LE ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Regione e Governo Locale

**Bimestrale di studi giuridici e politici
della Regione Emilia-Romagna**

5

**2003 · ANNO XXIV
settembre/ottobre**

Tavola rotonda virtuale

**Verso i nuovi Statuti regionali: il “caso
Calabria”**

Contributi

Inaugurata nel precedente fascicolo, la “tavola rotonda virtuale”, che si occupa dei “nodi caldi” del sistema regionale italiano, si è arricchita dei contributi di Gian Candido De Martin e Pietro Ciarlo.

La rivista dedica, quindi, un ampio spazio allo Statuto della Regione Calabria con interventi di Giovanni Guzzetta, Mauro Volpi, Enzo Balboni ed Antonio Ruggeri che si soffermano, in particolar modo, sul tema della forma di governo e del sistema elettorale regionale.

Si segnalano, infine, i contributi di Andrea Piraino sull’ordinamento di Roma (capitale della Repubblica e Città metropolitana), Alessandro Pajno sui limiti alla potestà legislativa regionale derivanti dall’ordinamento comunitario, Fulvio Cortese sulle competenze amministrative, Alberto Lucarelli sui rapporti tra potestà regolamentare e forma di governo regionale e, infine, Sandro De Götzen sulla riforma della normativa sul volontariato.

Indice 5.03

TAVOLA ROTONDA VIRTUALE

- 667** Conati di riforma della riforma (costituzionale) tra ambiguità e neocentralismi / *Gian Candido De Martin*
- 677** Intervento alla tavola rotonda virtuale / *Pietro Ciarlo*

VERSO I NUOVI STATUTI REGIONALI: IL “CASO CALABRIA”

- 693** Elezione del Presidente e forma di governo regionale, tra politica e diritto (nota minima, dal punto di vista del metodo, su una discussa soluzione statutaria) / *Antonio Ruggeri*
- 717** Considerazioni sulle previsioni dello Statuto calabrese in materia di forma di governo e di sistema elettorale / *Mauro Volpi*
- 743** Ancora in tema di forma di governo e di elezione del Presidente della Regione (discutendo con M. Volpi del metodo negli studi di diritto costituzionale) / *Antonio Ruggeri*
- 757** Dubbi di costituzionalità delle norme sulla forma di governo dello Statuto della Regione Calabria / *Giovanni Guzzetta*
- 773** Annotazioni sul “caso Calabria”: l’autonomia statutaria al giudizio della Corte / *Enzo Balboni*

CONTRIBUTI

- 795** L’ordinamento complesso di Roma: “Capitale della Repubblica” e “Città metropolitana” / *Andrea Piraino*
- 813** Il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V / *Alessandro Pajno*

- 843** Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi / *Fulvio Cortese*
- 899** Forme di governo e potere regolamentare nel regime transitorio regionale (a margine di Corte cost. n. 313 del 2003) / *Alberto Lucarelli*
- 913** Volontariato: sussidiarietà, pluralismo sociale e la tentazione del dirigismo (ancora sulla riforma della normativa sul volontariato – osservazioni sulla bozza governativa 17 settembre 2003 di riforma della l. 266/91) / *Sandro De Götzen*

TAVOLA ROTONDA VIRTUALE

Conati di riforma della riforma (costituzionale) tra ambiguità e neocentralismi

di Gian Candido De Martin

1. Francamente non era facile prendere sul serio il progetto di cd. *devolution*, presentato dal Governo su iniziativa del ministro Bossi, nonostante sia stato poi approvato in prima lettura dal Parlamento il 14 aprile 2003: infatti, come ipotesi “di riforma della riforma” del Titolo V, frutto della l.c. 3/2001, tale progetto appare, in sé considerato – nonostante le enfatiche dichiarazioni della relazione che lo accompagna –, del tutto modesto sul piano della potenziale portata sostanziale, fermo restando il suo carattere per certi versi dirompente nelle relazioni centro-autonomie, in conseguenza della previsione di una decisione unilaterale da parte di Regioni interessate alla titolarità di alcuni poteri legislativi. Comunque, nel complesso, tale progetto è stato quasi unanimemente oggetto di critica per la sua rozzezza formale e sostanziale, nonché per l’ambivalenza e la difficoltà di discernimento in ordine a talune delle soluzioni profilate.

Ma francamente non è facile prendere sul serio nemmeno il progetto – o, meglio, lo schema di eventuale disegno di legge – varato dal Consiglio dei ministri l’11 aprile scorso che, seppure certo meno rozzo sul piano formale, appare in larga misura in controtendenza rispetto alla linea di massima valorizzazione delle autonomie e comunque ricco di elementi di ambiguità sia in ciò che dice che in ciò che non dice (ma chiaramente sembra sottendere). In effetti, va subito rilevato che questi conati di riforma deliberati dal Consiglio dei ministri sono stati formulati con l’obiettivo primario e sostanziale (e per certi versi condivisibile), anche se non dichiarato, di superare, più che assorbire, l’ipotesi di *devolution* attraverso una riformulazione complessiva (specie) dei primi commi dell’art. 117 Cost., puntando so-

prattutto ad eliminare il potere legislativo concorrente, in quanto motivo di possibile ricorrente conflittualità tra Stato e Regioni. Al di là di questo obiettivo e di questa riformulazione, si è aggiunta, a corollario, qualche altra previsione di scarsa o assai minore rilevanza, mentre per il resto si è sostanzialmente previsto di lasciare inalterato il quadro del Titolo V della Costituzione frutto della riforma del 2001.

In verità, la relazione che accompagna questo schema di disegno di legge costituzionale vorrebbe prefigurare una latitudine riformatrice di ben più ampio orizzonte, sia nelle dichiarazioni sulle modifiche sostanziali da apportare al testo vigente, sia nel preannuncio di significative riforme connesse (Camera delle autonomie e adeguamento della Corte costituzionale). Ma questa ambizione riformatrice non appare di fatto corrispondente al testo così come ora deliberato, frutto peraltro di un (faticoso) equilibrio politico del tutto provvisorio e tutt'altro che assestato, anzi ormai ripetutamente messo in discussione, a vario titolo, nei mesi successivi da varie componenti della coalizione di maggioranza che si è fatta carico di formalizzare lo schema in questione: fermo restando, ovviamente, che tale ipotesi di riforma della riforma deve ancora passare al vaglio del necessario confronto col sistema delle autonomie regionali e locali, prima di una (eventuale) formalizzazione dell'iniziativa legislativa governativa e dell'avvio dell'*iter* parlamentare ex art. 138 Cost.

2. Comunque, pur con tutti i limiti sostanziali e procedurali appena accennati, tale ipotesi di riforma della riforma un effetto lo ha in certo modo già raggiunto, poiché si è introdotto nel sistema politico-istituzionale un dato di rilevante incertezza su un terreno assai delicato e condizionante, come è quello del quadro costituzionale, laddove dovrebbe essere attentamente ponderata ogni iniziativa di modifica di disposizioni che dovrebbero essere caratterizzate da tendenziale stabilità, e non da ricorrenti variazioni, soprattutto se di natura sostanziale.

Da tale situazione di incertezza deriva – o può certamente derivare – una doppia conseguenza in negativo sul piano, già di

per sé assai problematico, dell'attuazione della riforma costituzionale del Titolo V approvata nel 2001 e confermata dal referendum popolare. Da un lato, può derivarne con tutta evidenza un forte freno per i processi di autoriforma delle Regioni e degli enti locali, a cominciare dalla revisione dei rispettivi Statuti, per conformarli allo sviluppo del nuovo orizzonte dell'autonomia. Dall'altro, ne scaturisce indubbiamente un ulteriore rallentamento (e/o una forte confusione) del già complesso e vischioso *iter* indispensabile per concretare la valorizzazione delle autonomie territoriali (specie) sul piano amministrativo: *iter* fin qui già contrassegnato dalla tardività nell'approvazione della prima legge ordinaria di attuazione della riforma del Titolo V (l. 131/2003), nonché da letture riduttive della portata della riforma costituzionale (v. alcune previsioni della l. 131, ad esempio in ordine agli artt. 4, 8 e 11), a parte le gravi e paralizzanti inadempienze riguardanti il versante delle risorse finanziarie di competenza delle autonomie in base al nuovo art. 119 Cost. e sottacendo tutte le questioni di incostituzionalità pendenti in ordine a leggi statali ritenute non rispettose della competenza legislativa regionale.

3. Tanto premesso, l'occasione di questa iniziativa governativa di riforma della riforma – sia pure per ora congelata da difficoltà sopravvenute che non è dato sapere se e quando potranno essere superate – può suggerire qualche riflessione (più) seria, partendo dal nuovo Titolo V vigente (e dai suoi limiti ed esigenze di integrazione), raffrontando le disposizioni ivi contenute con quanto si vorrebbe ora introdurre a modifica.

Circoscrivendo l'ambito di osservazione agli aspetti principali, appare essenziale, in primo luogo, una considerazione di fondo volta a sottolineare la necessità che non venga messo in discussione il grado di autonomia riconosciuto dal nuovo Titolo V a enti locali e Regioni, applicando (per la prima volta) in modo organico l'art. 5 Cost. Eventuali “passi indietro” nello sviluppo della via italiana al federalismo o, *rectius*, nella realizzazione della Repubblica delle autonomie rappresenterebbe un *vulnus* inammissibile ad un principio fondamentale che concor-

re a delineare la forma di Stato policentrico e implica un costante adeguamento – il più largo possibile – alle esigenze di tutte le autonomie che concorrono, su un piano paritario, a definire gli elementi costitutivi della Repubblica.

Ciò esige, a maggior ragione, anche sul piano del metodo, un *modus procedendi* nelle eventuali future riforme costituzionali che, nel rispetto del principio paritario, metta le autonomie realmente in condizione di esprimersi sulle ipotesi di riforma ventilate, fermo restando che una loro non condivisione di ipotesi di modifica (che non siano meramente formali o marginali) dovrebbe determinare l'impossibilità di procedere, visto che potrebbe configurarsi un vizio di costituzionalità per contrasto con il principio fondamentale dell'art. 5 Cost.

Dunque, anche su questo piano metodologico dovrebbe essere valutata criticamente la percorribilità di una ipotesi di riforma, come quella prospettata in aprile dal Governo, soprattutto se dovessero continuare a permanere le previsioni di consistente ridimensionamento del ruolo delle autonomie ivi profilate, soprattutto su due distinti piani:

a) da un primo punto di vista, va rilevato il rischio di significativo ridimensionamento dell'unica previsione contenuta nella l.c. 3/2001 di rappresentanza al centro delle autonomie in sede parlamentare, in particolare nella Commissione bicamerale per le questioni regionali, che dovrebbe essere integrata (ai sensi dell'art. 11): quanto ipotizzato dallo schema governativo potrebbe sostanzialmente svuotare questa previsione, che è stata a suo tempo approvata proprio per cercare di assicurare – nelle more di una effettiva riforma del bicameralismo in sintonia con il volto autonomistico della Repubblica – una compartecipazione di rappresentanze delle Regioni e delle autonomie locali nelle decisioni legislative nazionali di maggiore interesse per gli enti territoriali;

b) da un secondo (e per molti versi più rilevante) punto di vista, va poi evidenziato il verosimile forte ridimensionamento sia dell'autonomia legislativa delle Regioni (ma anche, in conseguenza, della loro autonomia amministrativa e finanziaria), sia delle garanzie di autonomia di Comuni, Province e Città

metropolitane, come sembra emergere in modo inequivocabile dalla impostazione adottata e dalle soluzioni profilate nello schema governativo in esame, pur apprezzabile per taluni aspetti, soprattutto laddove prefigura alcuni opportuni “aggiustamenti” nella ripartizione delle materie oggetto di potere legislativo dello Stato e delle Regioni (in particolare, in ordine all’ordinamento della comunicazione, alla produzione trasporto e distribuzione nazionale dell’energia, alla sicurezza della circolazione e della navigazione e all’ordinamento delle professioni: tutte materie attualmente attribuite alla legislazione concorrente, delle quali viene proposta l’attribuzione alla competenza esclusiva dello Stato).

4. In effetti, a volersi soffermare in questa sede, pur in estrema sintesi, sui due aspetti cruciali da ultimo evidenziati – assetto delle competenze legislative e latitudine e garanzie dell’autonomia locale –, appaiono in chiara luce molti profili di ambiguità o di neocentralismo che contraddistinguono l’ipotesi di riforma della riforma, la quale appare per certi versi in netta controtendenza rispetto alla *ratio* di fondo della revisione del Titolo V del 2001, orientata – pur con taluni limiti – verso una nuova statualità fondata anzitutto sulle autonomie locali e regionali.

In particolare, in ordine all’assetto delle competenze legislative, se a prima vista la scelta di eliminare la fascia del potere concorrente – prevedendo due competenze esclusive o del Parlamento o dei Consigli regionali – può sembrare volta a realizzare una netta separazione di ambiti, evitando il rischio di sovrapposizioni e/o conflitti, in realtà può agevolmente osservarsi che viene spesso riproposta una nuova tecnica di ritaglio delle competenze, basata sulla dicotomia norme generali/norme particolari riguardanti la medesima materia, che assolutamente non elimina l’intreccio di competenze, ma anzi lo rende più a rischio proprio dal punto di vista dell’autonomia. Infatti, va sottolineato il potenziale effetto centralistico delle norme generali, che appaiono meno garantistiche rispetto ai principi fondamentali e costituiscono un limite all’autonomia legislativa locale af-

fidato a determinazioni unilaterali del Parlamento nazionale, potenzialmente assai penetranti e comunque (almeno in larga misura) insindacabili dallo stesso giudice costituzionale. In tal senso non appare probabilmente casuale l'orientamento assunto dalla l. 53/2003 (legge Moratti), che nel settore dell'istruzione ha avviato un processo di determinazione delle (sole) norme generali previste dall'art. 33 Cost., rinunciando (almeno per ora) a prevedere i principi fondamentali che in materia dovrebbero essere determinati dal legislatore nazionale, alla luce della vigente potestà concorrente in campo di istruzione delle Regioni.

A proposito della riserva al legislatore nazionale delle norme generali ipotizzata in vari settori dallo schema di riforma in questione, ci si potrebbe poi chiedere se tali norme generali debbano precedere, oltre che condizionare, l'esercizio della potestà legislativa regionale in materia. Inoltre, vi sarebbero anche altre questioni da approfondire, come quella relativa ai destinatari delle norme generali (se anche i cittadini o soltanto i legislatori regionali), oppure quella relativa agli effetti delle norme generali in rapporto alla potestà regolamentare ed alla fonte competente ad effettuare i trasferimenti o i conferimenti delle funzioni amministrative in base ai primi due commi dell'art. 118 Cost.

Un ulteriore elemento di potenziale neocentralismo potrebbe, altresì, derivare ovviamente dalla previsione della clausola generale dell'interesse nazionale, prefigurata a fronte della competenza legislativa cd. residuale delle Regioni. In effetti, siffatta clausola – che riproporrebbe una soluzione prevista dall'originario art. 117 Cost., poi superata anche in ragione di quanto la dottrina e la giurisprudenza costituzionale avevano a vario titolo rilevato sulla potenziale arbitraria compressione (ridondante sul piano della legittimità) dell'autonomia legislativa regionale in virtù di un potere unilaterale statale – appare il frutto di una visione statocentrica, e non policentrica, e sembra sostanzialmente incompatibile con la nuova impostazione autonomistica del Titolo V, soprattutto fin quando non sarà realizzato un nuovo assetto del Parlamento in cui siano presenti al

centro le rappresentanze delle autonomie territoriali.

5. Per quanto riguarda poi i profili della proposta concernenti più direttamente le autonomie locali, vanno evidenziati alcuni elementi di rilevante perplessità.

Una prima considerazione va fatta in ordine alla formulazione della competenza esclusiva riservata al legislatore statale (nella lett. *o*) del nuovo testo), che per un verso appare di significato criptico e per altro verso apre ad una serie di incertezze applicative, che appaiono complicare nettamente più che puntualizzare quanto previsto dalla vigente lett. *p*) del comma 2 dell'art. 117 Cost. In particolare, non è per nulla chiaro cosa sia sotteso alla formula “ordinamento generale elettorale degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di Comuni, Province, Città metropolitane e loro unioni”: da un lato, se miri a riservare al legislatore nazionale il solo ordinamento generale della materia elettorale o se comprenda anche la disciplina degli organi di governo; dall'altro, se si intenda riservare al legislatore nazionale non solo la determinazione ma anche la disciplina generale delle funzioni fondamentali degli enti locali. Si tratta di questioni di portata assolutamente essenziale, sulle quali non sono comunque ammissibili margini interpretativi così ampi e dagli effetti così potenzialmente diversi. Oltretutto si deve osservare che vi può essere una netta contraddizione tra la nuova impostazione che si è immaginata in ordine alla competenza del legislatore statale in campi riguardanti gli enti locali e quanto si sta definendo, nell'ambito del d.d.l. La Loggia attuativo della l. c. 3/2001, ai fini della determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali.

In secondo luogo va comunque osservato che è assolutamente inaccettabile che venga meno la *ratio* sottesa alla vigente lett. *p*), in base alla quale le determinazioni riservate al legislatore nazionale in materia di enti locali sono da considerare “invarianti” essenziali per la tenuta unitaria del sistema delle autonomie locali, in coerenza, da un lato, con il principio di unità della Repubblica (*ex art. 5 Cost.*) e, dall'altro, con il principio di equiordinazione fissato in maniera inequivoca dal nuovo art.

114 Cost. In tal senso si possono giustificare, dunque, solo alcuni elementi di quadro generale riservati al legislatore nazionale in un sistema che, per il resto, è fondato essenzialmente su un principio di autordinamento di ciascun soggetto di autonomia: in altre parole, in un contesto in cui non si può più parlare di un organico ordinamento nazionale degli enti locali, al (solo) legislatore nazionale possono spettare alcuni elementi di disciplina comune per ciascuna categoria di enti locali in funzione di indispensabile assetto unitario del sistema, il resto è ambito di autonomia organizzativa di ciascun ente. Da ciò consegue, in modo inequivocabile, che è da escludere che in materia di ordinamento degli enti locali abbia, a qualsiasi titolo, spazio il legislatore regionale, sia in ordine alla determinazione degli organi di governo e dei relativi sistemi elettorali di Comuni, Province e Città metropolitane, sia per quanto riguarda la individuazione delle rispettive funzioni da considerare fondamentali per tutto il sistema nazionale.

Quanto osservato chiarisce, con tutta evidenza, che, rispetto alla variante ipotizzata nello schema di d.d.l. costituzionale, appare certamente preferibile l'attuale formulazione della lett. *p*) o comunque una impostazione che sia in grado di garantire:

a) che per gli organi di governo degli enti locali vi può essere una disciplina generale a livello nazionale, a fronte della quale vi è solo spazio integrativo per l'autonomia statutaria e regolamentare di ciascun ente locale;

b) che i sistemi elettorali riguardanti gli enti locali sono definiti, in via generale, a livello nazionale, salvo eventuali spazi aperti per discipline integrative locali, affidate anche in questo caso all'autonomia propria di ciascun ente (ad esempio per quanto riguarda l'elezione degli organi di decentramento);

c) che la individuazione delle funzioni fondamentali per ciascuna categoria di enti locali – sia in quanto riconosciute come storicamente “proprie” che comunque considerate indispensabili per la tenuta unitaria del sistema – sia di esclusiva competenza del legislatore statale, fermo restando che la disciplina riguardante l'esercizio di tali funzioni spetta poi al legislatore (statale o regionale) competente per materia, nonché ai regola-

menti locali.

D'altra parte, va anche rilevato che la recente approvazione, nell'ambito della l. 131/2003, della delega al Governo per l'attuazione della lett. *p*) dell'art. 117 sta (correttamente) consolidando un'impostazione in virtù della quale si riconosce l'importanza e la priorità di questo adempimento, concernente soprattutto la determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali, al fine della stessa possibilità di attuare organicamente e coerentemente la riallocazione delle funzioni amministrative di tutto il sistema in base a quanto previsto dall'art. 118 Cost.

Infine, va rilevato che nella norma transitoria e finale dell'art. 5 dello schema di d.d.l. in questione – nel quale si fanno salve le previsioni degli Statuti delle Regioni speciali, estendendo nel contempo a tali Regioni le forme più ampie di autonomia previste dal Titolo V – non si fa alcuna menzione della necessità di garantire tali “forme più ampie di autonomia” anche agli enti locali ricompresi nell'ambito delle Regioni speciali. Vi è, da questo punto di vista, un evidente arretramento anche rispetto alla pur non perspicua formulazione dell'art. 10 della l.c. 3/2001, perché il tenore della nuova previsione è tale da concentrare esclusivamente sulle sole Regioni speciali la maggiore garanzia di autonomia, escludendo sostanzialmente una portata più generale, riguardante tutte le autonomie territoriali. Vi è, quindi, una imprescindibile esigenza, anche per evitare forme indebite di neocentralismi regionali in materia di ordinamento degli enti locali, di estendere la garanzia delle forme più ampie di autonomia anche a Comuni e Province ricomprese in Regioni speciali, come tra l'altro sancito in modo estremamente significativo dal protocollo sottoscritto a Cagliari il 20 marzo scorso da tutti i soggetti (regionali e locali) cointeressati.

6. A voler trarre qualche rapida battuta conclusiva da quanto si è potuto considerare, appare anzitutto opportuno sottolineare l'esigenza che eventuali iniziative di perfezionamento della revisione del Titolo V di recente approvata non costituiscano in alcun modo un freno al processo di attuazione, soprattutto per

quanto riguarda la riallocazione delle funzioni amministrative e delle risorse finanziarie, che deve dare concreta rilevanza e significato alla valorizzazione degli enti locali e delle Regioni perseguita con lo sviluppo organico del principio autonomistico che è a fondamento della Repubblica. Da questo angolo visuale, le priorità sulle quali dovrebbe concentrarsi comunque l'attenzione del legislatore ordinario dovrebbero riguardare, da un lato, la determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali, in modo da razionalizzare l'intero processo di riallocazione delle funzioni amministrative in coerenza con i principi stabiliti dall'art. 118 Cost. (da considerare rilevanti, in linea di principio anche nell'ambito delle Regioni speciali), e, dall'altro, la conseguente e coerente rideterminazione delle modalità di reperimento e di riparto dei mezzi finanziari necessari per far funzionare un sistema così composito nel rispetto (il più possibile) del principio di autonomia.

In parallelo, dovrebbero poi prendere finalmente forma iniziatrice volte ad integrare – più che a modificare – la revisione del Titolo V, sul versante sia della riforma del Parlamento che delle modalità di accesso (prima ancora che di composizione) della Corte costituzionale, fermo restando che debbono essere parimenti prefigurati con la massima possibile urgenza efficaci strumenti di “dialogo” tra Stato e soggetti di autonomia, ispirati al principio della leale collaborazione nell'ambito di un sistema istituzionale fondato sulla parivalenza e non sulla gerarchia degli elementi costitutivi della Repubblica. Ovviamente, tutto quanto si è potuto qui brevemente accennare dovrebbe essere preordinato all'obiettivo principale che dovrebbe guidare il legislatore, sia costituzionale che ordinario: ossia la necessità di mettere finalmente in condizione le autonomie locali e quelle regionali di conoscere le rispettive sfere di attribuzione e le risorse connesse, in modo che possa effettivamente svilupparsi un'autonomia “praticata”, “garantita” e “integrata”, e non solo rivendicata e sancita in mezzo a contraddizioni, ambiguità, reticenze o resistenze.

Intervento alla tavola rotonda virtuale

di Pietro Ciarlo

1. Della riforma del 2001, a circa due anni dalla sua entrata in vigore, quasi tutto è ancora irrisolto, ma non credo che per questo essa debba essere considerata una riforma già fallita ancor prima di nascere nell'effettività.

L'affermazione ormai risalente, ma profondamente vera, secondo cui il federalismo è un processo, è divenuta rituale, salvo a trascurarla quando ci dobbiamo misurare con le cose.

La riforma non ha investito solo le Regioni e gli enti locali: essa ha preteso di essere la più grande e generale riforma che abbia mai investito lo Stato italiano dalla sua fondazione. Questa verità spesso sfugge ai suoi interpreti, ma a volte finanche ai suoi stessi autori.

Con la legge costituzionale n. 3 del 2001 è stato ampiamente ridistribuito il potere legislativo, creando ventidue legislatori, che in numerose materie dovrebbero essere gli esclusivi regolatori sociali, con i soli limiti costituzionali e internazionali. Analogamente, la riforma ha voluto trasformare in modo radicale l'assetto della pubblica amministrazione cosicché quest'ultima dovrebbe rifluire in modo tendenzialmente generale verso gli enti locali, anche nelle materie di competenza esclusiva dello Stato. Infine, essa delinea un sistema fiscale e tributario che, andando a regime, dovrebbe capovolgere quello cui siamo abituati.

Tranne quella giurisdizionale, le funzioni che esprimono il potere sovrano dello Stato, la legislazione, l'amministrazione, la fiscalità, vengono completamente ridisegnate.

Una riforma così ambiziosa non pone nodi da risolvere, ma un intero mondo istituzionale da ridisegnare. Quale possa essere il tempo della riforma è veramente difficile dire. Innanzitutto, bisognerebbe stabilire quando, al conseguimento di quali risultati, la riforma stessa possa ritenersi attuata almeno in parte

consistente. Probabilmente trasformare uno Stato accentrato in uno composto, o federale che dir si voglia, implica un lavoro costante nel tempo in cui l'individuazione delle scansioni temporali, il "quando" della risoluzione di un problema, pur conservando un sicuro rilievo, anche a fini sollecitatori, non è il primo dei problemi. Credo cioè che la questione principale non sia il quando, ma il come, la qualità degli esiti che man mano si producono e che di volta in volta aggiungono un ulteriore scalino al proseguimento del processo di attuazione, condizionandone profondamente gli sviluppi: se un gradino è messo male diventa poi facile inciampare.

Dei grandi temi da affrontare l'unico che sembra in qualche modo avviato a soluzione è quello relativo alla forma di governo, del resto era il più semplice.

Nonostante i mugugni dei consiglieri regionali e grazie al referendum friulano che ha bocciato la legge statutaria volta a reintrodurre la forma di governo parlamentare, l'investitura immediata del Presidente e il contestuale scioglimento del Consiglio in caso di sua cessazione sembrano essere scelte generalizzate nei nuovi Statuti. La paventata esplosione in forme di governo disomogenee sembra non doversi produrre.

Risolto questo nodo di fondo, per quanto riguarda la forma di governo l'attenzione si è concentrata su aspetti di dettaglio, ma che comunque la dicono lunga sul clima che è venuto a determinarsi. Innanzitutto, nella redazione dei nuovi Statuti i consiglieri regionali tentano di costruire il ruolo del vice-presidente in opposizione a quello del Presidente mostrando come, nella cultura istituzionale del ceto politico regionale, nonostante tutto, la maggiore innovazione organizzativa introdotta con la riforma del 2001 sia ben lungi dall'essere stata realmente metabolizzata. Non a caso, nel dibattito sin qui svoltosi soprattutto nelle Commissioni Statuto dei Consigli regionali, uno spazio non trascurabile ha avuto la questione della compatibilità tra la carica di consigliere regionale e quella di assessore. Sul punto si possono prospettare diverse soluzioni, da quella attualmente vigente per le Giunte regionali e per il Governo nazionale che consente il massimo di flessibilità ad altre che prevedano una

incompatibilità più o meno ampia se non totale tra le due cariche, ovvero che una certa percentuale della Giunta sia necessariamente composta da consiglieri o da non consiglieri. Viceversa, dinanzi a questo ventaglio di possibilità, tutte opinabili ma anche tutte ispirate a logiche istituzionali consolidate, siano esse di carattere presidenzialistico o parlamentaristico, in molte Regioni è stata seriamente presa in considerazione un'idea tanto balzana quanto pernicioso: quella della cosiddetta supplenza. Secondo questa ipotesi, quando un consigliere venisse nominato assessore sarebbe temporaneamente sostituito in Consiglio dal primo dei non eletti che, però, dovrebbe andarsene a casa se l'assessore cessasse dalla carica e, quindi, tornasse ad occupare il suo seggio in Consiglio lasciato vacante solo momentaneamente. Gli effetti devastanti di un tale sistema sarebbero evidenti. Al momento della formazione delle liste ci sarà chi punterà ad essere il primo dei non eletti per poter poi subentrare. All'atto della nomina degli assessori tutti i possibili subentranti si daranno da fare per far nominare chi gli lascia libero il posto. Nel corso della legislatura ogni difficoltà o avvicendamento di un assessore verrà considerato anche in relazione ai subentranti, e così via ipotizzando con buona pace di semplificazione e trasparenza. Peraltro, se questa idea dovesse effettivamente trovare campo, oltre il permanente sgomitare, si creerà una pressione fortissima perché tutti gli assessori siano anche consiglieri in quanto con una sola nomina si faranno contente due persone: il consigliere promosso assessore e chi è destinato a sostituirlo. Infine, un'analogo forte spinta si creerà per incrementare il numero degli assessori e, tenendo conto che le Regioni ormai dispongono dei propri Statuti, il rischio di una sua abnorme dilatazione appare fondato.

Sicuramente uno dei principali problemi organizzativi delle Regioni è il rilancio funzionale dell'assemblea legislativa e con essa del ruolo di bilanciamento dell'opposizione, ma la strada per valorizzare il Consiglio non è certo quella di introdurre tutte le perverse variabili implicate dalla supplenza del consigliere nominato assessore.

Per valorizzare effettivamente il Consiglio, tra l'altro, consi-

dero indispensabile aumentare il numero dei consiglieri regionali: i Consigli regionali sono sottodimensionati per essere una vera, grande assemblea legislativa. Ho scritto e motivato per la prima volta questa mia posizione circa vent'anni fa. Oggi ne sono ancor più convinto visti i nuovi importanti compiti legislativi assunti dalle Regioni. Tuttavia, si tratta di una proposta impopolare che nessuno in passato ha voluto portare a realizzazione. Pensavo e speravo che in questa fase statutaria essa potesse essere accolta perché ai consiglieri uscenti conviene ampliare le possibilità di rielezionamento, ma si è frapposto un ostacolo inatteso: per eleggere un numero superiore di consiglieri bisogna riconsiderare i bacini elettorali, tutto si è impantanato nei veti incrociati.

Lo Stato bizantino durò quasi un millennio. In mille anni di ferro e di fuoco resistette ai barbari del nord e ai musulmani del sud. In parte non trascurabile l'occidente contemporaneo deve la sua identità e la sua stessa esistenza proprio allo Stato bizantino. Eppure, nonostante questi indubbi meriti, il qualificativo "bizantino" oggi ha un significato spregiativo. Il principale motivo di questo clamoroso insuccesso semantico sta nel fatto che la modernità ha individuato nelle estenuanti complicazioni generate da un potere autoreferenziale la maggiore offesa alla sua ragion pratica, viceversa fondata su principi di semplicità, efficienza e produttività. Speriamo che al qualificativo "regionale" non tocchi la stessa sorte.

Questo mi sembra lo stato delle cose per quanto riguarda l'organizzazione dei rami alti dell'ordinamento regionale: nei suoi tratti fondamentali essa appare positivamente delineata ma, a ben guardare, il dibattito statutario svela le grandi difficoltà che il ceto politico regionale ha nell'adeguare la propria cultura politica e la propria qualità alla nuova realtà ordinamentale. Tale persistente inadeguatezza, mitigata nelle Regioni di punta, ma del tutto evidente nelle altre, spiega, oltre le incerte politiche statali caratterizzate da un tasso elevatissimo di strumentalismo politico-demagogico, l'attuale staticità nel processo di attuazione della riforma. Nonostante la nuova forma di governo regionale appaia stabilizzarsi, ben lungi a venire è una riforma

delle mentalità: i consiglieri non ancora sono entrati nel ruolo di un vero grande legislatore. Non è un caso che tutto, o quasi tutto, sia ancora da fare per quanto riguarda legislazione, amministrazione, e fiscalità.

2. La riforma del 2001 deve misurarsi con un'imponente traslazione di potere legislativo dal centro alla periferia. Va subito chiarito che una tale traslazione può avvenire solo gradualmente. Bisogna fare presto e bene, ma sapendo che in questo caso il "presto" è inevitabilmente dilatato dalla complessità del processo, tanto da potere apparire come un "tardi".

Il principio della continuità dell'ordinamento regge le cose. A tutti è sembrato impossibile fare diversamente, ma ciò implica l'accettazione di una soluzione gradualistica che peraltro inverte il cd. federalismo a geometria variabile in quanto le Regioni possono appropriarsi o meno delle proprie competenze a seconda se legiferino o no.

Gli attori dell'effettivo trasferimento della regolazione legislativa diventano ventiquattro: lo Stato, le Regioni e le due Province autonome, nonché la Corte costituzionale. Ma sono soprattutto le Regioni ad essere decisive perché esse, legiferando, possono determinare l'effettiva regionalizzazione di una materia; peraltro è difficile immaginare un percorso alternativo. Infatti, se esse non procedono a legiferare potrebbe trattarsi di mera ignavia, ma anche di consapevoli valutazioni politiche. Non dimentichiamo che molte Regioni sono in evidenti difficoltà finanziarie e spesso proprio quelle che versano in questa situazione sono anche quelle che mostrano le più gravi difficoltà nell'assicurare la copertura amministrativa delle leggi. I problemi della delimitazione della competenza sono importanti, ma non sono tutto.

Su questo versante di estremo interesse sono quelle poche ricerche di base che prendendo in considerazione la legislazione regionale tentano di fornire un quadro di ciò che sta accadendo quanto a effettiva regionalizzazione delle competenze legislative. In vero, non si può fare a meno di riscontrare una forte distanza tra il gran parlare che si fa del federalismo in

termini astrattizzanti e il poco che si approfondisce per capirne l'effettività. In questo quadro certamente utile appare una ricerca rintracciabile nel sito della Regione Campania che attraverso la schedatura della legislazione adottata da tutte le Regioni italiane a partire dall'entrata in vigore della riforma tenta di offrire una valutazione realistica dell'attuazione della riforma stessa. Comunque sia, a parte questo tentativo che a quanto mi risulta è l'unico di carattere sistematico, sul versante dell'attività legislativa tenta di agire la legge 5 giugno 2003, n. 131. Indubbiamente si tratta di una legge importante ma, secondo me, non tanto per quello che essa promette a livello normativo, in particolare una raffica di decreti legislativi estremamente complessi tutti da adottarsi nel termine di un anno, quanto perché tutte le decisioni, normative e non, da essa preannunciate devono passare attraverso la conferenza Stato-Regioni o la Conferenza unificata. Dunque, sembra delinearsi una ripresa di quel metodo concertativo che in questa legislatura è stato, se non abbandonato, almeno svilito. Senza accordi tra Stato e Regioni e tra Regioni è praticamente impossibile implementare la riforma del 2001, e qualsiasi altra riforma che avesse le sue medesime finalità. Solo il metodo consensuale può assicurare risultati, anche se i tempi che esso richiede possono apparire eccessivi. Atteggiamenti contrappositivi o peggio apertamente conflittuali sono destinati ad impantanare la riforma in una estenuante guerra di posizione, producendo ben maggiori ritardi e disfunzioni.

L'individuazione dei principi fondamentali, quand'anche fosse possibile una volta per tutte in virtù di appositi atti legislativi, lascia comunque impregiudicata la regolazione delle innumerevoli altre questioni di confine che possono porsi per la determinazione delle competenze, basti pensare alla problematicità dell'individuazione del limite dell'ordinamento civile: francamente non credo che da questo punto di vista la l. n. 131 risulterà particolarmente utile, viceversa lo sarà se la promessa di riprendere il metodo della cooperazione concertativa avrà effettivo seguito.

La questione legislativa è estremamente delicata anche perché da essa dipende quella amministrativa: devono essere le

leggi dello Stato e quelle regionali a stabilire il nuovo “chi fa che cosa” dell’amministrazione. Senza una legislazione adeguata l’attuale assetto dell’amministrazione sarà sottoposto ad un’erosione occasionale, a mutamenti erratici che non faranno che accrescere l’inestricabile castello della burocrazia. Forse sarebbe necessaria una forte iniziativa di concertazione legislativa tra Stato e Regioni e tra Regioni al fine di coordinare le linee fondamentali di interventi che, senza rinunciare ai vantaggi della differenziazione, evitino i rischi di una incontrollata frammentazione.

Per quanto riguarda l’attuazione dell’art. 119 Cost., mi sembra che il problema della tutela dei territori a ridotta capacità fiscale sia ben lungi dall’essere affrontato in modo sistematico. Questo è il nodo di sistema. Non credo che il finanziamento delle istituzioni possa essere questione affidata ad una contrattazione annuale tanto defatigante quanto effimera, anche in considerazione del fatto che essa coinvolge non solo Stato e Regioni, ma si propaga, discendendo per i rami dell’ordinamento, ai rapporti tra Regioni ed enti locali e tra enti locali. Neanche la migliore delle consapevolezze concertative può essere sufficiente in carenza di un accettabile quadro sistematico. Si tratta innanzitutto di assicurare un minimo di certezza di risorse a molti dei principali soggetti dell’ordinamento.

3. Come ho già sottolineato, il nodo rappresentato dall’effettivo trasferimento dei poteri legislativi e dalla ripartizione della competenza legislativa può trovare soluzione solo attraverso l’ordinaria attività di legislazione da parte dello Stato, ma soprattutto da parte delle Regioni che legiferando devono gradualmente appropriarsi delle proprie competenze.

Tale processo, per essere veramente proficuo, deve essere preceduto da un’adeguata concertazione politica per arrivare a scelte legislative condivise: questo è l’unico modo per evitare un’esplosione del contenzioso costituzionale e un pericoloso sovraccarico materiale e politico della Corte. I canali istituzionali per realizzare tale concertazione sono già predisposti. Si tratta del sistema delle conferenze e della Commissione bica-

merale *ex art.* 11 della legge costituzionale del 2001, l'uno già in atto e solo da rilanciare, come peraltro promette la l. n. 131, l'altro ancora da realizzare e dalle potenzialità difficili da ipotizzare. Ove, infatti, tale Commissione dovesse essere istituita secondo le linee sin qui emerse nel dibattito parlamentare, si creerebbe una duplicità di circuiti di relazione tra Stato e Regioni, il primo incentrato sugli esecutivi nel sistema delle conferenze, l'altro sulle assemblee elettive con evidenti problemi di coordinamento. Comunque sia, al di là di tutto questo e della mitica seconda camera delle Regioni della quale resteremo in attesa ancora non sappiamo per quanto, faccio riferimento ad un lavoro politico che riduca preventivamente i conflitti, configurando i ricorsi alla Corte come estrema *ratio*. Peraltro, spero nessuno inorridisca alla considerazione che un tale lavoro preventivo da svolgersi in sede politico-legislativa servirebbe a tracciare orientamenti significativi anche per le decisioni in via incidentale. Si tratta di riconoscere apertamente e programmaticamente l'influenza della politica sulle decisioni della Corte, nel senso che la Corte stessa non può prescindere dal considerare le interpretazioni della Costituzione che si siano consolidate grazie alla concertazione tra Stato e Regioni.

Il problema del contenzioso costituzionale è stato sicuramente enfatizzato al fine di mostrare come quella del 2001 fosse una riforma mal fatta. L'incremento del 600% del contenzioso è meno allarmante di quanto a prima vista potrebbe sembrare perché si partiva da numeri in valore assoluto bassissimi e perché il Governo ha spesso frapposto ricorsi, in vero, temerari. Inoltre, si veniva da una fase di consolidamento delle competenze e quindi di bassa litigiosità, mentre è fisiologico che nelle fasi di transizione, comunque le si vogliano caratterizzare, aumenti l'incertezza e, dunque, la curva del contenzioso assuma un andamento crescente.

Ribadisco: l'azione concertativa Stato-Regioni a livello legislativo è la strada principale per attivare effettivamente le competenze assicurando al contempo un basso tasso di conflittualità. Ciò non toglie che un nuovo intervento di revisione del Titolo V potrebbe essere utile al fine di chiarirne almeno i punti più

controversi, ma è proprio sulle questioni relative alla riforma della riforma che nascono le maggiori preoccupazioni perché tali ipotesi sembrano nascere soprattutto dalle sollecitazioni provenienti dalle identità partitiche piuttosto che dalle reali esigenze dell'ordinamento.

4. Non credo che il disegno di legge Bossi sulla *devolution* debba necessariamente costituire un significativo mutamento della riforma del 2001, ma ciò non toglie che esso si mostri di estrema pericolosità perché, accrescendo le difficoltà interpretative del testo costituzionale, apre la possibilità ad avventure politiche ed istituzionali dagli esiti imprevedibili. Certamente non è per nulla rassicurante che la determinazione con la quale esso viene sostenuto sia solo il frutto di esigenze partitico-identarie. La lotta per la sua approvazione può essere dettata anche da motivi contingenti, ma poi le parole una volta scritte, come è noto, restano, e nel nostro caso addirittura in un testo costituzionale. Non è certo incoraggiante osservare come la disciplina costituzionale sia divenuta ostaggio di politiche dal respiro cortissimo, della lotta politica quotidiana.

La valutazione del testo di Bossi dipende dalla relazione interpretativa che si vuole instaurare tra esso e il comma 2 dell'art. 117 Cost. In effetti, ove si ritenga che il nuovo emendamento alla Costituzione non modifichi le competenze esclusive dello Stato quanto a determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti e a disciplina dell'ordinamento penale, si potrebbe pensare che il testo di Bossi rappresenti solo una modifica marginalissima dell'attuale disciplina costituzionale. Ma gli argomenti per sostenere il contrario non mancano, spaziando da quello cronologico a quello della specialità. In effetti, la maggioranza che sostiene il disegno di legge ha voluto rassicurare tutti sostenendo che non esiste alcuna intenzione di incidere sull'efficacia delle disposizioni di cui al comma 2 del 117, ma si sa, le intenzioni del legislatore passano e le disposizioni restano.

Se viceversa si dovesse ritenere che le modifiche proposte da Bossi operino in via derogatoria rispetto a quanto già previ-

sto dal comma 2 dell'art. 117 allora potremmo avere una diversa tutela del contenuto essenziale del diritto alla salute non solo in relazione alle disponibilità finanziarie di ciascuna Regione, ma anche in virtù di differenti visioni bioetiche o ambientali. Potremmo avere scuole nelle quali la parte dei programmi definita in sede locale diventi preponderante e una polizia locale per la quale sarebbe la legge regionale a fissare anche le funzioni di polizia giudiziaria e di polizia di sicurezza. Personalmente osservo con un misto di timore, sconcerto e rabbia uno scenario di questo tipo. Per evitarlo basterebbe sollecitare la maggioranza che sostiene il disegno di legge a stabilire espressamente, in un comma aggiuntivo, che tutte le disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 117 conservano la loro efficacia. Ove una tale proposta non fosse accolta bisognerebbe necessariamente guardare con estrema diffidenza alle rassicurazioni comunque offerte.

In questa delicata fase di avvio dell'attuazione della riforma sono ipotizzabili anche nuovi interventi sul testo costituzionale ma certo non appare auspicabile aggiungere ulteriori incertezze e tensioni a quelle già esistenti come sicuramente fa il disegno Bossi.

5. In effetti la riforma del 2001 è in più punti oscura e dunque sollecita interventi di correzione, semplificazione e chiarificazione, basti pensare all'inestricabile guazzabuglio che si è creato in materia di territorio; non credo però che l'iniziativa preannunciata dal Governo sia in questo senso proficua, anzi penso che essa sia un rimedio peggiore dei mali cui vuole porre rimedio.

Questa valutazione può essere mitigata solo considerando che al momento in cui scriviamo (luglio 2003) il testo del Governo non è ancora un vero e proprio disegno di legge, ma solo lo schema di un disegno di legge. Tale schema, approvato dal Consiglio dei ministri l'11 aprile 2003, è adesso al vaglio della Conferenza Stato-Regioni e non sembra aver fatto significativi passi avanti.

Pur trattandosi di uno schema di disegno di legge che sem-

bra ancora lontano dalla sua definitiva formalizzazione, alcuni eccessi di approssimazione in esso contenuti appaiono quanto meno singolari. Innanzitutto, desta perplessità la scelta della doppia elencazione delle materie di potestà legislativa esclusiva; infatti, essendo soppressa la potestà concorrente, l'elencazione delle materie di competenza esclusiva dello Stato dovrebbe essere sufficiente. In secondo luogo vi sono evidenti aporie interne al testo. Ad esempio, la lettera *l)* del comma 3 del nuovo testo ipotizzato per l'art. 117 riserva allo Stato la competenza in materia "di ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale", mentre la lettera *d)* del successivo comma 4 riserva alla Regione la "polizia locale", quindi comprensiva della polizia giudiziaria e di sicurezza locale che invece ai sensi della lettera *l)* sarebbero di competenza esclusiva dello Stato. Abbiamo proposto questo esempio non casualmente; infatti anche il merito della questione è rilevante, in particolare tenendo presente che la materia della polizia locale è investita anche dal disegno di legge di Bossi sulla *devolution*. Su questo punto gli estensori dello schema avrebbero dovuto prestare particolare attenzione, invece sembrerebbe che così non sia stato, a meno che questa sorta di svista non sia stata perfettamente consapevole al fine di lasciare impregiudicato un argomento sul quale le tensioni nella maggioranza sono ben note. Se così fosse ne risulterebbe gravemente inficiata la credibilità politica dell'intera proposta, ma su questo possono dare risposta solo gli estensori del testo. Comunque, al di là di queste notazioni è la filosofia ispiratrice dello schema di disegno di legge a non apparire condivisibile.

Come espressamente affermato anche nella relazione di accompagnamento, lo schema del disegno di legge è, infatti, ispirato al convincimento che le incertezze sulle competenze derivino dalla previsione della potestà concorrente e dunque esso si prefigge di abolirla. Tuttavia, in riferimento alle materie proposte di competenza esclusiva dello Stato, ben nove volte ricorrono le espressioni "norme generali" od "ordinamento generale", nel senso che in queste materie lo Stato disporrebbe in via esclusiva solo delle norme o dell'ordinamento generali. A questo

punto si deve necessariamente presupporre che in tali materie possa esistere una legislazione regionale e che essa debba di necessità essere conforme a quanto stabilito dalle previsioni generali poste dalla legge dello Stato, altrimenti tali previsioni generali sarebbero come non date: cambiano le denominazioni, ma la potestà legislativa concorrente rimane. A tutto ciò si aggiunge poi la previsione secondo cui le Regioni dovrebbero esercitare la loro potestà legislativa esclusiva nel rispetto dell'interesse nazionale che credo, inevitabilmente, finirebbe con l'essere qualificato anche, se non esclusivamente, dalla legge dello Stato.

In vero, l'idea che un ordinato riparto delle competenze legislative possa essere costruito grazie a una pura e semplice separazione della legislazione è infondata e impraticabile, tant'è che finanche lo schema di proposta di revisione di cui stiamo parlando, nonostante tutte le dichiarazioni contrarie, poi in fatto recupera la concorrenza, ma con l'aggravante che ciò accade in forma surrettizia e dunque foriera di ulteriore confusione. Peraltro, una definitiva conferma di come le competenze legislative non siano separabili con l'accetta e che la concorrenza è un'insopprimibile esigenza degli ordinamenti composti si ricava ancora una volta dallo stesso schema in esame: nel comma 4, con riferimento alle materie che dovrebbero essere di esclusiva competenza regionale, ben sette volte si limita la sfera d'azione della legge regionale al solo ambito o interesse regionale, cosicché bisogna ritenere che, in quelle materie, per tutti i rapporti che travalicano la dimensione regionale debba disporre la legge dello Stato. In definitiva, questo testo quando pretende di individuare la potestà esclusiva dello Stato in molte materie rinvia anche alla legge regionale mentre, in modo simmetricamente rovesciato, rinvia alla legge dello Stato quando fa riferimento a materie di potestà legislativa esclusiva della Regione, con risultati forse addirittura ancor più confusi dell'attuale art. 117. Ad esempio, di competenza esclusiva della legge regionale sarebbe l'"industria in ambito regionale": cosa questa espressione possa effettivamente significare è impossibile stabilire in via preventiva. Anche in questo caso siamo dinanzi ad una surrettizia pre-

visione di potestà concorrente la cui effettiva estensione, mancando qualsiasi riferimento ai limiti verticali e orizzontali della materia, potrà essere determinata solo *ex post* sulla base del faticoso, concreto farsi dell'ordinamento.

6. In definitiva sono i criteri di fondo cui si ispira lo schema del Governo ad apparire non condivisibili: se non si ritorna ad accettare l'idea della potestà legislativa concorrente nel convincimento che essa è il vero fulcro dei rapporti tra Stato e Regioni, risulta molto difficile ipotizzare degli interventi tecnici per cercare di migliorare tale schema. Pertanto, credo che abbiano fatto benissimo le Regioni a schierarsi in difesa della potestà concorrente, anche se in questo momento politico in cui molti vogliono accreditarsi come efficienti semplificatori non è stato sicuramente facile. La ragion pratica, o se si vuole il buon senso, consiglierebbero di ripartire dal testo del vigente art. 117 per cercare di chiarire le tante sovrapposizioni e incertezze lessicali e soprattutto per riconsiderare, alla luce dell'esperienza, l'opportunità di questa o quella soluzione. Ma una tale iniziativa di sistemazione e affinamento della normativa da sola non appare sufficiente per sboccare la situazione. Essa dovrebbe essere accompagnata da un serio sforzo di potenziamento dei circuiti politici della cooperazione tra Stato e Regioni; viceversa per adesso non solo langue l'iniziativa per la seconda Camera, ma anche quella per la più modesta Commissione di cui all'art. 11 della legge di riforma. Tutto ciò appare assolutamente necessario non solo per procedere nel modo meno conflittuale possibile, ma anche al fine di dare impulso alla legislazione regionale che è il vero motore dell'attuazione della riforma. Infatti, il coinvolgimento delle Regioni nei procedimenti decisionali centrali, legislativi e non, sicuramente stimolerebbe la produzione legislativa delle Regioni medesime, determinando l'effettiva regionalizzazione delle materie.

La tematica del territorialismo è per sua natura esposta a mille demagogie, basti pensare alla strumentalizzazione della storia a fini identitari. Purtroppo, di recente, alle demagogie già note, se n'è aggiunta un'altra: quella del "presto e bene". Ven-

gono promesse stupefacenti semplificazioni e velocizzazioni, ma la realtà è un'altra: il processo della trasformazione di uno Stato accentrato in uno composto è inevitabilmente molto complesso, tanto complesso da consigliare scorciatoie che possano far smarrire del tutto il cammino. Soprattutto in questa fase di attuazione della riforma, tale processo di trasformazione richiede una tenace, coerente e sommersa capacità di migliorare gli assetti istituzionali gradualmente, giorno dopo giorno. Ma tutto ciò contraddice i canoni della politica spettacolo.

**VERSO I NUOVI STATUTI
REGIONALI: IL "CASO CALABRIA"**

Elezione del Presidente e forma di governo regionale, tra politica e diritto (nota minima, dal punto di vista del metodo, su una discussa soluzione statutaria) (*)

di Antonio Ruggeri

Sommario

1. *Del parlar lingue diverse (alle volte senza accorgersene...), ovvero della forzatura del confronto tra dottrine aventi fondamento e svolgimenti di ordine metodico non comparabili. – 2.* *La radice del dissenso, a riguardo di ciò che è “elezione a suffragio universale e diretto”, e le prospettive (formale-astratta ed assiologico-sostanziale) da cui se ne può cogliere il senso. – 3.* *Il principio simul stabunt simul cadent e la convenzione costituzionale di cui esso è espressione, rivista dalla prospettiva, assiologicamente qualificata, dei rapporti tra politica e diritto e della necessaria integrazione tra forma di governo e forma di Stato. – 4.* *Le conseguenze discendenti dall’opzione metodica prescelta: in ispecie, la verifica della congruità interna delle soluzioni organizzative dal punto di vista del valore democratico e il carattere meramente esplicitativo di quest’ultimo posseduto dalla previsione che vuole chiusa anticipatamente la legislatura in caso di cessazione dalla carica del Presidente eletto in modo diretto. – 5.* *La peculiare caratterizzazione del “caso” calabrese, la (apparente?) riconducibilità del quadro statutario al valore democratico, la difficoltà di considerarlo in “armonia” con gli enunciati della Carta, riguardati in prospettiva assiologico-sostanziale.*

1. *Del parlar lingue diverse (alle volte senza accorgersene...), ovvero della forzatura del confronto tra dottrine aventi fondamento e svolgimenti di ordine metodico non comparabili*

Forse si è poco riflettuto a riguardo del fatto che l’accesso confronto di opinioni che accompagna la progettazione statuta-

(*) In *Federalismi.it*, 9/2003; farà parte degli *Studi in onore di G. Ferrara*.

ria in cantiere (specificamente sul punto della forma di governo), ulteriormente ravvivato dopo l'approvazione della carta calabrese e, da ultimo, del ricorso governativo contro la stessa ⁽¹⁾, investe il cuore della questione del metodo negli studi di diritto costituzionale. È vero che, in fondo, è così sempre, quale che sia l'oggetto di studio, le soluzioni ricostruttive di volta in volta prospettate facendosi portatrici, per un verso, di una teoria della Costituzione e, ancora prima e per un altro verso, dell'indirizzo metodico di cui quest'ultima è espressione. Tuttavia, vi sono oggetti o, più largamente, ordini tematici che maggiormente e più visibilmente di altri evocano in campo la teoria e l'indirizzo in parola, per quanto non di rado si stenti ad averne piena consapevolezza. La messa a punto e definizione della forma di governo (e, in genere, la soluzione delle non poche questioni che essa pone) costituiscono un banco di prova altamente indicativo

(1) Il testo del ricorso, unitamente ad una memoria difensiva della Regione, a firma congiunta del Presidente della Giunta e del Presidente del Consiglio, può vedersi in *Federalismi.it*, 8/2003.

Pur non potendone ora fare oggetto di specifica considerazione, il ricorso, nella sua chiusa, ripropone una questione ancora oggi – come si sa – accesamente discussa, sulla quale, pertanto, la Corte – volente o no – dovrà prendere partito. Il Governo chiede, infatti, alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale della “deliberazione legislativa statutaria” e di “inibirne la promulgazione”, così lasciando intendere di considerare il sistema di controllo come preventivo e, perciò, idoneo a determinare la sospensione del procedimento di formazione dell'atto (con specifico riguardo all'eventuale richiesta di referendum sullo stesso). In effetti, a stare all'ordine di idee accolto dalla giurisprudenza (con le note sentt. nn. 304 e 306 del 2002), favorevole all'impugnazione dopo la prima pubblicazione dello Statuto, la tesi di cui si fa ora portatore il ricorrente sembra essere quella maggiormente conforme alla *ratio* del controllo. Tuttavia, nessuna indicazione positiva (né in Costituzione né, ora, nella legge La Loggia né altrove) si ha che possa dar credito all'idea di una sospensione siffatta. Piuttosto, parrebbe che, seguendo lo Statuto nel suo *iter*, il controllo possa commutarsi da preventivo in successivo, restando nondimeno impregiudicata la questione circa la facoltà del richiedente di chiedere la sospensione degli effetti dell'atto (che – non si dimentichi – è pur sempre una “legge” regionale, ancorché *sui generis*), nel frattempo (ri)pubblicato, avvalendosi dell'opportunità al riguardo offerta dalla legge La Loggia. Né si dica esser implicito il blocco dell'*iter* stesso, conseguente alla presentazione del ricorso, così come un tempo si aveva per le comuni “delibere” legislative regionali. Di contro, proprio la ricezione generalizzata del sistema di controllo successivo, in sede di riforma del Titolo V, mostra quanto sia problematico il riconoscimento di siffatta eventualità, di cui – si torna a dire – non si ha alcuna espressa e sicura testimonianza nella Carta. Ad ogni buon conto, sarà interessante vedere come la Consulta si determinerà al riguardo.

degli orientamenti metodici, prima ancora che delle tendenze di ordine teorico, quale che sia il senso complessivo di queste ultime, per quanto non poche volte gli orientamenti stessi siano tenuti – come dire? – sotto traccia e non sia, perciò, loro data l'opportunità di venire alla luce.

Al di là della circoscritta, seppur non insignificante, portata della vicenda che ha dato lo spunto per queste osservazioni e di come si giudichi lo sforzo in essa prodotto al fine di "bilanciare" esigenze comunque meritevoli di attenzione, pervenendo ad un soddisfacente assetto istituzionale, rivista la vicenda stessa dalla peculiare angolazione qui adottata, si ha modo di toccare con mano come la posta in palio non sia soltanto data dalla maggiore o minore estensione del campo rimesso a libere ed originali opzioni statutarie, quanto appunto dal "metodo" giusto per accostarsi alla Carta costituzionale ed intenderne il senso. Ed è chiaro che la prima è una questione, sì, di grande rilievo, tanto per gli equilibri che possono affermarsi in ambito locale, quanto per il significato – volendo, anche "simbolico" – che la loro sperimentazione può assumere per livelli istituzionali diversi ⁽²⁾; ma, la seconda è questione generale, che pervade l'intero ordinamento, siccome riguardante il modo o i modi giusti con cui leggere la Carta, attuarla, complessivamente servirla.

Non sorprende più di tanto la divaricazione delle posizioni assunte dai commentatori né il fatto che gli stessi, al di là dell'encomiabile sforzo posto in essere per "dialogare" gli uni con gli altri, non si siano avveduti della diversità dei piani sui quali si collocavano le rispettive analisi, della vera e propria irriducibilità dei codici linguistici adoperati (ovviamente considerati nella loro proiezione metodica), che rendevano a conti fatti non confrontabili le tesi dall'una e dall'altra parte prospettate. Il fenomeno, infatti, nell'ambito delle scienze umane-sociali (e della scienza giuridica in ispecie), è di frequente riscontro e, forse, supera per dimensioni persino le più caute ed

(2) ... a partire, come si vedrà, da quello statale, in forza della irresistibile tendenza del sistema politico-istituzionale a riprodursi, in forme sostanzialmente non dissimili, dall'uno all'altro livello di esperienza istituzionale.

accorte previsioni⁽³⁾. D'altronde, gli autori non si richiamerebbero criticamente a vicenda se solo lontanamente pensassero di non avere alcuna speranza di persuadersi e correggersi, quanto meno in parte, l'un l'altro.

Il vero è che si va diritto al sodo, al "merito" delle questioni di volta in volta studiate, badando specificamente agli effetti derivanti da questa o quella delle soluzioni accolte, dimenticando assai di frequente che essi non spuntano a caso, come funghi, ma hanno sempre la fonte da cui promanano e la radice da cui incessantemente si alimentano in precise ed oggettivamente significative opzioni metodiche. Ed è proprio da qui che dovrebbe muovere l'analisi o, come che sia, farvi costantemente e necessariamente capo, allo scopo di intendere compiutamente il senso complessivo delle ricostruzioni proposte.

Ora, il punto è che presupposto necessario (ancorché, ovviamente, non sufficiente) perché la speranza di un sereno e proficuo "dialogo", aperto ad esiti anche profondamente diversi da quelli inizialmente prefigurati, possa essere ragionevolmente coltivata è quello della oggettiva identità della partenza metodica, così come, conseguentemente, della omogeneità degli svolgimenti teorico-dogmatici, seppur divaricati poi per tendenza e differenziati nel merito. Semmai stupisce – con specifico riguardo ora al caso che ha dato origine a queste notazioni – che, a seguito di una garbata (ma particolarmente sentita) polemica, condotta sul filo di ragionamenti dall'una e dall'altra parte solidamente impostati e linearmente condotti, i suoi protagonisti abbiano finito col riconoscere di ritrovarsi d'accordo proprio sulla questione di metodo (e sul rapporto tra politica e diritto)⁽⁴⁾, laddove giusto qui è – a mia opinione – la radice non rimos-

(3) Indicazioni, con specifico riguardo alla nostra disciplina, possono aversi da A. A. VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, 1997. V., inoltre, utilmente, i contributi che sono in *Riv. dir. cost.*, 1999, dedicati al tema *I rapporti tra il diritto costituzionale e le altre discipline giuridiche*, da cui possono cogliersi le diverse tendenze metodiche nel passaggio dall'una all'altra disciplina ed anche all'interno di una stessa.

(4) V. l'incipit del § 6 dello scritto di G. GUZZETTA, *Ancora sullo Statuto calabrese: una risposta a Volpi*, e della *Breve controreplica a Guzzetta sullo Statuto calabrese* di M. VOLPI, entrambi in *forum* di *Quad. cost.* La disputa è nata a seguito

sa del loro insanabile dissenso.

2. *La radice del dissenso, a riguardo di ciò che è “elezione a suffragio universale e diretto”, e le prospettive (formale- astratta ed assiologico-sostanziale) da cui se ne può cogliere il senso*

Gli enunciati normativi in genere (massime quelli costituzionali) si aprono – come si sa – ad esiti ricostruttivi di vario segno, rivelatori (non sempre, per la verità, con la necessaria chiarezza) delle opzioni metodiche e, non di rado, anche ideologiche (in lata accezione) che vi stanno alla base. Si spiega così come la formula costituzionale favorevole alla elezione “a suffragio universale e diretto” del Presidente sia stata (e sia) intesa in modi non poco dissimili: volendo semplificare al massimo (e pur col costo di una certa rozzezza di termini e di concetti), in modo ora formale ora sostanziale.

Un orientamento di ispirazione sostanzialistica (o “realistica”) ha consigliato Guzzetta a riportare a siffatto *genus* anche il meccanismo fatto proprio dallo Statuto calabrese (come si sa, peraltro, imitato anche da altre carte in cantiere), che vuole semplicemente “indicato” ⁽⁵⁾ dagli elettori il Presidente (ed il

dell'intervento, nel *forum* sopra cit., di G. GUZZETTA, *Dubbi di legittimità sulla forma di governo regionale alla luce del neoapprovato Statuto calabrese*, che ha provocato la risposta di M. VOLPI, *Sulla legittimità dello Statuto calabrese in tema di forma di governo, ovvero in difesa del “formalismo” dei giuristi*, seguita dalle repliche sopra cit.

A difesa della “ibrida” (com'è comunemente considerata; ma v., sul punto, *infra*) soluzione calabrese si è, nel frattempo, schierato anche S. GAMBINO, *Statuti regionali e ‘armonia’ con la Costituzione. Brevi note sulla forma di governo prevista nello Statuto calabrese*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(5) Le modalità con cui siffatta “indicazione” ha luogo sono demandate alla legge elettorale regionale (art. 38), in relazione ai cui contenuti lo Statuto opta per il sistema di elezione proporzionale (con voto di preferenza e premio elettorale di maggioranza), pur rimettendosi per cautela, così come costituzionalmente prescritto, ai principi fondamentali della disciplina statale. Anche su ciò, lo Statuto si tira addosso la censura governativa, per violazione della riserva di legge (sia statale che regionale) al riguardo costituzionalmente posta. E, tuttavia, come da tempo è stato mostrato in dottrina, l'interferenza della normativa statutaria col *tandem* costituito dalle leggi ri-

suo Vice), quindi “nominato” dal Consiglio ⁽⁶⁾.

Di contro, l’impalcatura teorica eretta da Volpi poggia sulla sottile (ma non per ciò priva di significato) distinzione tra la mera “elezione” da parte del popolo e l’elezione propriamente qualificabile come di tipo “diretto”, alla seconda soltanto (e non alla prima) riferendosi la Carta nel momento in cui ad essa àncora il principio *simul stabunt simul cadent*.

Il punto che, però, richiede di esser messo a fuoco è se il concetto di elezione “diretta” possa esser correttamente e compiutamente colto da un angolo visuale sostanzialmente ovvero formalmente connotato.

Chi, come Guzzetta, adotta la prima prospettiva pone in evidenza ed assegna un risolutivo rilievo alla “elezione”, intesa come scelta, da parte del corpo elettorale, pur non nasconden-

chiamate nel comma 1 dell’art. 122 è, forse, inevitabile, per il fatto stesso del riconoscimento a favore dello Statuto del potere di discostarsi dal modulo della elezione diretta del Presidente, dalla Carta “proposta” (ma non, appunto, imposto). Un’interferenza che – come pure si è altrove osservato – può esser in radice rimossa, nel modo più lineare, facendo luogo ad una riforma del quadro costituzionale volta a far rientrare anche la disciplina elettorale nell’area delle materie di esclusiva competenza della Regione (se del caso, affidando allo Statuto la prima scelta circa il sistema elettorale e demandandone quindi gli opportuni svolgimenti alla legge). In alternativa, non rimane – a quanto pare – che rimettersi al *self-restraint* dell’una o dell’altra fonte, dello Statuto ovvero della legge-quadro statale, e specialmente di quest’ultima che, *quantomeno con riguardo alla elezione del Presidente*, dovrebbe trattenersi dal dare indicazioni di sorta, consentendo in tal modo alla disciplina regionale (dello Statuto in prima battuta e, in seconda, della legge) di espandersi liberamente sul campo. È ovvio che la soluzione con cui, in virtù di una nuova prescrizione costituzionale ovvero *de facto*, si favorisca l’autodeterminazione regionale è quella maggiormente conforme alle esigenze dell’autonomia e, peraltro, la più idonea a preservare nel modo migliore la coerenza interna alla disciplina di ordine organizzativo, vista nel suo complesso (siccome comprensiva della forma di governo e, appunto, del sistema elettorale). Non ci si nascondono, tuttavia, gli inconvenienti derivanti da soluzioni organizzative troppo divaricate l’una dall’altra, per la cui *reductio ad unum* potrebbe, a conti fatti, rivelarsi insufficiente il solo limite dell’“armonia” con la Costituzione, gravante sugli Statuti, se non appunto accompagnato e sorretto dall’azione unificante esercitata dai principi fondamentali della legislazione statale.

(6) Nei suoi scritti, sopra cit., G. Guzzetta insiste sulla sostanziale equivalenza del peculiare meccanismo di investitura popolare, previsto dallo Statuto, con l’elezione formalmente diretta, proprio su ciò attirandosi la vigorosa critica di M. Volpi. In un non dissimile ordine concettuale (e sia pure con lievi variazioni linguistiche) si articola il ragionamento svolto, rispettivamente, nel ricorso governativo e nella memoria difensiva della Regione.

dosi – ovviamente – la necessità della sua “conferma” da parte del Consiglio ⁽⁷⁾. Chi invece (ed è il caso di Volpi) muove dalla seconda prospettiva è da quest’ultima naturalmente portato a mettere in primo piano la decisione consiliare o, come che sia, a qualificare come “indiretta” l’elezione del Presidente, senza tuttavia, a sua volta, nascondersi il significato dell’“indicazione” popolare. È chiaro che, alla fin fine, si tratta di stabilire se la “vera” elezione è quella che si ha al momento del voto popolare o l’altra che la “ratifica”: dipende, come sappiamo, solo da qui l’attivazione, a scatto automatico, della ghigliottina costituzionale, che decapita la testa del Consiglio nel momento stesso in cui cade, per qualsiasi causa, la testa del Presidente direttamente eletto.

Si faccia caso come le parole, che nel linguaggio dei giuristi hanno sempre uno speciale (ma non risolutivo o assorbente) rilievo, qui non aiutino molto ed, anzi, a dirla tutta, anziché fare chiarezza rendano ancora più confuso il quadro complessivo.

Non saprei ora dire se l’impropria dizione in termini di “nomina” ⁽⁸⁾, con la quale si descrive l’attività posta in essere dal Consiglio, sia dovuta a grossolana carenza di consapevolezza di elementari nozioni giuridiche ovvero risponda proprio al fine di non qualificare quale “elezione” l’attività intesa alla prepo-

(7) Si può, poi, discutere sul carattere del deliberato consiliare e sul rapporto che esso intrattiene col voto popolare: anche qui, le raffinatezze dei giuristi offrono un armamentario concettuale assai ricco, dando pertanto modo di configurare l’“indicazione” data dagli elettori come sottoposta a condizione ovvero di considerarla quale elemento perfettivo di un procedimento unitario in seno al quale la “nomina” (come lo Statuto calabrese la chiama) da parte del Consiglio si ponga quale fase integrativa dell’efficacia o, ancora, ragionando nel senso che l’una e l’altra appartengano a procedimenti distinti ma strutturalmente e funzionalmente collegati, ecc. Si osservi come, a seguire il penultimo degli schemi ora indicati, si rafforzi la ricostruzione di Guzzetta, mentre per l’ultimo sia davvero arduo negare che l’elezione del Presidente non sia “indiretta”, così come patrocinato da Volpi.

(8) Si presti sin d’ora attenzione al fatto che, seppur possano darsi delle “nomine” da parte di organi collegiali (ad es., da parte del Consiglio dei ministri nei confronti di alti dirigenti, ecc.), esse non seguano mai a “designazioni” provenienti dal corpo elettorale ed aventi, perciò, carattere politico. Sulla distinzione dei vari modi di preposizione agli uffici (e, segnatamente, tra *nomina* ed *elezione*), per tutti, v. T. MARTINES, *La designazione ai pubblici uffici nella Costituzione italiana*, in *Il Pol.*, 1962, p. 541 ss., ora anche in *Opere*, III, *Ordinamento della Repubblica*, Milano, 2000, p. 79 ss. e G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, spec. p. 53 ss.

posizione all'ufficio del Presidente (e del suo Vice). Volendone dare una lettura *in bonam partem*, l'improprietà linguistica potrebbe essere usata a difesa della tesi che vuole riportata l'elezione sostanzialmente o esclusivamente in capo al corpo elettorale. Se, infatti, all'elezione consiliare si fosse dato il nome suo proprio, per quanto solo formalmente significante, avrebbe potuto (seppur involontariamente) darsi alimento alla tesi volta a spostare il momento cruciale del fatto elettivo dal corpo elettorale al Consiglio; e questo non si voleva, al fine di non ingenerare l'erronea credenza di uno "scippo" perpetrato ai danni degli elettori.

D'altro canto, neppure ci si poteva spingere fino al punto di qualificare come "elezione" quella fatta dagli elettori stessi, altrimenti sarebbe, inesorabile, scattata la "trappola" costituzionale del *simul stabunt simul cadent*.

La verità è che il termine "elezione" – l'unico dotato di una particolarmente risalente tradizione culturale e specifica valenza semantico-normativa, con riguardo alle esperienze della rappresentanza – doveva necessariamente uscire di scena: essere cancellato dalla lavagna statutaria, in modo da scoraggiare (e, però, non del tutto...) l'accostamento al fatto elettivo evocato dalla Carta costituzionale. La soluzione calabrese, più che un "ibrido" – come è stata da molti chiamata –, nondimeno dotato di una sua propria fisionomia, è il frutto di una studiata ambiguità: una sorta di foto sfocata, volutamente avvolta da una fitta nebbia linguistica, sparsa a piene mani al deliberato scopo di rendere confusi i lineamenti del quadro istituzionale ritratto. Così, ognuno potrà intenderne il senso complessivo e coglierne la *ratio* immanente a modo proprio e tutti saranno finalmente contenti: gli elettori, cui può sempre esser detto che sono essi gli unici, veri protagonisti della scelta del *Premier* regionale (e della formula politica di cui questi è espressione), e i consiglieri regionali, la cui opera è comunque necessaria al "perfezionamento" della scelta popolare o, come che sia, al fine di portarla ad effetto (⁹).

(9) Non si dimentichi, peraltro, che l'apprezzamento del programma è pur sempre

L'improprietà (e la confusione), peraltro, si ripete con riguardo al caso di subentro del Vice al Presidente dimissionario, bisognoso di "conferma" da parte del Consiglio. Qui, infatti, non c'è alcuna "elezione" neppure in senso formale⁽¹⁰⁾, la preposizione alla carica (con mutamento di *status*: da Vice a Presidente) discendendo *ex lege* (statutaria); e, tuttavia, senza il voto consiliare, l'operazione prefigurata dallo Statuto non si perfeziona ovvero (anche qui, a seconda dei punti di vista...) resta improduttiva di effetti.

Se ci si pensa, la stessa qualificazione del meccanismo "inventato" dal legislatore statutario come di un "ibrido" ovvero di

specificamente rimesso al Consiglio. Per quest'aspetto, *al di là di ogni diversa qualificazione sul piano formale-astratto*, può dirsi che, *riguardata in prospettiva sostanziale*, la fiducia in ambito regionale si pone quale una sorta di *work in progress* o, come pure si sarebbe tentati di chiamarla, una sorta di atto "complesso", frutto di co-determinazione tra rappresentati e rappresentanti: per una parte (quanto alla persona del Presidente ed alla formula politica), avviata e composta (ma, *quoad formam*, immaturamente o parzialmente) dagli elettori e, per un'altra parte (quanto al programma), data dal Consiglio.

(10) ... quale potrebbe essere considerata la "nomina" del Presidente (e dello stesso Vice) da parte del Consiglio. Si faccia caso alla diversità dei termini ("nomina", "conferma") adoperati con riguardo alle due fattispecie ora messe a confronto, che parrebbe accreditare la tesi della loro non piena... *confrontabilità*. Nuovamente, però, si tratta di stabilire se l'esame richieda di esser fatto da una prospettiva *formale* ovvero da una *sostanziale*. Per la prima, i due casi vanno tenuti comunque distinti; per la seconda, in entrambi, si ha pur sempre una "conferma" (in senso lato) di una scelta (quanto alla elezione del Presidente) ovvero di un "fatto" (il subentro del Vice al Presidente) che ha altrove (rispettivamente, nella volontà popolare e nella previsione statutaria) la sua causa efficiente. È interessante notare che lo stesso organo, il Consiglio, cui si deve la "nomina" (col Presidente anche) del Vice, prefigurandosi dunque in partenza la eventualità del suo passaggio alla carica di Presidente, è, comunque, chiamato a "confermare" la propria, iniziale decisione. *Per l'aspetto politico*, ciò è perfettamente spiegato nella considerazione dei pur sempre possibili rimescolamenti delle alleanze; *per l'aspetto giuridico*, tuttavia, si fatica a comprendere la *ratio* della necessità di siffatto voto di "conferma" (invece, come si dirà, giustamente richiesto per il nuovo Vice, per il quale però, a rigore, non di "conferma" si tratta...), se non appunto nel quadro di un sistema che parrebbe riconoscere la liceità della scomposizione/ricomposizione di maggioranze e Governi, senza dover necessariamente far luogo all'appello al popolo. Se ne ha, insomma, che i "ribaltoni" non sono affatto evitati, anche col meccanismo disegnato dallo Statuto calabrese (la maggioranza che "conferma" il Vice, ormai divenuto Presidente, potendo essere diversa da quella che l'aveva a suo tempo "nominato"), checché se ne dica in avverso da parte dei suoi sostenitori, a partire dalla stessa Regione, nella memoria difensiva sopra cit. (ma v., sul punto, gli ulteriori svolgimenti che seguono nel testo).

una “variante” – se così può dirsi – sul tema costituzionale dipende da una previa opzione metodica che richiede di essere fino in fondo esplicitata. È, infatti, da chiedersi se la coppia di atti “indicazione”-“nomina” costituisca un *tertium genus* rispetto ai tipi ideali di riferimento, rispettivamente facenti capo al modello presidenziale ed al modello parlamentare, un *genus quoddammodo* mediano tra di essi, oppure se si ponga quale una delle forme, sia pure peculiare, di manifestazione dell’uno o dell’altro (e, se sì, di quale ⁽¹¹⁾). È chiaro che la risposta risente delle suggestioni esercitate da questo o quel “segmento” degli enunciati statutari, assemblati assieme e fatti allo stesso tempo oggetto di un complicato (ma problematico) “bilanciamento” interno. Nuovamente però, come si vede, si finisce col tornare alla partenza della questione ora rapidamente trattata, ogni finale determinazione teorica dipendendo da un “preorientamento” metodico in un senso o nell’altro e facendosene, per la sua parte, espressione.

3. *Il principio simul stabunt simul cadent e la convenzione costituzionale di cui esso è espressione, rivista dalla prospettiva, assiologicamente qualificata, dei rapporti tra politica e diritto e della necessaria integrazione tra forma di governo e forma di Stato*

Nello sforzo di fare chiarezza, conviene muovere dal fatto, a mia opinione difficilmente contestabile, secondo cui la disciplina statutaria dei rapporti tra gli organi della direzione politica porta il segno, sia pure con originali adattamenti fissato, di una convenzione costituzionale ormai sufficientemente matura e conforme alle peculiari esigenze del nostro sistema politico. Un sistema che è, sì, ancora alla ricerca di una sua complessiva identità e stabilità ma che manifesta una tendenziale vocazione

(11) Fermandosi al solo dato della preposizione all’ufficio, viene naturale l’acostamento al modello presidenziale; considerando, però, il dato stesso nella cornice istituzionale in cui s’inserisce (e, perciò, nel suo fare “sistema” coi dati restanti), la valutazione complessiva si presenta assai problematica e incerta.

“bipolare”, della quale uno degli indici esteriori maggiormente espressivi è dato dal vincolo (politico per origine, ma ormai anche produttivo di effetti giuridicamente significativi) gravante sulla coalizione di “designare” il *leader* di governo al momento del voto⁽¹²⁾.

Ora, la spinta più forte al consolidamento di siffatta convenzione, quella che potrebbe porsi come decisiva al fine della sua riproduzione e diffusione a varî livelli istituzionali e “conversione” in una vera e propria consuetudine⁽¹³⁾, è venuta – come si sa – proprio dalla Costituzione, con l’opzione secca da essa fatta a favore del principio *simul stabunt simul cadent*. Stretti nella morsa soffocante del dettato costituzionale, gli artefici delle carte statutarie stanno poi tentando di muoversi come possono (e così pure ha già fatto il legislatore calabrese), sforzandosi di escogitare il modo per liberarsi dal “pantano” costituzionale: temo, però, con la stessa illusione del Barone di Münchhausen...⁽¹⁴⁾.

(12) Che le dinamiche interne alla coalizione non siano sprovviste di giuridico significato è, tra l’altro, testimoniato dal modo nuovo con cui, da qualche anno a questa parte, si gestiscono le crisi di governo e, segnatamente, si svolgono le consultazioni (ormai più di “schieramento” che di partiti *singulatim* consultati), si conferisce l’incarico e se ne ha la gestione da parte del Presidente “designato”, ecc. (su ciò, per tutti, v. i contributi di AA.VV., *Le crisi di governo nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale*, a cura di L. VENTURA, Torino, 2001).

(13) ... o, addirittura, della sua stessa “razionalizzazione” costituzionale, secondo quanto si vorrebbe, per il livello statale, dalla bozza di “maxiriforma” messa a punto in agosto dai cd. “saggi” della CDL, riuniti a Lorenzago di Cadore, ed ora (con qualche aggiustamento) trasfusa in un disegno di legge di revisione costituzionale approvato, in via preliminare, il 16 settembre 2003 dal Consiglio dei ministri e quindi portato all’attenzione della Conferenza Stato-Regioni. Sulle possibili “conversioni” delle convenzioni in consuetudini e sul rapporto che le une e le altre intrattengono con gli enunciati della Carta, specie sul piano ed agli effetti della loro interpretazione (ai quali si accennerà di qui ad un momento), v., da ultimo, G. DEMURO, *Regole costituzionali non scritte tra diritto ed altre scienze*, Torino, 2003.

(14) È di comune acquisizione il dato per cui una delle principali ragioni del ritardo accumulato nel varo dei nuovi Statuti stia proprio nelle evidenti difficoltà a liberarsi dalla morsa soffocante del dettato costituzionale in ordine alla forma di governo. Si aggiunga, poi, a ciò, da un canto, il perverso “circolo” di reciproci rimandi che si intrattiene tra gli atti (statali e regionali) indispensabili per una compiuta attuazione della riforma, ciascuno di essi attendendo l’altro o gli altri prima di venire alla luce (su di che può, volendo, vedersi il mio *Leggi statali e Statuti regionali, e la loro disposizione in “circolo” nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione*, in

A voler, poi, portare fino alle sue estreme (ma – a me pare – conseguenti) applicazioni la “logica” sostanzialistica posta a base di una delle due ricostruzioni sopra succintamente descritte, si potrebbe (e, forse, dovrebbe) ragionare nel senso che la chiusura anticipata della legislatura, conseguente alla cessazione dalla carica del Presidente “scelto” (seppur non formalmente “eletto”) dal corpo elettorale, discenda direttamente e necessariamente dal valore democratico ⁽¹⁵⁾, una volta che il principio che vi dà giuridicamente corpo ed espressione sia rivisto alla luce del contesto politico e delle più vigorose e salde tendenze in esso emergenti ⁽¹⁶⁾.

Rass. parl., 3/2002, p. 681 ss.). Da un altro canto, poi, v'è la dissennata tendenza manifestata in seno alla progettazione costituzionale a favore di un uso “congiunturale” della Costituzione e degli strumenti di normazione costituzionale, lo stesso Governo in carica sfornando a getto continuo progetti di revisione costituzionale in più punti reciprocamente discordanti, per ciò solo rendendo complessivamente poco credibile l'intento riformatore, pure *verbis* vigorosamente dichiarato, e, comunque, inducendo all'attesa i legislatori locali, in vista di quella ridefinizione e chiarificazione del quadro costituzionale col quale gli Statuti sono tenuti a mostrarsi in “armonia”.

(15) La filiazione *diretta* della previsione sullo scioglimento automatico del Consiglio dal valore accolto nell'art. 1 della Carta è fuori discussione; discutibile è, invece, il carattere *necessario* dello scioglimento stesso, potendosi astrattamente prospettare soluzioni a questo alternative e pur esse idonee a servire il valore democratico. Si tratta, nondimeno, poi di chiedersi se siffatte soluzioni si prestino, nell'identica (o, addirittura, in una maggiore) misura, alla realizzazione del valore stesso.

E, poiché ogni valore esprime una tendenza complessiva dell'ordinamento, disponendosi per natura a forme “graduate” di soddisfazione, se ne ha che la forma maggiormente adeguata, alle condizioni storicamente date, a dar attuazione al valore è, per ciò solo, quella che va *necessariamente* adottata.

Ora, altre (e più “miti”) soluzioni, rispetto a quella dello scioglimento, potranno anche mostrarsi utili in rapporto a valori *diversi* da quello democratico (ad es., per ciò che concerne la funzionalità dei meccanismi di organizzazione, forse ancora meglio assicurata tenendo in piedi il Consiglio in caso di abbandono della carica del Presidente per ragioni sicuramente prive di valenza politica); ma, in rapporto a quest'ultimo valore non sembra che si dia un modo migliore del ritorno alle urne per aver genuinamente rispecchiata la volontà espressa dagli elettori e, di conseguenza, preservato il risultato delle urne stesse.

(16) Profitto dell'occasione ora offertami per insistere nuovamente, dopo averne detto altrove [part., nei miei *Le crisi di governo tra “regole” costituzionali e “regolarità” della politica*, in AA.VV., *Le crisi di governo nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, cit., p. 33 ss., e *Il Governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, in AA.VV., *Il Governo*, a cura dell'A.I.C., Padova, 2002, p. 317 ss.], sulla opportunità (ed, anzi, sulla necessità) di far capo unicamente alle *regole* o alle *regolarità* della politica dotate di sicuro e forte radicamento nell'esperienza: co-

Il punto merita un momento di attenzione ed una spiegazione.

Dichiaro (e tengo a porre qui in evidenza, col periodo da ultimo riportato in corsivo) il preorientamento metodico che, nel modo a parer mio più solido e lineare, sorregge la prospettiva sostanzialistica di inquadramento delle dinamiche della forma di governo, non potendosene cogliere fino in fondo i tratti maggiormente espressivi e caratterizzanti al di fuori del contesto politico nel quale esse si iscrivono e svolgono.

Su ciò, come si sa, si ha, da noi come altrove (e da tempo), un diffuso e largo consenso ⁽¹⁷⁾. Il fuoco della questione sta, però, nel fatto, ancora oggi a mia opinione non colto come si conviene, secondo cui il dato normativo e quello fattuale solo apparentemente (ma artificiosamente) possono essere tenuti distinti o – diciamo pure, con maggiore cautela – fino in fondo

me tali, idonee a proiettarsi sul piano dell'ordinamento (e delle sue vicende) ed a lasciare il segno della loro presenza sui processi ermeneutico-ricostruttivi. "Fatti" occasionali e contingenti, invece, mal si prestano, per loro natura, ad offrirsi a siffatti processi, siccome inadeguati (o, diciamo pure, apertamente incoerenti) rispetto al carattere stabile delle norme. Che, poi, le norme stesse siano sempre più di frequente, specie nella presente congiuntura, soggette a continuo rinnovamento da parte degli organi della produzione, così come ad incessante rinnovamento interno, pur in un quadro normativo astrattamente immutato, soggiacciono i processi ermeneutici, è un altro discorso, su cui non è ora possibile intrattenersi. Sta di fatto che, specie al piano degli enunciati costituzionali (e statutari), il solo qui di specifico interesse, i soli "fatti" ai quali si possa (e debba) prestare attenzione in sede di ricostruzione del quadro delle regole sono quelli – come si diceva – espressivi di *tendenze*, non già gli altri, staccati sia *inter se* che dal contesto nel quale pure s'inscrivono, frutto di congiunturali convenienze e viziati da approssimazione ed improvvisazione. È chiaro che il loro riconoscimento può, almeno in qualche caso, presentarsi incerto e, come tale, soggetto a valutazioni discordanti. Per un verso, però, la certezza è, in genere, assai di rado predicabile con riferimento ai processi mentali applicati alle esperienze giuridiche; per un altro verso, poi, quanto meno laddove si tratti di "fatti" di frequente e continuo riscontro (sorretti, dunque, da un'apprezzabile *diuturnitas*) la negazione del loro rilievo sembra proprio inammissibile e forzata e, laddove dovesse comunque aversi, parrebbe denunciare un ottuso e cocciuto atteggiamento di indisponibilità nei loro confronti. Dalla prospettiva ora adottata (e per i limitati fini dello studio ora svolto), si riduce – come si vede – lo scarto sussistente tra convenzioni e consuetudini, dal momento che, anche tra le prime, le sole utilizzabili a finalità ricostruttiva dei significati costituzionali sono quelle pronte a convertirsi in consuetudini ovvero le regole delle quali sia dubbia la natura, se appartenenti all'una o all'altra specie.

(17) ... specie dopo L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX (1970), p. 634 ss.

distinti ⁽¹⁸⁾, ritenendosi con la *communis opinio* che l'uno unicamente se posto accanto all'altro (e questo a quello) possa dare la complessiva connotazione della forma di governo, così come di ogni altro istituto. Piuttosto, una matura e consapevole teoria dell'interpretazione porta a ritenere che il dato normativo è in sé inautonomo e, persino, incomprensibile se non "riconformato", nella sua stessa struttura elementare costitutiva, alla luce delle più radicate e vigorose tendenze espresse dalla prassi; e, perciò, diventa "normativo" (nell'accezione sua propria di prescrittivo) non già al momento della sua astratta posizione, nondimeno suscettibile di restar priva di alcun riscontro ovvero di esser fatta oggetto di seguito deformante, bensì in quello del suo invero ⁽¹⁹⁾. È pur vero, però, che la politica, dal suo canto, si esprime attraverso "fatti" comunque bisognosi di esser riportati a previsioni normative che ad essi appunto si riferiscano o, come che sia, a mantenersi entro la cornice segnata dalla previsioni stesse ⁽²⁰⁾, laddove è tracciato l'alveo entro il quale

(18) La contiguità di politica e diritto e le forme della mutua incidenza che tra di essi si intrattiene sono state fatte oggetto di particolare attenzione da parte di T. MARTINES, nel suo ormai "classico" *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957 (ora anche in *Opere*, I, *Teoria generale*, Milano, 2000, p. 3 ss.), laddove sono le basi teoriche di un'analisi negli anni seguenti largamente ripresa e svolta (si è fatto il punto sulla lezione martinesiana in occasione delle giornate di studio di Messina del 4-5 ottobre 1996 su *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA, Milano, 1998). Con specifico riguardo alle dinamiche della forma di governo in genere (ed alle vicende dei Governi in ispecie), una particolare sensibilità verso il dato politico e le forme del suo giuridico rilievo è stata costantemente posta a base della sua riflessione da G. FERRARA, di cui si ricorda qui solo il notissimo *Il governo di coalizione*, Milano, 1973.

(19) Per quest'aspetto, non sembri arduo affermare che la "normatività" si coglie non già *ex ante* ma solo *ex post* o, tutt'al più, *durante*, siccome parte integrante indefettibile della stessa è l'*effettività* (una riflessione su quest'ultima, in prospettiva interdisciplinare, si deve ora ai partecipanti al convegno su *Dimensioni dell'effettività tra teoria generale e politica del diritto*, Salerno 2-4 ottobre 2003). Ritenerne diversamente fa correre il rischio di cadere vittime di un formalismo autoreferenziale ed opprimente e, perciò, di un'artificiosa, rigida separazione tra essere e dover essere (ma v., sul punto, quanto se ne dice subito di seguito nel testo).

(20) Non torno ora a dire della somma questione (il vero e proprio *punctum crucis* del rapporto tra politica e diritto) concernente l'esistenza di *spazi vuoti* di regole costituzionali, come tali rimessi alla piena autodeterminazione delle forze politiche (e, più in genere, delle forze sociali). Nessun dubbio, tuttavia, può aversi a riguardo del

la politica stessa può correttamente svolgersi e, non di rado, vi è dato il complessivo orientamento, di modo che la pratica possa (fin dove, appunto, possibile...) ricongiungersi coi valori fondamentali (e, per ciò pure, con le regole ed i principi nei quali i valori stessi si incarnano).

Sollen e sein, dall'angolo visuale ora adottato, non conoscono dunque barriere insuperabili, implicandosi e *quodammodo* contagiandosi ed integrandosi a vicenda al punto da rendersi addirittura incomprensibili ed indescrivibili senza il reciproco riferimento. Piuttosto, è una prospettiva formalmente ispirata, per l'orientamento metodico da essa adottato e per gli svolgimenti dogmatici che vi dà, quella che vuole a tutti i costi rigidamente tenuta separata la politica dal diritto (o, meglio, ciò che per essa rispettivamente s'intende per "politica" e per "diritto"), senza con ciò ovviamente escludere che possano aversi suggestioni e forme varie di reciproca incidenza ⁽²¹⁾. La prospettiva sostanzialistica (o, meglio, assiologico-sostanziale) è, però, la sola capace di riconoscere i casi in cui ciò che è, in sé e per sé, "politico" riesce a penetrare nei "contenitori" costituzionali (e giuridici in genere), "riconformandone" senza sosta la sostanza normativa e, per ciò stesso, facendosi "diritto": allo stesso modo con cui il diritto – come si è venuti dicendo – scivola e si insinua nel campo della politica e si fa esso stesso "politica", correggendola o distogliendola da iniziali tendenze e, insomma, concorrendo al suo complessivo, inesausto rifacimento.

Se non si ammette che della struttura semantica degli enunciati normativi (costituzionali e non, ma specialmente dei primi) partecipano anche i "fatti", così come questi, a loro volta, si riqualificano in base agli enunciati, si rischia di non capire mol-

fatto che, anche ad ammettere (senza, tuttavia, concedere) siffatta esistenza, nessun angolo, per remoto che sia, della società e dell'ordinamento può rendersi impermeabile ai valori (a partire, appunto, dal valore democratico), sottraendosi alla loro luce vivificante e, con ciò, privando le pratiche che in esso prendono corpo dell'alimento dai valori incessantemente offerto.

(21) Non si dimentichi, d'altronde, che il diritto racchiude nei propri atti pur sempre scelte politiche e sollecita alla formazione di altre scelte, come pure la politica dà, dal suo canto, la spinta alla produzione giuridica ed al suo vario rinnovamento.

to (o nulla) né degli uni né degli altri.

Ho già avuto modo in più luoghi ⁽²²⁾ di insistere sulla necessità di riportare i disposti costituzionali sulla forma di governo ai valori fondamentali e di rileggerli, dunque, alla luce di questi, non già nelle loro (apparentemente) “neutre” aperture a forme varie di implementazione ⁽²³⁾.

Afflitta da grave incoerenza assiologico-sistematica e profondamente distorsiva negli esiti ricostruttivi ai quali perviene è – a me pare – la tesi, pure – come si sa – largamente diffusa ed accreditata, che intende il significato della formula sulla fiducia contenuta nel primo comma dell’art. 94 Cost. in un’ottica – come dire? – “curtense” (ma, a conti fatti, autoreferenziale, siccome non illuminata e qualificata dai valori di base dell’ordinamento): quasi che essa si contenti sempre e comunque di un Governo come che sia, purché ovviamente provvisto della fiducia parlamentare. Non dico – si badi –, per un aprioristico orientamento, che questa lettura non possa in alcun caso aversi: nel vecchio contesto, in cui i Governi si facevano (e disfavevano) solo dopo il voto, nel chiuso delle segreterie dei partiti e nei “vertici” tra gli stessi, il ricambio dei Governi stessi e delle formule politiche poteva aversi senza entrare in irreparabile conflitto col valore democratico, per la elementare, nota ragione che nessuna indicazione sicura circa Governi e formule era data dagli elettori, chiamati (obbligati...) a consegnare una cambiale in bianco ai loro rappresentanti.

Si fermi, solo per un momento, l’attenzione sul punto, per quanto assai noto ma ora rivisto da un peculiare angolo visuale. Il pur vistosamente carente “tasso” di democraticità complessivamente espresso da quel contesto, in forza della sostanziale esclusione degli elettori dalla conclusione delle alleanze e dalla formazione dei Governi, trovava – per strano e persino para-

(22) Ancora non molto tempo addietro, nei miei scritti dietro richiamati in nt. 16.

(23) Riconosco qui, nuovamente, il mio debito nei confronti della lezione metodica del mio compianto Maestro, cui si deve, in anni in cui era invece imperante il *favor* (“preorientato”...) per la forma parlamentare di governo, una sua serrata, disincantata analisi critica, dal punto di vista del valore democratico (v., dunque, di T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, 1967, nonché in *Opere*, I, cit., p. 255 ss.).

dossale che possa sembrare – sfogo in un esito ricostruttivo del significato della formula sulla fiducia non censurabile – come si è appena detto – in rapporto al valore democratico. In un certo senso, può dirsi che il carattere “neutro” del dettato costituzionale favorevole al ricambio dei Governi in corso di legislatura aveva la sua radice politica (e, però pure, giuridicamente rilevante) proprio nella “delega” in bianco concessa al momento del voto.

Seguire, invece, a riproporre siffatto carattere laddove la “delega” in parola non è ormai scevra di indicazioni circa il suo destinatario (o i suoi destinatari) ⁽²⁴⁾ suonerebbe come metodicamente stonato, prima ancora che dogmaticamente scorretto. Mutato, infatti, il contesto, per quanto non si sia ancora – come si diceva – approdati ad un sistema di partiti dotato di una sua chiara fisionomia e stabilità, e riconoscendosi agli elettori un potere sostanziale di scelta della formula politica e del *leader* chiamato ad incarnarla ⁽²⁵⁾, la stanca riproposizione della vec-

(24) Ciò che, nondimeno, non equivale a dire che si sia ormai in presenza di un avanzato o maturo processo di democratizzazione delle istituzioni e, di riflesso, dell'intero ordinamento. Quanto, piuttosto, si sia lontani da siffatta, fin troppo ingenua (ed essa stessa, a ben vedere, formale-astratta...) previsione non occorre qui dimostrare, se non altro per il modo con cui si confezionano le candidature e si “propone” agli elettori (dall'uno e dall'altro schieramento, si badi) il *leader* “designato” a guidare il Governo. Eppure, non è senza significato il passaggio avutosi da un contesto in cui il “popolo bambino” (per riprendere una efficace etichetta di M. AINIS, *Il popolo bambino*, in *Forum di Quad. cost.*) era tenuto, a motivo della sua “immaturità”, in uno stato di totale ignoranza ad un contesto in cui al “bambino” è almeno concesso di scegliere da chi farsi prendere per mano, decidendo le sorti delle alleanze in campo ed esprimendosi sulla persona del *leader*.

(25) Un riconoscimento che è frutto – si faccia caso – di una convenzione non per intero o esclusivamente formata ed idonea ad esprimersi nel “chiuso” della forma di governo (e delle dinamiche che ne caratterizzano gli svolgimenti) ma che investe immediatamente la stessa forma di Stato. Di solito, come si sa, l'area in cui si ritiene che possano prendere forma le regole convenzionali è circoscritta all'apparato, pur non tacendosi ovviamente i riflessi dal loro spiegarsi discendenti a carico della comunità dei cittadini. Qui, però, si è in presenza di una convenzione che *direttamente e specificamente* si manifesta sul piano dei rapporti tra la comunità stessa e le forze di governo unitariamente considerate (l'idea della necessaria designazione del *leader* accomuna le forze politiche in campo, così come si ha per altre regole ancora che connotano il sistema da esse composto, che beneficiano di universale riconoscimento). Mi corre l'obbligo, a scanso di equivoci, di dichiarare qui il mio “preorientamento” metodico volto ad ambientare la dinamica interpartitica sul piano delle forze go-

chia lettura dell'art. 94 entrerebbe fatalmente in rotta di collisione col valore democratico, nella sua più elementare accezione e forma di invero.

4. *Le conseguenze discendenti dall'opzione metodica prescelta: in specie, la verifica della congruità interna delle soluzioni organizzative dal punto di vista del valore democratico e il carattere meramente esplicitativo di quest'ultimo posseduto dalla previsione che vuole chiusa anticipatamente la legislatura in caso di cessazione dalla carica del Presidente eletto in modo diretto*

Se quanto si è ora, in modo fin troppo sommario e sbrigativo, osservato si considera rispondente ad un corretto impianto metodico, volto a legare indissolubilmente gli enunciati della parte organizzativa della Carta, simultaneamente, al "fatto" (al contesto politico) ed ai valori (e, segnatamente, al valore democratico nel suo fare "sistema" coi valori restanti), se ne hanno due conseguenze di non poco rilievo.

Per l'una, di ordine teorico-dogmatico, la soluzione dalla Carta preferita e "proposta" al legislatore statutario, con la quale si recepisce il principio *simul stabunt simul cadent*, può (e deve) considerarsi – come si diceva – quale "razionalizzazione" di una convenzione già (almeno in parte) radicata o, come che sia, tendente a radicarsi sempre di più in seno all'ordinamento ed a riprodursi ai vari livelli istituzionali, sia pure in forme non pienamente coincidenti nel passaggio dall'uno all'altro. Piutto-

vernanti, non già su quello dei governati. Ovviamente, non nego che i partiti siano espressione della comunità organizzata, ma gli effetti giuridici dell'attività da essi posta in essere si colgono e qualificano nel momento in cui i partiti, *ponendosi come forze (potenzialmente o attualmente) governanti*, intrecciano rapporti *inter se*, come pure con le istituzioni. Le convenzioni cui essi danno vita non potrebbero, dunque, nascere se non nel momento in cui i partiti si presentano quali centri di potere. E, tuttavia, la convenzione alla quale si fa ora riferimento nel testo non potrebbe neppure prender forma e reggersi senza la costante, necessaria adesione dei governati, che anzi ne favoriscono l'ulteriore radicamento siccome convinti (o *illusi...*) della "forza" che essa dà loro.

sto, volendo ora fare una simulazione (dato che il dettato costituzionale – piaccia o no – è quello che è), ci si potrebbe chiedere se disarticolando il principio suddetto, mantenuto unicamente per alcuni casi (in buona sostanza, in presenza di un voto di sfiducia al Presidente) e non pure per altri (dimissioni personali, morte, etc.), il valore democratico ne soffra (e, se sì, in che misura). Una prospettiva metodica orientata a legare indissolubilmente la forma di governo alla forma di Stato (ed, anzi, a considerare incomprensibili gli enunciati concernenti la prima senza il loro necessario riporto ai valori di base dell'ordinamento) non si contenta di verificare se si dia (e fino a che punto) una complessiva, reciproca congruità delle soluzioni organizzative di cui si compone l'una forma ma sollecita ulteriormente a chiedersi se quest'ultima si mantenga all'interno della cornice ordinamentale, nei lineamenti per essa costituzionalmente forgiati e nella luce su di essi proiettata dai valori fondamentali. Ed allora è da stabilire se il voto dagli elettori dato al *leader* ed alla formula ammetta condizioni o postille (o, meglio, possa essere inteso come se le ponesse) o, non piuttosto, sia rigidamente e categoricamente concesso (e così, dunque, debba essere interpretato).

L'altra conseguenza pianamente discendente dalle premesse sopra poste, alla quale qui si ritiene di dover assegnare uno speciale rilievo, presenta una marcata valenza di ordine metodico. Se l'approccio ricostruttivo agli enunciati di natura organizzativa muove dai valori fondamentali dell'ordinamento ed a questi necessariamente torna, in sede di verifica degli esiti interpretativi in tal modo raggiunti, è evidente che nell'alternativa tra prospettive (e letture) di ispirazione formale-astratta e prospettive (e letture) di ispirazione sostanziale (o, meglio, assiologico-sostanziale) la scelta debba cadere su queste seconde.

Per un "preorientamento" siffatto, scema – dal mio punto di vista – di rilievo ⁽²⁶⁾ la distinzione, che pure potrebbe farsi, tra il caso che l'"indicazione" del Presidente sia prescritta (oggi

(26) ... ovviamente, solo per ciò che attiene agli effetti sulla durata della legislatura derivanti dall'abbandono della carica da parte del Presidente *sostanzialmente* scelto dal corpo elettorale, e non pure per effetti diversi.

negli Statuti e domani, forse, pure in Costituzione, con riguardo al *Premier*) e il caso che si affermi *de facto* (o, meglio, secondo convenzione) ⁽²⁷⁾. Dal punto di vista dei valori (e, in ispecie, del valore democratico), ciò che solo conta, infatti, è che il corpo elettorale abbia modo di fare sostanzialmente la propria scelta ovvero, all'opposto, che il contesto politico non gli offra quest'opportunità. Dal medesimo punto di vista, poi, nuovamente non importa che sia *per tabulas* stabilita la chiusura anticipata della legislatura in caso di cessazione dalla carica, per qualunque causa, del Presidente voluto dagli elettori e/o del fallimento della formula sperimentata al momento del voto, discendendo essa pianamente e necessariamente dal valore democratico e dalle pretese di affermazione da quest'ultimo avanzate, non aggirabili se non in modo comunque fraudolento, e presentando pertanto la previsione in parola carattere di *lex declaratoria* del valore suddetto.

5. La peculiare caratterizzazione del “caso” calabrese, la (apparente?) riconducibilità del quadro statutario al valore democratico, la difficoltà di considerarlo in “armonia” con gli enunciati della Carta, riguardati in prospettiva assiologico-sostanziale

Dove sta, in conclusione, rispetto a questo quadro, fin troppo semplificato nei suoi lineamenti di fondo, la peculiarità del “caso” calabrese (e dei modelli restanti che ad esso si rifanno)? Sta – a me pare – nel fatto che la scelta dell'elettore non cade in modo “secco” sul solo Presidente ma sul *ticket* Presidente-Vice; di modo che potrebbe ragionevolmente sostenersi che gli elettori si prefigurino già al momento in cui manifestano le loro preferenze l'ipotesi della sostituzione in corso di legislatura del Presidente. Da questo punto di osservazione, la stessa “confer-

(27) È superfluo nuovamente rilevare, dopo le cose dette, che a base delle notazioni che si vanno ora facendo stia un'idea dei rapporti tra *politica* e *diritto*, ovverosia tra *sein* e *sollen*, nel senso dietro succintamente indicato.

ma", statutariamente prescritta, da parte del Consiglio nei confronti del Vice, ormai divenuto Presidente, potrebbe – come si diceva – sembrare eccessiva o magari stonata: per un verso, inutile rispetto alla scelta già fatta dal corpo elettorale e, per un altro, rispetto a questa contraddittoria, siccome con essa potenzialmente (ma, in rapporto al valore democratico, inammissibilmente) confliggente. Invece, pienamente congrua con la *ratio* complessiva del sistema istituzionale disegnato dallo Statuto la "conferma" al nuovo Vice, in quanto designato dal solo Presidente e non pure provvisto di legittimazione popolare; e coerente altresì la soluzione per cui in caso di mancata "conferma", dimissioni, etc., del (primo) Vice, quindi divenuto Presidente, si torni diritto alle urne ⁽²⁸⁾.

Se ci si fermasse ai dati appena raccolti, invero idonei a comporsi in un'unità sistematica non priva di una sua coerenza interna, il quadro istituzionale delineato dallo Statuto calabrese parrebbe volersi complessivamente orientare verso il valore democratico, per il fatto stesso di mostrarsi rispettoso dell'esito delle urne. Proprio per ciò, però, richiedendo gli enunciati componenti il quadro stesso di essere intesi in prospettiva assiologico-sostanziale, la sola congeniale al mondo dei valori ed alle sue esigenze, essi finiscono col porsi in contrasto con l'indicazione costituzionale, anch'essa ovviamente bisognosa di essere colta dalla medesima prospettiva, che in riferimento ai contesti fondati sull'elezione (sostanzialmente) diretta del Presidente obbliga allo scioglimento del Consiglio ogni volta che il Presidente stesso abbandoni, per qualunque causa, la carica.

Il vero è che la rigidità della soluzione costituzionale, il carattere fin quasi "assolutistico" in essa esibito dal principio *simul stabunt simul cadent*, si può spiegare, a mia opinione, solo in un modo: che la Carta non solo non ha, evidentemente, pensato all'ipotesi di un Vice eletto in *tandem* col Presidente (se non altro per il fatto di non avervi fatto cenno) ma, a quanto pare, o l'ha esclusa o, comunque, non ha inteso attribuire alcun ri-

(28) Si noti, tuttavia, come, in tal modo, la figura del Vice perda unitarietà di caratteri ed identità di ruolo complessivo in seno al sistema istituzionale regionale, non potendosi *pleno iure* accostare la figura del primo a quella del secondo Vice.

lievo, sul piano dei rapporti tra gli organi della forma di governo e delle loro vicende, all'eventualità della sua previsione da parte degli Statuti⁽²⁹⁾. Non vedo, infatti, altro modo per dare un senso alla categorica affermazione del principio suddetto che quello di considerare comunque infungibile (in assenza di "conferme" direttamente ed esclusivamente date dal corpo elettorale) la persona del Presidente. Il Vice potrà, dunque, entrare in campo solo per i casi di impedimento non permanente; tutt'al più, per la gestione dell'emergenza determinata dalla morte del Presidente o da altri eventi che comunque portino, nel più breve tempo possibile, ad un avvicendamento nella carica.

Se poi dovesse considerarsi (così come – si sa – è da non pochi autori considerata) irragionevole una siffatta rigidità di impianto istituzionale e che meritino piuttosto di essere ricercate e battute altre vie comunque conducenti al valore democratico (ed, anzi, idonee a darne un ancora più soddisfacente appagamento, alle condizioni storicamente date), è un altro discorso.

(29) Nell'alternativa ora astrattamente configurata, non nascondo la mia preferenza per la seconda ipotesi, per quanto invero anche la prima non sia del tutto sprovvista di argomenti a suo sostegno (non ultimo, quello per cui il catalogo degli organi direttivi della Regione è "chiuso" nel senso indicato dal primo comma dell'art. 121). Di tutta evidenza, però, la rigidità della soluzione sfavorevole alla istituzione del Vice è tale da mortificare gravemente l'autonomia statutaria. È, però, vero che quest'ultima è, nondimeno, obbligata a tenersi, nelle sue concrete manifestazioni, in "armonia" con la Costituzione; la qual cosa ulteriormente avvalorata, per la sua parte, l'idea, qui patrocinata, secondo cui la figura del Vice non può essere conformata in modo tale da alterare la dinamica istituzionale così come delineata dalla Carta. Insomma, per esser chiari, un Vice, quale quello disegnato nello Statuto calabrese, idoneo a rimpiazzare il Presidente dimissionario (*ancorché sostanzialmente scelto dal corpo elettorale*), avrebbe comunque richiesto di esser previsto dalla Carta, proprio per l'incidenza da esso esercitata sulle relazioni caratterizzanti la forma di governo. Di contro, un Vice di "tono" minore, vale a dire chiamato a compiti di rilievo meramente interno, non entrando a comporre la cerchia degli organi direttivi della Regione, potrebbe anche esser istituito con atto dello stesso Presidente: né più né meno, se ci si pensa, di ciò che può aversi in seno al Governo. Naturalmente, in quest'ultima evenienza, nulla gli si potrebbe chiedere di più che sostituire *momentaneamente* il Presidente, senza però poter aspirare a prenderne stabilmente il posto. D'altronde, fin qui non ci si è scandalizzati del conferimento del titolo di Vicepresidente in seno al Governo, peraltro assai risalente prima che la legge 400 dell'88 ne autorizzasse il rilascio, malgrado appunto non se ne avesse alcun sostegno normativo. E, naturalmente, nessuno ha mai dubitato del fatto che il Vice, al pari degli altri ministri, debba lasciare subito la carica in caso di abbandono della stessa da parte del Presidente.

Un discorso che si apre a svolgimenti di vario segno su due piani distinti: su quello della revisione costituzionale, prefigurandosi la introduzione di taluni correttivi al dettato della Carta, volti a mitigarne talune asprezze tradottesì nella formulazione del principio *simul stabunt simul cadent*, e sul piano del sindacato di costituzionalità, per il caso (astrattamente configurabile ma realisticamente assai remoto) che si censuri appunto di irragionevolezza (un'irragionevolezza, essa pure assiologicamente qualificata) il principio stesso, almeno in alcune delle sue possibili applicazioni. Per il momento, però, restando coi piedi per terra, conviene che ci si fermi al dettato costituzionale così com'è, chiedendoci se le soluzioni, quale quella fatta propria dallo Statuto calabrese, si pongano con esso "in armonia", dal punto di vista dei valori ed allo scopo della loro (quanto più possibile) adeguata soddisfazione, ovvero se, tentandone abilmente l'aggiramento, finiscano col discostarsi da essi ancora di più o – il che è praticamente lo stesso – col contrapporvisi frontalmente e irreparabilmente.

Considerazioni sulle previsioni dello Statuto calabrese in materia di forma di governo e di sistema elettorale (*)

di Mauro Volpi

Sommario

1. Premessa. – **2. La legittimità costituzionale della normativa statutaria sulla forma di governo.** – **3. La legittimità costituzionale delle previsioni statutarie sul sistema elettorale.** – **4. Valutazioni sul merito delle scelte compiute.** – **5. Conclusioni.**

1. Premessa

L'approvazione da parte del Consiglio regionale della Calabria del nuovo Statuto della Regione costituisce un evento di importanza primaria, indipendentemente dalle valutazioni di legittimità o di merito che si vogliano dare sulle sue disposizioni. Infatti lo Statuto calabrese può rappresentare una spinta nei confronti delle altre Regioni ad accelerare i tempi per l'approvazione del rispettivo Statuto e ad uscire dall'atteggiamento di passività, che ha fin qui caratterizzato la maggioranza di esse. Sarebbe, infatti, altamente negativa l'ipotesi che la legislatura termini senza che la maggioranza delle Regioni abbia approvato il nuovo Statuto per almeno due buone ragioni. In primo luogo, ciò significherebbe perpetuare un regime transitorio complesso ed incerto, fondato per quel che attiene alla forma di governo e al sistema elettorale sull'art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999 e per il resto sul testo dei vecchi Statuti, sfrondato dalle previsioni in aperto contrasto con la revisione del Titolo V e reinterpretato per le altre alla luce di quest'ultima. Ma soprat-

(*) Scritto destinato alla Rivista *Le Istituzioni del Federalismo* e agli *Scritti in memoria di L. Paladin*.

tutto la mancata approvazione dello Statuto da parte della maggioranza delle Regioni segnerebbe un pessimo esordio della riforma, comunque la si qualifichi, “federale” o “neoregionale”, suscitando dubbi circa l’effettiva capacità delle classi politiche regionali di saper utilizzare i nuovi spazi di autonomia attribuiti dalla riforma costituzionale.

L’importanza dell’approvazione consiliare dello Statuto calabrese sta anche nel fatto che, nei confronti di varie previsioni importanti in esso contenute, il Governo ha proposto ricorso alla Corte costituzionale *ex art.* 123, c. 2, Cost., ponendo vari quesiti, attinenti in ultima analisi agli spazi di autonomia riconoscibili agli Statuti, sui quali la dottrina si è divisa e spetterà alla Corte dire la parola finale.

In questo articolo intendo soffermarmi solo sulle problematiche attinenti alle previsioni dello Statuto calabrese in materia di forma di governo e a quelle connesse relative al sistema elettorale. Rispetto a queste sembrano necessarie due precisazioni preliminari. In primo luogo, anche se l’avvertenza dovrebbe essere scontata per i giuristi, occorre distinguere i profili di legittimità della normativa statutaria dalle valutazioni di merito, relative alla “bontà” o meno delle soluzioni prescelte. In secondo luogo in alcune posizioni espresse da quanti criticano lo Statuto calabrese nel merito è talvolta soggiacente l’idea che l’attribuzione agli Statuti regionali della disciplina della forma di governo sia stata una scelta infelice e non condivisibile. Ciò in considerazione sia del rischio del cd. “Arlecchino” istituzionale tra le diverse Regioni sia del fatto che negli Stati federali la forma di governo e il sistema elettorale degli enti intermedi tendono ad omogeneizzarsi, uniformandosi a quelli adottati a livello centrale ⁽¹⁾.

Ora, circa il primo rilievo mi pare si possa affermare, anche sulla base delle indicazioni che vanno emergendo in varie Re-

(1) V. fin dall’entrata in vigore della l. cost. n. 1 del 1999 A. BARBERA, *La «elezione diretta» dei Presidenti delle Giunte regionali: meglio la soluzione transitoria?*, in *Quad. cost.*, 1999, 3, p. 572 ss., il quale ha espresso apertamente la sua preferenza per la soluzione “transitoria” della elezione diretta del Presidente della Giunta, paventando che le Regioni potessero discostarsene.

gioni, che le soluzioni prescelte non saranno con ogni probabilità né antitetiche né profondamente differenziate. Infatti, in nessun caso sembra riemergere la propensione, talvolta ribadita da qualche forza politica per ragioni di principio, verso una elezione consiliare del Presidente analoga a quella del passato e men che meno viene proposta una soluzione di tipo parlamentare-assembleare⁽²⁾. Inoltre tutte le Regioni più attive nella predisposizione delle bozze statutarie prescelgono comunque soluzioni caratterizzate da alcuni dati comuni: una forma di legittimazione popolare del Presidente della Giunta, il rafforzamento della stabilità di governo e contestualmente l'individuazione di strumenti volti a garantire una valorizzazione del ruolo di indirizzo e di controllo del Consiglio, che è indiscutibilmente declinato in seguito alla applicazione della normativa transitoria.

Circa il secondo rilievo, va ribadito che l'attribuzione alle Regioni della potestà di disciplinare la forma di governo costituisce una delle più significative novità di tipo "federalista" introdotte dalla revisione del Titolo V. Infatti, è tipico degli Stati regionali che la disciplina della forma di governo sia contenuta nelle sue linee essenziali nella Costituzione, come si verificava in Italia prima della revisione del Titolo V ed è attualmente previsto dall'art. 152 della Costituzione spagnola. Al contrario, negli Stati federali essa è demandata agli Stati membri. L'unica eccezione è quella dell'Austria, dove il Titolo IV della Costituzione attribuisce il potere legislativo dei *Länder* a Diete elette con il sistema proporzionale (art. 95), che possono essere sciolte dal Presidente federale, su iniziativa del Governo federale ma

(2) Neppure la forma di governo delineata dalla legge 137/2002 della Regione Friuli, poi bocciata il 20 settembre 2002 con referendum popolare, poteva ritenersi di tipo parlamentare-assembleare, ma era piuttosto di tipo parlamentare razionalizzato, visto che prevedeva l'indicazione popolare dei candidati alla presidenza e meccanismi quali la sfiducia costruttiva e la questione di fiducia. Certo è che essa, attribuendo al Consiglio il potere di eleggere un candidato anche diverso da quello collegato alla coalizione che avesse ottenuto la maggioranza dei voti validi, nonché quello di sostituire il Presidente nel corso della legislatura più volte e senza alcuna previsione "antiribaltone", appariva in controtendenza rispetto all'orientamento dominante nelle altre Regioni.

con l'approvazione del Consiglio federale (art. 100), e quello esecutivo ad un Governo eletto dalla Dieta (art. 101) e responsabile nei confronti di questa (art. 105). Ma l'esempio austriaco non è certo probante, trattandosi di un federalismo "debole" caratterizzato da forti tratti centralistici. Negli Stati federali più importanti la Costituzione federale si limita a stabilire in materia principi di carattere generale: il principio repubblicano negli Stati Uniti (art. IV, sez. 4, Cost.), la "garanzia federale", che viene concessa a patto che la Costituzione cantonale non contraddica il diritto federale, in Svizzera (art. 51, c. 2, Cost.), i principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale e della democraticità delle elezioni in Germania (art. 28, c. 1, Legge Fondamentale).

È vero che quasi sempre si verifica una forte omogeneità nella scelta della forma di governo e del sistema elettorale rispetto a quelli vigenti a livello federale⁽³⁾, ma vi è una differenza sostanziale tra l'imposizione dal "centro" di una determinata forma di governo e l'adesione autonoma delle entità federate al modello praticato a livello federale. Nella seconda ipotesi, infatti, viene salvaguardato il principio autonomistico e può sempre verificarsi che gli Stati membri adottino soluzioni in tutto o in parte difformi rispetto alla forma di governo vigente a livello nazionale⁽⁴⁾. Vi è da aggiungere che nel contesto italiano lo spazio di autonomia delle Regioni potrebbe essere più ampio, in quanto è in corso da vari anni un dibattito sulle modificazioni della forma di governo a livello centrale, la quale, quindi, non è in grado di esercitare nessun tipo di attrazione, com'è avvenuto negli ordinamenti federali. In realtà quanti auspicano l'uniformità della forma di governo delle Regioni fan-

(3) V. con riferimento alle esperienze della Spagna e della Germania, C. FUSARO, L. STROPPIANA, S. ZAMPOLLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, I. *La nuova forma di governo delle regioni*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 63.

(4) Così, con riferimento all'esperienza elvetica, è stato sottolineato come, pur essendo stata adottata dai Cantoni la forma di governo direttoriale, "nulla impedirebbe loro di avere un altro regime politico, per esempio: un regime parlamentare, presidenziale o semipresidenziale"; cfr. G. MALINVERNI, *Il federalismo svizzero*, in A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?*, Cedam, Padova, 1997, p. 114.

no riferimento al modello della elezione diretta del vertice dell'esecutivo praticato nelle Province e nei Comuni ed imposto alle Regioni dalla normativa transitoria. A tal proposito non si può non constatare come nel nostro ordinamento, a differenza di quanto si è verificato negli altri, si è avuta una paradossale inversione del meccanismo di ridefinizione della forma di governo, che ha preso le mosse dal livello locale per poi giungere a quello regionale e infine, secondo gli auspici di quanti sottovalutano le differenze esistenti tra i diversi livelli di governo, dovrebbe approdare a quello nazionale.

In ogni caso, se si ritiene che sia stato un errore attribuire all'autonomia statutaria regionale la disciplina della forma di governo, la via maestra non può essere quella di imporre ai Consigli regionali l'adesione al modello della "elezione diretta" del Presidente in nome di un'astratta esigenza di uniformità, ma potrebbe essere solo quella di proporre la revisione dell'art. 122, u. c., e dell'art. 123, c. 1, Cost., in modo da sottrarre alle Regioni tale competenza⁽⁵⁾. La verità è che la l. cost. n. 1 del 1999, già criticabile per altri aspetti, ha operato una scelta assai discutibile, derivante da un compromesso politico-parlamentare tra l'opzione presidenzialistica, sostenuta dalla grande maggioranza delle forze politiche, e quella autonomistica della riserva alle Regioni della disciplina della forma di governo, reclamata da tempo dalle stesse Regioni⁽⁶⁾.

2. *La legittimità costituzionale della normativa statutaria sulla forma di governo*

Se il modello della "elezione diretta", preferito dal legislatore costituzionale, esercita un indubbio condizionamento politico sulle Regioni, ciò non comporta un obbligo giuridico per le Regioni di uniformarsi ad esso, visto che all'autonomia statuta-

(5) Come coerentemente propone S. CECCANTI, *La forma di governo regionale oggi*, in www.federalismi.it, n. 10/2003, p. 3.

(6) Sulla critica a tale scelta rimando a M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Politica del diritto*, 2000, p. 210 ss.

ria regionale è stato espressamente attribuito il potere di derogare a quel modello dall'art. 122, u. c., Cost. Ciò non significa che, in nome del principio di autonomia, le Regioni possano adottare qualsiasi forma di governo, come pure è stato sostenuto in dottrina ⁽⁷⁾. Infatti la Costituzione pone alcuni vincoli di carattere generale, destinati a valere qualsiasi sia la derivazione del Presidente della Giunta. Così è sicuramente per quelli ricavabili dall'art. 121, che individua gli organi necessari della Regione e ne stabilisce in via generale i poteri. Analogamente sono inderogabili le previsioni dell'art. 122, relative alle cause di incompatibilità, all'elezione consiliare del Presidente e dell'Ufficio di presidenza del Consiglio e all'insindacabilità dei consiglieri per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Infine non pare derogabile l'art. 126, c. 2, che, nel disciplinare la mozione di sfiducia, ne individua il destinatario nel Presidente della Giunta indipendentemente dalla modalità della sua elezione.

Ne deriva che gli Statuti non potrebbero adottare né una forma di governo presidenziale pura, che esclude il rapporto di fiducia, né una semipresidenziale, che presuppone una diarchia al vertice dell'esecutivo, né una direttoriale, che richiede l'esistenza di un organo collegiale di governo svolgente anche le funzioni di Capo dello Stato.

Altri vincoli previsti dalla Costituzione assumono, invece, carattere circoscritto e specifico, in quanto sono destinati a valere solo qualora lo Statuto stabilisca l'elezione "a suffragio universale e diretto" del Presidente: tali sono il potere presidenziale di nomina e di revoca dei componenti della Giunta *ex art.* 122, u. c., e le ipotesi di scioglimento automatico del Consiglio *ex art.* 126, c. 3.

Resta, quindi, fermo che, al di fuori dei vincoli citati, l'autonomia statutaria delle Regioni può esercitarsi liberamente e legittimamente ⁽⁸⁾ e che la necessaria "armonia con la Costi-

(7) V. S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 92 ss.

(8) V. le ampie considerazioni di S. GAMBINO, *Statuti regionali e 'armonia' con la Costituzione. Brevi note sulla forma di governo prevista nello Statuto calabrese*, in

tuzione” non può comprimerla al punto di trasformare l'autonomia, che è la “regola”, nella “eccezione”, che deve essere, invece, rappresentata dai limiti all'autonomia⁽⁹⁾.

In particolare le Regioni sono libere di adottare, fra gli estremi rappresentati dall'elezione popolare e diretta e dall'elezione consiliare del Presidente, una ipotesi di elezione popolare indiretta o di secondo grado, nella quale il corpo elettorale sia chiamato a designare il candidato alla presidenza della Regione, ma l'investitura nella carica di questo derivi da un passaggio successivo, come quello rappresentato dal pronunciamento del Consiglio regionale. Tale possibilità si desume dalla lettera sia dell'art. 122, u. c., sia dell'art. 126, c. 3, Cost., che espressamente fanno riferimento alla “elezione a suffragio universale e diretto” del Presidente, ponendo una duplice condizione alla realizzazione del modello che comporta l'applicazione dei vincoli “specifici” di cui si è detto⁽¹⁰⁾. Sostenere che una elezione popolare indiretta, che eviterebbe l'applicazione di tali vincoli, sarebbe in contrasto con la volontà del legislatore costituzionale comporterebbe un'estensione indebita, al di là della lettera della Costituzione, dei limiti che comprimono l'autonomia statutaria. In pratica, poi, correrebbe il rischio di negare qualsiasi autonomia delle Regioni in materia, poiché è del tutto ovvio che nessun Consiglio regionale nel contesto politico-istituzionale attuale sarebbe in grado di optare per la pura e semplice elezione consiliare del Presidente e quindi l'adesione al modello della elezione diretta diverrebbe di fatto obbligata.

Ciò premesso, si tratta di vedere se le disposizioni *ex art.* 38

www.associazionedeicostituzionalisti.it, 5 settembre 2003.

(9) Cfr. il punto 7.4. della motivazione di diritto della recentissima sentenza della Corte n. 313 del 2003, la quale critica la difesa della Regione Lombardia per “un eccesso di costruttivismo interpretativo [...] quando argomenta da una presunta forma di governo regionale, implicitamente stabilita dagli articoli 121 e 123 della Costituzione, la spettanza del potere regolamentare alla Giunta regionale: un modo di ragionare che, oltre al rischio di sovrapporre modelli concettuali alle regole particolari, comporta anche quello di comprimere indebitamente la potestà statutaria di tutte le Regioni ad autonomia ordinaria, tramite non controllabili inferenze e deduzioni da concetti generali, assunti *a priori*”.

(10) V. sul punto B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 63 ss.

dello Statuto calabrese sulla forma di governo, che prevedono l'investitura popolare e la successiva "nomina" consiliare di Presidente e Vicepresidente e il subentro del secondo nella carica nelle ipotesi in cui il primo venga meno per incompatibilità sopravvenuta, rimozione, impedimento permanente, morte e dimissioni non conseguenti ad un voto di sfiducia o di rigetto della questione di fiducia del Consiglio, rientrino o meno nell'ipotesi della elezione indiretta del Presidente della Regione. Tali previsioni sono state tacciate di "frode alla Costituzione" ⁽¹¹⁾ e sono state impugnate dal Governo per contrasto con gli artt. 122, u. c., e 126, c. 3, Cost. sulla base di un argomento di fondo: lo Statuto calabrese disporrebbe "una forma di elezione sostanzialmente diretta a suffragio universale", in quanto il Consiglio non avrebbe alcuna libertà di scelta, ma sarebbe rigidamente vincolato dal risultato elettorale, come sarebbe comprovato dalla previsione per cui "la mancata nomina del Presidente e del Vicepresidente indicati dal corpo elettorale comporta lo scioglimento del Consiglio regionale" (art. 33, c. 2, St. Calabria). Di conseguenza sarebbero illegittime le previsioni che intendono ridimensionare le drastiche conseguenze stabilite circa lo scioglimento automatico del Consiglio in tutti i casi in cui venga meno il Presidente della Regione, in applicazione della regola *aut simul stabunt aut simul cadent*. Si aggiunge, inoltre, che la stessa Corte costituzionale, dal momento che ha assimilato la disciplina transitoria ex art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999 ad "una vera e propria elezione a suffragio universale e diretto" (sent. n. 304 del 2002), avrebbe equiparato all'elezione diretta ogni ipotesi in cui vi sia una forte legittimazione popolare del candidato alla presidenza ⁽¹²⁾.

Prescindo qui dal riferimento al dato letterale della Costituzione, che viene totalmente ignorato nel ricorso del Governo, il quale mostra di ritenere che qualsiasi elezione a suffragio uni-

(11) V. la dichiarazione attribuita ad Augusto Barbera, in A. TROCINO, *Regioni ed effetto-Calabria. I dubbi dei costituzionalisti*, in *Corriere della Sera*, 10 agosto 2003.

(12) V. per le tesi espone con particolare chiarezza G. GUZZETTA, *Dubbi di legittimità sulla forma di governo regionale alla luce del neoapprovato Statuto calabrese*, in *Forum di Quad. cost.*, 22 settembre 2003.

versale sia per ciò stesso anche diretta, in contrasto con le elaborazioni dottrinali sul punto e con la realtà di alcuni ordinamenti, come quelli degli Stati Uniti e della Finlandia (fino al 1986). Mi sembra, invece, indispensabile chiarire quando una elezione possa qualificarsi come "diretta". La risposta è: quando essa "si svolge in unica fase ed ha per effetto l'immediata preposizione dell'eletto nella carica" (13). L'elezione è, invece, indiretta quando è previsto un ulteriore passaggio elettorale ad opera o di un organo espressamente designato dagli elettori (ed in questo caso l'elezione è di secondo grado, come si verifica negli Stati Uniti per l'elezione del Presidente da parte dei cd. "grandi elettori") o di un organo che svolga normalmente funzioni di altra natura (come quello parlamentare).

Ciò precisato, non vi è dubbio che la disciplina transitoria applicata nelle elezioni regionali del 2000 configuri una elezione di tipo diretto, ma non perché stabilisce una "forte" legittimazione popolare del Presidente, ma per il semplice motivo che il capolista del "listino" che ha ottenuto più voti "è proclamato eletto Presidente della Giunta regionale", senza necessità di alcun passaggio ulteriore. Vanno nello stesso senso altre caratteristiche peculiari della normativa transitoria, che sottolineano l'autonomia e la centralità del voto dato al Presidente: la possibilità riconosciuta agli elettori di disgiungere il voto per la lista consiliare da quello per il candidato alla presidenza e la previsione di un premio di maggioranza, grazie al quale il voto dato al "listino", e quindi al candidato-Presidente, può comportare l'attribuzione della maggioranza dei seggi all'insieme delle liste collegate al candidato vincente. Di ciò ha preso atto la Corte costituzionale con la sent. n. 304 del 2002, che ha lasciato impregiudicata la questione se una qualsiasi legittimazione popolare possa equipararsi ad una elezione diretta, come si desume dalla precisazione per cui l'opzione delle Regioni "per un sistema di elezione del Presidente della Giunta regionale diverso dal suffragio diretto [...] le scioglierà dall'osservanza del vincolo costituzionale" ex art. 126, c. 3, Cost. (p. 4 della motiva-

(13) Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, I, p. 436.

zione in diritto).

Rientra nella ipotesi dell'elezione diretta la disciplina stabilita dallo Statuto calabrese? La risposta è negativa. Infatti l'indicazione popolare dei candidati alla presidenza e alla vicepresidenza non produce l'effetto automatico della loro preposizione nella carica, la quale consegue, invece, alla successiva "nomina" (ma qui il termine appare improprio, perché di vera e propria "elezione" si tratta) da parte del Consiglio regionale, il quale è chiamato anche ad approvare una mozione sul programma di governo. La considerazione per cui il Consiglio non avrebbe la libertà di scegliere altri candidati, essendo vincolato dalla indicazione popolare, non vale a trasformare l'elezione in diretta. Infatti, il Consiglio non è tenuto ad eleggere i candidati che hanno avuto la maggioranza dei voti né tanto meno ad approvare il programma da essi presentato. Certo, in caso di mancata elezione la conseguenza è drastica, consistendo nell'immediato scioglimento del Consiglio, com'è logico che sia, dato che si spezzerebbe immediatamente il patto che di fronte al corpo elettorale legava i candidati alla presidenza e alla vicepresidenza alla maggioranza consiliare. Tale conseguenza rende improbabile che tale situazione si verifichi, ma non impossibile: si pensi ad una grave incrinatura sul programma di governo o alla propensione manifestata dal candidato alla presidenza indicato dal corpo elettorale ad ampliare o restringere i confini della maggioranza consiliare. Né si può paragonare l'investitura iniziale a quella che nel regime transitorio della elezione diretta consegue all'approvazione di una mozione di sfiducia (la quale in principio, salvo che lo Statuto disponga un termine iniziale entro il quale è impossibile sfiduciare il Presidente, può intervenire anche all'inizio della legislatura). Infatti la sfiducia è rivolta contro un Presidente che è già in carica, mentre la mancata investitura produce un effetto preclusivo che impedisce al candidato indicato dal corpo elettorale di assumere la carica. In sostanza, nello Statuto calabrese cambia rispetto all'elezione diretta la logica del sistema: il passaggio consiliare assume, infatti, una valenza "parlamentare" che non sussiste nell'altra ipotesi, come dimostra non solo l'elezione di Presidente e Vicepre-

sidente, ma anche l'approvazione del programma di governo, che fa del Consiglio un organo contitolare dell'indirizzo politico fin dalla sua fase instaurativa.

In definitiva, la legittimazione popolare di un candidato, "debole" o "forte" che sia, non è sufficiente a trasformare l'elezione da indiretta in diretta. A sostenere il contrario, si dovrebbe allora affermare che anche il Presidente del Consiglio, specie dopo le elezioni politiche del 2001, che hanno visto l'inserimento del nome dei *leader* delle due coalizioni nel rispettivo simbolo contenuto nella scheda elettorale, sarebbe ormai eletto direttamente dal popolo. Ma tale tesi non è stata sostenuta da nessuno in dottrina ed è stata implicitamente smentita anche in sede politica, visto che i sostenitori dell'elezione popolare del Primo ministro (compreso l'attuale Governo) hanno presentato disegni di legge che la prevedono espressamente. Si può, invece, affermare che si sia consolidata una regola convenzionale, secondo la quale il Capo dello Stato deve nominare come Presidente del Consiglio il *leader* della coalizione che ha conquistato la maggioranza dei seggi parlamentari, ma tale regola vale solo a certe condizioni: che la coalizione vincente abbia designato con chiarezza il proprio *leader* e che abbia ottenuto la maggioranza dei seggi in entrambe le Camere (cosa che, sia detto *en passant*, gli attuali sistemi elettorali di Camera e Senato rendono probabile ma non certa).

Non a caso chi sostiene l'illegittimità sul punto dello Statuto calabrese afferma che anche negli Stati Uniti l'elezione del Presidente sarebbe diretta, visto che il mandato affidato ai grandi elettori è divenuto politicamente vincolante ⁽¹⁴⁾. Ora, è indubbio che, salvo sorprese, come quella che potrebbe conseguire dall'affermazione di un terzo candidato indipendente che impedisca ad uno dei due maggiori di ottenere la maggioranza dei grandi elettori (nel qual caso, com'è noto, spetta rispettivamente alla Camera dei rappresentanti ed al Senato eleggere Presidente e Vicepresidente), l'elezione è di regola sostanzialmente diretta poiché i grandi elettori votano disciplinatamente per il

(14) V. G. GUZZETTA, *Dubbi di legittimità*, cit., p. 1.

candidato del rispettivo partito. Ma in termini giuridici rimane una elezione di secondo grado e tale affermazione non è puramente formalistica, poiché la natura dell'elezione può incidere sul risultato. Così nelle elezioni presidenziali del 2000, se l'elezione fosse stata diretta dal punto di vista giuridico, e quindi fosse spettato al corpo elettorale decidere immediatamente quale candidato dovesse accedere alla carica, con ogni probabilità sarebbe risultato eletto non il candidato repubblicano ma quello democratico, che ha ottenuto un maggior numero di voti popolari, il che sarebbe stato non di poco conto per l'evoluzione degli Stati Uniti e della politica internazionale. In ogni caso l'elezione di secondo grado del Presidente degli Stati Uniti rimane cosa diversa dall'elezione consiliare su indicazione popolare prevista nello Statuto calabrese, nella quale è l'organo consiliare ad esprimere un voto iniziale di fiducia che investe il candidato nella carica.

Un tentativo più sofisticato, ma francamente inaccettabile, di affermare l'illegittimità dello Statuto calabrese è quello compiuto da Ruggeri, il quale sostiene che l'elezione diretta del vertice del potere esecutivo, e la conseguente rigida applicazione della regola *aut simul stabunt aut simul cadent*, avrebbe integrato il valore costituzionale della democraticità dell'ordinamento e quindi riguarderebbe indifferentemente tutti i livelli di elezione, da quello locale a quello nazionale⁽¹⁵⁾. A smentire in modo radicale tale tesi sta il testo della Costituzione, la quale, oltre a non prevedere nessuna elezione diretta del Presidente del Consiglio a livello nazionale, attribuisce agli Statuti regionali il potere di derogare al modello dell'elezione diretta e quindi di adottare anche un'elezione consiliare del Presidente senza alcuna previa indicazione popolare. Ad accettare la tesi di Ruggeri, il permettere una soluzione che presenterebbe un "carente 'tasso' di democraticità" sarebbe in contraddizione con il "valore" democratico dell'elezione diretta e quindi la Costituzione contraddirebbe se stessa o, se si vuole, l'art. 122, u.

(15) V. A. RUGGERI, *Elezione del Presidente e forma di governo regionale, tra politica e diritto (nota minima, dal punto di vista del metodo, su una discussa soluzione statutaria)*, in www.federalismi.it, n. 9/2003.

c., non sarebbe "in armonia" con la Costituzione. La verità è che neppure il legislatore costituzionale del 1999, pur preferendo l'elezione diretta, è arrivato al punto di stabilirne la superiorità "valoriale". A livello nazionale, poi, l'indicazione al corpo elettorale dei *leader* delle due coalizioni non trasforma, come si è detto, la natura delle elezioni, che riguardano direttamente il solo Parlamento. Si verifica, quindi, una situazione analoga a quella che caratterizza la quasi totalità delle democrazie "maggioritarie", nelle quali l'elezione (di regola) "di fatto" del Primo ministro per il tramite della maggioranza parlamentare (sempre che vi sia un *leader* e che vi sia una maggioranza di seggi) non impone l'insostituibilità dello stesso per l'intera legislatura, ché anzi nel prototipo anglosassone l'evenienza della sostituzione del Primo ministro è abbastanza frequente. Che dire allora? Che le democrazie maggioritarie, a cominciare da quella inglese, sono "meno democratiche" perché non rispetterebbero la volontà degli elettori? O piuttosto prendere atto del fatto che il "maggioritarismo assoluto" di cui si nutrono alcuni autori nostrani, è qualcosa di immaginario, non trovando riscontro negli ordinamenti democratici vigenti?

Andando alla sostanza della questione, ritenere che l'elezione diretta del vertice dell'esecutivo di per sé garantisca una maggiore democraticità dell'ordinamento è altamente discutibile, visto che ad accettare tale tesi i regimi di tipo personalistico-plebiscitario presenterebbero un *plus* di democraticità rispetto agli altri. Personalmente continuo a pensare che la sovranità popolare non va enfatizzata fino al punto di voler "far credere che il popolo è tanto più sovrano quanto più legittima dal basso [...] un numero crescente di poteri" ⁽¹⁶⁾ e che l'investitura popolare diretta di un *leader* può rappresentare il massimo di delega politica da parte degli elettori, specie se il voto alla persona è separato e non vincolato dal rispetto di logiche di coalizione e di tipo programmatico.

Ma vi è di più: sostenere che il dato normativo "è in sé auto-

(16) Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 32.

nomo” e diventerebbe “normativo” solo attraverso il suo “inveramento” nel fatto politico ⁽¹⁷⁾ vuol dire capovolgere il rapporto che per un giurista deve sussistere tra diritto e politica. Una cosa è tener conto del “fatto” nella interpretazione delle norme costituzionali; cosa ben diversa è trasformarlo in criterio interpretativo fondamentale e poi addirittura in elemento essenziale integrante il valore della democraticità dell’ordinamento. Ciò equivale a risolvere il diritto nel fatto e quindi ad abdicare al ruolo essenziale del giurista, ed in particolare del costituzionalista, che è quello di concepire le norme giuridiche, e soprattutto quelle costituzionali, come regole prescrittive che sono in grado di disciplinare, condizionare e limitare l’attività pratica, e in special modo quella politica. Quanto ai “fatti”, poi, relativi al funzionamento della forma di governo in Italia, essi non appaiono né univoci né concordanti, come stanno a dimostrare le vicende della trascorsa legislatura a livello nazionale e il *deficit* di democraticità che si è venuto a determinare a livello regionale e locale in seguito alla perdita di ruolo dell’organo consiliare.

3. *La legittimità costituzionale delle previsioni statutarie sul sistema elettorale*

La l. cost. n. 1 del 1999 ha compiuto una scelta quanto mai infelice, quando, prescindendo dallo stretto rapporto tra forma di governo e sistema elettorale, ha attribuito la disciplina della prima allo Statuto e quella della seconda ad una legge regionale “nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica” (art. 122, c. 1, Cost.). Ciò appare incongruo anche alla luce della l. cost. n. 2 del 2001, che per le Regioni a Statuto speciale ha attribuito ad una legge regionale rinforzata, approvata con un procedimento assai simile a quello previsto per l’approvazione dello Statuto delle Regioni ordinarie, la disciplina sia della forma di governo sia del sistema elettorale.

Tuttavia è da escludere che allo Statuto sia assolutamente

(17) Cfr. A. RUGGERI, *art. cit.*, p. 8.

precluso intervenire sulla materia. Intanto, per quel che riguarda il tipo di elezione del Presidente della Giunta, è la stessa lettera della Costituzione all'art. 122, u. c., ad affidarne la scelta allo Statuto. Più in generale si impone una interpretazione logico-sistematica dell'art. 122, c. 1, la lettura del quale deve essere combinata con quella delle disposizioni che attribuiscono allo Statuto la disciplina della forma di governo. Di conseguenza si deve ritenere che lo Statuto possa intervenire su tutte le questioni che in materia elettorale appaiono strettamente collegate e strumentali rispetto alla disciplina della forma di governo, fermo restando che esso dovrebbe contenere solo disposizioni di principio, non contrastanti con quelle affermate dalla legge statale, lasciando alla legge regionale la disciplina di attuazione e di dettaglio⁽¹⁸⁾.

Alla luce di queste considerazioni appaiono straordinariamente deboli i motivi dell'impugnativa del Governo delle disposizioni dello Statuto calabrese che incidono sulla materia elettorale. Sembra di capire che secondo il ricorrente lo Statuto dovrebbe limitarsi a stabilire se l'elezione del Presidente debba essere popolare o consiliare, mentre ogni altra previsione sarebbe al di fuori della sua competenza. Se così fosse, verrebbe veramente da chiedersi in cosa consisterebbe dal punto di vista contenutistico la novità in materia di autonomia statutaria delle Regioni introdotta dalla l. cost. n. 1 del 1999.

Particolarmente "misteriosa" appare l'impugnazione dell'art. 33 St. calabrese per contrasto con la riserva di legge regionale ex art. 122, c. 1, Cost. Non sono, infatti, esattamente individuate le disposizioni che sarebbero illegittime. Se il riferimento è al comma 1, la previsione che i candidati alla carica di Presidente e Vicepresidente siano indicati sulla scheda elettorale costituisce un logico svolgimento della norma che attribuisce allo Statuto la scelta sulla derivazione del Presidente della Regione; quanto poi alla contestualità della loro elezione rispetto a quella

(18) Per più ampi sviluppi v. M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 466 ss. e M. VOLPI, *Sistemi elettorali*, in *Atti del Convegno Nuove Regioni, Statuti e leggi elettorali*, in *Parlamenti Regionali*, 2002, 6, p. 90 ss.

degli altri componenti del Consiglio, si tratta di una misura di equilibrio tra i poteri, il cui scopo è quello di consentire al corpo elettorale di scegliere insieme la maggioranza consiliare, il suo programma e i candidati alla carica di Presidente e Vicepresidente, che rientra pienamente nella disciplina della forma di governo. Ma vi è di più: nulla a mio avviso vieterebbe allo Statuto di pronunciarsi sulla questione se il voto popolare per il Consiglio e per la presidenza della Regione debba essere congiunto o possa essere disgiunto, trattandosi di un aspetto che incide sull'equilibrio tra i poteri e quindi attiene alla forma di governo. Basti sottolineare come la seconda ipotesi, che è quella stabilita dalla normativa transitoria, con la conseguente attribuzione dell'eventuale premio di maggioranza nel Consiglio alle liste collegate al candidato-Presidente più votato, contribuisca a rendere il Consiglio "un organo strutturalmente vassallo dell'elezione presidenziale" e renda "del tutto illusorio" attribuire ad "un Consiglio eletto in modo siffatto [...] un ruolo di effettivo e incisivo controllo sul Presidente" ⁽¹⁹⁾. Se, invece, l'impugnativa del Governo riguarda il comma 7 dell'art. 33 St. calabrese, la previsione di un limite alla rieleggibilità del Presidente appare ovvia ed opportuna alla luce di una forma di governo che attribuisce allo stesso una legittimazione popolare ed importanti poteri. Più in generale la sua attinenza alla forma di governo non può essere messa in discussione e non è un caso che negli ordinamenti nei quali è previsto il limite del numero dei mandati, questo è di regola contenuto in una disposizione di rango costituzionale.

Altrettanto discutibile è l'impugnazione delle disposizioni dell'art. 38, c. 1, lett. *a)* ed *e)*, St. Calabria, le quali prevedono per l'elezione del Consiglio un sistema elettorale proporzionale con voto di preferenza e premio di maggioranza e attribuiscono alla legge elettorale regionale la disciplina dei casi di ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri e quelli di incompatibilità

(19) Cfr. C. FUSARO, L. STROPPIANA, S. ZAMPOLLA, *Forma di governo*, cit., p. 70, i quali ritengono che la questione del "collegamento fra elezione del Presidente ed elezione del Consiglio" è questione della massima importanza sulla quale dovrebbero pronunciarsi i "legislatori statutari".

del Presidente, del Vicepresidente e dei componenti della Giunta. È del tutto evidente che la scelta della formula elettorale nei suoi lineamenti generali è una scelta politica che può essere compiuta dallo Statuto o essere demandata alla legge regionale, esattamente come avviene negli ordinamenti statali nei quali talvolta è la Costituzione, talaltra è la legge ad intervenire sul punto. Nella logica della forma di governo prescelta lo Statuto calabrese intende salvaguardare i principi del rispetto della scelta compiuta dal corpo elettorale, della stabilità di governo e della rappresentanza delle minoranze che attengono strettamente alla forma di governo. D'altra parte la decisione di individuare la formula elettorale non pregiudica certo l'esercizio della riserva di legge in materia elettorale, visto che la legge regionale potrà scegliere una delle diverse modalità del riparto proporzionale dei seggi e disciplinerà il sistema elettorale in senso lato, che comprende aspetti assai rilevanti come la presentazione delle candidature, la previsione di eventuali primarie, il finanziamento, la propaganda, lo svolgimento della campagna elettorale, la previsione di adeguate garanzie per la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive *ex art. 117, c. 7, Cost. ecc.*

Per quel che riguarda, poi, i casi di ineleggibilità e di incompatibilità, lo Statuto si limita a richiamare quanto dispone l'art. 122, c. 1, Cost., riaffermando la competenza in materia della legge elettorale regionale "nell'ambito dei principi fondamentali previsti dalla normativa statale". Più in generale, su questa specifica questione pare condivisibile la tesi secondo la quale il termine "sistema di elezione" (e le connesse cause di ineleggibilità e di incompatibilità) *ex art. 122, c. 1, Cost.* va interpretato restrittivamente in riferimento alle sole elezioni popolari, mentre ogni altro tipo di elezione, nonché l'eventuale incompatibilità tra la carica di consigliere e quella di assessore, sarebbero "assegnate dall'art. 123 alla competenza dello Statuto" e quindi "rimarrebbero del tutto sottratti alla fonte statale"⁽²⁰⁾.

(20) Cfr. R. TOSI, *La potestà legislativa regionale dopo la legge costituzionale n. 1*

Vi sono, poi, nel ricorso del Governo due argomentazioni sconcertanti. La prima è che la presenza nello Statuto di disposizioni in materia elettorale limiterebbe i poteri del Consiglio. Ora, è lo stesso Consiglio ad approvare lo Statuto con un procedimento rinforzato che risulta certo più garantista di quello ordinario e non è un caso se in una materia così delicata varie Regioni si vadano orientando nel senso di “rinforzare” anche la legge elettorale regionale, stabilendo ad es. la sua approvazione a maggioranza assoluta dei componenti del Consiglio. La verità, quindi, è che nello Statuto della Calabria ad essere limitati sono i poteri di una maggioranza semplice, la quale non potrebbe liberamente disegnare a suo uso e consumo le norme di principio in materia elettorale.

Ancora più perplessi lascia l’affermazione secondo la quale “il ‘rafforzamento’ della fonte normativa” sarebbe “lesivo del principio di democrazia diretta”, derivante dal fatto che lo Statuto della Calabria esclude il referendum abrogativo di norme statutarie. Ora, in tale materia lo Statuto è sovrano e non è affatto tenuto a prevedere un referendum abrogativo delle norme contenute nella legge elettorale regionale, cosa che il ricorso governativo dà, invece, per scontata. Al contrario, nei confronti dell’intero Statuto è previsto *ex art. 123, c. 3, Cost.* un referendum popolare che si tiene su iniziativa di un cinquantesimo degli elettori della Regione o di un quinto dei componenti il Consiglio regionale, per cui si può affermare che il “principio di democrazia diretta” (dizione quanto mai infelice, con la quale probabilmente si vuole alludere alla competenza statutaria di disciplinare “l’esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione” *ex art. 123, c. 1, Cost.*) viene ad essere più fortemente tutelato proprio dall’inserimento nello Statuto di disposizioni di principio in materia elettorale.

del 1999, in Le Regioni, 2000, 6, pp. 973-974.

4. Valutazioni sul merito delle scelte compiute

Venendo ora a qualche considerazione di merito sulle disposizioni dello Statuto calabrese in materia di forma di governo, occorre subito sgombrare il campo dalle accuse rivolte allo stesso di avere adottato una soluzione “ibrida” o “strabica”, che avrebbe il torto di mescolare elementi presidenziali e parlamentari⁽²¹⁾. Infatti il modello definito come “neoparlamentare”, che è quello prescelto nella normativa transitoria, è di per se stesso un ibrido, che mescola aspetti tratti da diverse forme di governo e quasi non esiste in natura, visto che l’unico Stato ad averlo adottato dal 1996, quello di Israele, l’ha abbandonato nel 2001⁽²²⁾. Non a caso i suoi sostenitori fanno riferimento alla forma di governo adottata per le Province ed i Comuni a partire dal 1993, la cui recezione a livello regionale dovrebbe suscitare qualche perplessità sia per le diverse dimensioni territoriali sia e soprattutto per le diverse competenze, che per le Regioni sono più politiche (legislative, di indirizzo e programmatiche) che amministrative.

L’obiezione di fondo rivolta contro l’impostazione dello Statuto calabrese è quella di avere operato un “ritorno all’indietro”, al periodo in cui i Consigli erano liberi di “fare e disfare giunte”, mentre le assemblee dovrebbero limitarsi ad indirizzare e controllare un esecutivo, al quale il popolo, che ne è il titolare, assegnerebbe direttamente “tutto il potere”⁽²³⁾. L’idea che sta alla base della critica è che l’esigenza della governabilità deve nettamente prevalere su quella della rappresentatività. Il fatto che anche l’organo parlamentare provenga dal voto popolare e che esso soltanto sia l’espressione del pluralismo politico-sociale e la sede nella quale è chiamata ad esprimersi l’opposizione, diventa secondario, visto che il voto “che

(21) V. A. BARBERA, in A. TROCINO, *art. cit.* e G. GUZZETTA, *Dubbi di legittimità*, cit., p. 2.

(22) Sulle numerose ibridazioni che caratterizzano il modello della elezione popolare e diretta v. A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in www.costituzionalismo.it, p. 4.

(23) Cfr. S. CASSESE, *Il passo indietro della Calabria*, in *Corriere della Sera*, 9 agosto 2003.

conta” ai fini dell’attribuzione e della gestione del potere è quello dato al titolare del potere esecutivo.

Al di là della critica di fondo alla cultura “decisionista” che sta alla base di tale impostazione⁽²⁴⁾, questa, nello specifico del dibattito sulla forma di governo regionale, sostenendo la necessità di rendere i due poteri, esecutivo e legislativo, autonomi l’uno dall’altro e di trasformare l’organo parlamentare in “contropotere” nei confronti del Governo, fa implicitamente riferimento al modello di governo presidenziale puro, vigente negli Stati Uniti. Ma non è affatto questo il modello previsto dalla Costituzione, né, come si è visto, gli Statuti potrebbero introdurlo in via derogatoria. Infatti l’idea della totale separazione dei poteri e di un organo parlamentare forte, che sappia controbilanciare il potere dell’esecutivo, implicherebbe che non vi fosse né rapporto di fiducia né scioglimento anticipato dell’assemblea, cosa che l’art. 126 Cost. esclude.

Un modello autenticamente presidenziale sarebbe stato sicuramente più equilibrato rispetto a quello adottato. Infatti nello schema ibrido, definito da alcuni come “neoparlamentare”, da altri come “forma di governo ad elezione diretta del Primo ministro”⁽²⁵⁾, si possono produrre due diversi esiti: o la maggioranza parlamentare riesce a condizionare il capo dell’esecutivo, come si è in gran parte verificato nell’esperienza israeliana, o al contrario questi è in grado di imporre la sua volontà anche contro una maggioranza recalcitrante. Nel primo caso la forma di governo funziona come una variante, non necessariamente maggioritaria, di quella parlamentare, nel secondo come una forma di governo “presidenzialistica”, in quanto caratterizzata da un netto squilibrio a vantaggio della persona posta al vertice dell’esecutivo, la quale può in qualsiasi momento imporre lo scioglimento dell’assemblea, anche contro la volontà della sua maggioranza, mentre l’arma della sfiducia è spuntata, risolven-

(24) Per la quale rinvio a A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura*, cit.

(25) Cfr. per la prima definizione, che ripropone quella formulata da Duverger nel 1956, A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Editori Riuniti, Roma, 1991, p. 200 ss., per la seconda M. OLIVETTI, *L’elezione diretta del Primo Ministro e la teoria delle forme di governo*, in *St. parl. pol. cost.*, 1997, p. 82 ss.

dosi in pratica nell'autoscioglimento dell'organo parlamentare. Lo squilibrio è ancora più netto nel modello previsto dalla Costituzione, nel quale il venir meno del Presidente per qualsiasi ragione determina lo scioglimento del Consiglio e quindi paradossalmente impedisce alla maggioranza consiliare di dare attuazione al programma approvato dagli elettori, anche quando non si sia rotto il rapporto di fiducia. Si rifletta, inoltre, all'ipotesi, che è perfettamente possibile, del trasformismo presidenziale, cioè di un Presidente che nel corso del mandato, utilizzando la minaccia delle dimissioni e del conseguente scioglimento del Consiglio, cambi maggioranza rispetto a quella scaturita dalle elezioni. Infatti, come è stato giustamente notato, il sistema dell'elezione diretta non è "in grado di imporre la fedeltà del Presidente della Giunta regionale alla coalizione di maggioranza, ma solo di impedire che il Presidente rimanga privo di una maggioranza" ⁽²⁶⁾.

Inoltre, da un'analisi comparata risulta che gran parte delle democrazie "maggioritarie" non prevedono affatto l'elezione popolare diretta del Primo ministro, ma attribuiscono un ruolo cerniera determinante alla maggioranza parlamentare, che di regola è di legislatura. Né è possibile equiparare l'elezione diretta del vertice del potere esecutivo a qualsiasi indicazione politica dello stesso. Infatti, tra elezione popolare di diritto e di fatto del Primo ministro vi sono differenze sostanziali. Nel primo caso il corpo elettorale si pronuncia direttamente sulla persona del candidato alla carica con un voto separato rispetto a quello con il quale elegge il Parlamento, mentre nel secondo vota solo per l'assemblea ed è la conquista della maggioranza dei seggi da parte di un partito o di una coalizione che determina la nomina a Primo ministro del rispettivo *leader*. In secondo luogo, il Primo ministro deve saper conservare la fiducia della propria maggioranza e, se la perde, può essere sostituito da un altro esponente della stessa, nel corso della legislatura, quindi non è affatto inamovibile. Più in generale la blindatura della persona posta al vertice dell'esecutivo può risultare assai nega-

(26) Cfr. M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 325.

tiva, in quanto, oltre a produrre “ribaltoni” presidenziali, può consentire il “galleggiamento” per tutta la legislatura di un governo “stabile”, ma assolutamente inefficiente e che non gode dell’effettivo sostegno della maggioranza parlamentare, ma è imbalsamato grazie all’agitazione della minaccia dello scioglimento automatico del Consiglio.

Quanto all’accusa allo Statuto della Calabria di “ritorno all’indietro”, ad un contesto nel quale i partiti e il Consiglio sarebbero liberi di imporre qualsiasi governo regionale, anche in contrasto con la volontà manifestata dagli elettori, la verità è che nessuna disposizione dello Statuto ripropone un modello di tipo parlamentare-assembleare. Ed infatti il Consiglio, se non elegge il Presidente indicato dal voto popolare, viene sciolto e lo stesso effetto consegue alle dimissioni del Presidente determinate dall’approvazione di una mozione di sfiducia o dal voto negativo sulla questione di fiducia posta dal Presidente. La principale variante rispetto al modello della elezione diretta sta nel fatto che per una sola volta nel corso della legislatura il Presidente può essere sostituito dal Vicepresidente, eletto insieme a lui ed espressione della stessa maggioranza, nelle ipotesi in cui venga meno per cause naturali, non politiche o comunque non derivanti dalla rottura del rapporto di fiducia tra Presidente e maggioranza consiliare. Che questa evenienza non sia sconvolgente è dimostrato dal fatto che anche uno degli autori fra quelli che da tempo hanno auspicato l’introduzione in Italia di una forma di governo “neoparlamentare”, aveva nella sua proposta originaria previsto che per una sola volta nel corso della legislatura il Primo ministro eletto dal popolo potesse essere sostituito mediante l’approvazione di una mozione di sfiducia costruttiva, alla luce dell’opportunità che “senza mutare nella sostanza l’indirizzo politico” il *Premier* potesse essere sostituito ed aveva affermato che con tale limitazione “le linee-guida di una democrazia di indirizzo non sarebbero quindi smentite”⁽²⁷⁾. Ebbene, lo Statuto calabrese fa molto di meno: non dà al Consiglio il potere di sostituire liberamente il Presidente nel

(27) Cfr. A. BARBERA, *Una riforma*, cit., pp. 213-214.

corso della legislatura, ma prevede in ipotesi estranee al rapporto di fiducia la nomina di un nuovo Presidente anch'esso indicato dal corpo elettorale. Paradossalmente sono proprio i più aspri critici della soluzione “calabrese” a riesumare il modello consiliare *d'antan*, quando sottolineano che l'unica alternativa praticabile al modello rigido dell'elezione diretta sarebbe l'elezione consiliare nel quadro di una forma di governo parlamentare “tradizionale”⁽²⁸⁾.

Quanto al rilievo critico per cui le dimissioni volontarie del Presidente, non determinate da un voto di sfiducia, lo esporrebbero alle manovre e ai condizionamenti dei partiti della coalizione di maggioranza, si può opporre che un Presidente che continui a godere del consenso della maggioranza, di fronte a fibrillazioni di sue singole componenti può rifiutarsi di dimettersi e, con il consenso della Giunta, porre la questione di fiducia su tutti gli atti più importanti di competenza del Consiglio o “su questioni particolarmente rilevanti per la collettività regionale” (art. 37, c. 3, St. Calabria), il cui mancato accoglimento a maggioranza assoluta dei consiglieri determina le sue dimissioni e lo scioglimento del Consiglio. Se, poi, il Presidente non gode più del consenso della maggioranza del Consiglio e neppure della Giunta, vi è da chiedersi come possa governare, a meno che non si pensi che possa farlo anche contro la sua stessa maggioranza o cambiando i contorni della maggioranza.

Si può, invece, discutere se la soluzione calabrese della sostituzione con un Vicepresidente eletto dal popolo, a mio avviso legittima, sia anche la più convincente. Si tratta, infatti, di una suggestione tratta dal modello presidenziale che, trapiantata nel contesto italiano, potrebbe incoraggiare la stipulazione in sede politica di un “patto della staffetta” che renderebbe ineluttabile la sostituzione del Presidente nel corso della legislatura. Ma nell'ipotesi dell'elezione indiretta, prevista nello Statuto della Calabria, sono ovviamente possibili altre soluzioni, come quella del subentro di un Vicepresidente designato dallo stesso Presidente tra i membri della Giunta di origine consiliare (che

(28) Cfr. G. GUZZETTA, *Dubbi di legittimità*, cit., pp. 2-3.

possono vantare una legittimazione popolare) o di un consigliere eletto a maggioranza assoluta dal Consiglio. Nella seconda ipotesi è possibile anche immaginare una norma “antiribaltone”, in base alla quale la maggioranza assoluta che aveva eletto il Presidente ed approvato il programma debba essere autosufficiente, nel senso che risultino ininfluenti i voti dei consiglieri che si siano spostati dall’opposizione alla maggioranza o viceversa, pena lo scioglimento automatico del Consiglio.

In definitiva la soluzione calabrese non consente affatto al Consiglio di decidere sulla vita o sulla morte del governo regionale, ma permette solo la sostituzione del Presidente in alcuni casi. Chi in nome di un modello maggioritario critica questa ipotesi come “parlamentare-assembleare” dimostra di essere più realista del re. Infatti, dovrebbe allora arrivare alla conclusione che nel Regno Unito, visto che in caso di dimissioni il Primo ministro può essere sostituito nel corso della legislatura, sarebbe la Camera dei Comuni a fare e disfare i governi e la patria del “modello Westminster” costituirebbe un esempio di parlamentarismo assembleare. In sostanza si arriva ad ipotizzare un funzionamento maggioritario della forma di governo che non esiste nella realtà: non nelle forme di governo parlamentari maggioritarie, nelle quali non vi è insostituibilità del Primo ministro, non in quella presidenziale, nella quale al Presidente dimissionario, rimosso dalla carica o deceduto subentra il Vicepresidente fino alla fine del mandato.

5. Conclusioni

La questione di fondo che soggiace al dibattito sulla forma di governo delle Regioni è quella dell’esigenza, innegabile e da tutti avvertita, di operare un riequilibrio tra Presidente e Consiglio, dal momento che l’applicazione della normativa transitoria ha determinato un netto sbilanciamento a danno dell’organo parlamentare.

Non vi è dubbio che tale riequilibrio richieda la previsione di strumenti che non riguardano la formazione e la crisi del go-

verno regionale e che l'inventiva dei Consigli regionali debba esercitarsi anche su questo terreno in sede di predisposizione e di approvazione degli Statuti. Ma qui da un lato vi è il rischio che i Consigli, a compensazione della perdita di ruolo che il modello dell'elezione diretta comporta, introducano previsioni volte a svuotare i poteri del Presidente, dando vita ad una soluzione incoerente e mal funzionante, senza che d'altro lato le disposizioni statutarie sulla ripartizione dei poteri restituiscano al Consiglio un ruolo significativo. Infatti è dubbio che possa svolgere un ruolo di indirizzo e di effettivo controllo un Consiglio che non abbia nessuna voce né sulla formazione del governo regionale, né sul programma iniziale di questo, né sulla sua attuazione nel corso della legislatura (a causa della spada di Damocle rappresentata dal ricatto delle dimissioni volontarie e quindi dello scioglimento anticipato). In particolare l'eventuale mantenimento della previsione *ex* normativa transitoria della possibilità del "voto disgiunto" e dell'attribuzione del premio di maggioranza sulla base del risultato elettorale conseguito dal Presidente inficia all'origine qualsiasi possibilità di valorizzare il ruolo del Consiglio.

Tale valorizzazione non deriva dalla "nostalgia dell'impotenza", non ripropone alcuna velleità assembleare, ma vuole semplicemente riaffermare che una democrazia pluralistica, per essere effettivamente tale, richiede modelli di forma di governo basati sull'equilibrio tra i poteri e su una corretta ripartizione di funzioni.

Ancora in tema di forma di governo e di elezione del Presidente della Regione (discutendo con M. Volpi del metodo negli studi di diritto costituzionale)(*)

di Antonio Ruggeri

“La questione di fondo che soggiace al dibattito sulla forma di governo delle Regioni è quella dell’esigenza, innegabile e da tutti avvertita, di operare un riequilibrio tra Presidente e Consiglio, dal momento che l’applicazione della normativa transitoria ha determinato un netto sbilanciamento a danno dell’organo parlamentare”. Così si concludono le *Considerazioni sulle previsioni dello Statuto calabrese in materia di forma di governo e di sistema elettorale*, con le quali M. Volpi torna (su *Federalismi.it*, 12/2003) a riflettere sulle prospettive di riordino istituzionale apertesi alla elaborazione statutaria in corso, muovendo dalle soluzioni al riguardo adottate dallo Statuto della Calabria.

Sottoscrivo quest’indicazione di “metodo” della progettazione statutaria, per quanto essa poi – com’è chiaro – si disponga a forme assai varie di implementazione, assecondando le ugualmente varie tendenze emergenti nei singoli contesti regionali e fermo, ad ogni buon conto, restando il bisogno che ogni “tipo” di politica istituzionale (ed ogni politica concretamente adottata) si mantenga in “armonia” con la cornice costituzionale. Non è, tuttavia, dubbia l’esistenza di un limite invalicabile, se non di competenza, di ragionevolezza posto alla disciplina statutaria, quanto meno obbligata a restare coerente con se stessa, oltre che – come s’è rammentato – con la Carta costituzionale. E così, ad es., pur laddove ci si dovesse orientare per soluzioni ai limiti del presidenzialismo (o del “neopresidenzialismo”), limiti nondimeno – rileva giustamente Volpi – non pienamente raggiungibili, dovranno evidentemente essere introdotti.

(*) In *Federalismi.it*, 13/2003.

ti elementi di compensazione a beneficio dell'assemblea, quale che ne sia poi il segno e la complessiva caratterizzazione. Ad es., laddove dovesse essere mantenuto il sistema dell'elezione "diretta" del Presidente della Regione (non mi soffermo ora sul significato che riconosco all'aggettivo, sul quale nondimeno tornerò), non vedrei nulla di male (ed, anzi, non esito a caldeggiare) che ad essa faccia da *pendant* il voto iniziale di fiducia da parte del Consiglio.

Un elementare ragionamento depone, a mio modo di vedere, a sostegno di questa proposta.

Se, infatti, si condivide la premessa secondo cui la sfiducia, così come regolata dall'art. 126 Cost., è comunque istituito indisponibile da parte degli statuti, mi parrebbe conveniente (non giuridicamente obbligato, dunque, ma appunto opportuno) introdurre il voto iniziale di fiducia, dal momento che la "fiducia" diretta data dal corpo elettorale al Presidente può, al più concedere, riferirsi, oltre che alla sua persona, alla formula politica, vale a dire alla struttura della coalizione di cui il Presidente stesso si fa interprete e garante, non pure al programma, quanto meno se visto nella sua compiutezza e non svilto dagli *slogan* che accompagnano ed infiorano, per evidenti ragioni di facciata, le campagne elettorali.

La fiducia, insomma, in un contesto fortemente segnato dalla personalizzazione della lotta politica, è inevitabilmente portata a distribuirsi sia diacronicamente che tra le istituzioni, a mo' di *work in progress*, che ha la sua base fondante nel voto popolare e, quindi, il suo necessario "prolungamento" ed il perfezionamento nel voto consiliare: l'uno specificamente riferito al *leader* della coalizione ed a quest'ultima nella sua connotazione strutturale, l'altro al programma. In tal modo, peraltro, si offrirebbe al Consiglio un'opportunità che altrimenti non avrebbe o che, quanto meno, rimarrebbe – come dire? – sommersa ed inesplicitata: quella di poter concorrere attivamente (e sin appunto *ab initio*) alla formazione dell'indirizzo. Non mi pare una differenza da poco rispetto alla tesi invece propugnata dai sostenitori della fiducia presunta, dal momento che, per il contesto da essa delineato, l'iniziale "silenzio" del Consiglio sul programma e-

quivale, in buona sostanza, ad una cambiale in bianco concessa al Presidente, pur potendosi in ogni tempo contestare il modo con cui essa è spesa. Per lo scenario da me preferito, di contro, il Consiglio “parla” e può, perciò, dire la sua, confrontandosi con un Presidente pure indubbiamente dotato della forza non comune che gli viene dalla diretta investitura popolare.

Non è – sia chiaro – evidentemente imposto un siffatto voto iniziale di fiducia; eppure, mi pare che s’inscriva armonicamente all’interno di una cornice istituzionale che veda comunque tutti gli organi direttivi della Regione partecipi, sia pure in misure, modalità ed intensità diverse, dell’attività d’indirizzo.

D’altro canto, se già all’indomani della prova elettorale il Consiglio potrebbe votare la sfiducia al Presidente, azzerando i vertici istituzionali (come si sa, se stesso compreso), non è forse maggiormente conveniente che si abbia subito il riscontro della piena sintonia d’intenti tra assemblea e Presidente (e Giunta), ad ulteriore garanzia della stabilità?

Non m’intrattengo, ad ogni buon conto, oltre su questa proposta, sulla quale peraltro – com’è noto – si hanno discordanti vedute tra gli studiosi, né torno ora a soffermarmi su proposte diverse che pure potrebbero esser pensate al fine dell’auspicato riequilibrio. Ciò che più conta è esser d’accordo su quest’ultimo in sé e per sé, inteso dunque come valore, specificamente apprezzabile sul piano di un’accorta “politica costituzionale” linearmente e coerentemente perseguita in ambito regionale e, peraltro, idoneo ad essere concretato in molti modi e su campi di esperienza parimenti assai varî (ad es., su quello delle fonti, attraverso un abile dosaggio in sede di riparto dei poteri di normazione, dove ugualmente la introduzione di eventuali “riserve”, siano esse di legge come di regolamento, dovrà esser adeguatamente compensata, anche e forse soprattutto, in sede di procedimento, dando ad es. vita a procedimenti “misti” o “integrati” di produzione giuridica in *tandem* da parte dei massimi organi regionali, pur con apporti variabili a seconda del “luogo” in cui la produzione stessa prende corpo).

Insisto particolarmente nel configurare il riequilibrio istituzionale come un valore, non solo in quanto scopo meritevole in

sé di esser perseguito (e, fin dove possibile, raggiunto) ma anche in quanto strumento al servizio di altri valori, a partire da quello democratico, che più di ogni altro sta a base delle dinamiche istituzionali e ne informa i complessivi sviluppi. Ed è fin troppo evidente, sì da non richiedere qui alcuna sottolineatura, come la distribuzione del potere, in seno alle organizzazioni politiche d'ispirazione liberale, sia espressione e garanzia, allo stesso tempo, del valore democratico, nel suo fare "sistema" coi valori fondamentali restanti.

Su quest'ultimo aspetto sento, dunque, di dover fermare ora, sia pure solo per un momento, nuovamente l'attenzione, dopo averne già fatto oggetto di considerazione in più sedi (e, tra queste, ancora da ultimo, nel mio *Elezione del Presidente e forma di governo regionale, tra politica e diritto (nota minima, dal punto di vista del metodo, su una discussa soluzione statutaria)*, in *Federalismi.it*, 9/2003, sul quale si appuntano taluni rilievi critici di Volpi). E, invero, la più illuminante delle prospettive dalle quali le dinamiche della forma di governo possono esser riviste è, a mia opinione, proprio quella che fa capo ai valori di base dell'ordinamento.

Il punto è, insomma, che prima ancora che stare a verificare se questa o quella regola costituzionale sia stata puntualmente osservata da regole sottostanti (e dalle pratiche su di esse fondate), conta ed è decisivo piuttosto accertare in quale complessivo modo tutte tali regole (e pratiche) si pongano in rapporto ai valori.

È importante, dal mio punto di vista, osservare come anche le stesse regole costituzionali idonee ad assumere la qualità di parametro della disciplina di volta in volta ad esse riportata possano (e debbano) essere, dal canto loro, costantemente riferite ai principi di base dell'ordinamento e, perciò, rinnovate di significato col fatto stesso della incessante rigenerazione semantica alla quale gli enunciati espressivi dei principi vanno soggetti.

Quest'opera di riporto non può, tuttavia, a mia opinione, esser correttamente impiantata e compiutamente svolta se avulsa dal contesto politico in cui le norme, sia quelle assunte a para-

metro che le altre poste ad oggetto di valutazione, si inscrivono ed inverano.

Il rapporto tra “fatto” e diritto (qui: diritto costituzionale) è – come si sa – di una tale complessità da non poter esser banalizzato e liquidato in poche battute. Mi pare, tuttavia, incontestabile che entrambi i termini della relazione costituiscano le due “gambe” – se così vogliamo chiamarle – con le quali cammina e giunge a maturazione ogni esperienza giuridica. L’uno, insomma, rimanda costantemente all’altro, ha bisogno dell’altro, pur laddove si ponga con esso in rapporto dialettico, altrimenti – proprio come il corpo poggianti su una sola gamba – zoppica e, prima o poi, cade.

Dal punto di vista e per le esigenze di sistemazione proprie della scienza giuridica, il “fatto” chiede soccorso al diritto, così come – circolarmente – il diritto al “fatto”: quest’ultimo senza quello non può esser qualificato e perciò compreso; il diritto, poi, senza il “fatto” è un guscio vuoto, pura (ma sterile ed insignificante) forma, siccome priva della corporeità che solo può venire dall’esperienza, dalle sue esigenze e tendenze; nuovamente, perciò, non può essere a sua volta pienamente compreso.

Se, poi, si osservano specificamente i “fatti” di ordine politico-istituzionale (o politico *tout court*), proprio a motivo della estrema mutevolezza di molti di essi, che li porta più di altri a legarsi alle contingenze, ci si avvede che i soli “fatti” politici idonei ad essere proficuamente utilizzati nei processi di interpretazione degli enunciati costituzionali – come mi sono sforzato di dire ancora da ultimo nel mio scritto sopra richiamato – sono quelli dotati di una sufficiente solidità e ripetitività: se non (o non ancora) idonei a comporre delle vere e proprie consuetudini, “fatti” dunque tradottisi in regole convenzionali ormai radicate, pur nei limiti loro propri, sul terreno dell’esperienza ordinamentale. Come, poi, riconoscere siffatte regole senza troppa approssimazione ed incertezza è un’altra questione (ho l’impressione che il più delle volte se ne colga l’essenza – come dire? – d’istinto o d’intuito, più ancora che a seguito di procedimenti razionalmente ordinati o, meglio, preordinati; ad ogni

buon conto, prima o poi dovremo riprendere come si conviene questa complessa e scivolosa ma affascinante questione, tentando di por mano alla definizione di criteri o di *standard* idonei a far pervenire alla sistemazione, seppur in modo approssimativo, delle regole in parola).

Con specifico riferimento al tema ora discusso, che si diano regole convenzionali, suscettibili di incidere sui processi d'interpretazione-applicazione delle regole costituzionali, è indubbio, secondo quanto lo stesso Volpi riconosce laddove (§ 1) qualifica "consolidata" la regola convenzionale "secondo la quale il Capo dello Stato deve nominare come Presidente del Consiglio il leader della coalizione che ha conquistato la maggioranza dei seggi parlamentari" (sottolineo volutamente la forma verbale deontica presente nel ragionamento di Volpi, malgrado di siffatto obbligo non vi sia – come si sa – traccia esplicita in Costituzione). E ciò, aggiunge opportunamente Volpi, al ricorrere di due condizioni: quella che si sia avuta una chiara designazione del *leader* da parte della coalizione e l'altra del conseguimento da parte di quest'ultima della maggioranza dei seggi in entrambe le Camere. È, poi, vero che – come, ancora una volta, rileva Volpi – i "fatti" riguardanti la forma di governo non si presentano "né univoci né concordanti"; qui, però, occorrerebbe in realtà distinguere (naturalmente, in altro luogo allo scopo specificamente dedicato) "fatti" da "fatti", dal momento che, allo stato attuale della travagliata e confusa evoluzione della nostra forma di governo, accanto a regole della politica ormai divenute *pleno iure* delle regolarità, se ne danno di altre non sufficientemente compiute e definite.

Sia come sia di ciò, certo si è che c'è un bisogno, incontenibile, di recupero e mantenimento di un'identità che tanto il "fatto" quanto il diritto rivendicano per sé, e proprio in rapporto con l'altro. Allo stesso tempo, tuttavia, sarebbe insensato (e, comunque, illusorio) il solo pensare che, rinchiudendosi in modo autoreferenziale in se stessi, "fatto" e diritto possano pervenire alla propria maturazione ed al complessivo, pieno appagamento.

Non ho mai considerato giusto che fosse enfatizzato o, come

che sia, sovraccaricato di significati il ruolo, anche semanticamente apprezzabile, giocato dai "fatti" nei processi di interpretazione e ricostruzione dei dati normativi, esattamente così come non mi sembra opportuno (diciamo pure, metodicamente corretto) svilirne l'attitudine a concorrere, in varia misura, alla rigenerazione dei sensi degli enunciati: tanto più laddove questi ultimi si presentino come strutturalmente carenti o aperti a forme assai varie di implementazione (e non occorre, a tal riguardo, tornare a riproporre gli esempi fin troppo scontati dei concetti indeterminati, dal buon costume all'interesse generale, ad altri ancora, tutti – quale più quale meno – disponibili alla loro storicizzazione complessiva).

Mi pare, d'altro canto, che, sia pure con qualche incertezza ed oscillazione, ne convenga lo stesso Volpi, quando al § 1 scrive che "una cosa è tener conto del 'fatto' nella interpretazione delle norme costituzionali; cosa ben diversa è trasformarlo in criterio interpretativo fondamentale e poi addirittura in elemento essenziale integrante il valore della democraticità dell'ordinamento". Dove, per la verità, non è ben chiaro (quanto meno, non risulta esserlo a me) in cosa propriamente consista il riconosciuto rilievo del "fatto" nei processi ermeneutici, nondimeno bisognoso di esser tenuto distinto dal suddetto "criterio interpretativo fondamentale".

Più semplicemente, direi che, a seconda delle dottrine (e dei loro orientamenti metodici), sia ora in maggiore ed ora in minor misura sottolineato il valore del "fatto", comunque appunto innegabile.

Ora, il solo punto che qui importa, in sede di ricostruzione del quadro relativo alla forma di governo, stabilire, ancorché in modo approssimativo e tuttavia pur sempre indicativo, è quale possa appunto essere siffatta "misura" esercitata dal "fatto" nel suo applicarsi agli enunciati, variamente incidendo sui relativi processi ermeneutici.

Per quanto le nostre vedute non siano affatto coincidenti, vorrei tranquillizzare Volpi, che s'è fatto del mio orientamento al riguardo un'idea – come dire? – eccessiva, nella quale nondimeno non mi riconosco. Sono, sì, convinto che le regolarità

proprio sul terreno delle esperienze relative alla formazione ed alla caduta del Governo giochino un ruolo nient'affatto secondario in sede di ricognizione dei sensi delle regole: una ricognizione, nondimeno, bisognosa – torno a dire – di essere (pre)orientata verso i valori fondanti, a pena di subire gravi ed irreparabili torsioni ricostruttive. E non è necessario, a darne conferma, richiamare qui tutto quanto s'è scritto e detto a riguardo delle procedure di formazione del Governo e del ruolo che in occasione della loro attivazione è chiamato a svolgere il Capo dello Stato, anche appunto in applicazione ed a presidio di canoni non scritti, ma ormai collaudati dall'esperienza.

Eppure, in nessun caso o modo può esser accettata l'idea del carattere assorbente posseduto dalle regolarità in rapporto alle regole, al punto da portare al disinvoltto e totale accantonamento delle seconde ed alla loro (abnorme) sostituzione ad opera delle prime. E ciò, non per la sola diversità della fonte delle une e delle altre regole (quanto meno, fino a quando non si abbia la "razionalizzazione" delle prime ad opera delle seconde) o – il che è praticamente lo stesso – per la loro diversa natura, quanto piuttosto per la diversità dei piani (rispettivamente, politico e giuridico) ai quali si dispongono ed applicano. Piani che nondimeno – è qui il fuoco della questione – si intersecano in più punti, agevolando il "transito" delle une regole nel campo usualmente e tipicamente occupato dalle altre e, quindi, la loro mutua integrazione (sottolineo il carattere "bidirezionale" di siffatto moto, dal momento che, così come le regole non si alimentano mai parassitariamente dalle regolarità, allo stesso modo queste ultime si rimettono senza sosta a punto, anche in conseguenza dell'incidenza su di esse esercitata dalle prime).

Quel che, nondimeno, è certo è che i "fatti" non sono "buchi neri" che tutto attraggono a sé ed imprigionano; non distruggono quanto trovano sul loro cammino, meno che mai le regole costituzionali, ma all'inverso sorreggono e rigenerano, nei limiti nondimeno segnati da una scrittura costituzionale che non è mai uguale a se stessa (ciò che si traduce in una diversa "forza" normativa espressa dagli enunciati, non solo in rapporto ai campi di esperienza ai quali si applicano ed alle circostanze del-

la loro applicazione ma anche, appunto, in ragione della loro struttura nomologica). E ciò, per la elementare ragione, già indicata nel mio scritto sopra cit. ed alla quale ancora una volta reputo ora opportuno richiamarmi, che i soli “fatti” idonei ad esser positivamente tenuti presenti ed apprezzati sono quelli compatibili (se non proprio conformi) rispetto alle regole stesse e – ciò che più conta – rispondenti ai valori: anzi, idonei a dare, per la loro parte, nuova linfa ai valori stessi nel momento in cui questi si piegano sull’esperienza e in essa si rispecchiano e radicano.

Non ho mai pensato che l’elezione “indiretta” del Presidente, per tale intendendo (dalla prospettiva assiologico-sostanziale, a me congeniale) un’elezione non interamente preformata dal voto popolare e, come tale, non bisognosa di mera “ratifica” da parte dell’assemblea, si ponga in contrasto con la Carta o, per ciò solo, sia da vedere con sfavore, siccome non “democratica” o in minor misura “democratica” dell’elezione “diretta”.

Il giudizio di valore politico è una cosa (ma non stiamo ora a dire delle nostre personali preferenze al riguardo), il giudizio di valore costituzionale un’altra. E, se c’è un punto fermo nel confuso quadro costituzionale uscito dalla riforma, dapprima, operata con legge cost. n. 1 del 99 e, poi, con legge cost. n. 3 del 2001, questo è proprio quello dato dalla facoltà di cui lo Statuto dispone in ordine alla scelta del sistema di elezione del Presidente. Né mai ho pensato – come, invece, Volpi mi fa dire – che, col fatto stesso di consentire all’elezione (*pleno iure*) indiretta (per capirci: alla vecchia maniera, per mano insomma del Consiglio), la Costituzione entri in contraddizione con... se stessa, appunto col valore democratico.

È però vero che la pur rimarchevole distanza che separa questa (elezione “diretta”) o quella (elezione “indiretta”) opzione può esser, quanto meno in parte, accorciata dall’affermarsi di pratiche politiche (di regolarità, appunto) volte a dare significato (anche giuridico!) al voto popolare, a renderlo partecipe di scelte e di esiti conseguenti ai comportamenti degli operatori istituzionali che, almeno da un certo punto di vista, si presentano con caratteri non particolarmente diversi nei due contesti ora

posti a confronto.

Su questo punto non nascondo il mio dissenso rispetto all'opinione di Volpi, che è – tengo a precisare – ancora una volta più di metodo che di teoria, di ricostruzione nel “merito” degli istituti studiati.

Per Volpi (e quanti la pensano come lui) la differenza tra elezione “diretta” ed elezione “indiretta” è (se non abissale) di grande rilievo. La qual cosa, peraltro, si comprende proprio dalla prospettiva formale-astratta dalla quale le dinamiche e le complessive vicende della forma di governo sono riguardate. Per me, invece, la differenza, almeno per certi aspetti e fini, può esser in parte ripianata e composta, grazie appunto alla prospettiva assiologico-sostanziale dalla quale osservo le medesime dinamiche e vicende.

Volpi fa notare che da noi non c'è un'elezione “diretta” del Presidente del Consiglio; e – naturalmente – ha ragione, in prospettiva formale-astratta. Ma chi può negare che il *Premier* – com'è sovente, impropriamente chiamato – sia sostanzialmente “designato” dagli elettori, con effetti praticamente vincolanti tanto per la nomina presidenziale quanto per la stessa fiducia parlamentare? Certo, il vincolo c'è solo per il caso che il *Premier* stesso disponga dell'appoggio della maggioranza in entrambe le Camere (condizione che non è detto che si abbia – qui ha ragione Volpi – ma che, nel quadro del contesto che vado ora delineando, do per acquisita).

A questo punto, è da chiedersi se vi sia differenza tra la “designazione” del Presidente del Consiglio e la “designazione” del Presidente della Regione, così come prevista dallo Statuto calabrese (e prefigurata da altri Statuti in cantiere). E mi pare che la risposta debba esser affermativa, già per il fatto che l'una ha il suo esclusivo fondamento in una regola convenzionale (non mi arrischio a definirla consuetudinaria, dal momento che mi pare ancora bisognosa di verifica, per quanto già sufficientemente radicata o, diciamo con maggiore cautela, tendenzialmente portata a radicarsi nel terreno politico-istituzionale), l'altra in una regola statutaria (peraltro, a sua volta, poggiante su una regolarità ormai largamente diffusa). Di qui, poi, talune

conseguenze, specificamente per il caso della loro trasgressione, la cui illustrazione non è ora necessaria. Ma c'è differenza – è questo il punto che maggiormente mi preme adesso mettere in evidenza – tra gli esiti nell'uno e nell'altro contesto derivanti dall'apertura di una crisi?

A questa domanda si possono dare, come si sono date, risposte di segno opposto, aventi la loro radice teorica in un diverso orientamento metodico.

Quanti si accostano alle regole, costituzionali o statutarie, in prospettiva formale-astratta sono naturalmente portati a consentire che si battano vie diverse dallo scioglimento, ed anzi parrebbero addirittura prefigurarne la obbligatorietà (ad es., tentando di dar vita ad un nuovo Governo, purché ovviamente confortato dalla *spes* della fiducia).

Se, invece, ci si volge – come a me pare si debba – verso le regole stesse da una prospettiva assiologico-sostanziale, preoccupata di dar un senso alla “designazione” popolare e di preservarlo lungo tutto il corso delle esperienze di governo, quale poi che sia il fondamento della “designazione” stessa (in regole ovvero in regolarità), diviene assai problematico ammettere il “ribaltone”, pur laddove non vi si oppongano espressamente le regole, senza per ciò stesso porre in uno stato di evidente sofferenza il valore democratico.

Vi è, poi, un indirizzo quodammodo intermedio o – è, forse, più giusto dire – una “variante” di quest'ultimo orientamento, secondo cui la ricerca di nuove soluzioni di governo, sempre che astrattamente consentita dalla regole, richiederebbe comunque di esser condotta restando all'interno della coalizione vincente; e, così, la sostituzione di un *Premier* con un altro sarebbe possibile purché la scelta rimanga all'interno della coalizione stessa (riporto questa soluzione al secondo dei generi ora raffrontati, dal momento che per essa un vincolo, in tesi, si ha, avente la propria origine sul terreno politico e quindi trasmigrato sul terreno giuridico: un vincolo, nondimeno, più “morbido” di quello che invece considera automatico e necessario, in frangenti siffatti, lo scioglimento).

Sul punto, ad ogni buon conto, non vorrei ora insistere oltre,

avendone già detto nel mio scritto sopra richiamato. Mi limito solo ad osservare che quanti seguitano a discorrere dello scioglimento anticipato come *extrema ratio* per soluzioni della crisi non altrimenti, con minor “costo”, praticabili, con ciò ripetendo tralasciamente un pensiero come si sa largamente diffuso nella cultura del governo parlamentare, sembrano non assegnare alcun significato ai mutamenti, numerosi e corposi, avutisi nella nostra forma di governo, a tutti i livelli istituzionali (da quello nazionale a quelli locali), in conseguenza di un’evoluzione dell’esperienza della quale gli stessi enunciati (costituzionali e statutari), nella reinterpretazione che siamo oggi chiamati a darvi, portano – piaccia o no –, e vistoso, il segno.

Ed allora, non mi pare che sia possibile sfuggire ai termini perentori dell’alternativa seguente. O si prende atto che è già cambiata la forma di governo (per taluno, come G.U. Rescigno, addirittura, la stessa forma di Stato), per l’emergere di nuove regolarità, delle quali peraltro le stesse istituzioni hanno ormai dovuto prender atto (si pensi ad es., per ciò che riguarda l’ambito statale, alle consultazioni di “schieramento” o al modo con cui è assolto il mandato della formazione del Governo da parte del Presidente incaricato e, ancora prima, al modo con cui è conferito); ed allora di esse non può non tenersi conto in sede di ricostruzione dei nuovi significati di cui le formule costituzionali (e statutarie), nei limiti appunto consentiti dalla scrittura, sono portate a caricarsi, anche (e, appunto, soprattutto) per effetto del modo di essere delle regolarità stesse. Oppure si ritiene che la scrittura, per il solo fatto di esser rimasta formalmente immutata, mantenga il suo senso originario (e, come le tavole mosaiche, lo trasmetta sempre identico a sé *usque ad aeternitatem*), un senso perciò indifferente al rinnovo dell’esperienza; e, in tal caso, sarà come riconoscere che al “fatto”, ancorché dotato ormai di una sua visibile proiezione sulla vita delle istituzioni, nessun rilievo possa (e debba) esser dato nei processi ricostruttivi di senso della Carta costituzionale (specificamente, quanto al rapporto di “conseguenzialità” che può intrattenersi tra crisi e scioglimento).

Ecco perché – mi trovo ora nuovamente a dover dire – la

questione aperta dal ricorso governativo sullo Statuto calabrese (e già, come si sa, ampiamente discussa in dottrina) si converte, immediatamente e naturalmente, nella questione stessa della Costituzione e dell'interpretazione costituzionale.

Certo, sulla “forza” della legge fondamentale, ma pure – specularmente – dei suoi limiti, in ordine alla capacità di orientamento delle dinamiche politico-istituzionali (varia, come s'è detto, in ragione della connotazione strutturale degli enunciati, oltre che per l'emersione e il radicamento di nuovi “fatti”), si può discutere all'infinito; ugualmente, aperto rimane il confronto circa i “segni” (invero, assai incerti e confusi) dai quali è possibile riconoscere e “misurare” il “tasso” di democraticità di un ordinamento, per il modo con cui in concreto si svolgono e maturano le vicende che caratterizzano, ad un tempo, la forma di governo e la forma di Stato (o, in ambito locale, di Regione, Comune, etc.). E non posso al riguardo trattenermi dall'osservare, sia pure solo di sfuggita, come molte siano appunto le “spie” che parrebbero denotare un complessivo sfilacciamento del tessuto democratico e il sempre più visibile e marcato scostamento dalla tavola dei valori costituzionali di comportamenti diffusi, in seno alla vita di relazione dei cittadini, più e prima ancora che al livello di apparato governante. E sarebbe a dir poco ingenuo e penosamente illusorio coltivare la speranza che il recupero del valore democratico, così come dei valori restanti, possa essere adeguatamente affidato alla sola elezione “diretta” di questo o quel Presidente (anche perché i rischi della deriva plebiscitaria – qui ha perfettamente ragione Volpi – sono sempre dietro l'angolo, oggi poi resi ancora più gravi ed insidiosi dagli strumenti formidabili di manipolazione del consenso di cui le “democrazie mediatiche” dispongono). Eppure, tutto ciò posto, non mi pare che possano essere ignorati o, come che sia, sottostimati i profondi cambiamenti avutisi nell'esperienza dei rapporti politico-istituzionali e, per ciò pure, i loro riflessi sul piano della ricostruzione delle regole, costituzionali e statutarie, specie di quelle che maggiormente, incessantemente si fanno alimentare proprio dall'esperienza, dotandosi di nuovi significati idonei, allo stesso tempo (e circolar-

mente), ad adeguarsi – secondo ragionevolezza – alle esigenze dei “fatti” ma anche ad operare per la trasformazione dei “fatti” stessi, in linea con le indicazioni di valore fermamente espresse dalla Carta.

Dubbi di costituzionalità delle norme sulla forma di governo dello Statuto della Regione Calabria

di Giovanni Guzzetta

Sommario

1. Premessa. – **2.** *Le norme sulla forma di governo dello Statuto calabrese.* – **3.** *I dubbi di legittimità costituzionale ed altre perplessità sulla coerenza e ragionevolezza della disciplina.* – **4.** *Ambiguità lessicali e necessità di ricorrere ad un'interpretazione sistematica della disciplina. Il problema della nomina consiliare del Presidente.* – **5.** *Il significato dell'indicazione popolare del Presidente.* – **6.** *L'illegittimità delle norme che escludono lo scioglimento automatico del Consiglio.* – **7.** *Altri dubbi sulla coerenza della disciplina.*

1. Premessa

Lo Statuto della Regione Calabria, approvato a fine luglio contiene, come costituzionalmente previsto, alcune disposizioni volte a disciplinare la forma di governo regionale.

Si tratta di disposizioni che hanno suscitato dubbi di costituzionalità, manifestati in sede dottrinale ⁽¹⁾ e condivisi dal Governo che ha, sotto questo profilo, impugnato lo Statuto calabrese davanti alla Corte costituzionale, avvalendosi del potere conferito dall'art. 123, comma 2, Cost.

(1) Cfr. A. BARBERA, *Il presidenzialismo alla calabrese rischia di espandersi a macchia d'olio*, in *Il Riformista* dell' 8 agosto 2003.

2. *Le norme sulla forma di governo dello Statuto calabrese*

La disposizione statutaria principale in argomento è quella dell'art. 33 St. Essa disciplina, tra l'altro: la nomina del Presidente e del Vicepresidente della Regione (commi 1 e 2), le conseguenze derivanti da incompatibilità sopravvenuta, rimozione, impedimento permanente, morte o dimissioni del Presidente (commi 4 e 6) e l'ipotesi di successione alla carica di Presidente da parte del Vicepresidente (comma 5).

Per comprendere le disposizioni ivi previste si deve innanzitutto distinguere tra la disciplina della fase formativa dell'organo esecutivo e della nomina del suo Presidente e quella della fase dissolutiva del medesimo e della cessazione dalla carica di questi. Attraverso tali norme si può comprendere anche il più complessivo rapporto sussistente tra Consiglio regionale, Giunta e Presidente.

Quanto alla fase genetica possono essere messi in luce i seguenti aspetti: *a)* i candidati alla Presidenza ed alla Vicepresidenza della Regione devono essere indicati sulla scheda elettorale e votati contestualmente agli altri componenti del Consiglio regionale (art. 33, c. 1); *b)* il Consiglio "sulla base dell'investitura popolare espressa dagli elettori, nella sua prima seduta, nomina il Presidente ed il Vicepresidente della Giunta ed approva la mozione sul programma di governo da essi presentata" (art. 33, c. 2). La sanzione prevista per la mancata nomina del Presidente e del Vicepresidente "indicati dal corpo elettorale" è lo scioglimento del Consiglio.

Quanto alla fase dissolutiva bisogna distinguere tra due scenari. Il primo riguarda i casi di incompatibilità sopravvenuta, rimozione, impedimento permanente, morte o dimissioni del Presidente non conseguenti ad una mozione di sfiducia o ad un voto negativo sulla questione di fiducia (art. 33, comma 4, St.). Il secondo scenario (art. 33, comma 6, St.) riguarda le dimissioni del Presidente conseguenti ad una mozione di sfiducia o ad un voto negativo sulla questione di fiducia (disciplinata dall'art. 36, comma 3).

La principale differenza tra la prima e la seconda fattispecie

attiene alle conseguenze giuridiche ricondotte agli eventi menzionati.

Mentre infatti nella seconda ipotesi (dimissioni del Presidente conseguenti ad una mozione di sfiducia o ad un voto negativo sulla questione di fiducia) si determina lo scioglimento automatico del Consiglio e l'indizione di nuove elezioni, nella prima ipotesi, invece, è consentito, previa approvazione da parte della maggioranza del Consiglio, il "subentro" (*rectius*: la successione) alla carica di Presidente del Vicepresidente (art. 33, commi 3 e 4). A ciò è da aggiungere che, comunque, l'eventuale crisi del nuovo Gabinetto guidato dal (già) Vicepresidente determina lo scioglimento automatico dell'assemblea legislativa e della Giunta.

3. *I dubbi di legittimità costituzionale ed altre perplessità sulla coerenza e ragionevolezza della disciplina*

La disciplina esaminata suggerisce notevoli riserve in punto di legittimità con riferimento alla disciplina costituzionale di cui all'art. 126 Cost. Il sistema adottato appare, inoltre, difettare di coerenza e ragionevolezza.

Un primo problema riguarda la compatibilità della disciplina prevista dalla norma costituzionale di cui all'u.c. dell'art. 126, la quale stabilisce che "l'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio".

Si tratta, com'è noto, del principio *simul stabunt et simul cadent*.

V'è da aggiungere che l'applicazione di tale principio è subordinata alla circostanza che lo Statuto abbia effettivamente prescelto il sistema dell'elezione a suffragio universale e diretto. Solo in tal caso cioè sussiste un automatismo tra cessazione dalla carica di Presidente per qualsiasi ragione e automatico

scioglimento consiliare. Si tratta dunque di una disciplina che si potrebbe dire “condizionatamente vincolata” ⁽²⁾. Se lo Statuto prevede che il Presidente sia eletto a suffragio universale e diretto, le ipotesi di cessazione dalla carica di questi, quali che esse siano, determinano l’automatico scioglimento del Consiglio. La disposizione costituzionale dunque non prevede eccezioni ⁽³⁾.

4. *Ambiguità lessicali e necessità di ricorrere ad un’interpretazione sistematica della disciplina. Il problema della nomina consiliare del Presidente*

La questione è dunque di valutare se il meccanismo di nomina del Presidente della Giunta previsto dallo Statuto calabrese possa essere equiparato ad una “elezione a suffragio universale e diretto”. Se tale fosse il caso, infatti, le norme dell’art. 33, commi 4 e ss., St. Calabria, che, come detto, escludono lo scioglimento automatico del Consiglio in caso di incompatibili-

(2) Sul punto cfr. anche M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, p. 157 ss.

(3) S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale* (2000) ora in *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, sostiene la tesi che le norme dell’art. 126, comma 3, siano anch’esse derogabili, argomentando dal fatto che se così non fosse, non sarebbe stato necessario al legislatore costituzionale riprodurre la medesima disposizione in sede di disciplina transitoria, ai sensi dell’art. 5, comma 2, lett. b), l. cost. n. 1 del 1999. L’argomento non appare decisivo per due ragioni: la prima è di ordine metodologico. Trattandosi del confronto tra norme “permanenti” e norme “transitorie” ogni argomentazione di tipo sistematico (così come l’interpretazione *a contrario* o *a simili*) andrebbe fatta con grande cautela, essendo le norme transitorie, per definizione, destinate ad operare in un regime *speciale* nel quale l’efficacia delle norme permanenti può essere più o meno graduata. Il secondo argomento critico consiste nel fatto che la riproduzione delle norme sullo scioglimento automatico del Consiglio in caso di sfiducia al Presidente eletto secondo il regime transitorio può essere finalizzata – più che a differenziare la disciplina dello scioglimento rispetto a quello previsto in Costituzione – all’obiettivo di chiarire, oltre ogni dubbio, che tale disciplina avrebbe dovuto applicarsi anche “fino alla data di entrata in vigore dei nuovi Statuti” (art. 5, comma 1, l. cost. n. 1 del 1999) e cioè, indipendentemente dalle disposizioni vigenti dei vecchi Statuti. Criticamente rispetto all’interpretazione di Mangiameli, cfr. anche M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 161, nt. 308, che mette in luce come la disposizione transitoria sia volta a “modificare non la Costituzione [...] ma le norme statutarie vigenti”.

tà sopravvenuta, rimozione, impedimento permanente, morte o dimissioni del Presidente non conseguenti ad una mozione di sfiducia o ad un voto negativo sulla questione di fiducia, dovrebbero dirsi illegittime alla stregua dell'art. 126 Cost.

La difficoltà di tale ricostruzione consiste innanzitutto nell'ambiguità lessicale riscontrabile nella redazione testuale dello Statuto. Infatti l'espressione "indicazione", variamente ripetuta nel testo (ed anche successivamente all'art. 38), con riferimento all'effetto conseguente al pronunciamento elettorale relativo al Presidente, potrebbe far pensare ad un atto dal rilievo meramente politico, che spetta al Consiglio apprezzare e confermare, attraverso la deliberazione giuridicamente vincolante costituita dalla nomina di sua spettanza.

D'altra parte, però, la circostanza che la volontà consiliare espressa attraverso la "nomina" sia priva di ogni discrezionalità quanto alla scelta del Presidente e si sostanzi nell'alternativa tra accogliere l'indicazione del corpo elettorale o decretare lo scioglimento anticipato dell'assemblea legislativa, rende assai problematica anche la conclusione opposta: che cioè il contenuto sostanziale della decisione su chi debba essere Presidente della Giunta sia sottratto agli elettori ed affidato all'organo rappresentativo. Così com'è configurata, infatti, la "nomina" assomiglia assai più ad un atto di approvazione o, tutt'al più di acclamazione, ma non ad una scelta di tipo elettivo, nel senso della teoria democratica, essendo da presupporre, in tale ultimo caso, la necessità di candidature alternative tra le quali i consiglieri possano effettivamente scegliere.

Per affrontare la questione è dunque necessario abbandonare l'interpretazione letterale e ricorrere ad argomenti di tipo sistematico e sostanziale.

Da quest'ultimo punto di vista una prima serie di considerazioni deve riguardare la natura della "nomina" consiliare del Presidente. Come si è visto, quest'ultima acquisisce un autonomo significato all'interno del procedimento di preposizione del titolare all'ufficio di Presidente solo in funzione oppositiva. L'unica facoltà concessa al Consiglio regionale è, cioè, quella di rifiutare l'esito elettorale e provocare l'indizione di nuove e-

lezioni. Vi è dunque da ritenere che, sul piano sostanziale, essa non risponda alla funzione di identificare il soggetto preposto alla carica (ciò cui provvede l' "indicazione" del corpo elettorale), quanto di evitare un esito istituzionale in cui a capo dell'organo esecutivo vi sia un titolare non gradito all'organo legislativo.

In questa prospettiva la *ratio* della soluzione sembra da collocare, non tanto sul versante procedimento "elettorale", quanto su quello "organizzativo" della forma di governo. Ed una conferma di ciò si riscontra là dove lo Statuto calabrese prevede che la nomina del Presidente coincida con l'approvazione della "mozione sul programma di governo" (art. 33, comma 2).

Si può aggiungere che, da questo punto di vista, la scelta statutaria appare perfettamente coerente proprio con la logica della soluzione tratteggiata dall'art. 126 Cost. per il caso dell'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Giunta. Anche in quell'ipotesi, infatti, l'obiettivo perseguito dalla norma costituzionale consiste nell'imporre una necessaria coincidenza tra la volontà del corpo elettorale e la volontà del Consiglio in ordine alla guida della Regione. Anche in quel modello, cioè, la previsione che esso possa sfiduciare il Presidente eletto con conseguente nuova convocazione dei comizi attribuisce al Consiglio un potere oppositivo esercitabile, si badi, fin dal primo momento dell'entrata in carica della Giunta, secondo uno schema che si potrebbe ricondurre alle formule di parlamentarismo negativo.

Sotto questa angolatura, l'unica differenza tra il modello costituzionale e quello statutario è rappresentata dal fatto che, nell'ipotesi prevista in Costituzione, la sfiducia del Consiglio diviene (anche) una condizione risolutiva della permanenza in carica di Presidente e Consiglio. Nel caso calabrese essa è, invece, una condizione sospensiva dell'accesso alla carica. Però, dal punto di vista del rapporto tra pronunciamento elettorale e permanenza in carica del Presidente, le situazioni, se non identiche, sono senz'altro molto simili.

D'altra parte, se uno Statuto ipoteticamente prevedesse che il Presidente eletto a suffragio universale e diretto, secondo tutti

i presupposti rinvenibili nella teoria generale, debba sottoporsi ad un voto di fiducia iniziale del Consiglio, pena lo scioglimento, la fattispecie sarebbe – tutto sommato – perfettamente in linea con quanto previsto dall’art. 123, comma 3, Cost., pur non essendo tale evenienza ivi espressamente prevista. Non sembra, infatti, che la circostanza in base alla quale il rapporto fiduciario tra Presidente eletto e Consiglio sia solo presunta costituisca, nel disegno tracciato dall’ultimo comma dell’art. 126 Cost., una scelta assolutamente inderogabile.

Se ciò è vero, la finalità della “nomina” consiliare del Presidente, prevista dallo Statuto calabrese, appare più propriamente riconducibile alla relazione fiduciaria tra Presidente e Consiglio, piuttosto che alla scelta del Presidente. Non è un caso, d’altronde, se essa, come si è detto, è congiunta all’approvazione della mozione sul programma giuntale.

L’istituto della nomina consiliare, cioè, si muove perfettamente (ed in questo senso sembra costituzionalmente ortodosso) nella logica della soluzione costituzionale, la quale ha voluto legare l’eventuale elezione diretta ad una forma di governo (neo-) parlamentare, escludendo quindi ipotesi di presidenzialismo con conseguente netta separazione tra legislativo ed esecutivo⁽⁴⁾.

In conclusione, poiché l’art. 126 Cost. prevede una duplice condizione per l’adozione del sistema ivi indicato (elezione diretta del Presidente, da un lato, e rapporto di fiducia tra Consiglio e Presidente, dall’altro) la previsione statutaria calabrese del potere consiliare di “nomina”, pur con la sua ambiguità, si potrebbe ricostruire come soluzione volta proprio a sancire formalmente (e non solo presuntivamente) l’innesco della relazione fiduciaria tra legislativo ed esecutivo, la quale non necessariamente, com’è ovvio, discende dall’elezione diretta del Presidente.

Insomma, perché si possa dare una soluzione coerente alle

(4) Così, da ultimo, GAMBINO, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/gambino.html>. Per l’ammissibilità di previsioni statutarie che introducano una forma di governo presidenziale, invece, coerentemente con l’impostazione sopra ricordata a nt. 3, S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici*, cit., p. 89.

varie ambiguità recate dal testo statutario, sembra doversi ritenere che i due procedimenti (elezioni e nomina) vadano tenuti funzionalmente distinti, anche se essi cospirano a realizzare l'obiettivo della formazione, costituzionalmente ortodossa, degli organi di governo regionale e delle loro reciproche relazioni.

5. *Il significato dell'indicazione popolare del Presidente*

Una volta appurato che la nomina consiliare può essere plausibilmente ricostruita in modo da mantenere una propria ragion d'essere autonoma rispetto al procedimento elettivo del Presidente, resta da verificare se, in questo quadro, l'"indicazione" popolare integri la fattispecie costituzionalmente denominata "elezione a suffragio elettorale diretto".

In mancanza di dati testuali univoci è necessario, come si è detto, ricorrere ad un'interpretazione sistematica.

Un primo argomento in questo senso può essere ricavato indirettamente dallo stesso Statuto regionale, là dove esso disciplina i principi del sistema elettorale del Consiglio. La lett. *a*) dell'art. 38, comma 1, St. Calabria, prevede infatti "un sistema di elezione su base regionale con voto di preferenza e premio elettorale di maggioranza, che garantisca il rispetto della scelta politica per il governo della Regione derivante dalla consultazione elettorale, la stabilità di governo e la rappresentanza delle minoranze".

La disposizione impone, cioè, che il sistema elettorale sia congegnato in maniera tale per cui l'esito (in termini di composizione della rappresentanza) garantisca il rispetto della scelta politica per il governo della Regione. Sul piano logico, dunque, esso sembra stabilire un nesso, non solo di coerenza, ma addirittura di subordinazione funzionale tra la scelta della rappresentanza e la scelta del governo della Regione. Scelta quest'ultima che, per il significato sintattico della formulazione, non può essere identificata con la votazione dei candidati al Consiglio, ma deve essere da questa logicamente distinta e presupposta. L'espressione "scelta politica per il governo della

Regione" deve dunque alludere a qualcos'altro. E sembra difficile negare che questo "qualcos'altro" sia proprio l'elezione del Presidente (e del Vicepresidente) della Giunta.

Detto in altri termini, la disposizione menzionata non prescrive solo che la legge elettorale debba favorire la formazione di una maggioranza di governo, ma che essa debba favorire un esito (*scilicet*: la formazione di una maggioranza) coerente con la scelta del governo, che in questo senso ne costituisce il termine di raffronto.

Se tutto ciò è plausibile, interpretando sistematicamente l'art. 33 St. (scelta del Presidente) e l'art. 38 (sistema elettorale regionale), sembra difficile concludere che l'efficacia determinante del voto popolare sia limitata ad una indicazione "debole" liberamente disponibile dal Consiglio. Tutt'al contrario, sembra confermarsi la conclusione nel senso di una posizione *liminare* della "nomina" consiliare rispetto al procedimento di selezione politica e di individuazione del titolare della carica di Presidente.

D'altra parte, che la Costituzione abbia impiegato l'espressione di "elezione a suffragio universale e diretto" per riferirsi al dato sostanziale della riconducibilità della scelta del Presidente al pronunciamento del corpo elettorale (ciò che, peraltro, sembra il significato più convincente dell'espressione) sembra dimostrato anche dal confronto tra la disposizione dell'art. 126 e la disciplina transitoriamente adottata in base all'art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999.

Non sembra, cioè, un caso, né una bizzarria, che il legislatore costituzionale abbia equiparato al regime previsto dalla norma formalmente inserita in Costituzione (e cioè, come si è detto, il principio *simul stabunt et simul cadent*) la soluzione provvisoria secondo la quale, sulla scorta della legislazione elettorale regionale vigente, si prevede che venga proclamato Presidente della Giunta il capolista al Consiglio regionale che abbia ottenuto il maggior numero di voti. In questo caso, infatti, l'elezione del Presidente non costituisce oggetto di un pronunciamento separato ed esclusivo del corpo elettorale sul Capo dell'esecutivo regionale, ma discende in modo mediato dal pro-

nunciamento elettorale relativo alle liste regionali concorrenti.

Del resto, che l'interpretazione della clausola costituzionale riferita all'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente regionale sia suscettibile di venir declinata attraverso una pluralità di soluzioni procedurali di manifestazione della volontà popolare, è confermato anche dalla recente giurisprudenza costituzionale.

Com'è noto, la Consulta si è trovata ad affrontare il tema del significato e della portata del vincolo di cui all'art. 126 Cost. u.c. nella sent. 304 del 2002. Ed anche se in tale pronuncia il giudice delle leggi non ha sciolto il nodo della questione su cosa debba intendersi per "elezione a suffragio universale e diretto", esso ha comunque riconosciuto che "l'elezione del Presidente della Giunta [prevista dalla ricordata disciplina transitoria] è assimilabile, quanto a legittimazione popolare acquisita dall'eletto, ad una vera e propria elezione a suffragio diretto". La Corte sembra cioè ritenere che il legislatore costituzionale abbia valutato assimilabili – ai fini dell'applicazione del principio *simul stabunt et simul cadent* – i due (pur diversi) meccanismi di designazione del Presidente, fondando l'equivalenza sul grado di legittimazione popolare acquisita dall'eletto⁽⁵⁾. Ora sembra difficile contestare che, prevedendo lo scioglimento automatico del Consiglio regionale che non nomini il Presidente "indicato" dagli elettori, lo Statuto abbia valutato disconoscere e minimizzare la legittimazione popolare acquisita del candidato alla Presidenza beneficiario di tale "indicazione".

(5) In questo senso cfr. le considerazioni di C. FUSARO, *Autonomia statutaria sì, ma senza violare la Costituzione né eluderla*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1477 ss. Critico, invece, sulla sentenza, sempre alla luce dell'impostazione sopra ricordata, S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2360 ss.

6. *L' illegittimità delle norme che escludono lo scioglimento automatico del Consiglio*

Le considerazioni che precedono rendono, allora, fortemente plausibile il giudizio che le norme statutarie che eludono il principio del *simul stabunt, simul cadent*, prevedendo, come detto, eccezioni allo scioglimento automatico del Consiglio nel caso di cessazione dalla carica del Presidente, non siano conformi a Costituzione.

Tanto più che il menzionato principio potrebbe considerarsi comunque inderogabilmente imposto al legislatore statuario in forza del vincolo di “armonia con la Costituzione” che grava sulla potestà statutaria della Regione.

A quest'ultimo proposito è appena il caso di ricordare che proprio la Corte costituzionale nella sentenza citata ha offerto l'interpretazione secondo cui il vincolo di armonia “lungi dal depotenziarla, rinsalda l'esigenza di puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione, poiché mira non solo ad evitare il contrasto con le singole previsioni di questa, dal quale non può certo generarsi armonia, ma anche a scongiurare il pericolo che lo Statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito”. E lo spirito della succitata norma costituzionale sembra proprio essere che il Presidente legittimato dal corpo elettorale in modo immediato, in caso di cessazione dalla carica, trascini con sé lo scioglimento del Consiglio regionale.

Cosicché, verrebbe da dire, la questione se l'indicazione elettorale del Presidente sia o meno una “elezione diretta” è destinato, in questa prospettiva, a sfumare, una volta che, sistematicamente, ai due istituti si riconosca l'identità di *ratio* consistente nella eguale efficacia legittimante dei due procedimenti⁽⁶⁾.

(6) In questo senso, anche per l'equivalenza, tramite il vincolo di armonia, tra elezione diretta e “indicazione diretta”, P. GIANGASPERO, *La Corte costituzionale ed il regime formale dello Statuto regionale ordinario, alcuni “frammenti” di un mosaico*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1497. Le argomentazioni prospettate nel testo dovrebbero valere a superare le obiezioni avanzate da M. VOLPI, *Sulla legittimità dello Statuto calabrese in tema di forma di Governo, ovvero in difesa del “formalismo” dei giuristi e ID.*, *Breve controreplica a Guzzetta sullo Statuto calabrese*, in <http://web.unife.it/progetti->

Non è questa la sede per domandarsi se una tale ricostruzione del limite dell'“armonia” dissolva definitivamente i dubbi sul significato di tale espressione, sulla quale, anche vigente il vecchio Titolo V, la dottrina si è lungamente interrogata. Quel che è certo è che appare plausibile la conclusione che il canone ermeneutico dell'interpretazione letterale sia destinato a relativizzarsi ed a subire integrazioni in presenza di altre considerazioni sistematiche, che, certamente, il vincolo di armonia avvalorata.

7. Altri dubbi sulla coerenza della disciplina

In conclusione, sembra di poter dire che nulla impedisce al legislatore statutario di scegliere una forma di governo orientata nel senso del parlamentarismo classico delle tradizionali democrazie mediate. Ciò che invece gli è impedito dalla Costituzione è di scegliere una soluzione strabica, che accanto ad una investitura popolare “forte” con legittimazione equivalente all'elezione formalmente diretta sia dissociata dall'automatismo dello scioglimento nel caso di mutamento della *premiership* regionale in corso di legislatura.

A tali dubbi di legittimità costituzionale con riferimento al disposto dell'art. 126 Cost., si possono aggiungere alcune considerazioni tali da far ritenere che la soluzione prescelta si esponga ad ulteriori obiezioni sotto il profilo della coerenza e ragionevolezza delle soluzioni prescelte in caso di crisi di gabinetto. Infatti, la previsione che l'unico caso di successione alla carica di Presidente possa essere quella del Vicepresidente appare fortemente limitativa dei poteri del Consiglio una volta che questo si consideri affrancato dal vincolo costituito dall'in-

/forumcostituzionale, secondo il quale il modello prescelto dallo Statuto calabrese, pur non essendo una elezione *di secondo grado*, sarebbe un'elezione comunque *indiretta*. La circostanza che, nello Statuto calabrese, alla votazione popolare non segua immediatamente la proclamazione del Presidente appare infatti residuale rispetto all'assoluta omogeneità di *ratio* (ed identità di conseguenze sostanziali) tra la disciplina regionale e quella costituzionale.

dicazione elettorale popolare.

La soluzione prescelta infatti non convince quale che sia la logica che ne è alla base.

La prima logica potrebbe essere che, consentendo la nomina del solo Vicepresidente, si voglia mantenere una coerenza con i risultati elettorali. Se questo è l'obiettivo la soluzione è molto insoddisfacente. Infatti, poiché l'elezione del Presidente e del Vicepresidente è contestuale e collegata a quella dei consiglieri che devono infatti pronunciarsi “sulla base dell'investitura popolare espressa dagli elettori” (cfr. i commi 1 e 2 dell'art. 33), tale coerenza dovrebbe essere ricercata non tanto nel rapporto tra Presidente e Vicepresidente, ma tra questi ultimi e la maggioranza consiliare. Invece l'art. 33 non prevede nessuna norma che vincoli il Vicepresidente a ricercare il consenso nell'ambito della maggioranza cui era collegato al momento delle elezioni. Date le abitudini politiche italiane e la nota rissosità interna delle coalizioni, nulla impedirebbe dunque il verificarsi dell'ipotesi di un cambiamento di colore politico della maggioranza che abbia per protagonista il Vicepresidente disposto a pescare consensi tra tutti i consiglieri regionali, indipendentemente dalla collocazione di schieramento.

Un simile scenario non sarebbe nemmeno scongiurato dal fatto che la premessa per la formazione di un nuovo governo siano (tra l'altro) le dimissioni del Presidente in carica. Infatti, da un lato, le crisi extraparlamentari costituiscono, com'è noto, la regola ricorrente nel nostro Paese. Né d'altra parte è prevista alcuna norma per penalizzare il Presidente che si dimetta cedendo ai ricatti o alle lusinghe della propria maggioranza. Dall'altro, l'arma in mano al Presidente per disciplinare la propria coalizione – la questione di fiducia (art. 36) – si dimostra inefficace per evitare cambiamenti di maggioranza. Infatti, un Presidente il quale, piuttosto che farsi da parte con dimissioni indolori ne facesse effettivamente uso contro la propria maggioranza (impedendole di continuare la legislatura) subirebbe prevedibilmente la sanzione di non essere ricandidato alle successive elezioni. Insomma, il sistema sembra congegnato in modo tale da spingere il Presidente non più gradito a dimettersi

volontariamente, nella speranza di assicurarsi comunque un futuro politico e, contemporaneamente, da dissuaderlo dall'utilizzare strumenti, come la sfiducia, per contenere l'instabilità della coalizione. L'alternativa sarebbe insomma ingoiare il boccone amaro oppure suicidarsi politicamente.

Un'altra logica – alla base della soluzione delle crisi prevista dallo Statuto calabrese – potrebbe essere viceversa quella di parlamentarizzare la forma di governo. Qualora cioè venga meno il Presidente designato dal corpo elettorale, si passerebbe ad una gestione tradizionale dei rapporti tra gli organi, con la possibilità dunque di un nuovo “governo” nato in Consiglio. A parte il fatto che, se tale fosse la prospettiva, non si comprenderebbe perché tale governo debba essere uno solo nel corso della legislatura e per forza guidato dal Vicepresidente, la soluzione penalizzerebbe eccessivamente la dinamica politica consiliare. Non si vede infatti perché, invece, non possa essere l'opposizione, tramite ad es. il meccanismo della sfiducia costruttiva, a succedere alla vecchia compagine giuntalesca. Ciò che sarebbe perfettamente aderente alla logica della formazione consiliare dei governi.

In conclusione: le soluzioni prescelte sembrano finalizzate a realizzare una sorta di “ibrido” ⁽⁷⁾, per giunta in forte odore di illegittimità costituzionale. In esso vi sarebbero i germi del sabotaggio dell'investitura immediata del Governo regionale, senza peraltro le garanzie della mediazione parlamentare classica. Tagliando ciascun “punto forte” rispettivamente del modello di premierato e del modello del cancellierato, si addiverrebbe così a una stabilizzazione oligarchica in cui i partiti vincitori delle elezioni si garantirebbero un margine di manovra, da un lato, per far fuori (extraparlamentarmente) il *Premier*, e dall'altro, per consentirsi qualche allargamento della maggioranza parlamentare senza il rischio però che l'opposizione possa entrare direttamente nel gioco della formazione della Giunta, che deve, comunque rimanere vincolata al Vicepresidente.

(7) Del pericolo di “strani miscugli” ha avvertito A. RUGGERI, *Gli statuti regionali per la prima volta davanti alla Corte*, in www.federalismi.it.

Il risultato sarebbe molto probabilmente una situazione di conflittualità latente e di un governo precario, con un Presidente, legittimato dagli elettori, ma sempre sottoposto alla “tutela” del Vicepresidente che costituisce il suo unico concorrente e pertanto un controinteressato alla buona azione della Giunta.

Nell’elaborazione dello Statuto si sarebbe trattato, invece, di scegliere con più chiarezza il modello di riferimento e di restare nella sua logica.

Se il modello è quello della democrazia immediata, ad una legittimazione popolare del Governo (Presidente e maggioranza) dovrebbe conseguire – dato il vincolo costituzionale – che qualsiasi alterazione della stessa produca nuove elezioni. Se il modello è invece quello della democrazia parlamentare mediata, allora a tutte le componenti parlamentari dovrebbe essere consentito di concorrere alla formazione dei governi regionali in Consiglio ed alla scelta del Presidente.

Annotazioni sul “caso Calabria”: l'autonomia statutaria al giudizio della Corte (*)

di Enzo Balboni

Sommario

1. *Premessa.* – 2. *Il ricorso governativo: alcuni profili processuali.* – 3. *Il significato della riforma nei lavori preparatori ed alla luce delle evoluzioni successive.* – 4. *La potestà regolamentare regionale dopo la l. cost. 1/1999: cenni.* – 5. *La forma di governo regionale.* – 6. *Tipicità e confini del contenuto dello Statuto.* – 7. *La materia elettorale tra Statuto, legge statale e legge regionale.*

1. Premessa

Il ricorso che l'Avvocatura dello Stato ha proposto su incarico del Governo offre spunti per una riflessione giuridica e istituzionale sull'ampiezza dell'autonomia statutaria regionale, riconosciuta ed ampliata dalla legge costituzionale n. 1 del 1999.

Nella presente stagione di quasi assoluta sterilità nella produzione dei nuovi Statuti regionali, l'occasione si segnala, dunque, al di là dei meriti o demeriti del caso calabrese qui commentato, per il coraggio che la classe politica locale ha dimostrato nel prendere una posizione, uscendo così dal *surplace* che attanaglia invece tutte le altre Regioni.

D'altronde, non può stupire quest'inerzia, rispetto a forze politiche locali-regionali che dimostrano, una volta di più, di essere troppo timide rispetto alle decisioni, o meglio alle indecisioni dei centri nazionali di indirizzo politico e amministrativo. Così che la difficoltà di questi centri nel prendere la prima (in senso cronologico) determinazione al riguardo, concernente

(*) Questo testo è destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di Fausto Cuocolo*.

i principi della legge elettorale, blocca di fatto ogni ulteriore passaggio. Le “Regioni senza regionalismo” ⁽¹⁾ sono, attualmente, nel fondo di questa strettoia.

2. *Il ricorso governativo: alcuni profili processuali*

2.1. Il ricorso si apre con una premessa nella quale si richiama con brevi cenni la “sistematica precisione” con cui la Costituzione disegna la potestà statutaria regionale, procedendo anche a una “rigorosa delimitazione” della stessa ed alla codificazione di una “specifico disciplina del sindacato di costituzionalità del suo esercizio”.

Seguono poi le singole, puntuali censure, che possono essere raggruppate intorno ad alcuni nuclei tematici:

- violazione dell'art. 136, u.c., in quanto lo Statuto manterrebbe “una forma di elezione sostanzialmente diretta a suffragio universale” del Presidente, ma non connetterebbe sempre alle dimissioni di questi lo scioglimento del Consiglio;

- eccesso rispetto al contenuto tipico che la Costituzione “fissa rigidamente” per lo Statuto: così in tema di disciplina del rapporto di impiego alle dipendenze della Regione, di tributi regionali e di legislazione elettorale;

- anche in correlazione alle censure di cui al punto precedente, invasione della materia elettorale, che la Costituzione riserverebbe all'esercizio della potestà legislativa statale e regionale, nonché della materia tributaria;

- violazione dell'art. 121 Cost., per l'attribuzione di una sia pur limitata potestà regolamentare al Consiglio e non invece alla Giunta.

È opportuno premettere che in questa sede ci si soffermerà solo su alcune delle questioni sollevate dal ricorso.

(1) Espressione particolarmente felice già usata, in un altro contesto, in un omonimo saggio di G. PASTORI, in *Il Mulino*, 1980, n. 268, p. 204 ss. In generale, sull'autonomia statutaria regionale, si rinvia all'ampio saggio, con ricca bibliografia, di M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni: verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002.

2.2. Nelle conclusioni, il Governo chiede alle Corti non solo di dichiarare l'illegittimità della "deliberazione legislativa statutaria", ma anche di "inibirne la promulgazione". Senza entrare, per ora, nel merito del ricorso, queste conclusioni potrebbero apparire, per certi aspetti, addirittura riduttive.

Come è noto, anche alla luce della sent. C. cost. 304/2002 e della l. 151/2003, dalla prima pubblicazione della deliberazione sul Bollettino ufficiale regionale decorrono sia il termine per l'impugnazione della stessa davanti alla Corte, sia quello per chiedere il referendum popolare di conferma della medesima.

Alcune leggi regionali di attuazione dell'art. 123, c. 3, Cost., come la legge regionale Emilia-Romagna 29/2000, hanno espressamente previsto che l'introduzione del giudizio precluda la consultazione referendaria e che, nel caso che quest'ultima sia stata già richiesta, conservi validità solo in caso di rigetto della questione di costituzionalità. Anche la Calabria si è dotata di una legge regionale *ad hoc* (35/2001), che però non disciplina il rapporto tra controllo di costituzionalità ed operazioni referendarie.

Esiste dunque, almeno in astratto, il rischio che queste due fasi eventuali del procedimento di revisione statutaria si sovrappongano, con gli intuibili inconvenienti già segnalati dalla dottrina⁽²⁾. La possibilità concreta che ciò si verifichi è ridotta, in realtà, dalla particolare celerità che l'art. 9 della l. 151/2003, nel novellare gli artt. 31 e 35 della l. 87/1953, ha impresso al giudizio in via d'azione⁽³⁾: tuttavia, ed è soprattutto questo che

(2) Per tutti, vedi R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (curr.), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, p. 72. Il Consiglio regionale pare avere assunto, in effetti, un atteggiamento (giustamente) battagliero, avendo approvato il 15 settembre 2003 un ordine del giorno in cui prende posizione a favore di una rapida decisione del giudizio sul nuovo Statuto, del quale afferma la piena legittimità. Se pare assolutamente giustificabile la volontà del Consiglio di difendere il frutto della propria volontà di "auto-riforma" (così si chiamava l'apposita Commissione per la revisione dello Statuto), i difetti della disciplina descritti nel testo non prevengono il rischio che il sistema sia sottoposto a fortissime tensioni.

(3) Ci si riferisce al nuovo testo dell'art. 35 cit., c. 1, secondo il quale "la Corte costituzionale fissa l'udienza di discussione del ricorso entro novanta giorni dal deposito

qui si vuole sottolineare, ai sensi dell'art. 9 cit., qualora le operazioni referendarie fossero iniziate, sarebbe anche possibile chiedere alla Corte di sospendere l'“esecuzione dell'atto impugnato”⁽⁴⁾. In quel caso, tuttavia, si porrebbe il problema di stabilire se lo svolgimento delle operazioni e, ipoteticamente, della consultazione referendaria possano comportare “il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica”: quesito al quale, in linea di principio, darei risposta positiva⁽⁵⁾.

3. *Il significato della riforma nei lavori preparatori ed alla luce delle evoluzioni successive*

3.1. Dai lavori preparatori emerge piuttosto chiaramente che lo scopo della riforma era, in primo luogo, ampliare l'autonomia statutaria delle Regioni, ritenuta un elemento importante per la loro (ri)qualificazione politica e costituzionale e per il rinnovamento del regionalismo italiano; in secondo luogo, prevedere in via transitoria una forma di governo di tipo ‘neoparlamentare’ o ‘con governo di legislatura’⁽⁶⁾.

dello stesso”.

(4) In proposito cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA – SERVIZIO STUDI, *La legge 5 giugno 2003, n. 131, Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3. Commento agli articoli*, Quaderni n. 36, Roma, 2003, 275, p. 284 ss., nonché C. PINELLI, *sub art. 9*, in ASTRID. Desta perplessità soprattutto l'idea che una legge ordinaria possa prevedere disposizioni sulla sospensione dell'efficacia di altri atti del medesimo rango.

(5) È ben diverso da questo il recente caso di referendum consultivi regionali su proposte di iniziativa legislativa costituzionale, a proposito del quale mi permetto di rinviare al mio *Il referendum consultivo nello Stato – comunità: perché vietarlo?*, in *Le Regioni*, 2001, p. 216 ss. D'altronde, a voler sottilizzare, il *periculum* potrebbe forse configurarsi con diverse nature e gradi di intensità a seconda che ci si riferisca alla decorrenza del termine per la richiesta del referendum, allo svolgimento delle operazioni referendarie oppure alla proclamazione dei risultati delle stesse (la promulgazione della legge statutaria non potrebbe certo avvenire, in pendenza del giudizio).

(6) In questo senso le dichiarazioni di molti importanti esponenti politici, non solo della maggioranza. Cfr., ad esempio, le dichiarazioni del relatore on. Soda presso la I Commissione della Camera l'11 febbraio 1999 e presso l'Aula il 22 febbraio 1999, dell'on. Maccanico, Presidente della I Commissione, presso l'Aula della Camera il 22 febbraio 1999 (“con questa proposta di legge costituzionale, in sostanza, avviamo

Queste determinazioni sono frutto di un compromesso. Inizialmente, l'intenzione prevalente sembrava solo essere quella di introdurre un drastico rafforzamento degli esecutivi nella forma di governo regionale (confermando la tendenza iniziata con l. 43/1995) ⁽⁷⁾: l'idea di una ben più ambiziosa apertura all'autonomia regionale derivò, più che altro, dalla difficoltà di convincere parte della maggioranza ad approvare per le Regioni una forma di governo poco gradita, che inevitabilmente sarebbe stata poi – e con maggior forza – proposta anche per il livello statale ⁽⁸⁾.

Nel lungo iter legislativo non mancarono i colpi di scena: al Senato, ad esempio, improvvisamente il Governo si dichiarò favorevole a due emendamenti di esponenti della maggioranza tesi a sopprimere l'inciso "salvo che lo Statuto disponga diversamente" e, con esso, l'autonomia regionale ⁽⁹⁾.

in modo concreto in quest'aula il dibattito sul federalismo"); del sen. Villone, Presidente della I Commissione del Senato, presso la Commissione medesima il 27 maggio 1999 (laddove osserva "come la scelta di un modello federale implichi necessariamente il riconoscimento dell'autonomia di ogni singola Regione nella definizione della propria forma di governo") ed il 3 giugno 1999; del relatore, sen. Fisichella, presso l'Aula del Senato il 16 giugno 1999.

(7) Cfr. le dichiarazioni del ministro Amato e dell'on. Cerulli Irelli presso la I Commissione della Camera l'1 febbraio 1999. Vedi anche V. CERULLI IRELLI, *Intervento*, in A. FERRARA (cur.), *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001, p. 136. Anche M. CARLI, C. FUSARO, *Premessa generale*, in M. CARLI, C. FUSARO (curr.), *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2002, 6, 13 ricordano come questa l'iniziativa per l. cost. 1 del 1999 sia nata soprattutto per dare copertura ad una delle numerose riforme regionaliste a costituzione invariata. L'ambiguità si riflette ancora nell'intitolazione della legge, che reca in primo luogo un riferimento alla forma di governo transitoria ("elezione diretta del Presidente della Giunta regionale") e solo in secondo luogo la menzione del principio di "autonomia statutaria delle Regioni".

(8) Questo pare di capire da una serie di dichiarazioni, tra le quali cfr. in particolare quelle dell'on. Novelli e dell'on. Soda presso l'Aula della Camera il 22 febbraio 1999.

(9) Cfr. le votazioni presso l'Aula del Senato il 22 giugno 1999 sugli emendamenti presentati dall'on. Manzella e dall'on. Passigli, nonché le dichiarazioni, favorevoli, del Governo, dei senn. Mazzucca Poggiolini e Rotelli e quelle, sfavorevoli, dei senn. Elia, D'Onofrio, Fumagalli Carulli, Villone, Pieroni e Marchetti. L'opposizione a questi emendamenti, peraltro, era basata su argomenti che andavano dal favore per l'autonomia regionale, alla ritenuta opportunità di mantenere gli equilibri politici raggiunti alla dichiarata ostilità a qualsiasi rafforzamento dell'esecutivo.

Come che sia, anche questi emendamenti furono respinti ed il risultato fu incontrovertibilmente di aprire alle Regioni un vasto ventaglio di opzioni, *in primis* rendendo possibile l'introduzione del cd. cancellierato (elezione del Capo dell'esecutivo da parte dell'assemblea legislativa, con previsione della 'sfiducia costruttiva')⁽¹⁰⁾.

3.2. Nel tracciare un disegno schematico della nuova potestà statutaria regionale, non può poi dimenticarsi che la l. cost. 3 del 2001 ha riformulato l'art. 114 Cost., iscrivendo in modo solenne in capo al Titolo V che "[...] le Regioni sono enti autonomi con propri Statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione".

La principale differenza rispetto ai precedenti artt. 114-115 Cost. sta proprio nell'enfasi con cui si sottolinea il valore fondamentale delle potestà statutaria assegnata agli enti autonomi (sebbene non identica per Regioni, da un lato, ed enti locali dall'altro). Infatti, i "poteri e funzioni propri" erano già riconosciuti nel testo anteriore: dunque, la novità sta proprio nella

(10) Cfr. dichiarazioni presso l'Aula della Camera dell'on. Migliori il 2 marzo 1999 e dell'on. Calderisi il 22 febbraio 1999. In particolare, il 2 marzo 1999 l'on. Migliori illustrava un proprio emendamento, con il quale "si [voleva] fare un richiamo più tecnico che politico alla coerenza del sistema: nell'ipotesi in cui gli Statuti regionali... [avessero scelto] l'ipotesi di questa forma di governo ne [avrebbero dovuto] sposare le conseguenziali norme inerenti allo scioglimento del Consiglio regionale. Altro ragionamento si potrebbe fare nell'ipotesi in cui le Regioni scegliessero, nei propri Statuti, la forma di governo del cancellierato. In tal caso ci troveremmo di fronte alla possibilità di scelte diverse per quanto riguarda lo scioglimento anticipato dei Consigli regionali". L'emendamento, con il favore del Governo e del relatore, fu poi approvato.

Va segnalato che parte della dottrina (cfr. tra i primi G.U. RESCIGNO, *La forma di governo negli Statuti regionali*, intervento al seminario dell'8 giugno 2001 a Bologna organizzato dal Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna) ha ritenuto inammissibile la previsione della sfiducia costruttiva, ritenendo che questo determini un aggravamento dell'istituto della sfiducia, disciplinato in modo completo e vincolante già dall'art. 126, c. 2, Cost. Condivido questa prospettiva, ma con una precisazione: il carattere costruttivo della sfiducia non potrebbe essere previsto come condizione di validità della mozione, giusta il chiaro vincolo costituzionale, ma ben potrebbe essere previsto come condizione di neutralizzazione di quel peculiare effetto 'collaterale' della sfiducia, che è lo scioglimento del Consiglio.

Gli atti del seminario citato sono reperibili online all'indirizzo: <http://consiglio.regione.emilia-romagna.it/commstat/iniziative/INIZIATIVE2001/seminari2001.htm>

menzione – e al primo posto – dell'autonomia statutaria ⁽¹¹⁾.

Ciò corrisponde all'idea, consolidata in dottrina e – come si è visto – ripresa anche nei lavori preparatori della l. cost. 1/1999, che la *potestas condendi statuti* è un elemento indispensabile della nozione di autonomia ⁽¹²⁾, forse meno significativo, a prima vista, dei poteri sostanziali attribuiti a ciascun ente, ma in realtà non meno qualificante, soprattutto dal punto di vista teorico.

4. *La potestà regolamentare regionale dopo la l. cost. 1/1999: cenni*

Venendo al merito del ricorso, premetto che l'ultimo profilo di censura indicato, ossia la spettanza della potestà regolamentare nell'ordinamento regionale, è già stato oggetto di riflessione in giurisprudenza e dottrina, benché attenda ancora chiarimenti dalla Corte costituzionale e dal Consiglio di Stato: su tale profilo, dunque, non mi soffermerò in questa sede ⁽¹³⁾.

(11) Da questo punto di vista dissento da A. M. POGGI, *L'autonomia statutaria delle Regioni*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (cur.), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001, p. 59, laddove ritiene che l'unica norma nuova nella l. cost. 3/2001 in tema di Statuti regionali sia quella che aggiunge all'art. 123 il c. 4 (sul Consiglio delle autonomie). Concordo invece con l'Autrice laddove ritiene che la l. cost. 3/2001 abbia inteso confermare la l. cost. 1/1999, che l'aveva d'altronde anticipata nella *ratio*.

(12) Così, tra gli altri, *Relazione di sintesi*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (curr.), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 209. In senso più ampio, il fatto che lo Stato rinunci ad imporre un modello unico per gli enti autonomi segna un passo avanti decisivo verso un regionalismo più intenso ed effettivo: secondo A. RUGGERI, *Introduzione*, *ibidem*, p. 9, "il regionalismo dell'uniformità [...] si combatte solo gettando il seme per la edificazione di un regionalismo differenziato ed asimmetrico, in seno al quale ciascuna Regione possa ricercare da sé le vie originali della propria autodeterminazione e del proprio sviluppo".

(13) Mi limito a rinviare a: E. BALBONI, M. MASSA, *Un giudizio amministrativo dal tono costituzionale: la potestà regolamentare regionale dopo la legge cost. n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2002, p. 609 ss.; Q. CAMERLENGO, *La titolarità del potere regolamentare nella transizione verso il nuovo assetto statutario delle Regioni di diritto comune*, in *Le Istituzioni del Federalismo 2002*, p. 61 ss.; a G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 417 ss. Per l'opinione citata nel testo vedi A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi, domani*, cit., pp. 116-118, pp. 143-149.

Mi limito a segnalare che la scelta formulata dallo Statuto calabrese riprende un'opinione avanzata anche dalla dottrina, che riteneva che la novella dell'art. 121 Cost. avesse senz'altro trasferito la potestà regolamentare dal Consiglio alla Giunta: secondo tale opinione, la peculiare posizione della potestà regolamentare delegata ex art. 117, c. 6, Cost., primo periodo, che incide in materie sottratte a qualsiasi attribuzione normativa regionale, ne giustifica la devoluzione al Consiglio, anziché alla Giunta.

5. *La forma di governo regionale*

5.1. Il primo motivo di ricorso avanzato dall'Avvocatura dello Stato attiene al problema dell'ampiezza della potestà statutaria in tema di forma di governo regionale.

L'art. 33 St., il quale prevede che 1) gli elettori non eleggano, ma "indichino" il Presidente ed il Vicepresidente contestualmente all'elezione degli "altri consiglieri regionali"; 2) il Consiglio "nomini" il Presidente ed il Vicepresidente, subendo però lo scioglimento qualora non ratifichi l'indicazione degli elettori; 3) in caso di dimissioni del Presidente non causate dall'approvazione di una mozione di sfiducia (dunque anche in caso di crisi extraconsiliare), il Consiglio resti in carica, a condizione che, entro dieci giorni, nomini Presidente il Vicepresidente eletto (eventuali crisi successive, anche extraconsiliari, porteranno invece sempre e comunque allo scioglimento del Consiglio).

Un'altra norma interessante – ma superflua ai fini dell'impugnazione – è quella del c. 7 dell'art. 33 cit., secondo il quale "la carica di Presidente della Giunta regionale non può essere ricoperta per più di due mandati consecutivi", ma "non sono considerati eventuali mandati di durata inferiore a trenta mesi".

5.2. Già altrove ho espresso tutte le mie perplessità sulla forma di governo configurata come standard dall'art. 122 ss., in cui il Presidente non ha solo una legittimazione elettiva propria e distinta da quella del Consiglio, ma – e qui sta il vero proble-

ma – ha di fronte a sé un'assemblea esposta al continuo ricatto dello scioglimento, senza che peraltro sia preclusa la possibilità che proprio il Presidente favorisca il 'ribaltone', nel corso del proprio mandato, delle forze politiche che lo sostengono. Meglio sarebbe avere due organi con legittimazioni distinte e indipendenti e vincoli tali da escludere sempre e comunque i cambiamenti di maggioranza: la forma "neoparlamentare", praticata oggi a livello regionale, non mi convince affatto, mi sembra che assicuri solo la stabilità del Presidente, non quella delle maggioranze, né dell'indirizzo politico. Da questo punto di vista, non mi sembra affatto da scartare l'idea della sfiducia costruttiva, circondata da garanzie idonee a evitare che le crisi siano ripetute o prolungate⁽¹⁴⁾.

Il modello calabrese, in effetti, ha il merito di evitare che vicende personali del Presidente possano comportare lo scioglimento del Consiglio regionale⁽¹⁵⁾: sebbene il legame "genetico" tra i due componenti del *ticket* e la norma di cui al c. 7 non facciano tanto pensare ad un sistema di soluzione 'costruttiva' delle crisi politiche, quanto piuttosto – forse – ad un meccanismo per consentire e garantire le "staffette" di governo tra soggetti che si riferiscano a distinte componenti della coalizione

(14) Ho espresso queste considerazioni, tra l'altro, in *Pensieri quasi francescani sulla forma di governo regionale*, nel *Forum di Quad. cost.*, nell'ambito della nota polemica tra R. BIN (*Lettera di un Talebano ad un Fariseo*) e M. OLIVETTI (*Note «farisai-che» (?) su sfiducia costruttiva e norme «antiribaltone»*), che trae spunto da un passo del citato M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni: verso le Costituzioni regionali?* Condivide l'opinione critica sull'"equilibrio del terrore" che discende dal sistema *simul stabunt, simul cadent* anche G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (curr), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 210 ss. Nello stesso senso, cfr. L. CARLASSARE, intervento al seminario su *Le forme di governo negli Statuti regionali*, cit., che sottolinea l'eccezionalità di questa forma di governo nel panorama comparatistico e l'assonanza della fortissima posizione del Presidente della Regione con una certa tendenza all'autoritarismo, tipica dell'esperienza italiana. Vedi ora anche A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in www.costituzionalismo.it, che conferma, tra l'altro, come, nella legge in questione, il regime transitorio avesse un'importanza quasi preponderante, rispetto all'autonomia statutaria.

(15) Questo è uno dei principali meriti della formula dell'indicazione elettorale del *ticket*, da tempo messo in luce da parte della dottrina: cfr. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, p. 67.

elettorale ⁽¹⁶⁾.

5.3. Nessun dubbio che il sistema di elezione del Presidente della Giunta rientri nell'ambito della "forma di governo" (sulle ambiguità di questa nozione si tornerà più avanti).

Al di là di questo, il ricorso in commento propone l'interrogativo che – come era stato avvertito ⁽¹⁷⁾ – deriva dalla formulazione non limpida della l. cost. 1/1999: che cosa si deve intendere per elezione del Presidente a suffragio universale e diretto?

Da un lato, si può interpretare questa locuzione in modo formale e restrittivo, ritenendo che essa si riferisca ai casi in cui dal pronunciamento popolare deriva come conseguenza immediata e diretta, senza intermediazioni di sorta da parte del Consiglio, l'ascesa del soggetto designato alla carica presidenziale. È stato anche affermato che non potrebbe considerarsi diretta l'elezione del Presidente, se essa derivasse comunque dai risultati delle elezioni del Consiglio (es.: è eletto Presidente – senza ulteriori intermediazioni – il capolista della coalizione cui è attribuito il premio di maggioranza) ⁽¹⁸⁾. Dal lato opposto, si può sottolineare – come fa il ricorso – che la minaccia dello scioglimento del Consiglio in caso di mancata ratifica dell'indicazione popolare – ancorché quest'ultima non sia vincolante in senso stretto – comporta, sostanzialmente e di fatto, un'elezione diretta ⁽¹⁹⁾.

(16) Sull'impraticabilità delle staffette prenegoziate e predefinite, il cui archetipo sta nell'accordo Craxi-De Mita, che il primo disattese semplicemente affermando che le condizioni politiche erano cambiate e lui – come *incumbent* – se ne ergeva ad arbitro, ho già scritto in E. BALBONI, F. D'ADDABBO, A. D'ANDREA, G. GUIGLIA (curr.), *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, Milano, 1988.

(17) B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 63.

(18) B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, op. loc. ult. cit., il quale aggiunge che non potrebbe considerarsi "a suffragio universale e diretto" la forma di governo transitoria, che espressamente prevede il principio *simul stabunt, simul cadent*, perché altrimenti detta previsione sarebbe superflua rispetto a quella di cui all'art. 126, u.c., Cost.

(19) Anche su questo ha avuto luogo un vivace dibattito nel *Forum di Quaderni costituzionali* tra G. GUZZETTA (*Dubbi di legittimità sulla forma di governo regionale alla luce del neoapprovato Statuto calabrese e Ancora sulla Statuto calabrese: una risposta a Volpi*) e M. VOLPI (*Sulla legittimità della Statuto calabrese in tema di for-*

Personalmente, credo che esistano argomenti di principio piuttosto forti a favore della prima delle due tesi. Oltre al dato letterale, mi sembra decisivo rilevare, come si è detto, che sia la l. cost. 1/1999, sia la l. cost. 3/2001 hanno inteso valorizzare l'autonomia statutaria regionale, come presupposto per un salto di qualità dell'esperienza autonomistica italiana: dunque, in base a noti principi ermeneutici, le disposizioni che si pongono in senso opposto a questi principi devono essere interpretate restrittivamente. Ciò concorre a convincere, insieme agli altri argomenti di ordine letterale, sistematico e comparato segnalati dalla dottrina, che quella prevista nello Statuto calabrese non sia un'"elezione a suffragio universale e diretto", poiché consiste solo in un'indicazione non direttamente vincolante, anche se assistita da una formidabile *astreinte*.

5.4. A sostegno dell'interpretazione estensiva della locuzione "elezione a suffragio universale e diretto", è stata portata anche la sent. 304/2002 della Corte costituzionale, che ha annullato una deliberazione statutaria marchigiana tesa ad intaccare il principio *simul stabunt simul cadent*, pur mantenendo la forma di governo definita dall'art. 5 della l. cost. 1/1999. In quell'occasione, la Corte ha affermato che "l'elezione del Presidente della Giunta [ai sensi dell'art. 5 cit.] è assimilabile, quanto a legittimazione popolare acquisita dall'eletto, ad una vera e propria elezione a suffragio diretto".

Alla luce di questa considerazione, si potrebbe concludere che lo Statuto calabrese – nel prevedere un sistema di elezione del Presidente simile a quello di cui all'art. 5 – non poteva legittimamente interrompere il legame di consequenzialità necessaria tra impedimento permanente o dimissioni del Presidente e scioglimento del Consiglio.

Deporrebbero in questo senso anche alcuni passaggi ulteriori della sent. 304, laddove la Corte sottolinea che le differenze tra art. 5 della l. cost. 1/1999 ed art. 126, c. 3, attengono solo alla sfera di applicazione temporale, mentre la loro *ratio* sarebbe la

ma di governo, ovvero in difesa del "formalismo" dei giuristi e Breve controreplica a Guzzetta sullo Statuto calabrese), sostenitori, rispettivamente, della seconda e della prima tesi.

stessa.

Ancora una volta, però, ritengo che una corretta impostazione degli argomenti di principio consenta di evitare accostamenti impropri e forzature della Costituzione. È ben vero che la *ratio* delle due norme è identica e consiste nel consolidare la posizione del Presidente eletto dai cittadini: mi sembra però altrettanto vero che il contesto ed il significato specifico delle due disposizioni siano indiscutibilmente differenti.

La prima norma si inserisce nel contesto di una forma di governo che, pur essendo prevista solo in via transitoria, ha una compattezza ed una fisionomia molto precise e rigide. Dunque – sino a quando non sopraggiungeranno i nuovi Statuti – si applica il modello interamente e puntualmente definito dall'art. 5, senza alcuno spazio di autonomia delle Regioni: ed il principio dominante, in questo modello, consiste nel rafforzamento del vertice dell'esecutivo, anche al di là delle previsioni della legislazione elettorale vigente.

Una volta però che i nuovi Statuti sopraggiungano, il quadro si ribalta: recede il modello organicamente previsto per il periodo transitorio ed inizia una nuova fase del regionalismo, in cui il principio fondamentale è l'autonomia statutaria.

Si noti: anche in questa nuova fase, il rafforzamento del vertice dell'esecutivo resta un elemento importante. È convincente la tesi di chi ⁽²⁰⁾, anche argomentando dalla riforma dell'art. 126 Cost., ritiene che tutti gli Statuti debbano rispettare un principio costituzionale implicito, in forza del quale le crisi di governo regionali devono essere disciplinate in modo tale da poter essere risolte in tempi brevi, anche mediante ipotesi di scioglimento anticipato ove non si trovino rapidamente soluzioni diverse.

Tuttavia, l'interpretazione del nuovo art. 121 ss. Cost., dopo la conclusione del periodo transitorio, deve essere condotta alla luce.

(20) R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, cit., p. 61 ss.

6. Tipicità e confini del contenuto dello Statuto

Quanto ai motivi di impugnazione, tesi a far valere i limiti – asseritamente rigorosi e puntuali – al contenuto tipico degli Statuti, osservo che questo è forse, in realtà, il punto più debole di tutto il ricorso.

È opinione unanime, nella dottrina, che l’inserimento nell’ambito del contenuto necessario dello Statuto dei “principi fondamentali di organizzazione e funzionamento” della Regione ha allargato notevolmente la portata normativa di questa fonte del diritto, i cui confini sono difficili da regolare, oggi. Anche attraverso la codificazione di eventuali nuovi diritti fondamentali, supplementari ed ulteriori rispetto a quelli previsti nella Costituzione ⁽²¹⁾, gli Statuti potranno avvalersi della clausola in questione come un vero e proprio “cavallo di Troia” per disciplinare pressoché qualsiasi materia afferente l’organizzazione e l’attività regionale ⁽²²⁾.

Il ricorso, probabilmente, se ne avvede, perché nel censurare i principi in tema di dirigenza pubblica regionale di cui all’art. 50, commi 4-6, non si limita a dedurre l’eccesso di competenza, ma aggiunge un argomento in più: che cioè, in un documento approvato dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome il 21 marzo 2002, si sia affermato che la competenza (legislativa) regionale in tema di lavoro alle dipendenze della Regione trova “un limite invalicabile” nella contrattazione nazionale “che può a sua volta ricevere una regolamentazione di sostegno da parte del legislatore nazionale”.

In questa sede, peraltro, non intendo soffermarmi sui complessi problemi del riparto di competenze tra Regioni e Stato in materia di lavoro e, specificamente, di lavoro pubblico ⁽²³⁾: mi

(21) Nello stesso senso, cfr. M. CARLI, *L'autonomia statutaria*, in M. CARLI, C. FUSARO (curr.), *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, cit., pp. 213-214.

(22) Così A. SPADARO, *I “contenuti” degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (curr.) *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., pp. 79-85.

(23) Rinvio a G. D’AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo Titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2001, p. 753 ss.,

sembra però che la codificazione del ruolo della dirigenza regionale (preposta all'attuazione delle direttive e degli obiettivi politici) e di una sorta di *spoil system* rientri a pieno titolo tra i "principi sull'organizzazione regionale" e non collida con le linee fondamentali della disciplina statale vigente in materia.

7. La materia elettorale tra Statuto, legge statale e legge regionale

7.1. In relazione al punto specifico della materia elettorale e della disciplina sulle fonti del diritto in merito, occorrono alcune osservazioni ulteriori, che si ricollegano in parte a quanto osservato in tema di autonomia statutaria sulla forma di governo regionale.

Come è noto, il principale problema ermeneutico, sul quale fa leva anche il ricorso in commento, nasce dal fatto che, usualmente, la materia elettorale, ed in particolare le formule elettorali (proporzionali, maggioritarie, con premio di maggioranza, a turno unico o doppio, con collegamenti o apparentamenti, scorpori etc.) sono ritenute dalla dottrina una parte del più ampio tema della "forma di governo". Tuttavia, mentre l'art. 123 riserva la disciplina della forma di governo allo Statuto, l'art. 122 sembra assegnare la legislazione elettorale alla fonte legislativa regionale, nei limiti dei principi fondamentali⁽²⁴⁾.

Nel caso che ci occupa, l'art. 38 dello Statuto calabrese prevede, tra l'altro, che la legge regionale configuri "un sistema di elezione su base proporzionale con voto di preferenza e premio elettorale di maggioranza, che garantisca il rispetto della scelta

nonché a T. TREU, *Diritto del lavoro e federalismo*, F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro* ed agli altri contributi in www.astrid-online.it

(24) I termini del problema sono efficacemente illustrati nel citato contributo di R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, cit., p. 44 ss. Un panorama delle diverse opinioni avanzate in dottrina si trova in C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, in M. CARLI, C. FUSARO (curr.), *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, cit., p. 80, p. 101 ss.

politica per il governo della Regione derivante dalla consultazione elettorale, la stabilità di governo e la rappresentanza delle minoranze". In questo modo, lo Statuto entra in modo sostanziale e diretto nella materia elettorale: così facendo, secondo il ricorso governativo, lo Statuto ha ecceduto dalle proprie competenze, invadendo una materia riservata alla legge regionale.

Orbene, anche il riferimento alla "forma di governo" può essere inteso almeno in due modi diversi, uno restrittivo ed uno espansivo.

Si può fare riferimento alla vastissima nozione dottrinale di "forma di governo" come "il modo con cui le varie funzioni dello Stato sono distribuite ed organizzate fra i diversi organi costituzionali", comprendendo in ciò anche la struttura, la composizione e le modalità di costituzione degli organi suddetti.

Oppure – secondo un'impostazione che ha raccolto consensi nella dottrina – si può interpretare la locuzione "forma di governo" con riferimento allo specifico contesto della l. cost. 1/1999, segnando una cesura più o meno netta tra questo ambito materiale e quello inerente il "sistema di elezione del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali", di cui all'art. 122, c. 1, Cost., che risulterebbe quindi rimesso al *tandem* legge regionale-legge statale.

A sostegno di questa tesi potrebbe invocarsi un passaggio dei lavori preparatori. Nel corso del dibattito in seno alla I Commissione del Senato ⁽²⁵⁾, il sen. Rotelli presentò un emendamento teso a riservare alla fonte statutaria la disciplina elettorale e quella delle condizioni di ineleggibilità e incompatibilità: ma il sen. Villone, Presidente della Commissione, oppose a ciò l'inopportunità di un irrigidimento di questa materia.

7.2. Personalmente, però, dubito che la cesura possa essere molto netta.

Oltre agli argomenti di principio già enunciati, concorre a dimostrarlo la stessa l. cost. 2/2001, che affida alle leggi rinforzate delle Regioni ad autonomia speciale "la forma di governo

(25) Nella seduta del 26 maggio 1999.

della Regione e, specificatamente, le modalità di elezione, sulla base dei principi di rappresentatività e di stabilità, del Consiglio regionale, del Presidente della Regione e dei componenti della Giunta regionale, i rapporti tra gli organi della Regione, la presentazione e l'approvazione della mozione motivata di sfiducia nei confronti del Presidente della Regione, i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con le predette cariche, nonché l'esercizio del diritto di iniziativa legislativa del popolo sardo e la disciplina del referendum regionale abrogativo, propositivo e consultivo" (art. 3, in tema di Statuto della Sardegna).

A mio avviso il "nonché" segna il confine tra i temi che pertengono alla sfera della "forma di governo", e che dunque costituiscono una "specificazione" di questo, ed i temi che invece devono necessariamente essere contemplati dallo Statuto, pur non riguardando la "forma di governo".

D'altronde, la migliore dottrina ha insegnato che la *ratio* della riserva di legge è soprattutto quella di garantire che i diritti fondamentali dei cittadini – i diritti politici, in questo caso – siano regolati da norme approvate direttamente dai rappresentanti dei cittadini stessi, nel corso di un dibattito completamente pubblico ed aperto alle proposte ed alle critiche delle minoranze⁽²⁶⁾. Mi sembra che la procedura di adozione dello Statuto soddisfi queste esigenze in modo, se possibile, pieno, più del procedimento legislativo ordinario: se mai, l'art. 122, c. 1, Cost. può spiegare pienamente la sua efficacia nei confronti delle fonti secondarie regionali, che risultano notevolmente valorizzate dalla riforma del '99 e che, dunque, pare oggi opportuno limitare.

Anche nel passaggio dei lavori parlamentari, che si è prima citato, il problema emerse: dopo la replica del sen. Villone al sen. Rotelli, il sen. Manzella rilevò che il problema della rigidità della disciplina elettorale regionale doveva essere considerato alla luce non solo del (futuro) art. 122 Cost., ma anche del (futuro) art. 123. Purtroppo, questo proficuo spunto di discus-

(26) Cfr. per tutti F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, vol. I, p. 143 ss.

sione non pare essere stato adeguatamente sviluppato, lasciando aperti i dubbi sui quali qui ci si è interrogati.

Resta fermo, in ogni caso, che l'autonomia regionale – si esprima essa con legge o con Statuto – incontra un limite preciso, ai sensi dell'art. 122, nella legge statale ⁽²⁷⁾: sul punto, peraltro, vedi *infra*.

7.3. Su un piano argomentativo differente, il ricorso governativo contro il nuovo Statuto della Regione Calabria lamenta che la collocazione (anche solo parziale) della disciplina elettorale nell'ambito dello Statuto produca un certo effetto di sottrazione della stessa agli istituti di democrazia diretta. In effetti, solo la legge può essere oggetto di referendum popolare abrogativo: lo stesso referendum *ex art.* 123 Cost., che pure non ha *quorum* di validità, richiede in ogni caso che prima il Consiglio regionale abbia approvato una proposta di modifica dello Statuto. A ciò si deve aggiungere che, come è ben noto, le innovazioni di maggior momento nella storia dei sistemi elettorali italiani sono state determinate proprio dal pronunciamento popolare del 1993, che ha fatto accantonare una formula alla quale la classe politica sembrava ancora legata, ma che la vasta maggioranza dei cittadini riteneva ormai superata.

In senso contrario, tuttavia, si può osservare che il problema della sottrazione al referendum abrogativo si ripropone in tutti i (numerosi) casi in cui lo Statuto, sovrapponendosi alla competenza legislativa regionale, provvederà ad irrigidire taluni principi fondamentali ⁽²⁸⁾. Ciò accadrà facilmente, ad esempio, nella materia dell'"organizzazione regionale" e così anche in molti altri ambiti, soprattutto se gli Statuti codificheranno nuovi dirit-

(27) Così ancora R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, cit., p. 50, la quale ritiene che non possa comunque vietarsi in modo assoluto allo Statuto di stabilire alcuni principi nella materia elettorale.

(28) Va sottolineato che il problema si porrebbe allo stesso modo, a livello nazionale, nel caso di leggi costituzionali diverse da quelle espressamente elencate nella Costituzione, che la prevalente dottrina ritiene ammissibili (cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 2000, p. 165; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2002, p. 79 ss.) pur a fronte del rischio di un irrigidimento di aree estese e significative dell'ordinamento da parte di un'ipotetica larghissima maggioranza parlamentare (L. PALADIN, *op. loc. ult. cit.*).

ti fondamentali o principi sostanziali.

Ma – anche lasciando da parte quest’ultima possibilità controversa in dottrina – sarebbe assurdo sostenere che, in omaggio agli istituti di democrazia diretta, lo Statuto debba astenersi dal disciplinare temi che la Costituzione qualifica come suoi contenuti. Il problema, piuttosto, è se davvero un certo argomento rientri o meno nel contenuto costituzionalmente definito dello Statuto: ed è in questi termini che la questione va posta (cfr. *supra*).

7.4. In ogni caso, sia che la competenza regionale debba esercitarsi con legge o invece con Statuto, per avere un quadro coerente del sistema occorre considerare il rapporto tra art. 122, c. 1 ed art. 123, c. 1, Cost. nei due sensi. Molti commentatori si limitano a sottolineare che lo Statuto, pur avendo competenza quasi piena per la “forma di governo”, deve sottostare alla legislazione statale in tema di elezioni regionali. Ciò mi pare indiscutibile, ma egualmente mi sembra che non possa revocarsi in dubbio il fatto che la competenza legislativa statale è limitata all’ambito elettorale e non deve costituire il ‘grimaldello’ per entrare nella stanza “forma di governo” che, come si è detto, il legislatore costituzionale del 1999 e del 2001 ha inteso con tutta evidenza riservare alla competenza statutaria delle Regioni, per qualificarne l’autonomia politica con un rilievo senza precedenti nella storia repubblicana ⁽²⁹⁾.

Se dunque si guarda da entrambi i lati il problema della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, risulta rafforzata l’idea – sostenuta da tempo da un’attenta dottrina e recentemente richiamata ⁽³⁰⁾ – che la legge statale debba limitarsi a

(29) A. SPADARO, *I “contenuti” degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, cit., p. 113 ss., ritiene che il c. 1 dell’art. 122 sia “una previsione che definire “incoerente” con l’art. 123 [...] appare a dir poco un eufemismo” e dubita che possa trattarsi di una svista, tanto sarebbe grave, giungendo a paventare che essa sia invece un modo per ampliare solo “nominalmente” la potestà di auto-governo delle Regioni, che resterebbe invece “tecnicamente” nelle mani dello Stato.

(30) Cfr. cfr. F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale e la novella dell’art. 122 della Costituzione*, in A. FERRARA (cur.), *Verso una fase costituente delle Regioni?*, cit., p. 31, p. 33, il quale ricorda la risalente proposta di Massimo Severo Giannini di una legge statale che prefiguri una pluralità di modelli elettorali.

prevedere principi davvero fondamentali, destinati solo a garantire la democraticità delle elezioni e, forse, la non incoerenza delle formule elettorali⁽³¹⁾: il resto spetta all'autonomia regionale, e non vedo perché mai gli elementi essenziali del sistema elettorale, quelli che più direttamente condizionano la forma di governo, non possano o debbano essere disciplinati dallo Statuto.

Esemplificativamente, la legge statale potrebbe senz'altro stabilire i principi riguardanti l'elettorato attivo e passivo, le modalità di presentazione delle candidature, la disciplina della campagna elettorale, le modalità di votazione e scrutinio – oltre che la durata delle cariche ed i casi di incompatibilità ed illeggibilità, giusta la lettera dell'art. 122, c. 1, Cost. Inoltre, la legge statale dovrebbe prevedere una serie di modelli schematici di formule elettorali, anche distinguendo a seconda che si mantenga o si abbandoni l'elezione diretta del Presidente della Regione⁽³²⁾: ad esempio, la legge statale potrebbe consentire formule elettorali proporzionali con premio di maggioranza, oppure formule maggioritarie pure o spurie etc., anche diffe-

(31) La Corte costituzionale, con sent. 201/2003, ha chiarito che "poiché manca a tutt'oggi una legge determinativa di tali principi, occorre rivolgersi alle norme dell'ordinamento giuridico statale vigente per individuare, tra tutte, quelle che esprimano scelte fondamentali e operino così da limiti all'esercizio della competenza legislativa regionale". Parte della dottrina era di avviso diverso, ritenendo in questo specifico ambito necessaria la previa approvazione della legge cornice statale: anche perché appare molto difficile stabilire se i principi fondamentali vadano desunti dalla legislazione in tema di elezioni regionali – che prevede, ad oggi, una sola formula elettorale, con premio di maggioranza – o dalla legislazione in tema di elezioni in generale, o forse di elezioni politiche (sul punto cfr. R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, cit., pp. 50-51). Va ricordato che, nella decisione accennata, la Corte assume come riferimento addirittura il t.u.e.l. (d.lgs. 267/2000), nella parte in cui disciplina le incompatibilità tra cariche comunali e regionali.

(32) Sul punto, vedi l'opera cit. alla nt. 30, nonché, diffusamente, A. FERRARA, *La potestà legislativa delle Regioni ordinarie nella materia elettorale*, *ibidem*, p. 189 ss., specialmente p. 193, laddove si afferma che "la legge statale dovrà limitarsi a garantire gli standard minimi di democraticità e l'uniformità di trattamento su tutto il territorio del diritto di accesso alle cariche elettive". In senso differente, A. SPADARO, *I "contenuti" degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, cit., p. 121 ss., ritiene che una legge statale a più facce sia difficilmente realizzabile e comunque inutile, e che meglio sarebbe stato devolvere per intero il tutto allo Statuto regionale.

renziando i casi in cui il Presidente sia o non sia eletto direttamente dai cittadini. Più che l'uniformità, la legge statale dovrebbe garantire una certa razionalità di fondo delle scelte, che resteranno per il resto di integrale responsabilità regionale.

Lo Statuto, a sua volta, non dovrebbe scendere nei dettagli della disciplina elettorale (il che, peraltro, difficilmente accadrà, data la complessità della materia): ma ben potrebbe stabilire il modello elettorale, nell'ambito delle opzioni prefigurate dalla legge statale, e stabilire altri principi fondamentali (il voto di preferenza, la misura del premio di maggioranza etc.). Il resto della disciplina dovrebbe necessariamente essere raccolto nella legge regionale, con assoluta esclusione di qualsiasi integrazione normativa da parte di fonti secondarie.

CONTRIBUTI

L'ordinamento complesso di Roma: "Capitale della repubblica" e "Città metropolitana" (*)

di Andrea Piraino

1. Per determinare le coordinate fondamentali dell'ordinamento di Roma, è necessario preliminarmente fare chiarezza su due questioni connesse, circa le quali la confusione e la indeterminazione regnano sovrane.

La prima di tali questioni è che Roma ha una duplice natura. È, contemporaneamente, un organismo di carattere generale, che rappresenta l'unità della Repubblica e svolge le funzioni proprie della Capitale della Repubblica, ed un ente locale, sede di una comunità particolare, che ha proprie esigenze e propri bisogni ancorché condizionati in positivo e in negativo dalla dimensione Capitale. Ora, sarà anche per l'incapacità di affrancarsi dall'idea che il nostro sistema di governo locale è fondato sul principio di uniformità pur in presenza di chiare disposizioni che a partire dalle leggi ccdd. Bassanini (59/'97 e 127/'97) e dai susseguenti decreti attuativi hanno introdotto in maniera chiara i principi di differenziazione e di adeguatezza, ma non c'è dubbio che questa duplicità di dimensione di Roma non può essere impropriamente ridotta a quella di un unico ente e per di più dalle caratteristiche tradizionali degli enti locali territoriali. In questa maniera, l'intreccio di funzioni capitali e struttura locale genera, infatti, un involuppo inestricabile di elementi intrinsecamente contraddittori che alla fine fanno connotare Roma o come una comunità sottoposta a pesanti disagi e gravi limitazioni che non hanno riscontri paragonabili in altri Comuni o come una Città che gode di benefici e di condizioni di privi-

(*) Testo rielaborato della relazione tenuta al Convegno su "L'ordinamento speciale di Roma Capitale", organizzato dalla Provincia di Roma il 10 aprile 2003. Sono stati inoltre aggiunti imprescindibili riferimenti bibliografici.

legio che nessun altro ente locale riesce ad ottenere.

Non solo. Ma su questa base sarà poi inevitabile una certa confusione circa l'ente corrispondente a Roma "Capitale della Repubblica". Se cioè esso è, debba essere, il Comune, la Provincia o la (costituenda) Città (metropolitana) di Roma. L'unico ente di governo a non essere evocato sarebbe la Regione, ma ciò fin quando non si ritenesse identificabile con il Distretto federale che pure potrebbe essere invocato come la configurazione giuridica della Capitale ⁽¹⁾.

Né la soluzione di questo problema, stante le premesse, sarebbe indolore. Darebbe vita, anzi, ad una guerra istituzionale permanente. Alla fine della quale, comunque, in base all'attuale ordinamento costituzionale, non ci sarebbe alcuna possibilità per l'ente di governo di Roma di esercitare la reclamata potestà legislativa e quindi, ad esempio, di potere stabilire nuove imposte in materia fiscale che, com'è noto, secondo un'opinione ancora abbastanza diffusa, è materia garantita dalla riserva di legge dell'art. 23 Cost. In sostanza, se non si dipana adeguatamente la ingarbugliata matassa delle caratteristiche della Capitale in quanto contemporaneamente "sede degli uffici statali" ed "ente comunale" – avrebbe detto Santi Romano – è impossibile pervenire alla esatta definizione della sua natura ed al regime giuridico al quale deve essere sottoposta ⁽²⁾.

E qui emerge l'altro problema che in via preliminare deve essere chiarito e cioè che cosa sia, in termini generali, una Capitale.

Subito, l'idea che viene in considerazione è che la Capitale sia un territorio (simbolo) dove hanno sede gli organi costituzionali di un Paese, le supreme magistrature dello Stato, gli ap-

(1) V. CERULLI IRELLI, *La nuova costituzione e l'ordinamento della Città di Roma* in *Osservatorio sul federalismo*, www.federalismi.it, p. 8, ritiene di potere "affermare con sicurezza che il testo costituzionale non consente di configurare l'ente di governo della città di Roma come una Regione. Le Regioni infatti sono quelle che sono, cioè quelle elencate dall'art. 131, e tutto il territorio della Repubblica si articola nelle Regioni".

(2) Lo ricordava S. MANGIAMELI, "Roma Capitale", ovvero: *l'identificazione di un modello istituzionale complesso*, relazione al Convegno organizzato dalla Provincia di Roma il 10 aprile 2003 su "L'ordinamento speciale di Roma Capitale", p. 2.

parati centrali delle amministrazioni pubbliche, i centri nazionali dell'economia, delle professioni, dell'informazione e dove si svolge l'attività dei partiti e delle formazioni politiche per determinare la politica nazionale e decidere il governo del Paese. A ciò potrebbe essere aggiunto che questo territorio è anche il luogo dove risiedono le rappresentanze diplomatiche degli altri Paesi e, nel caso specifico di Roma, hanno sede alcune importanti istituzioni internazionali. Come è evidente, una tale considerazione non è certamente sbagliata. Anzi è indiscutibile. Ciò che non può essere accolto, però, è non solo che essa, comunque, sia esaustiva della complessità della condizione di Capitale ma anche che la identità di quest'ultima sia innanzi tutto data da un territorio (che ospita delle organizzazioni) piuttosto che da una funzione (che nella fattispecie è quella di rappresentare, dal punto di vista interno, l'unità nazionale e, dal punto di vista esterno, il riferimento simbolico dei rapporti internazionali).

E ciò anche se, facendo riferimento al suo etimo, la Capitale fosse collegata esplicitamente al Capo dello Stato e venisse identificata con la sua residenza e con la sede del "potere" in cui quest'organo si incardina e cioè del "potere esecutivo". Anzi, avverso questa ricostruzione bisogna aggiungere un nuovo argomento derivante dalla riforma del Titolo V della Costituzione e consistente nella riduzione ad istituzione parziale dello Stato che impedisce di considerare gli organi di quest'ultimo capaci di interpretare la vera unità nazionale e quindi in grado di rappresentare un ruolo Capitale. A meno che non si voglia accedere all'idea (già da qualcuno sostenuta) di una pluralità di Capitali, nessuna però in grado di rappresentare da sola la unitarietà della Comunità nazionale e di costituire un punto di riferimento certo per i rapporti internazionali come invece la individuazione di Roma "Capitale della Repubblica" indica in maniera inequivocabile. Ma così, se questo è vero e la funzione di Roma in quanto Capitale – come del resto quella di tutte le Capitali – non è quella di costituire la sede degli organi costituzionali della Repubblica quanto piuttosto quella di rappresentare unitariamente la Comunità nazionale costituendo un punto di riferimento per i rapporti internazionali, la conseguenza che ne deri-

va è che “Roma-Capitale” non è riconducibile a nessuno degli enti locali territoriali definiti dalla Costituzione e né meno ad un nuovo e diverso ente locale territoriale da affiancare a Comuni, Province, Città e Regioni.

Insomma, “Roma-Capitale” non è un ente territoriale ⁽³⁾. Il territorio non costituisce elemento essenziale del modo di essere dell’ente in cui si traduce l’ordinamento della sua Comunità. E né meno ambito di delimitazione dell’esercizio delle corrispondenti potestà pubbliche. Anzi, il problema che si pone è come mai una porzione limitata di territorio possa essere chiamata a svolgere una funzione di carattere generale. Ma lo affronteremo appresso.

2. Per ora è, invece, necessario chiedersi quale sia, se non è quella di ente territoriale, la natura di “Roma-Capitale”. Immediatamente la risposta che viene da pensare è che potrebbe trattarsi di un ente funzionale in quanto, com’è evidente, con questa affermazione che Roma è Capitale si evidenzia l’attribuzione di un potere giuridico finalizzato al raggiungimento di un obiettivo rilevante per l’ordinamento che, per la prima volta, in quanto tale, se ne preoccupa e ne garantisce il raggiungimento ⁽⁴⁾. In altri termini, poiché il profilo secondo il quale Roma viene in considerazione è quello della funzione di Capitale che è cosa ben diversa dall’assunzione della generalità dei fini del Comune o – ora – della Città metropolitana di Ro-

(3) Di diverso avviso, V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 7, per il quale si deve “affermare che la città di Roma rimane nel nuovo testo costituzionale un ente del governo territoriale, differenziato bensì dagli altri, ma accomunato ad essi nella categoria complessiva: un ente cioè rappresentativo della propria collettività e chiamato a curare gli interessi generali e a governare lo sviluppo. Le attribuzioni ulteriori che a questo ente verranno nell’ambito del suo ruolo di Capitale della Repubblica non potranno tuttavia snaturarne la configurazione di ente del governo *territoriale*” (corsivo nostro). Nello stesso senso, v. anche P. BARRERA, *Una proposta per l’ordinamento della Capitale (a norma dell’articolo 114, terzo comma, della Costituzione)*, relazione presentata al Presidente del Consiglio dei ministri il 27 febbraio 2002.

(4) Sulla categoria degli enti funzionali, v. da ultimo A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001 ed il volume (a cura) di C. E. GALLO e A. POGGI, *Le autonomie funzionali. Il dibattito sulla governance in Europa e le riforme costituzionali in Italia*, Giuffrè, Milano, 2002.

ma, la conclusione a cui si potrebbe facilmente pervenire è che qui siamo in presenza di un ente strumentale ancorché coincidente con un ente territoriale voluto dall'ordinamento per il raggiungimento di un obiettivo che altrimenti non acquisterebbe rilevanza giuridica. Roma, insomma, sarebbe dotata, oltre che – in quanto Comune o Città metropolitana – di autonomia politica, di autonomia funzionale che significa la titolarità di un indirizzo politico-amministrativo di derivazione statale e finalizzato al raggiungimento di un obiettivo che è proprio dello Stato. Cosa che configurerebbe la sovrapposizione di uno *status* ad un altro ma nel solco, addirittura, di una tradizione risalente che ha sempre concepito la funzione della Capitale come un onere aggiuntivo dell'ente locale. Basti pensare alle varie leggi speciali che, pur assegnando particolari risorse finanziarie, non hanno mai sollevato il Comune di Roma dal dovere di approntare servizi, infrastrutture ed opere varie per fronteggiare le esigenze imposte dalla Capitale ⁽⁵⁾.

Sarebbe, dunque, una prospettiva abbastanza condivisa quella di considerare “Roma-Capitale” un ente funzionale. Solo che, ciò nonostante, è impossibile dividerla. Per due motivi.

Innanzitutto, perché la funzionalità di un ente equivale alla sua riduzione ad organismo settoriale e quindi non indica un ente a fini generali ma (un ente) “costituito *ad hoc* per il soddisfacimento di compiti determinati e ritenuti in rapporto vario di dipendenza rispetto allo Stato e agli enti territoriali”, scriveva nel passato Feliciano Benvenuti ⁽⁶⁾.

È poi, perché si tratta di enti che vengono in rilievo per la gestione di servizi tecnici ed amministrativi delimitati che l'ordinamento riconosce nella loro autonomia allo scopo di garantire al meglio l'indipendenza delle comunità particolari che se ne fanno portatrici ⁽⁷⁾.

Proprio il contrario di ciò che evoca la capitalità di Roma

(5) Per una ricostruzione dell'intera vicenda, v. G. CHIARELLI, *Lo Stato italiano e Roma Capitale* ora in ID., *Scritti di diritto pubblico*, Milano, 1977, p. 305.

(6) V. *L'ordinamento repubblicano*, Cedam, Padova, 1961, p. 73.

(7) In questo senso, v. A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sistema amministrativo e ordinamento costituzionale* in C. E. GALLO, A. M. POGGI (a cura di), *op. cit.*, p. 36.

che, sotto entrambi i profili accennati della dimensione della funzione e della natura della comunità di riferimento, indica sempre una realtà di carattere generale che viene in considerazione per la sua capacità di rappresentare unitariamente la Comunità nazionale e di costituire un punto di riferimento certo per i rapporti internazionali. Il che significa, appunto, che mai “Roma-Capitale” può essere ridotta ad un ente funzionale, anche se certo non è un ente territoriale.

Ma, se così è, qual è allora conclusivamente la natura giuridica di “Roma-Capitale”? Alla luce di quanto si è fin qui sinteticamente detto, la conclusione non può che essere che la Capitale è un ente personale ⁽⁸⁾, costituito per il raggiungimento di uno scopo che, se pure è ben specificato, è tuttavia di carattere e significato generale per la comunità nella sua interezza. Il che implica che il cittadino di Palermo o Milano non può sentirsi escluso dalla partecipazione alla comunità nazionale simbolicamente espressa dall’unità Capitale di Roma ed anzi vi fa riferimento in modo organico attraverso un collegamento preciso con il suo ordinamento che così appare come una struttura che non si presenta né vive all’insegna del privilegio e dell’eccezione rispetto al regime comune, ma sotto quello del suo completamento e del suo arricchimento.

È qui la ragione fondamentale per la quale “Roma-Capitale” non può essere ricondotta a nessuno degli enti territoriali tradizionali (vale a dire: Comune, Provincia, Città metropolitana, Regione) né considerata come un nuovo e diverso ente (locale) territoriale da affiancare ad essi ma, invece, deve essere definita, al pari dello Stato, un ente personale che esprime un rapporto di immedesimazione funzionale con la Repubblica.

Tralascio ogni ulteriore cenno alla natura personale e non territoriale dello Stato a seguito dell’avvento del nuovo ordinamento costituzionale che, implicando un completo rivoluzionamento delle categorie storico-giuridiche consolidate, necessiterebbe di una trattazione particolarmente approfondita. Vengo invece alla natura personale e non territoriale di “Roma-

(8) Dello stesso parere S. MANGIAMELI, *op. cit.*, in particolare pp. 5-6.

Capitale” per ribadire la sua irriducibilità sia a Città-Regione che a Città metropolitana. Per non dire, naturalmente, di ogni riferimento a Comune o Provincia ⁽⁹⁾.

Mi rendo conto che le ragioni ed i vantaggi di una tale affermazione da un punto di vista sistemico non sono di immediata evidenza. Mi sembra però inoppugnabile l'argomento di natura tradizionale secondo cui una porzione limitata di territorio può essere chiamata a svolgere una funzione generale solo nell'ipotesi in cui quest'ultima non è imputata ad un ente che ad esso si richiami ma si riferisca invece alla Comunità dei cittadini, come in un certo senso avviene nell'istituto della prelatura personale disciplinato dal nuovo (1983) Codice di diritto canonico ⁽¹⁰⁾.

Lo conferma tutto ciò la norma del comma 2 dell'art. 114 n.C. dove fra gli enti territoriali autonomi non vi sono inclusi né “Roma-Capitale” né lo Stato. Ora, se non si vuole accedere alla tesi restauratrice che la mancata inclusione dello Stato tra gli enti autonomi deriva dalla circostanza che quest'ultimo continua invece ad essere un ente sovrano, la conclusione alla quale si è obbligati a pervenire è che lo Stato e “Roma-Capitale” non sono enti della stessa natura territoriale di Comuni, Province, Città e Regioni. La loro natura è invece quella di essere enti personali in cui, cioè, il rapporto ordinamentale non è rivolto al loro interno ma piuttosto al servizio della Repubblica. Anzi, come accennato, si potrebbe dire che la loro peculiarità consiste nel rapporto di immedesimazione funzionale con la Repubblica ed il suo ordinamento.

Detto questo, si può ora precisare bene quale sia la funzione che svolge “Roma-Capitale”.

3. Come è stato accennato, si tratta della funzione di rappre-

(9) Purtroppo, variamente, in senso contrario V. C. IRELLI, *op. cit.*, p. 6 ss.; P. BARRERA, *op. cit.*, p. 8; ID., *Roma, Capitale della Repubblica, tra legge dello Stato e Statuto regionale*, relazione al Convegno organizzato dall'ANCI e dalla Lega delle autonomie locali del Lazio, il 28 novembre 2001, p. 2 ss.

(10) Per una agile ma puntuale analisi della natura giuridica dell'istituto della prelatura personale, v. G. LO CASTRO, *Prelatura personale in Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. XI, Utet, Torino, 1996, p. 404.

sentanza dell'unità nazionale e di interlocuzione internazionale. Oltre che, naturalmente, di luogo di accoglienza ed ospitalità degli "organi" costituzionali della Repubblica e delle rappresentanze straniere ⁽¹¹⁾.

Ma, se questo è vero, la prima cosa che è necessario chiedersi è quale sia la organizzazione di "Roma-Capitale", tenuto conto che non possono valere di per sé né l'organizzazione del Comune o della Provincia o, ancora, della Città né l'organizzazione regionale. Almeno in linea di principio, infatti, l'organizzazione della funzione Capitale dovrebbe differenziarsi dai modelli organici degli enti locali territoriali e presentarsi in modo completamente innovativo, cercando di costituire il sistema strutturale più idoneo a realizzare i fini speciali che abbiamo visto essere suoi propri e, cioè, di unità nazionale e di riferimento simbolico per gli altri Paesi.

Ma, se così è, quali istituzioni migliori, allora, del Presidente della Repubblica e del Senato della Repubblica per espletare queste funzioni? Naturalmente, non nella configurazione di "organi dello Stato" che taluno si attarda ancora ad attribuire loro ma, come dice precisamente la loro qualificazione, nella nuova strutturazione di organismi della Repubblica che, per altro verso, la riforma costituzionale del Titolo V richiede per presentarsi come disegno organico di un nuovo modello ordinamentale e non come mero 'tentativo' di riforma funzionalista ⁽¹²⁾.

Tranne forse che per alcuni profili inerenti la figura del Presidente della Repubblica, il ragionamento che qui dovrebbe essere fatto è molto complesso ed articolato perché innanzi tutto riguarda una riforma che ancora, come dice l'art. 11 della l. cost. 3/2001 ("Sino alla revisione delle norme del Titolo I della Parte seconda della Costituzione, [...]"), deve essere affrontata

(11) In generale, sul concetto di Capitale v. la classica voce di L. PALADIN, *Capitale* in *Enc. del Dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 205.

(12) L'impressione di una possibile deriva *funzionalista* della riforma del Titolo V della Costituzione è stata da noi subito avanzata al Convegno organizzato dal Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" il 20 gennaio 2002 su "*Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*". V. gli *Atti* (a cura di G. BERTI e G. C. DE MARTIN), Luiss Edizioni, Roma, 2002, p. 35.

e poi fuoriesce dai canoni tradizionali del modello dello Stato unitario accentrato e si colloca all'interno di una logica federalista che è difficile non solo accettare ma soprattutto declinare.

Comunque sia, non c'è dubbio però che, se è vero che la funzione di "Roma-Capitale" è quella della unificazione nazionale del Paese e della rappresentanza simbolica dell'Italia nel mondo, le istituzioni più adeguate a questi fini sono il Presidente della Repubblica che questo ruolo già ricopre in virtù dell'art. 87 Cost. ed il Senato della Repubblica che questo ruolo dovrà conquistarsi trasformandosi in Camera federale come anticipato dall'art. 11, l. cost. 3/2001. Insomma, l'organizzazione in cui si articola (si deve articolare) "Roma-Capitale" è fondata sul Presidente della Repubblica ed il Senato della Repubblica nella sua (futura) veste di Camera federale.

Per quanto riguarda il primo 'organo', come cennato, è la stessa lettera ("Il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale") dell'art. 87 Cost. che consente il collegamento con il comma 3 dell'art. 114 ed indica il Presidente come Sindaco, si potrebbe dire, di "Roma-Capitale" della Repubblica. In ogni caso – stabilendo che esso "è il Capo dello Stato" – come responsabile del ruolo Capitale di Roma. Circostanza questa che, a prescindere da altro, implica una *governance* che oltre ai profili rappresentativi sia in grado di provvedere alla gestione delle esigenze proprie della 'capitalità'. Naturalmente, tenendo presente il principio di irresponsabilità di cui gode il Presidente per gli "atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni" che impone conseguentemente la istituzione di un organo esecutivo, del tipo della "Commissione per Roma-Capitale", da incardinare presso la Presidenza della Repubblica e da rendere responsabile di tutte le attività implicate dalla funzione Capitale⁽¹³⁾.

Con riferimento, invece, al secondo elemento di questa organizzazione di "Roma-Capitale", vale a dire il Senato della Repubblica, si è già detto che esso sarà effettivamente chiamato

(13) Sul ruolo, in generale, del Presidente della Repubblica v. da ultimo il bel volumetto di C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2003.

a partecipare all'esercizio delle funzioni capitali quando si trasformerà in Camera federale. Ora bisogna però precisare che tale coinvolgimento non è rinviato alle calende greche della riforma costituzionale del Parlamento ma può essere operativo fin da subito attraverso il meccanismo della cd. Bicameralina previsto dall'art. 11 della l. cost. 3/2001 la cui competenza non è limitabile alle materie del comma 3 dell'art. 117 e all'art. 119 della n. Costituzione ma si deve estendere ad altri ambiti a cominciare proprio da quello federale e/o Capitale⁽¹⁴⁾. Che così, peraltro, resterebbe distinto da quello proprio dello Stato, rendendo visibile una competenza legislativa inerente le esigenze di unità e di rappresentanza nazionale.

Naturalmente, anche per questo profilo, rendendo insufficiente la prevista "legge dello Stato" che deve definire l'ordinamento di "Roma-Capitale" nella sua struttura e nella sua funzione ed invocando invece una legge costituzionale⁽¹⁵⁾ che, per un verso, ridisegni la struttura e la funzione del Senato e, per l'altro verso, dia corpo a quella funzione di *governance* attribuita al Presidente che non si presenta come variante della funzione amministrativa (che per principio spetta ai Comuni) ma come specifico ed originale modulo di governo di una istituzione altamente complessa e sofisticata come "Roma-Capitale".

La quale, in conclusione, risulterebbe dotata di funzione legislativa organico-federale in tutte quelle materie di significato unificante che si appalesano necessarie all'esistenza della Repubblica e di funzione di governo strategico in tutte quelle situazioni che richiedono decisioni capaci di incidere nella identità della Nazione.

(14) Circa l'art. 11 della l. cost. 3/2001, v. S. MANGIAMELI, *Brevi osservazioni sull'art.11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*; S. CECCANTI, *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del Titolo V della parte II rispetto alla Commissione bicamerale per le questioni regionali* e C. FUSARO, *Lontani surrogati e nuovi pasticci*, tutti in *Forum di Quaderni costituzionali*, <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale>.

(15) Così anche S. MANGIAMELI, *op. cit.* Ritiene, invece, la legge dello Stato capace di innovare in maniera radicale l'ordinamento della Città di Roma V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, pp. 6-7.

Specificare la portata dell'una o dell'altra di queste funzioni non è compito, però, che può essere svolto in questa sede nella quale ciò che più interessa è l'impostazione del criterio della distribuzione delle competenze, soprattutto in considerazione della necessaria presenza, accanto all'ente personale di "Roma-Capitale", dell'ente territoriale della comunità locale di Roma, che – come abbiamo detto inizialmente – non può essere riconosciuta dalla legge costituzionale che ne deve disciplinare l'ordinamento.

4. Dunque, accanto a "Roma-Capitale", esiste nella sua distinta individualità l'ente territoriale di Roma quale espressione della comunità locale che, se dalla prossimità con la Capitale non deve far derivare una condizione di privilegio per i benefici che ne può trarre, altrettanto certamente non può ricevere limitazioni ed oneri che vadano oltre certi limiti, soprattutto in materia di servizi.

Prima di affrontare seppure brevemente questi temi, è però necessario risolvere il problema di quale sia, fra i vari enti territoriali (Comune, Città metropolitana, Provincia ed anche Regione) l'ente di riferimento della Comunità locale romana.

Da taluno si è parlato, in una considerazione indistinta con l'organizzazione di "Roma-Capitale", di un ente regionale a Statuto speciale, staccato dalla Regione Lazio e costruito sul modello del Distretto federale. Sarebbe, come tutti i modelli astratti, possibile ma risulterebbe completamente sconnesso dall'ordinamento disegnato dal Titolo V della n. Costituzione che non prevede altri enti territoriali oltre a quelli ivi elencati e soprattutto in conflitto con la irriducibilità di "Roma-Capitale" ad ente territoriale regionale che in questa dimensione distrettuale non potrebbe essere più distinto come invece postula la natura personale della Capitale. Per non dire, naturalmente, dell'improponibilità sul piano fattuale della divisione della Regione Lazio in due o tre (*sub*) Regioni che, oltre a risultare inadeguate sotto i più svariati punti di vista organizzativi e gestionali, si porrebbero in chiara antitesi con le spinte contrarie che si registrano da tempo sul territorio per la realizzazione di Re-

gioni più grandi ⁽¹⁶⁾.

L'unico rapporto, invece, possibile di Roma con la Regione Lazio è quello di esserne il capoluogo che deve mettersi al suo servizio per preservarne la fisionomia e favorirne lo sviluppo equilibrato nella competizione con gli altri sistemi regionali.

Ritornando al problema che ci occupa, parimenti insostenibile risulta poi l'idea che possa essere la Provincia di Roma a costituire il riferimento istituzionale della Comunità romana per via della discussione che la riforma costituzionale del Titolo V ha aperto in ordine alla sua tradizionale configurazione. Come è stato infatti detto da qualcuno ⁽¹⁷⁾, la previsione dell'ente territoriale Città metropolitana per una certa area fa sì che nel governo di quest'ultima la Provincia risulti un'alternativa, prevalente nel precedente assetto ordinamentale ma recessiva oggi che la Città metropolitana è stata istituita. Dal momento in cui la legge individua direttamente le aree nelle quali si rinvergono esistenti i caratteri propri della metropolitaneità (come è avvenuto con l'art. 22 del D.Lgs. 267/2000) la costituzione della Città metropolitana è infatti da considerarsi necessaria mentre la Provincia, che ne costituisce l'alternativa, risulta incompatibile. Che è quello che succede con la Provincia di Roma di fronte alla individuazione di Roma come Città metropolitana. A meno che non si faccia coincidere l'area metropolitana con l'intero territorio della Provincia di Roma. Circostanza, questa, che naturalmente ridurrebbe l'alternativa ad una questione terminologica e Città metropolitana e Provincia si troverebbero a coincidere. Viceversa, come detto, la Provincia (nella sua connotazione storica) risulta scomparsa e la Comunità di Roma non può assumerla a proprio riferimento.

Come del resto avviene anche per il Comune di Roma che già il t.u.e.l. assumeva in una prospettiva di stretta integrazione con gli altri Comuni per quanto riguarda le attività economiche, i servizi essenziali alla vita sociale nonché le relazioni culturali

(16) S. MANGIAMELI, *op. cit.*, p. 8.

(17) V. F. MERLONI, *Problemi interpretativi e possibili percorsi per la costituzione delle Città metropolitane* (appunto per il coordinamento dei Sindaci delle Città metropolitane), p. 3.

ed ora la costituzionalizzazione dei principi di adeguatezza e di differenziazione obbliga a cedere le sue funzioni amministrative in favore di Provincia, Città metropolitana, Regione e Stato per assicurarne l'esercizio unitario. In ogni caso, il Comune di Roma ha imboccato il viale del tramonto ed al suo posto emergeranno poi sempre più i Comuni ed i Municipi che ricadranno nell'area individuata come metropolitana oltre che la stessa – divenuta necessaria – Città metropolitana.

È insomma la Città metropolitana con le sue articolazioni l'ente territoriale che costituirà il nuovo riferimento della Comunità di Roma e per questo bisogna definirne bene i connotati istituzionali. A cominciare dalla legislazione elettorale, dagli organi di governo e dalle funzioni fondamentali, la cui determinazione la Costituzione riserva alla legge statale. Cosa che sicuramente significa che nella disciplina delle Città metropolitane vi saranno dei tratti istituzionali comuni, tendenzialmente omogenei per tutto il territorio nazionale, ma che non è esclusa la possibilità che la legge possa introdurre delle differenziazioni legate alla dimensione demografica, territoriale o ai caratteri delle aree ed alle condizioni locali. Che è quel che precisamente dovrà avvenire per la Città di Roma, tenuto soprattutto conto che al suo territorio è collegata la funzione della Capitale della Repubblica.

5. E qui siamo alla problematica delle competenze che, come dovrebbe essere facile dedurre dal ragionamento finora svolto, devono essere considerate separatamente in quanto competenze, rispettivamente, della Città metropolitana di Roma e di "Roma-Capitale". Circostanza questa che, se venisse disattesa provocando sovrapposizioni e confusioni, pregiudicherebbe negativamente la definizione dell'ordinamento, necessariamente complesso di Roma.

Ma se questo è vero, scavalcando anche qui la questione della puntuale elencazione delle funzioni differenziate che spettano alla Città di Roma, il tema che bisogna conclusivamente affrontare è come queste due entità di "Roma-Capitale" e di "Roma-Città" si rapportino e raccordino fra di loro ed, insieme,

con le altre istituzioni della Repubblica.

Chiaramente non c'è bisogno di spendere molte parole per dire che questa necessità di raccordo prima ancora che dalla specificità della situazione che abbiamo velocemente analizzato nasce dal fondamentale principio di sistema della leale collaborazione istituzionale. In ogni caso, comunque, è imposta dal dualismo istituzionale di "Roma-Capitale" e "Roma-Città (metropolitana)".

Ma come si dovrebbero raccordare queste due entità? Innanzi tutto, attraverso una Conferenza permanente, pariteticamente costituita da rappresentanti della Commissione per "Roma-Capitale" incardinata presso la Presidenza della Repubblica e del Governo metropolitano di "Roma-Città", che garantisca la cooperazione e la concertazione necessaria ad un sistema di governo che deve operare sinergicamente e quindi deve disporre degli strumenti comunicativi ed integrativi necessari a mettere in moto e guidare le due macchine amministrative. E poi, attraverso una Commissione, formata da esponenti del Senato federale e del Consiglio metropolitano, che sia incaricata di regolare e coordinare le rispettive funzioni normative che devono concorrere a disciplinare i diversi aspetti di "Roma-Capitale" e di "Roma-Città". In modo tale, cioè, che si abbiano due momenti di collaborazione e raccordo: uno riguardante le funzioni amministrative, l'altro inerente invece la funzione normativa. Circostanza, che al di là di tutto, mantiene inalterata l'osservanza del principio della separazione del potere che anche in questa dimensione dell'ordinamento è irrinunciabile.

Su questa base di comunicazione ed integrazione dell'ordinamento complesso di Roma, Capitale e Città (metropolitana), dovrebbero essere poi costruiti i rapporti tra quest'ultimo e le altre istituzioni che formano la Repubblica. Naturalmente all'interno delle sedi di concertazione esistenti. Come la Conferenza unificata, la Commissione bicamerale per le questioni regionali integrata dall'art. 11 della l. cost. 3/2001 ed, infine, la Componente italiana del Comitato delle Regioni e dei Poteri lo-

cali dell'Unione Europea ⁽¹⁸⁾.

Per realizzare, al fine, un ordinamento federale, per un verso, non autoritario ma paritario, nel quale cioè le singole volontà delle istituzioni che lo costituiscono non si sovrappongono ma si coordinano in modo cooperativo per la tutela degli interessi nazionali e delle esigenze unitarie della Repubblica, e, per un altro verso, non più statico, cristallizzato cioè in competenze separate “assegnate una volta per tutte in base a criteri astratti”, ma dinamico, nel senso di consentire un'allocazione delle competenze flessibile, di volta in volta conferite a seguito di una valutazione concreta delle problematiche emergenti, secondo il principio di sussidiarietà ed adeguatezza.

Naturalmente, diverso sarebbe il tema dei rapporti di Roma con la Santa sede – residenza vescovile del sommo Pontefice della Chiesa cattolica – che investono il Concordato e devono essere definiti con il solo contemporaneo coinvolgimento dello Stato ⁽¹⁹⁾.

6. Detto questo, un'ultima questione deve essere affrontata prima di chiudere queste brevi note: quella del finanziamento di questo complesso sistema di Roma: Capitale della Repubblica e Città metropolitana.

Finora, com'è noto e come è stato accennato prima, le risorse finanziarie per “Roma-Capitale” sono state assegnate dallo Stato con leggi specifiche che hanno disposto per singoli interventi facendo riferimento puntuale alle opere necessarie per realizzarle. Per il resto è stato il Comune di Roma a doversi fare carico delle esigenze – diciamo così – ordinarie della Capitale per opere e servizi logistici. E ciò a partire dalla stessa legge

(18) Per una rapida analisi dei raccordi istituzionali a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, v. S. MANGIAMELI, *La Conferenza Stato-Regioni e la riforma costituzionale del Titolo V: dalla rappresentanza alla collaborazione* ed A. PIRAINO, *I raccordi istituzionali nella new governance italiana*, entrambi in *Presidenza del Consiglio dei ministri, Le Conferenze Stato-Regioni ed Unificata*, Roma, 2002, rispettivamente p. 27 e 41.

(19) S. MANGIAMELI, “*Roma Capitale*”, ovvero: *l'identificazione di un modello istituzionale complesso*, cit., p. 2; P. BARRERA, *Una proposta per l'ordinamento della Capitale*, cit., p. 10.

33/1871 che proclamava Roma Capitale ed inclusa l'esperienza del Governatorato (istituito con R.D. 1949/1925), che pure aveva ridotto in modo notevole l'autarchia amministrativa di Roma, fino ad arrivare alla legge 396/1990 che, appunto, definiva tutta una serie di interventi per Roma, Capitale della Repubblica⁽²⁰⁾.

Oggi, a seguito dell'approvazione della riforma del Titolo V della Costituzione e, soprattutto, delle conclusioni alle quali siamo pervenuti nel ragionamento fin qui svolto, il problema del finanziamento del complesso sistema ordinamentale di Roma non può, invece, ritenersi risolto né dal precario meccanismo delle leggi speciali dello Stato per la Capitale né dalle necessarie decisioni della Città (metropolitana) di Roma 'estorte' dall'indispensabilità dei servizi e delle opere richieste per rendere funzionale la Capitale.

Naturalmente, con ciò non si vuole sostenere l'infondatezza della pluralità delle fonti di finanziamento di Roma. Piuttosto, si vuole evidenziare la necessità di rendere stabile ed ordinario ciò che finora è stato incerto ed affidato alle pressioni politiche del momento e che, proprio per questo, può essere apparso o come un pesante onere (per Roma) o come un ingiustificato privilegio (per il resto del Paese).

Con l'avvento della nuova Costituzione e la lettura che in questa sede ne è stata fatta, la questione del finanziamento di Roma si deve allora scindere ed articolare in due momenti, corrispondenti: 1) a quello di "Roma-Capitale", che si gioca tutto sull'asse istituzionale Presidente della Repubblica – Senato della Repubblica; 2) a quello di "Roma-Città (metropolitana)" che si sostituisce al vecchio Comune ed è alternativa alla Provincia di Roma.

Soltanto articolandolo su questa base si avrà un sistema finanziario di Roma non solo equilibrato e stabile ma anche gestibile in base ad un criterio razionale di programmazione. A partire dalle risorse che dovranno provenire dalla "dotazione"

(20) In generale per una ricostruzione dell'ordinamento di "Roma Capitale", v. V. VIDOTTO (a cura di), *Roma Capitale*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

del Presidente della Repubblica, per far fronte alle esigenze di carattere amministrativo che la funzione Capitale implica, e da quelle che saranno messe a disposizione dal Senato della Repubblica, per garantire l'espletamento dell'attività legislativa nelle materie di carattere unificante che si mostrano necessarie al ruolo della Capitale. Chiaramente, con i diversi strumenti che le due "fonti" richiedono. E, cioè, la legge (della Repubblica) per quanto riguarda i finanziamenti di derivazione presidenziale ed il bilancio interno del Senato per quanto concerne i contributi di quest'ultimo.

In entrambi i modi, consentendo comunque il passaggio ad un regime regolare e costante di finanziamenti che garantisca l'esercizio ordinario delle funzioni di "Roma-Capitale" senza necessità di ricorrere ad interventi speciali.

"Interventi speciali" e "risorse aggiuntive" che invece devono essere previsti, sulla base del comma 5 dell'art. 119 n. Cost., in favore di Roma-Città metropolitana perché non c'è dubbio che essa, per il suo collegamento con "Roma-Capitale", deve provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle sue funzioni e quindi ha bisogno di ulteriori risorse rispetto a quelle ordinarie ed a quelle eventuali derivanti dal fondo perequativo previsto dal comma 3 dell'art. 119 ⁽²¹⁾.

È questa, invero, la strada maestra da percorrere per reperire le risorse necessarie al funzionamento dei particolari servizi e delle speciali opere che la Capitale richiede e che non possono che essere approntate e gestite se non dalla organizzazione, territorialmente strutturata, della Città (metropolitana) di Roma, la quale, per altro verso, gode poi di tutte le prerogative costituzionali previste dalla riforma della l. cost. 3/2001, a cominciare dall'autonomia finanziaria di entrata e di spesa e finire alla possibilità di risorse autonome, di tributi ed entrate proprie, di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibili al loro

(21) Scrive a tal proposito, V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, p. 8: "Questa norma sicuramente si applica a Roma dove le esigenze di carattere speciale sono rappresentate dal suo ruolo di Capitale (oltre che di sede della Chiesa cattolica)". Nello stesso senso si esprime P. BARRERA, *Una proposta per l'ordinamento della Capitale*, cit., p. 5.

territorio ⁽²²⁾.

Come si vede, dunque, un ordinamento finanziario – questo di Roma – alquanto complesso ed articolato ma non certamente confuso o, peggio, improvvisato, che consente non solo di far fronte alle esigenze di rappresentatività dell'identità italiana della Capitale ma anche di programmare opere e servizi per rendere la Città (metropolitana) all'altezza della sfida che le altre metropoli del mondo le pongono.

(22) Conforme S. MANGIAMELI, *Appunto di lavoro sul tema Roma Capitale*, dattiloscritto, p. 4.

Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione

di Alessandro Pajno

Sommario

1. *I rapporti comunitari e internazionali alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione: l'approccio contraddittorio dei primi commenti.* – **2.** *Le disposizioni costituzionali riguardanti il rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario come punto di incontro del "percorso comunitario" e del "percorso regionalista".* – **3.** *Il "percorso comunitario".* – **4.** *Il "percorso regionalista".* – **5.** *La disciplina dei rapporti con l'Unione Europea contenuta nel nuovo Titolo V della Costituzione come elemento di unificazione del sistema istituzionale.* – **6.** *L'art. 117, comma 1, Cost., come disposizione sulla funzione legislativa.* – **7.** *L'art. 117, comma 1, Cost. e il riferimento all'"ordinamento comunitario". Il rafforzamento delle ragioni dell'integrazione.* – **8.** *La funzione unificante del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.* – **9.** *Il riferimento all'Unione Europea come strumento di riparto della potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione.* – **10.** *Problemi interpretativi e applicativi: la configurazione della competenza legislativa in tema di rapporti con l'Unione Europea.* – **11.** *Gli obblighi nascenti dall'ordinamento comunitario e la possibilità di una attuazione differenziata.* – **12.** *Inattuazione regionale degli obblighi comunitari e potere statale di "seconda istanza".* – **13.** *Le prime risposte ai problemi aperti.* – **14.** *Profili problematici.* – **15.** *Verso lo "Stato comunitario".*

1. I rapporti comunitari e internazionali alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione: l'approccio contraddittorio dei primi commenti

Il tema dei rapporti comunitari ed internazionali alla luce delle riforme dal Titolo V della Costituzione presenta profili oggettivi di difficoltà, sia perché implica valutazioni a livelli

diversi (nazionale, costituzionale comunitario), sia perché costituisce un tema in qualche modo in continuo movimento, nel quale il peso dell'attualità è spesso determinante.

In questo quadro problematico, un tratto appare, tuttavia, sin dall'inizio significativo: il legame tra i mutamenti dell'assetto costituzionale tra i diversi livelli di governo ed il mutamento dei rapporti con l'ordinamento comunitario.

Quelli legati all'entrata in vigore del Titolo V nei confronti dell'ordinamento comunitario e della sua rilevanza, del suo "valore" nel quadro dell'ordinamento costituzionale, non sono, infatti, cambiamenti formalmente e direttamente introdotti dagli atti dell'Unione Europea o da decisioni da quest'ultima assunta, ma direttamente discendenti dal mutamento del quadro costituzionale del Paese. Tali cambiamenti, a loro volta, non sarebbero stati, probabilmente, possibili senza il mutamento introdotto nel nuovo Titolo V della Costituzione, ed in particolare, senza la diversa configurazione della Repubblica nei suoi elementi costitutivi introdotta dal nuovo testo dell'art. 114 Cost.

L'esistenza di una base costituzionale "sicura e incontrovertibile" ⁽¹⁾ al riconoscimento dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario è dunque legata alla ridefinizione del ruolo di Stato, Regioni ed enti locali nell'ordinamento della Repubblica, e trova in essa, se non forse la propria "causa", certamente l'occasione e la ragione che hanno reso in qualche modo non ulteriormente procrastinabile tale riconoscimento.

In una situazione del genere, sarebbe stato, pertanto, ragionevole aspettarsi un riconoscimento degli elementi di novità, presenti nelle nuove disposizioni costituzionali, riguardanti il ruolo assegnato, all'Unione Europea ed all'ordinamento comunitario, ed una specifica riflessione sul legame che unisce questo nuovo ruolo al nuovo ruolo del sistema regionale.

A fronte di ciò la risposta, almeno in dottrina, sembra, invece, essere stata in qualche modo contraddittoria.

Da una parte, è sembrata prevalere immediatamente una let-

(1) L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1204.

tura “continuista” delle nuove disposizioni costituzionali sui vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario, in forza della quale le stesse si limiterebbero a mettere a regime ed ad attribuire formale riconoscimento ad un insieme di regole già presenti nell’ordinamento ed ad un assetto dei rapporti con l’Unione Europea già definito dalla giurisprudenza e dalla legge ordinaria ⁽²⁾.

In questa prospettiva, le disposizioni contenute nella legge costituzionale n. 3 del 2001 concernenti gli obblighi internazionali e comunitari sono state considerate “una ratifica dell’esistente con qualche problema aperto” ⁽³⁾; la stessa introduzione di una garanzia costituzionale per l’osservanza dell’attuazione degli obblighi internazionali e comunitari attraverso la previsione di un limite alla potestà legislativa statale e regionale (art. 117, comma 1, Cost.), è stata allora considerata non come volta a disciplinare i rapporti fra fonti interne ed obblighi internazionali, ma come un meccanismo destinato ad operare i propri effetti esclusivamente sul riparto di competenze fra Stato e Regioni ⁽⁴⁾.

Dall’altra, è stata, invece, sottolineata in modo significativo la portata innovativa delle disposizioni contenute nel nuovo Titolo V della Costituzione, anche con riferimento al ruolo in esso attribuito ai vincoli comunitari ed internazionali, divenuti veri e propri elementi chiamati a svolgere un funzione unificante nell’ambito del nuovo “sistema” delineato dal quadro costitu-

(2) C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e con l’ordinamento comunitario*, in *Foro Italiano*, n. 7-8, p. 200, col. 194 ss.; A. D’ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l’Unione Europea*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 4.

(3) T. GROPPI, *L’incidenza del diritto comunitario sui rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell’Italia Federale*, Ed. Plus, Pisa, 2003, p. 27.

(4) E. CANNIZZARO, *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in www.unife.it/forum costituzionale/contributi/Titolo V 2 htm, p. 4; *Gli effetti degli obblighi internazionali e le competenze estere di Stato e Regioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, n. 1, p. 11 ss.; si veda anche L. S. ROSSI, *Gli obblighi internazionali e comunitari nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in www2.unife.it/forum costituzionale/contributi/Titolo V htm.

zionale.

In questa prospettiva, l'introduzione esplicita nella Carta costituzionale di istituti e principi già presenti nella legislazione ordinaria, è stata considerata come una scelta pregnante volta a sottrarre alla disponibilità della legge ordinaria regole non ancora consolidate nell'ordinamento ⁽⁵⁾.

Vi è, anzi, chi ritiene che la presenza dei problemi di coordinamento posti dall'art. 117, comma 1, Cost., abbia portato a "sterilizzare" la portata della disposizione, ed anzi, a costruire intorno ad essa una sorta di "cordone sanitario" ⁽⁶⁾, mentre la disattenzione registrata, nel corso della gestazione della legge costituzionale n. 3 del 2001, verso la nuova disciplina dei rapporti internazionali e dell'Unione europea è stata riportata ad un atteggiamento tradizionale della cultura politica italiana, alla stregua del quale il tema dei "rapporti esterni" non presenterebbe una specifica rilevanza costituzionale ⁽⁷⁾.

Il richiamo ai temi europei contenuti nei "nuovi" artt. 117 e 120 della Costituzione viene, infine, considerato privo di sostanziale rilievo sotto il profilo dei rapporti ordinamento nazionale-ordinamento europeo, ed invece, significativo sotto il profilo costituzionale interno ⁽⁸⁾.

(5) F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema italiano: il "posto" della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il "ruolo" dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; ID., *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione Europea*, in *Le Regioni*, 4, 2002, p. 653 ss.

L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*, cit., p. 1211; P. CARETTI, *Potere estero e ruolo "comunitario" delle Regioni, Relazione al Convegno svoltosi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre il 13 dicembre 2002*, secondo il quale le disposizioni sul ruolo comunitario e internazionale delle Regioni, del nuovo Titolo della Costituzione, "non rappresentano affatto, complessivamente considerate, una mera copertura costituzionale della situazione precedente" (p. 19).

(6) P. De STEFANI, *Gli obblighi internazionali tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in www.unife.it/forum_costituzionale/contributi_titolo_V_2.htm, p. 1.

(7) A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, cit., p. 1.

(8) M. CHITI, *Regioni e Unione Europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in C. BOTTERI (a cura di) *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Maggioli, Rimini, 2003, p. 258.

In un certo senso, tutte le riforme sono destinate, ad un tempo, ad entusiasmare ed a deludere; ad entusiasmare chi vede in esse – e soprattutto in quelle attinenti al quadro costituzionale – una manifestazione della definitività e non retrattabilità del processo di cambiamento in atto, ed anzi il punto di svolta per una sua ulteriore accelerazione; a deludere chi concepisce, in realtà il cambiamento soltanto in termini di rottura radicale, ovvero chi lega tale cambiamento ad un modello integralmente prefigurato e per tale ragione considerato come l'unica risposta soddisfacente.

A questo destino non si sottraggono le disposizioni contenute nella legge costituzionale n. 3 del 2001 e riguardanti il rispetto degli obblighi comunitari (oltre che degli obblighi internazionali).

Sotto questo profilo, appare evidente che il nuovo art. 117, comma 1, Cost., non costituisce quell'“articolo comunitario” da lungo tempo invocato dalla dottrina a fronte della difficoltà di riportare il processo di integrazione europea al solo art. 11 Cost. ⁽⁹⁾; esso, anzi, è ben lontano da quella che viene considerata una sorta di disposizione esemplare sui rapporti fra ordinamenti, e cioè dal modello costituito dall'art. 23 della Costituzione tedesca.

Occorre tuttavia chiedersi se questa “distanza” dal modello esemplare costituisca, alla fine, una ragione sufficiente per non valutare adeguatamente la oggettiva portata innovativa delle nuove disposizioni.

La circostanza che la disciplina dei rapporti con l'ordinamento comunitario sia entrata nel quadro costituzionale non autonomamente, ma in occasione della riscrittura dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali, non esclude, comunque, che tale disciplina trovi, ormai, un fondamento certo nella Costituzione; da tale circostanza non deriva, infatti, come è stato felicemente osservato, una sorta di “incidentalità” ⁽¹⁰⁾ della questione, ma semmai la necessità di leggerla nel nuovo quadro costituzionale

(9) M. CHITI, *Regioni e Unione Europea* cit., p. 255.

(10) L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*, cit., p. 1204.

ed in relazione alle altre disposizioni del Titolo V.

La circostanza che la nuova norma costituzionale non abbia come oggetto immediato e diretto i rapporti con l'ordinamento comunitario rischia, anzi, di far passare sotto silenzio due tratti fondamentali della vicenda che ha portato all'esplicito riconoscimento, in Costituzione, della necessità del rispetto degli obblighi comunitari.

Il primo riguarda il legame, storico, ma non per questo meno importante, che, nell'esperienza italiana, la questione europea ha con la questione regionale.

Il secondo riguarda il peculiare rilievo attribuito agli obblighi comunitari, in una prospettiva non soltanto di rapporti tra ordinamenti, ma anche in relazione al nuovo quadro istituzionale riguardante le relazioni fra i diversi livelli di governo statale e regionale; rilievo particolare che fa del rispetto degli obblighi comunitari un vero e proprio elemento di unificazione del sistema.

È per tale ragione che il rispetto degli obblighi comunitari diviene, ad un tempo, un elemento di qualificazione della stessa funzione legislativa, ed anche, in qualche modo, una clausola di riparto della medesima fra i diversi soggetti istituzionali della Repubblica.

2. Le disposizioni costituzionali riguardanti il rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario come punto di incontro del "percorso comunitario" e del "percorso regionalista"

Il nuovo Titolo V della Costituzione, dedicato alle Regioni, alle Province ed ai Comuni, contiene, pertanto, anche una parte che è stata definita internazionalistica e comunitaria ⁽¹¹⁾.

In questo quadro acquistano un ruolo specifico l'art. 117, comma 1, alla stregua del quale la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione,

(11) P. CARETTI, *Potere estero e ruolo comunitario delle Regioni*, cit., p. 1.

nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; l'art. 117, comma 2, che affida alla legislazione esclusiva dello Stato i rapporti internazionali dello Stato a quelli con l'Unione Europea; l'art. 117, comma 3, che ricomprende tra le materie di competenza concorrente quelle relative ai rapporti internazionali e comunitari, delle Regioni; l'art. 117, comma 5, alla stregua del quale le Regioni, nella materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea, nel rispetto delle regole procedurali fissate dallo Stato; lo stesso art. 117, comma 5, che demanda alla legge statale la disciplina del potere sostitutivo in caso di inadempienza; l'art. 117, comma 9, che prevede il potere delle Regioni di concludere, nelle materie di loro competenza, accordi con Stati e con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinate dalla legge dello Stato; l'art. 120, comma 2, che dispone che il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali e della normativa comunitaria.

Riguardate nel loro insieme, quelle sopra richiamate costituiscono un vero e proprio complesso di norme costituzionali sui rapporti comunitari ed internazionali, poste in occasione delle definizioni dei rapporti fra i diversi livelli di governo in cui si articola la Repubblica.

Considerate sotto questo profilo, esse contribuiscono a fornire una rappresentazione significativa non soltanto dei rapporti con l'Unione Europea (e con l'ordinamento internazionale) in generale, ma anche del modo in cui questi rapporti operano e si sviluppano nel dinamismo dell'ordinamento della Repubblica.

L'ordinamento comunitario risulta, così, coesteso al dinamismo della vita interna della Repubblica, e quindi, in realtà molto più che uno dei "rapporti esterni" di cui occorre tener conto: un elemento che anima dall'interno la vita dell'ordinamento repubblicano.

È per tale ragione che le norme contenute nell'art. 117 Cost.,

pur dettate allo scopo di definire la potestà legislativa di Stato e Regioni, hanno un evidente risvolto organizzativo ⁽¹²⁾, tendendo a modellare e regolare l'intervento dei soggetti istituzionali interessati nella fase della produzione e della esecuzione degli atti normativi comunitari (ed anche degli atti normativi internazionali). Viene, così, disciplinata insieme alla funzione legislativa di Stato e Regioni, la partecipazione degli stessi soggetti alla funzione normativa comunitaria (ed a quello riguardante gli atti normativi di diritto internazionale).

Limitando adesso il discorso ai cd. obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario, appare evidente che le disposizioni sopra ricordate, riguardando ad un tempo gli obblighi comunitari ed il ruolo, in relazione ad essi, di Stato, Regioni e Province autonome, si pongono al punto di incrocio di due diversi percorsi: il più generale "percorso comunitario" dell'ordinamento nel suo complesso, ed il più specifico "percorso comunitario" delle Regioni, a sua volta conseguenza anche del progressivo mutamento del ruolo delle Regioni nell'ambito dell'assetto istituzionale del Paese. Conviene, pertanto, per cogliere in modo più appropriato la portata delle norme in esame, ripercorrere brevemente entrambi tali percorsi.

3. Il "percorso comunitario"

Come è stato osservato ⁽¹³⁾, l'indice più significativo per stabilire in che misura il diritto comunitario abbia influenzato ed influenzi il quadro costituzionale, è costituito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Non è questa, ovviamente, la sede per ripercorrere quello che è stato definito il lungo e non sempre lineare cammino comunitario della giurisprudenza della Corte costituzionale; qui

(12) Sottolinea l'importanza di una diversa organizzazione tanto degli apparati centrali, quanto di quelli regionali, per gli sviluppi del nuovo quadro costituzionale, L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*, cit., p. 1211.

(13) F. SORRENTINO, *L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, Tomo II, p. 1637.

pare sufficiente ricordare che tale cammino è tradizionalmente suddiviso in tre parti ⁽¹⁴⁾.

La prima di esse (che va dal 1964 al 1973) appare caratterizzata dalla consapevolezza del carattere derogatorio dei trattati comunitari rispetto alla Costituzione; la giurisprudenza, tuttavia, si limita a richiamare l'art. 11 Cost. come fondamento delle deroghe alla Carta costituzionale, senza, peraltro che ciò comporti "alcuna derivazione delle regole vigenti in ordine all'efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte del diritto" (Corte cost., sentenza n. 14 del 1964).

A tale fase ne segue una seconda (1973-1984) che viene inaugurata dalla sentenza n. 183 del 1973, con la quale la giurisprudenza acquista piena consapevolezza della portata degli impegni comunitari.

In questa prospettiva l'art. 11 Cost. viene considerato come la norma che fonda ed autorizza le limitazioni dei poteri statali in ordine all'esercizio delle funzioni legislative, esecutive e giudiziarie, ed il trasferimento di sovranità agli organismi comunitari.

I rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario si ispirano ad una concezione dualistica; nella prospettiva del collegamento fra i due ordinamenti, il contrasto tra leggi ordinarie e norme dei trattati viene ricondotta alla violazione mediata dell'art. 11 (Corte cost., sentenza n. 232/1975).

La terza fase (1984-1997) conduce l'interpretazione giurisprudenziale ad esiti ulteriori, che portano ad escludere che il contrasto tra diritto comunitario e diritto interno dia necessariamente luogo ad illegittimità costituzionale, in quanto "allorché la norma comunitaria sia ritenuta direttamente applicabile, il conflitto viene escluso dalla necessità per il giudice nazionale di darvi immediata applicazione, disapplicando la normativa nazionale" (Corte cost., sentenza n. 170 del 1984).

(14) F. SORRENTINO, *L'influenza del diritto comunitario*, cit., p. 1637 ss.

In questa prospettiva, la Corte sembra allontanarsi da un approccio dualistico fra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario; come è stato osservato, l'idea che fra i due ordinamenti vi sia una rigorosa ripartizione delle competenze sembra, in questa fase, appartenere al generico richiamo dei precedenti piuttosto che ad una ferma convinzione della Corte (Sorrentino).

Si pone, così, con chiarezza, la questione del rapporto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia.

La possibilità di una rimessione dalla prima alla seconda, ai fini della verifica dell'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale in rapporto a norme comunitarie, delle quali sia dubbio il carattere *self-executing*, è talvolta prospettata come mera facoltà (Corte cost., sentenza n. 168 del 1991), ma concretamente negata, in relazione anche al carattere non giurisdizionale del controllo di costituzionalità.

4. Il "percorso regionalista"

Accanto al più generale "cammino comunitario" dell'ordinamento, quale si evidenzia dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, esiste poi, uno speciale "cammino comunitario" delle Regioni; un percorso riguardante l'evoluzione dei rapporti centro-periferia nelle materie investite dal diritto comunitario⁽¹⁵⁾.

Si tratta di un percorso che ha, per dir così, un versante propriamente comunitario, riguardante la vicenda del ruolo delle Regioni nel sistema comunitario e negli atti normativi comunitari (il cd. "regionalismo comunitario")⁽¹⁶⁾ ed un versante, per dir così, interno (il cd. "regionalismo interno") costituito dalla legislazione interna riguardante la partecipazione regionale alla formazione degli atti normativi comunitari ed all'attuazione degli obblighi⁽¹⁷⁾.

(15) Si veda, in proposito, T. GROPPI, *L'incidenza del diritto comunitario*, cit., p. 20.

(16) Si veda, in proposito, M. CHITI, *Regioni e Unione Europea*, cit., p. 234 ss.

(17) Si veda, in proposito, M. CHITI, *Regioni e Unione Europea*, cit., p. 242 ss.

I due versanti sono accompagnati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che sembra oscillare tra la presa d'atto della disciplina introdotta dal legislatore ordinario ed improvvisi riconoscimenti della capacità della disciplina comunitaria di intervenire nell'orbita delle competenze fra Stato e Regioni.

Quanto al cd. regionalismo comunitario, occorre ricordare che esso è stato, per molto tempo, un "regionalismo economico" ⁽¹⁸⁾ piuttosto che un "regionalismo istituzionale", dal momento che l'impronta internazionalistica che, sin dall'inizio, ha contrassegnato la Comunità, la ha resa, per lungo tempo, indifferente all'articolazione interna – regionale federale – dei Paesi membri.

La situazione si modifica, nel corso degli anni ottanta, attraverso la previsione di un coinvolgimento diretto nelle azioni comunitarie delle Regioni attraverso il rapporto di partenariato, introdotto in occasione dell'elaborazione dei programmi integrati mediterranei (PIM) e confermato anche in occasione della riforma dei fondi strutturali; è poi il Trattato di Maastricht, attraverso l'introduzione del principio di sussidiarietà, la modifica della composizione del Consiglio dei ministri (art. 283), volta anche a consentire la presenza di rappresentanti regionali, e l'introduzione del Comitato delle Regioni, a rendere evidente la nuova rilevanza attribuita alle Regioni, anche sotto il profilo istituzionale, nell'ordinamento europeo.

La portata del nuovo ruolo delle Regioni nell'ordinamento comunitario ha subito e continua a subire un oggettivo ridimensionamento in conseguenza del principio, anche di recente ribadito dalla Corte di giustizia ⁽¹⁹⁾, in forza del quale lo Stato è l'unico responsabile degli adempimenti degli obblighi comunitari.

La presenza di una situazione del genere ha condotto ad una valutazione non uniforme del ruolo e della portata del cd. "regionalismo comunitario": mentre, infatti, da parte di alcuni, si è visto in esso, non solo l'evoluzione verso un regionalismo isti-

(18) T. GROPPI, *L'incidenza del diritto comunitario*, cit., p. 19.

(19) Si veda la sentenza 16 gennaio 2003, nella causa C-388/01, in www.curia.eu.int.

tuzionale, ma anche il cauto riconoscimento di una distinta soggettività comunitaria delle Regioni ⁽²⁰⁾, da parte di altri è stata, invece, sottolineata una vera e propria “specialità comunitaria” delle Regioni ⁽²¹⁾, che il cammino comunitario di queste ultime avrebbe, in qualche modo, tentato di ridurre.

Quanto poi al “regionalismo interno”, l’evoluzione del quadro istituzionale riguardante i rapporti tra Stato e sistema delle autonomie regionali ha significativamente inciso nel percorso riguardante la partecipazione del sistema regionale alla vita della Comunità ⁽²²⁾.

Molte, infatti, delle materie attribuite alla Comunità erano già, prima della riforma del Titolo V della Costituzione, materia di competenza regionale, sicché l’incremento del ruolo delle Regioni nell’ordinamento della Repubblica, legato alle riforme amministrative che hanno preceduto la riforma del Titolo V della Costituzione, ha condotto ad un oggettivo ampliamento della partecipazione regionale con riferimento all’attuazione degli obblighi comunitari.

In questo quadro, il legislatore nazionale, anche riprendendo alcuni spunti contenuti nella giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 142 del 1972), comincia ad indicare un percorso di superamento della iniziale riserva allo Stato non solo dell’attività svolta all’assunzione di obblighi comunitari, ma anche della loro esecuzione.

L’art. 6 del d.P.R. n. 616 del 1977 consente alle Regioni di intervenire nell’attuazione delle direttive comunitarie, dopo la loro recezione da parte dello Stato, con legge che individua una normativa di principio e pone anche una disciplina cedevole di dettaglio.

Nel 1987 viene riconosciuta alle Regioni a Statuto speciale, nei limiti della loro potestà legislativa esclusiva, la possibilità di legiferare immediatamente, al fine di dare attuazione alle direttive comunitarie; il medesimo potere viene riconosciuto alle

(20) M. CHITI, *Regioni e Unione Europea*, cit., p. 242.

(21) P. CARETTI, *Potere estero e ruolo comunitario*, cit., p. 2; T. GROPPPI, *L’incidenza del diritto comunitario*, cit., p. 20.

(22) T. GROPPPI, *L’incidenza del diritto comunitario*, cit., p. 22.

Regioni a Statuto ordinario, con la legge n. 86 del 1989, poi modificata con legge n. 128 del 1998.

Viene riconosciuto alle Regioni il potere di dare attuazione alle direttive comunitarie che riguardino materie di loro competenza senza una previa legislazione statale che, quando interviene, deve precisare le disposizioni di principio, non derogabili da parte del legislatore regionale nell'esercizio della competenza concorrente.

Viene, altresì, riconosciuta la competenza regionale per l'attuazione in via amministrativa, da esercitarsi nel quadro della funzione di indirizzo e coordinamento; viene, peraltro, riconosciuto il potere sostitutivo dello Stato, da esercitarsi in caso di inerzia, nel quadro di un procedimento ispirato al principio di leale cooperazione.

La legge statale pone, altresì, forme di partecipazione indiretta regionale, soprattutto attraverso la Conferenza Stato-Regioni, e forme di partecipazione diretta attraverso la possibilità di istituire uffici regionali nelle sedi delle istituzioni comunitarie, ed attraverso l'apertura della Rappresentanza italiana a Bruxelles a funzionari regionali.

Quanto, infine, alla giurisprudenza della Corte costituzionale, essa accompagna ed asseconda il riconoscimento del ruolo delle Regioni con riferimento al diritto comunitario, ma con due importanti precisazioni che valgono a conformare ed a limitare tale ruolo: da una parte, infatti, in considerazione della esclusiva responsabilità dello Stato in sede comunitaria, vengono riconosciuti ad esso una serie di strumenti (repressivi, ma anche sostitutivi e suppletivi), volti a far fronte all'adempimento delle Regioni; dall'altra viene riconosciuta la possibilità per il diritto comunitario di incidere, in concreto, sul riparto di funzioni interne o sulle competenze regionali.

Sotto il primo profilo, va ricordato, innanzi tutto, che l'affermazione secondo cui l'attuazione delle norme comunitarie deve avvenire tenendo conto dell'impianto regionale del Paese, è accompagnata dalla configurazione di un potere statale di "seconda istanza", volto a consentire di far fronte all'inadempimento di obblighi comunitari, consistente in interventi repres-

sivi, sostitutivi e suppletivi (eventualmente anche preventivi, ma cedevoli) a fronte di carenze nell'attuazione degli obblighi comunitari (Corte cost., sent. n. 126 del 1996). Nella stessa ottica si inserisce il riconoscimento della legittimità di regolamenti governativi cedevoli di fronte a diverse scelte regionali, che intervengono in materia regionale per dare attuazione al diritto comunitario, purché essi si fondino su un fondamento legislativo che vincoli le scelte del Governo (Corte cost., sent. n. 425 del 1999).

Rientra, infine, fra gli strumenti repressivi la possibilità per lo Stato di impugnare in via diretta le norme regionali contrastanti con il diritto comunitario (Corte cost., sent. n. 384 del 1994), alla quale fa, peraltro, riscontro l'analoga possibilità riconosciuta alle Regioni (Corte cost., sent. n. 94 del 1995).

Sotto il secondo profilo, va ricordato che la stessa Corte costituzionale ha ammesso la possibilità che norme comunitarie individuino il livello – se statale o regionale – al quale debba essere svolta un'attività rilevante per l'Europa, non essendo gli organi comunitari tenuti al rispetto puntuale della disciplina nazionale, purché vengano rispettati i principi fondamentali del sistema costituzionale (Corte cost., sent. n. 399 del 1987).

Il “sistema” delle competenze regionali appare, così, suscettibile di operare – anche se fissato con norme costituzionali – in quanto non in contrasto con la disciplina o con i limiti introdotti dalla normativa comunitaria (Corte cost., sent. n. 222 del 1994), sulla base, peraltro, di rigorose esigenze organizzative che facciano capo all'Unione Europea (sentenza n. 126 del 1996).

La disciplina comunitaria opera, così, anche sul riparto delle competenze fra Stato e Regioni, secondo una linea di tendenza che, peraltro, sembra prevalentemente (anche se non esclusivamente) privilegiare l'intervento statale.

Il “cammino europeo” delle Regioni risulta, così, delimitato, per un verso, dall'incombente potere statale di “seconda istanza”, direttamente legato alla necessità di evitare inadempimenti agli obblighi comunitari, e per l'altro, dalla stessa disciplina comunitaria che può, talvolta, metterlo in discussione, per esigenze organizzative della stessa Unione Europea.

5. *La disciplina dei rapporti con l'Unione Europea contenuta nel nuovo Titolo V della Costituzione come elemento di unificazione del sistema istituzionale*

Se quello sopra ricordato è, per sommi capi, il quadro che rappresenta lo stato di avanzamento del “cammino” comunitario dell'ordinamento nel suo complesso e delle Regioni, più evidenti risultano le novità introdotte dall'incrociarsi della vicenda regionale ed in genere, dalla ridefinizione al livello costituzionale dei rapporti fra i diversi livelli di governo con la questione dell'adempimento degli obblighi comunitari.

Il prodotto sembra essere, infatti, non soltanto quello della costituzionalizzazione della situazione esistente, ma anche l'altro, della configurazione di un rapporto assai più stretto – quasi di immedesimazione strutturale – fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale, frutto del nuovo ruolo attribuito nel nuovo quadro costituzionale al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

A seguito della novella costituzionale, infatti, esso diviene, come si vedrà, elemento di unificazione dell'intero sistema istituzionale e per tale ragione, elemento idoneo a caratterizzare ed a definire la potestà legislativa ed anche, a certe condizioni, a suggerirne il riparto ed a giustificarne l'esercizio.

6. *L'art. 117, comma 1, Cost., come disposizione sulla funzione legislativa*

L'art. 117, comma 1, Cost., nel disciplinare la potestà legislativa, precisa che la stessa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi comunitari.

Trova, così, ingresso nella Carta costituzionale, in modo formale, il riferimento all'ordinamento comunitario ed ai vincoli da esso derivanti, mentre assai significativa appare l'utilizzazione che la nuova norma costituzionale fa di tale riferimento.

Esso, infatti, viene configurato come un limite alla potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni.

In tal modo, trova certamente esplicito riferimento e copertura costituzionale il rapporto diretto fra Regioni e diritto comunitario, quale era stato configurato dalla legislazione ordinaria e dalla giurisprudenza costituzionale.

La disposizione costituzionale va tuttavia oltre, introducendo una serie di ulteriori elementi di novità, che chiariscono quale è il modo in cui il nuovo testo costituzionale intende utilizzare il riferimento agli obblighi comunitari in relazione al nuovo assetto costituzionale della Repubblica.

Innanzitutto l'art. 117, comma 1, Cost., pone con chiarezza una garanzia costituzionale dell'osservanza degli obblighi comunitari attraverso la posizione di un limite alla funzione legislativa, sia dello Stato che delle Regioni.

Ciò, che però, in questa prospettiva sembra acquistare speciale rilevanza, è, peraltro, non soltanto la previsione della garanzia per l'adempimento degli obblighi internazionali, ma anche la modalità attraverso cui tale garanzia viene realizzata; la previsione di un identico limite per la potestà legislativa di Stato e Regioni (costituito oltre che dalla Costituzione e dagli obblighi internazionali, anche dagli obblighi comunitari), costituisce infatti un potente elemento di equiparazione se non addirittura, di unificazione, della potestà legislativa statale e regionale.

La norma costituzionale non evidenzia, infatti, soltanto che non vi è una riserva "speciale" allo Stato, con riferimento al diritto comunitario, ma che tale riserva non vi è proprio perché la potestà legislativa statale e quella regionale appaiono, in qualche modo, parificate.

In tal modo inteso, l'art. 117, comma 1, Cost., appare, prima ancora che una norma sul riparto della potestà legislativa e sulla rilevanza degli obblighi comunitari, una vera e propria disposizione sulla funzione legislativa in generale, ed anzi, su di una unica funzione legislativa, perché unici sono i limiti che ad essa sono posti.

L'art. 117 Cost., identifica così una unica ed unitaria funzione legislativa – il cui esercizio è distribuito su diversi livelli di

governo – attraverso le indicazioni dei limiti a cui essa è sottoposta, indipendentemente dal fatto che la stessa sia esercitata dallo Stato e dalla Regione.

Non può, d'altra parte, sorprendere il fatto che tale disciplina unitaria della funzione legislativa sia posta con il nuovo testo dell'art. 117 Cost., dal momento che era proprio il previgente testo della norma costituzionale ad evidenziare la diversità tra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale.

L'abolizione dell'interesse nazionale come limite alla potestà legislativa regionale, operata con il nuovo testo dell'art. 117 Cost., obbedisce, sul piano formale, allo scopo di rendere palese la pari dignità ed identità di natura della funzione legislativa attribuita a Regioni e Stato; ed evidenzia sul piano sostanziale che gli elementi unificanti della Repubblica e del suo assetto atengono ormai ai più ampi quadri ordinamentali e valoriali.

7. *L'art. 117, comma 1, Cost. e il riferimento all'“ordinamento comunitario”. Il rafforzamento delle ragioni dell'integrazione*

Il secondo profilo di innovazione connesso con il nuovo art. 117 Cost., è costituito dal fatto che esso fa riferimento, per configurarlo come limite della funzione legislativa, al rispetto dei vincoli nascenti non da obblighi comunitari, ma dall'ordinamento comunitario *tot court*, e cioè al sistema del diritto comunitario nel suo complesso.

Come è stato osservato, la diversa formula con cui i vincoli comunitari sono richiamati rispetto a quella con cui sono richiamati gli obblighi internazionali, presuppone la consapevolezza del legislatore costituzionale delle peculiarità dell'ordinamento comunitario e la sua volontà di accettarne tutte le implicazioni ⁽²³⁾.

In tal modo intesa, la norma non si limita a riconoscere le

(23) F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, III, p. 1358.

limitazioni di sovranità nascenti dall'art. 11, Cost., e ad offrire giustificazione costituzionale alle conseguenze derivanti da tali limitazioni, ma evidenzia un collegamento speciale con l'ordinamento comunitario.

L'esistenza di un vincolo alla potestà legislativa, derivante non da una fonte di obblighi ma da un ordinamento complessivo, evidenzia un elemento di continuità e di reciproca appartenenza, tra il vincolo e l'oggetto del vincolo.

La possibilità di agire del vincolo comunitario sulla potestà legislativa (statale o regionale) non deriva, infatti dalla sua natura di limite esterno, ma dal suo carattere di ordinamento che coinvolge, tra l'altro, proprio l'esercizio di tale potestà.

La norma di esame riconosce, così, al rispetto dell'ordinamento comunitario un'attitudine a conformare e definire la potestà legislativa proprio perché tale ordinamento non si presenta come un semplice elemento esterno, di resistenza, ma perché la potestà legislativa del cui esercizio si discute evidenzia già una relazione di speciale coerenza con quell'ordinamento comunitario che in qualche modo già la implica e la contiene.

L'art. 117 Cost., diviene, così, ricognitivo della speciale rilevanza assunta dall'ordinamento comunitario, e dell'inerenza ad esso dell'ordinamento della Repubblica.

Non sembrano, pertanto, prive di fondamento quelle opinioni che identificando nel nuovo art. 117 la norma di riconoscimento dell'ordinamento comunitario, nel quale sono integrati quelli degli stati membri, riconducono il fondamento della diretta applicabilità delle norme comunitarie direttamente all'art. 249 del Trattato, in un quadro di tipo federale o parafederale⁽²⁴⁾.

Se tutto questo è vero, la norma di cui all'art. 117, comma 1, Cost., postulando una permanente apertura dell'ordinamento interno a quello europeo nell'ordinamento costituzionale, sembra autorizzare il superamento a molti dei residui "dualistici" attualmente presenti nel modo di concepire le relazioni fra i due

(24) Si veda, in proposito, F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali*, cit., p. 1358.

ordinamenti.

Il rispetto dei vincoli comunitari diviene parametro del giudizio di costituzionalità⁽²⁵⁾, e configura l'esistenza di un ordinamento nel suo complesso unitario, nel quale occorre procedere al bilanciamento di principi fra di loro diversi ma, ormai, posti sostanzialmente all'interno del medesimo spazio giuridico.

Le ragioni dell'integrazione divengono così ancora più forti, in una ottica che rende più stretti i legami fra giudici nazionali e giudici comunitari, e che pare destinata a coinvolgere anche i rapporti fra Corte costituzionale e Corte di giustizia.

8. *La funzione unificante del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*

La speciale rilevanza riconosciuta dalla nuova norma costituzionale al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario evidenzia, altresì, il ruolo che nel nuovo sistema tale elemento è chiamato a svolgere.

Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario costituisce, infatti, un limite alla potestà legislativa regionale perché esso ha una funzione unificante dell'ordinamento che deriva dalla riforma del Titolo V della Costituzione.

L'esplicitazione di tale vincolo contribuisce, infatti, a spostare il significato dell'esigenza che le Regioni si conformino al diritto comunitario dalla "responsabilità comunitaria" dello Stato al fatto che il diritto comunitario costituisce, ormai, uno dei cardini del principio unitario affermato dalla Costituzione⁽²⁶⁾.

In questa ottica, il dato europeo sembra costituire un potente elemento unificante di un sistema, altrimenti assai decentrato e autonomistico, mentre il vincolo comunitario si configura come "impegno per la Repubblica"⁽²⁷⁾.

Assumono, a tal fine, rilevanza decisiva proprio le disposizioni contenute nell'art. 117, comma 5, Cost., e nell'art. 120,

(25) L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*, cit., p. 1206.

(26) T. GROPPI, *L'incidenza del diritto comunitario*, cit., p. 28.

(27) M. CHITI, *Regioni e Unione Europea*, cit., p. 258.

comma 2, Cost. La prima di esse demanda alla legge statale, oltre che la fissazione della procedura per la partecipazione di Regioni e Province autonome all'attuazione e all'esecuzione delle "modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza"; la seconda abilita il Governo a sostituirsi, in via generale a "organi delle Regioni, delle Città metropolitane, dei Comuni, oltre che quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica ed economica, e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche nel caso di mancato rispetto della normativa comunitaria (ed anche di quella internazionale).

Al di là della diversità dei soggetti chiamati ad intervenire in via sostitutiva (il Parlamento ed il Governo nei due casi), delle diversità, anche lessicali delle due fattispecie, e dei molteplici problemi interpretativi che in particolare l'art. 120 Cost. sembra porre, anche con riferimento al suo oggetto (l'attività amministrativa o anche l'attività legislativa?), sembra comunque sufficientemente chiaro che le due disposizioni costituzionali contribuiscono a configurare il potere sostitutivo come una sorta di "potere di chiusura" dell'ordinamento, da esercitarsi allorché sia messo in discussione un elemento che attenga all'unità complessiva dell'ordinamento (l'unità giuridica ed economica, l'uniformità dei livelli essenziali delle prestazioni). L'adempimento degli obblighi comunitari ed il rispetto della normativa comunitaria sono, appunto ricompresi dalla novella costituzionale nel novero di tali elementi.

La funzione unificante della disciplina comunitaria è, d'altra parte, non astratta o retorica, ma estremamente concreta. La ragione, infatti, per la quale, in molte materie, non è più configurata (né appare necessaria) una competenza legislativa statale, sta appunto nel fatto che molte delle materie rientranti nella competenza esclusiva delle Regioni sono, ormai, puntualmente disciplinate dagli atti normativi comunitari, che tutte le Regioni sono tenute a rispettare ed attuare; la possibilità di discipline regionali significativamente divergenti è assai più problematica di quanto normalmente si creda, proprio in conseguenza dell'obbligatorietà del vincolo comunitario.

9. *Il riferimento all'Unione Europea come strumento di riparto della potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*

Nel sistema del nuovo Titolo V della Costituzione il riferimento all'Unione Europea non agisce soltanto come strumento di identificazione di un vincolo, in funzione unificante, all'esercizio della potestà legislativa; esso opera anche come strumento di riparto della funzione legislativa tra Stato e Regione. Sotto questo profilo, esso sembra operare in due sensi diversi.

Quando, infatti, il riferimento all'"Unione Europea" è effettuato in relazione ai rapporti che Stato e Regioni sono chiamati ad intrattenere con essa, esso identifica una materia, rispettivamente di (esclusiva) competenza statale e di (concorrente) competenza regionale. La materia dei "rapporti con l'Unione Europea" viene così ripartita fra i due diversi soggetti, titolari nell'ordinamento, della funzione legislativa.

Quando, invece, il riferimento all'Unione europea ed ai suoi atti è effettuato in relazione a profili di inadempimento, ovvero alla necessità di norme e procedimenti comuni, esso evidenzia la presenza di un necessario elemento di unificazione del sistema, ed identifica di conseguenza una competenza legislativa statale, (art. 117, comma 3; art. 120, comma 2).

Nel sistema del nuovo Titolo V della Costituzione, la realizzazione dell'unificazione complessiva dell'ordinamento o, comunque, l'introduzione di elementi di unificazione è effettuata, oltre che con l'esercizio dei poteri sostitutivi e con la previsione di limiti comuni alla potestà legislativa tra Stato e Regione, con la previsione di clausole di competenza legislativa statale anche di tipo trasversale (art. 117, comma 2, lett. *g*), *m*), *n*), *s*)).

Si tratta di un rilievo che, mentre, per un verso, conferma la funzione unificante attribuita nel nuovo Titolo V della Costituzione ai vincoli nascenti dalla disciplina e dall'ordinamento comunitari, evidenzia, per l'altro, come anche la distribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni costituisca la conseguenza dell'applicazione del principio di sussidiarietà.

Non costituiscono, infine, norme che identificano “materie”, in senso stretto, quanto piuttosto modalità di esercizio delle competenze di Regioni e Stato, quelle contenute nell’art. 117, comma 5, Cost., riguardanti la partecipazione delle Regioni alla formazione degli atti normativi comunitari ed all’attuazione ed esecuzione degli atti (anche non normativi) dell’Unione Europea.

Tali disposizioni danno esplicito riconoscimento costituzionale al principio dell’intervento regionale nelle materie di propria competenza, in un quadro in cui l’adempimento complessivo degli obblighi comunitari è affidato al necessario concorso di Stato e Regioni.

10. *Problemi interpretativi e applicativi: la configurazione della competenza legislativa in tema di rapporti con l’Unione Europea*

La nuova disciplina costituzionale pone numerosi problemi, interpretativi ed applicativi, di non facile soluzione.

In questa sede si può anche tentare di esprimere una prima valutazione su alcune delle risposte che a tali problemi sono fornite da interventi legislativi di recentissima approvazione, o da iniziative legislative in corso di esame.

La prima questione attiene al modo di configurare la competenza legislativa (statale e regionale) in tema di rapporti con l’Unione Europea.

Delle disposizioni costituzionali che la prevedono può darsi infatti una lettura sostanziale ⁽²⁸⁾ alla stregua della quale la materia dei rapporti con l’Unione Europea attrae a sé gli oggetti presi in considerazione da atti comunitari, assoggettandoli alla competenza statale o a quella regionale, a seconda che afferiscono a rapporti riguardanti lo Stato o le Regioni.

Delle stesse disposizioni, può, invece, essere data una lettura

(28) A. D’ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l’Unione Europea*, cit., p. 13.

formale (o strumentale), sicché esse sono, in realtà chiamate a disciplinare le modalità di cui Stato o Regioni devono fare uso nell'esercizio delle proprie relazioni con l'Unione Europea⁽²⁹⁾.

Questa seconda lettura sembra preferibile, sicché si potrebbe affermare che la materia in questione avrebbe ad oggetto le relazioni intrattenute con l'Unione Europea, ad eccezione (per quanto riguarda le Regioni) di quelle relative a procedimenti concernenti la disposizione di atti normativi comunitari, per le quali vale la riserva di legge statale prevista dall'art. 117, comma 5, Cost.⁽³⁰⁾.

Rientrerebbero, così, nella competenza regionale, la disciplina della partecipazione di funzionari regionali alla rappresentanza permanente presso l'UE, mentre ricadrebbe probabilmente nella competenza statale la disciplina della composizione del Comitato delle Regioni e quella della eventuale partecipazione dei componenti degli esecutivi regionali alle sedute del Consiglio dei ministri (art. 203 TC).

11. *Gli obblighi nascenti dall'ordinamento comunitario e la possibilità di un'attuazione differenziata*

Il secondo problema attiene alla differenziazione dell'attuazione degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario sul territorio della Repubblica, differenziazione nascente dall'estensione della competenza regionale (concorrente e residuale) a materie di grande importanza, prima rientranti nelle competenze statali, e dalla necessità dell'intervento regionale.

Il nuovo assetto derivante dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 sembra ammettere, entro certi limiti, la possibilità (non dell'inattuazione ma) di un'attuazione differenziata degli obblighi derivanti dalla disciplina comunitaria nei diversi territori delle Regioni.

Si pone, così, il problema della misura in cui è accettabile ta-

(29) A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale*, cit., p. 13.

(30) A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale*, cit., pp. 14-15.

le differenziazione, e cioè di una differenziazione sostenibile.

Si pone altresì la necessità di determinare quando questa differenziazione diventi inadempimento agli obblighi, e quando esso si risolva in un “mancato rispetto” della normativa comunitaria, che legittimi il ricorso al potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost.

Di questioni del genere dovrebbe occuparsi, con prudenza, l’intervento legislativo statale previsto dall’art. 120, comma 2, Cost. Non sembra, peraltro, che le cose stiano andando in questo senso, dal momento che la recente legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica, alla legge costituzionale n. 3 del 2001 nel disciplinare all’art. 8 l’attuazione del potere sostitutivo di cui all’art. 120 Cost., non pare porsi le questioni sopra indicate e non apparendo sufficiente il riferimento, contenuto nel medesimo art. 8, comma 6, alla possibilità, per il Governo, di promuovere intese in Conferenza Unificata o in Conferenza Stato-Regioni dirette “a favorire l’armonizzazione delle legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni”.

Non sembra, peraltro, che nei termini sopra esposti il problema sia tenuto presente ed affrontato nel disegno di legge recante modifiche ed integrazioni alla legge n. 86 del 1989 (A.C. n. 3123).

12. *Inattuazione regionale degli obblighi comunitari e potere statale di “seconda istanza”*

Connesso con la questione che precede è, infine, il problema riguardante la configurazione del potere di “seconda istanza” dello Stato con riferimento all’attuazione dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario nelle materie ricadenti nella competenza regionale, e più in generale, della strumentazione offerta allo Stato per evitare la propria responsabilità comunitaria per l’eventuale inadempimento regionale e per perseguire la funzione di unificazione dell’ordinamento attraverso il rispetto

degli obblighi comunitari.

Si pongono, in proposito, numerose questioni.

Questo potere di “seconda istanza” prende, nel nuovo Titolo V, il volto del potere sostitutivo.

In che rapporto sta il potere sostitutivo di cui all’art. 117, comma 5, Cost., con il potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost.? Il potere sostitutivo può atteggiarsi anche come potere suppletivo, preventivo, in presenza di norme costituzionali che fondano tale potere sull’inadempimento e che danno copertura costituzionale all’intervento regionale nella materia di propria competenza? Il potere sostitutivo statale può essere esercitato allo stesso modo per le competenze regionali concorrenti e per quelle residuali? In che rapporto sta una eventuale potestà regolamentare “a trama completa” esercitata dallo Stato con riferimento a materie di competenza regionale, con la disposizione costituzionale di cui all’art. 117, comma 6, Cost., che limita la potestà regolamentare statale alle materie della sua competenza esclusiva? È legittima una disciplina regolamentare posta dallo Stato in materie di competenza regionale per l’attuazione di obblighi comunitari, in vigore a tempo sostanzialmente indeterminato, in relazione al permanere dell’inadempimento regionale?

13. *Le prime risposte ai problemi aperti*

A molti di tali quesiti sembra essere stata fornita una risposta sostanzialmente positiva.

Con il parere n. 2 del 2002 ⁽³¹⁾ l’Adunanza generale del Consiglio di Stato ha affermato che, nelle materie attribuite alle Regioni o alle Province autonome in via esclusiva o concorrente, all’attuazione delle direttive comunitarie sono competenti le

(31) Lo si può leggere in Cons. Stato, 2002, III, p. 2392. Sul sopra ricordato parere dell’Adunanza generale del Consiglio di Stato e sulle problematiche connesse all’attuazione regionale delle direttive comunitarie, si veda G. U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 4, 2002, p. 729 ss.

Regioni e le Province autonome, e che ove le Regioni non abbiano provveduto, sussista il potere-dovere dello Stato, al fine di rispettare i vincoli comunitari, di attuare tali direttive attraverso proprie fonti normative.

Il Consiglio di Stato ha, altresì, ritenuto che le norme poste dallo Stato in via sostitutiva siano cedevoli e che di conseguenza diventino inapplicabili, qualora le Regioni o le Province autonome esercitino il loro potere di attuazione della direttiva, e che l'atto normativo avente funzione sostitutiva debba necessariamente contenere la clausola di cedevolezza.

In tal modo, il Consiglio di Stato ha sostanzialmente ritenuto applicabile, anche nel nuovo quadro costituzionale, i principi elaborati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 126 del 1996, al fine di contemperare le esigenze nascenti dalla struttura costituzionale dello Stato con quelle dell'esistenza di una dotazione di poteri statali per il rispetto degli obblighi comunitari, rinvenendo proprio nella previsione di cui all'art. 117, comma 5, Cost., il fondamento costituzionale.

Il Consiglio di Stato ha, altresì, ritenuto sostanzialmente esercitabili i poteri suppletivi in via preventiva, precisando che "la norma statale, se emanata anteriormente, avrà effetto soltanto dalla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva nei confronti delle sole Regioni inadempienti" (Ad. Plen., n. 2 del 2002, cit.).

La soluzione sopra prospettata è stata fatta propria dalla legge n. 39 del 2002, e sembra, adesso, costituire il contenuto fondamentale ⁽³²⁾ delle disposizioni, riguardanti il potere sostitutivo, contenute nel disegno di legge di modifica della legge n. 86 del 1989, (art. 7, comma 14; art. 9, comma 7; art. 12, comma 4).

La soluzione prospettata appare, peraltro, meritevole, sotto diversi profili, di ulteriori approfondimenti.

(32) Si veda, in proposito, P. CARETTI, *Potere estero e "ruolo" comunitario delle Regioni*, cit., pp. 18-19.

14. *Profili problematici*

Sembra opportuno, innanzi tutto, provvedere ad un chiarimento in ordine ai rapporti tra l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 117, comma 5, Cost., e quelli di cui all'art. 120, comma 2. In proposito, non sembra fornire adeguate risposte la legge n. 131 del 2003, che pure prevede espressamente la possibilità di adottare provvedimenti "normativi" nell'esercizio del predetto potere. Non sembra, poi, che stia per essere raccolto il suggerimento, formulato in dottrina⁽³³⁾, di porre una disciplina unitaria di tutti i casi di violazione del diritto comunitario, con la legge idonea a dare attuazione alle due riserve di legge di cui agli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost. e volta a prevedere, nell'ambito di un quadro unitario, diverse ipotesi di intervento sostitutivo del Parlamento e del Governo.

È certo, altresì, che la previsione esplicita di un potere suppletivo preventivo, se pur appare idonea ad assicurare una risposta efficace all'esigenza di evitare la responsabilità comunitaria dello Stato, ed a quella di assicurare quel livello di unitarietà garantito dal rispetto dei vincoli comunitari, sembra porre obiettivamente qualche problema in presenza di una norma costituzionale che vede nella "inadempienza" il presupposto legittimante dell'esercizio del potere, e non il presupposto per l'entrata in vigore di una disciplina frutto di un potere già esercitato.

In un sistema basato sulla speciale qualità autonomista degli elementi costitutivi della Repubblica, e sulla rigida distribuzione di potestà legislativa, nel quale la competenza statale ha riferimento a clausole enumerate, la previsione di un potere generale di attuazione preventiva, legato in realtà non al fatto dell'inadempimento regionale, ma al timore di esso, rischia in qualche modo di risolversi nella configurazione di una clausola generale e innominata di intervento normativo statale nelle materie di competenza regionale, e di trasformare un potere di "seconda istanza" in un generale potere attuativo in via preventiva.

(33) L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*, cit., p. 1210.

La previsione di tale potere che, in un contesto costituzionale come quello previgente alla novella, aveva una portata obiettivamente più limitata, in relazione alla minore ampiezza delle competenze regionali, assume adesso una portata obiettivamente diversa a fronte del radicale ampliamento delle competenze regionali, e della identificazione nella Regione del soggetto a competenza legislativa generale (e residuale).

La soluzione prospettata rischia, così, di mettere a repentaglio quegli elementi di ragionevole e sostenibile differenziazione, che paiono costituire uno dei profili significativi del nuovo quadro costituzionale.

Qualche riflessione dovrebbe, poi, suscitare la postulazione di un potere sostitutivo e suppletivo, da esercitare in forme identiche, per le materie di competenza concorrente e per quelle di competenza residuale delle Regioni.

Ma i problemi più rilevanti paiono connessi con l'identificazione degli strumenti con cui esercitare il potere sostitutivo, ed in particolare, con riferimento all'esercizio del potere suppletivo in via regolamentare, a fronte di una disposizione costituzionale che attribuisce tale potere allo Stato solo per le materie della sua competenza esclusiva, ed alle Regioni per ogni altra materia.

Il Consiglio di Stato ha ammesso la legittimità dell'intervento sostitutivo in via regolamentare, affermando che, una volta riconosciuta l'esistenza del potere sostitutivo statale, occorre far riferimento alle disposizioni che regolano le fonti normative statali, ed identificano la disposizione attributiva del potere regolamentare in materia in una disposizione contenuta, nel caso di specie, nell'art. 3 della legge 19 febbraio 1992, n. 142. Il Consiglio di Stato ha dunque, nel caso sottoposto al suo esame, riconosciuto la possibilità di procedere all'intervento sostitutivo statale perché la disciplina di cui si discuteva, preesistente alla novella costituzionale, prevedeva l'esercizio del potere regolamentare da parte dello Stato; in tal modo ha ritenuto che non entrasse in giuoco, in quella fattispecie, il nuovo riparto del potere regolamentare tra Stato e Regioni.

La particolarità e specificità della situazione – legata ad un

momento di transizione – sembra evidenziare la difficoltà di fare dell'esercizio del potere sostitutivo in via regolamentare una soluzione a regime e valida in via generale, e ciò perché, nella produzione legislativa successiva al Titolo V, non potrà più darsi il caso della previsione (con legge) di un potere regolamentare per materie (divenute) di competenza regionale.

Apparirebbe d'altra parte singolare l'affermazione dell'esistenza di un potere sostitutivo per i casi di inadempimento regionale agli obblighi comunitari, da compiersi con l'esercizio di una potestà – quella regolamentare – che la Costituzione riconosce allo Stato soltanto per le materie della propria competenza esclusiva.

15. *Verso lo "Stato comunitario"*

L'incontro tra il cammino comunitario dell'ordinamento nel suo complesso ed il cammino comunitario delle Regioni sembra, così, condurre ad una situazione in cui il mutamento dei rapporti fra i diversi livelli di governo costituisce una occasione per conferire un nuovo valore ed un nuovo significato al rapporto con l'ordinamento comunitario e con i vincoli da esso derivanti.

La disciplina costituzionale, che costituisce il punto di incontro di questi cammini, pone problemi di non facile soluzione, la cui portata ed ampiezza non sembrano essere state ancora adeguatamente esplorate.

Essa, appare, comunque, destinata ad aprire una nuova stagione, nella quale, non solo l'ordinamento interno, ma anche il sistema delle istituzioni nazionali appare destinato a costituire un corpo sostanzialmente unitario con l'ordinamento e le istituzioni europee.

Sembra certo, peraltro, che nel nuovo quadro costituzionale il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario costituisca un potente elemento di unificazione dell'ordinamento della Repubblica. In questo quadro, lo Stato, garantendo l'azione degli elementi unificanti, assolve ormai ad una

“missione comunitaria”. Lo Stato diviene così “Stato comunitario”⁽³⁴⁾.

(34) A. MANZELLA, *Lo Stato comunitario*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2003, p. 273 ss.

Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi (*)

di Fulvio Cortese

Sommario

1. *L'art. 118 della Costituzione e la "cornice".* – 2. *Le questioni. Spunti esegetici preliminari.* – 3. *Terminologia: sussidiarietà verticale.* – 4. *Ipotesi sulla "cultura costituzionale" della sussidiarietà.* – 4.1. *Problemi di "giustiziabilità".* – 4.2. *Conseguenze operative.* – 4.3. *Il paradigma "orizzontale".* – 5. *Altre vicende costituzionali delle funzioni amministrative e delle loro qualificazioni terminologiche.* – 6. *Funzioni delegate; indirizzo e coordinamento; potere sostitutivo.* – 7. *Riflessioni finali sull'autonomia speciale.*

1. L'art. 118 della Costituzione e la "cornice"

Poiché sono sempre molteplici i rischi ai quali ci si espone allorché si voglia introdurre un'ipotesi sul significato da attribuire ad una riforma, risulta quanto mai opportuno anteporre ad ogni possibile riflessione il semplice tenore delle disposizioni costituzionali che, nella nuova formulazione impressa dalla l. cost. 3/01, definiscono esplicitamente il riparto delle competenze amministrative tra le diverse "figure soggettive" ⁽¹⁾ dell'ordinamento repubblicano.

I quattro commi dell'art. 118 così si esprimono:

(*) Il saggio riproduce, pur con qualche modificazione, il testo di un *paper* preparato per il Ciclo di seminari su "*Riforme costituzionali e le conseguenze per l'Alto Adige*", svoltosi presso l'EURAC – Accademia Europea di Bolzano dal 28 aprile al 10 giugno 2003. Tutti i contributi verranno raccolti in un apposito volume per la serie dei "*Quaderni*" dell'Accademia.

(1) Richiamando così la sistematica terminologica di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1993, 3^a ed., p. 119 ss., per il quale è figura soggettiva "qualsiasi entità soggettiva riconosciuta in un ordinamento giuridico".

“Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere *b)* e *h)* del secondo comma dell’articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali.

Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.⁽²⁾

(2) In argomento si possono contare numerosissimi contributi dottrinali, tra i quali, e soltanto in via esemplificativa, si segnalano: G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c. della Costituzione*, relazione svolta al Convegno Cittadini attivi per una nuova amministrazione (tenutosi a Roma nei giorni 7-8 febbraio 2003 ed organizzato da Astrid e da Quelli del 118 – Comitato permanente per l’attuazione dell’art. 118, u.c., Cost.), e destinata alla pubblicazione negli *Studi in onore di G. BERTI* (lo scritto è reperibile al seguente indirizzo: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/autonomie/index.htm>); S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003, in part. p. 171 ss.; G. BERTI, G.C. DE MARTIN (cur.), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001; ID. (cur.), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2002; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 365 ss.; P. BONETTI, *L’allocazione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell’ordine pubblico, della sicurezza e dell’immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, *ibid.*, p. 1121 ss.; M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, *ibid.*, 2001, p. 1273 ss.; ID., *Dopo il Titolo V: quali poteri locali?*, *ibid.*, 2002, p. 3 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2002, in part. p. 127 ss.; S. CASSESE, *L’amministrazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 1193 ss.; P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, Padova, Cedam, 2003, in part. p. 181 ss.; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1247 ss. (ma cfr. anche in ID. (cur.), *Sviluppo e mutamento della Costituzione. Il regionalismo italiano e la speciale autonomia del Trentino e dell’Alto Adige/Südtirol*, Padova, Cedam, 2003, p. 69 ss.); ID., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 Cost.*, *ibid.*, 2002, p. 383 ss.; E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte se-*

Se questo è il dato testuale, si può subito osservare che, in conformità con quanto si desume dall'usuale attivazione dei tradizionali criteri ermeneutici, la soluzione che la norma dispone per il problema allocativo in questione esige la preliminare comprensione di una duplice difficoltà.

Da un lato, e non soltanto con riferimento a locuzioni "nuove", quali sono «sussidiarietà», «differenziazione» o «adeguatezza», il problema distributivo invita l'interprete ad un necessario sforzo di comprensione semantica, implicando così un ulteriore ma presupposto problema definitorio: che differenza c'è, ad esempio, tra le funzioni che, in principio, sono «attribuite» ai Comuni, le funzioni che vengono richiamate come «proprie», e le funzioni che vengono «conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze»?

Sotto altra angolazione, e specialmente con riguardo alla consapevolezza che le prescrizioni della Carta non sono semplicemente qualificabili in una serie ordinata di caselle tra loro autonome e non comunicanti, i suddetti dilemmi definitori costringono l'operatore a sciogliere un presupposto nodo sistematico, perché non può darsi un accettabile disegno delle competenze amministrative se non tramite un rapporto di stretto "dia-

conda della Costituzione, in AA. VV., *Annuario 2002 – Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 479 ss. (ma anche in *Le Regioni*, 2003, p. 439 ss.); F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, relazione tenuta al Seminario di studi su La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo (Università degli Studi di Pavia, 30 novembre 2002), in corso di pubblicazione; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, p. 402 ss.; G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale. Considerazioni introduttive*, in AA. VV., *Annuario*, cit., p. 463 ss.; F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2002; ID., *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, p. 599 ss.; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, *ibid.*, 2002, p. 757 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, *ibid.*, 2001, p. 1233 ss.; P. URBANI, *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 459 ss.

logo” con i principi fondamentali dell’ordinamento nel quale esse devono svolgersi (cfr., ad esempio gli artt. 2, 3 e 5 della Costituzione) e con la compresente disciplina del sistema delle autonomie territoriali e delle rispettive competenze normative (cfr., in part., gli artt. 114, 116, 117, 119, 120, 121 e 123).

2. *Le questioni. Spunti esegetici preliminari*

Una volta definita la “cornice” nella quale collocare ogni svolgimento esplicativo, possono subito anticiparsi alcune delle numerose questioni che in detta prospettiva vanno di volta in volta risolte seguendo la lettura dell’art. 118, trattandosi, in particolare, di stabilire:

- a chi (quando e come) spetti attivare il meccanismo allocativo delle funzioni da conferire secondo i principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza;
- quale sia il rapporto tra questo meccanismo e la disciplina espressa nel secondo comma dell’art. 118;
- quali siano e come si configurino in tale sistema gli ulteriori attributi delle funzioni amministrative («fondamentali», ex art. 117, comma 2, lett. *p*), e «delegate», ex art. 121, comma 4), e quali conseguenze possano derivare in ordine alla disciplina concreta della funzione amministrativa;
- quale sia il destino di funzioni e principi già esistenti (indirizzo e coordinamento; leale collaborazione);
- quale sia (e, prima di tutto, se vi sia) un diverso e compresente spazio nel nuovo ordinamento costituzionale per lo svolgimento di “competenze” amministrative da parte di soggetti diversi dai titolari tradizionali delle relative potestà;
- quale sia quindi il significato da attribuire alla presenza nella Costituzione di diverse accezioni della sussidiarietà;
- come si coordini tale significato con l’ordinamento delle competenze normative e con i principi fondamentali di cui alla Prima parte della Carta;
- come vada interpretato il potere sostitutivo ex art. 120, comma 2;

- quali siano i lineamenti della giustiziabilità (sia costituzionale che amministrativa) del rispetto dei canoni allocativi;
- come si possa misurare l'attuale configurazione dell'autonomia speciale a fronte dei cambiamenti così prefigurati.

Senza porsi traguardi eccessivamente ed inutilmente ambiziosi, sembra corretto procedere illustrando alcuni essenziali spunti esegetici.

Come è stato evidenziato ⁽³⁾, il potenziale rompicapo dell'art. 118 pone la preliminare individuazione di una competenza legislativa, nel senso che il suo comma 1, pur affermando che le funzioni amministrative sono «attribuite» ai Comuni, rappresenta l'eventualità che, per assicurarne l'esercizio unitario, esse siano oggetto di “conferimento” a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato ⁽⁴⁾.

Pertanto è chiaro che il principio della spettanza comunale delle funzioni amministrative vale quale affermazione del primo e generale criterio cui tendenzialmente deve orientarsi il nuovo programma allocativo, «salvo che» il soggetto *ratione materiae* competente ex art. 117 intervenga con lo strumento legislativo per garantire l'esercizio unitario di quelle stesse funzioni mediante assegnazione delle relative titolarità ad altri enti territoriali ⁽⁵⁾: tale esplicita e variabile scelta dovrà avvenire nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Si può anche notare che il primo tassello del nuovo sistema della distribuzione delle funzioni amministrative è parzialmente coincidente con la struttura fenomenologica del vecchio sistema di cui all'originario dettato dell'art. 118, poiché la definizione

(3) Cfr., tra gli altri, G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., pp. 383-384, M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Le Ist. del Fed.*, p. 1084, e E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., in part. p. 451 ss.

(4) Per comprendere il motivo della necessità che tale conferimento avvenga con legge è sufficiente richiamare l'art. 97 della Costituzione. Cfr. M. CAMMELLI, *I raccordi*, cit.

(5) Così sempre G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., *ibid.* *Contra*, F. FRACCHIA, *Le funzioni*, cit., il quale ritiene che invece l'art. 118, comma 1, presupponga che sia lo Stato, con propria legge, ad effettuare il conferimento, e che le Regioni possano tornare in gioco soltanto sulla base del comma 2.

delle competenze amministrative si determina ancora in necessario “parallelismo” ⁽⁶⁾ con la pregiudiziale definizione delle competenze legislative, quanto meno con riguardo all’individuazione concreta del pubblico potere (statale o regionale) chiamato all’attivazione del meccanismo allocativo e, conseguentemente (almeno in parte) regolativo ⁽⁷⁾, della funzione amministrativa.

Ciò che tuttavia risulta decisamente mutato è il “principio metodologico” in base al quale opera detta correlazione, dal momento che essa non viene più ancorata alla fissa cristallizzazione di “materie” concepite quali settori disciplinari organici ed astrattamente indipendenti ⁽⁸⁾ – con conseguente ed automatica identificazione della titolarità “prima” delle funzioni amministrative nel soggetto (Stato o Regione) materialmente investito delle corrispondenti funzioni legislative – ma viene viceversa improntata ad una spiccata mobilità operativa, derivata, per così dire, “naturalmente”, sia dall’assetto dinamico, complesso e spesso trasversale delle nuove dislocazioni “materiali” dell’art. 117 ⁽⁹⁾, sia dalla predisposizione di criteri procedimentali altrettanto “vitalizzanti”.

Entrambi i momenti, in particolare, obbligano Stato e Regioni ad improntare in senso spiccatamente relazionale lo svol-

(6) Sul precedente assetto si veda, per tutti, L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, 7^a ed., in part. pp. 191-196.

(7) Occorre avvertire che nell’esercizio della potestà legislativa relativa alla determinazione della titolarità di determinate competenze potrà essere ricompreso, a seconda dei casi, anche il potere di definire parte della disciplina della funzione, e, segnatamente, quella prima fase della medesima che sia strettamente connessa con l’organizzazione del relativo apparato. Sul punto cfr. i rilievi di D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2002, 2^a ed., p. 240. Ma sul tema si tornerà *infra*.

(8) Cfr. S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano, Giuffrè, 1992.

(9) Sul punto si rinvia a F. CORTESE, *Fenomenologia della «materia» in recenti sviluppi del diritto costituzionale e amministrativo*, in *Diritto&Formazione*, 2003, p. 1269 ss. Ma cfr. altresì A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 19 ss., G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 981 ss., G. FALCON, *Modello*, cit., pp. 1252-1253, S. MANGIAMELI, *La riforma*, cit., p. 121 ss., ID., *Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, p. 337 ss., F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento*, cit., p. 42.

gimento della propria autonomia.

Il primo profilo, come si è detto, conforma in senso dialettico l'individuazione del soggetto che potrà (o dovrà) concretamente qualificarsi "signore" delle funzioni amministrative, chiarendone altresì lo spazio disciplinare ed il confine operativo; il secondo, invece, canonizza le regole per l'esercizio di una simile "signoria", precisando i limiti della discrezionalità normativa in quanto rispettosa delle esigenze funzionali della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza dell'azione amministrativa.

Circa il primo aspetto, peraltro, va precisato che può esservi qualche problema, specialmente con riferimento alle materie per le quali l'art. 117 prevede la competenza concorrente di Stato e Regioni, settori che potrebbero naturalmente "interferire" con l'esercizio dei poteri funzionali (o trasversali) di cui rimane titolare lo Stato in base all'elencazione delle materie di sua esclusiva competenza (cfr., ad esempio, la lett. s))⁽¹⁰⁾.

Poiché il tema non costituisce oggetto specifico della presente analisi, si anticipa soltanto che la soluzione non potrà essere ispirata a valutazioni meccaniche ed automatiche⁽¹¹⁾, ma dovrà piuttosto prendere atto che l'integrazione funzionale, che si può creare tra Stato e Regioni allorché esercitino la potestà

(10) V. in part. E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 454 ss.

(11) Come sembrano fare M. MAZZIOTTI DI CELSO, G.M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 446: «Si potrebbe ritenere che sia la legge dello Stato, là dove determina i principi fondamentali ad essa riservati, sia la legge della Regione, nello svolgimento di tali principi, avrebbero la facoltà di conferire funzioni amministrative ad enti territoriali diversi dai Comuni. Oppure si può sostenere che il conferimento delle predette funzioni costituisca un principio fondamentale della disciplina delle materie soggette alla potestà legislativa concorrente, e come tale debba considerarsi riservato alla legge dello Stato. Quest'ultima appare la soluzione preferibile». Altri (v., ad esempio, A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, in part. p. 1313 ss.) ritengono invece preferibile il riconoscimento in capo allo Stato del potere di allocare le competenze amministrative funzionali alla definizione dei principi fondamentali. Altri ancora (ed invero con maggiore verosimiglianza) optano per la tesi che, per regola generale o tendenziale, debba essere la Regione a provvedere anche nelle materie di competenza concorrente (in quanto la riserva statale sui principi fondamentali riguarda la potestà legislativa regionale e non il conferimento di funzioni): si vedano R. TOSI, *La legge costituzionale*, cit., p. 1240, G. FALCON, *Modello*, cit., p. 1260, E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 457.

legislativa nei settori ad essi rispettivamente demandati, può dare luogo a fenomeni complessi a loro volta riconducibili ad una fenomenologia “sussidiaria”.

Prendendo il caso del rapporto tra la competenza statale sulla tutela dell’ambiente e la competenza regionale sul governo del territorio (od anche quella esclusiva sulla caccia), si può constatare ⁽¹²⁾ che anche la Corte costituzionale ha stabilito che oggi la natura dell’ambiente quale valore trasversale che legittima positivi interventi legislativi dello Stato (come risulta dagli artt. 9 e 32 della Cost., e come già in passato ricostruito dalla giurisprudenza della Consulta ⁽¹³⁾) «troverebbe esplicito avallo nella lettera s) del comma 2 dell’art. 117 Cost., poiché quest’ultima disposizione autorizzerebbe l’esercizio della competenza statale in “funzione” della protezione uniforme di un valore fondamentale la cui diffusione (interdisciplinare oltre che territoriale) richiede appunto la configurazione unitaria di standard minimi ed inderogabili, anche se (in ipotesi) incidenti sulle competenze legislative regionali» ⁽¹⁴⁾.

(12) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit.

(13) Cfr. alcune delle più significative pronunce: 15 maggio 1987, n. 167, in *Riv. giur. edil.*, 1987, I, p. 547 ss.; 25 maggio 1987, n. 191, *ibid.*, I, p. 551 ss.; 28 maggio 1987, n. 210, *ibid.*, I, p. 729; 30 dicembre 1987, n. 641, *ibid.*, 1988, I, p. 3 ss., in *Foro it.*, 1988, I, p. 694 ss. con nota di F. GIAMPIETRO, e p. 1058 ss., con nota di G. PONZANELLI, e in *Riv. giur. amb.*, 1988, p. 93 ss., con nota di A. POSTIGLIONE e B. CARAVITA; 15 novembre 1988, n. 1031, in *Foro it.*, 1990, I, p. 71 ss.; 6 giugno 1989, n. 324, in *Cons. Stato*, 1989, II, p. 794 ss.; 24 febbraio 1992, n. 67, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, p. 267 ss.; 15 luglio 1994, n. 302, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2589 ss., con nota di P. COSTANZO; 27 luglio 1994, n. 356, *ibid.*, p. 2906 ss.; 7 ottobre 1999, n. 382, cit. V. anche le osservazioni di S. MANGIAMELI, *L’“ambiente” nel riparto di competenza tra Stato e Regioni (dalla configurazione di una materia, all’assetto di un difficile modello)*, in ID. (a cura di), *Giornate teramane sull’ambiente (Atti del convegno di Teramo, 23-25 ottobre 1996)*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 139 ss.

(14) Si veda Corte cost., sent. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Diritto&Formazione*, n. 3/2003, con nota di A. CASSATELLA, *Continuità e discontinuità in materia di ambiente e caccia nel riformato Titolo V della Costituzione*; ma si veda altresì Corte cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407, in *Le Regioni*, 2003, p. 312 ss., con nota di M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell’ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V*, e di S. MANGIAMELI, *Sull’arte*, cit. La sentenza si può leggere anche in *Giur. cost.*, 2002, con nota di F.S. MARINI, *La Corte nel labirinto delle materie “trasversali”. Dalla sentenza n. 282 alla n. 407 del 2002*. Cfr. anche in *Foro it.*, 2003, I, p. 688 ss., con osservazioni di P. LOMBARDI e con note di R. FERRARA, *La tutela dell’ambiente fra Stato e regioni*, e di

Alcuni autori, quindi, hanno conseguentemente cercato di «coniugare il ritmo operativo della tutela ambientale al profilo della solidarietà di cui all'art. 2 della Cost., ipotizzando con ciò che “la presenza di una normativa unitaria e indicativa del contenuto minimo dei doveri inderogabili” di solidarietà ambientale (anche, al limite, per regolare un mutamento accettabile delle condizioni ambientali) costituisca la condizione stessa per la configurabilità di una “solidarietà” che sia al contempo inquadrabile nel contesto complessivo della Repubblica ed espressione del vincolo che unisce tutta la collettività che in essa si riconosce”: soltanto nei casi in cui “la disciplina possieda i caratteri ora esposti” potrebbe infatti “concludersi che si ricada nell'ambito della materia di cui all'art. 117, c. 2, lett. s), Cost.”, e che sia quindi legittimo l'esercizio statale della relativa riserva legislativa»⁽¹⁵⁾.

È chiaro allora che, se tale ricostruzione fosse verosimile, «non si dovrebbe soltanto riconoscere nelle materie-compito di cui al Titolo V l'espressa mutazione dei tradizionali ambiti disciplinari in criteri funzionali di intervento legislativo, ma si dovrebbe altresì indagare se quei medesimi criteri funzionali possano valere quali snodi operativi di un bilanciamento delle competenze, secondo un modello nel quale la migliore tutela del “bene” costituisce al contempo obiettivo ultimo della disciplina apprestata dal potere pubblico (sia esso statale, sia esso regionale) e valvola del suo concreto esercizio, ed in cui la successiva gestione della regolamentazione prefissata avviene (per l'appunto e coerentemente) secondo i parametri distributivi, comunque mobili (ma non per questo meno certi), della sussidiarietà, dell'adeguatezza e della differenziazione *ex art.* 118

N. OLIVETTI RASON, *Tutela dell'ambiente: il giudice delle leggi rimane fedele a se stesso*. Ulteriori spunti si possono trarre da Corte cost., sent. 26 novembre 2002, n. 478, agevolmente reperibile all'indirizzo <http://www.cortecostituzionale.it>, e da Corte cost., sent. 7 ottobre 2003, n. 307, *ibid.*

(15) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., riprendendo la teoria espressa da F. FRACCHIA, *Governo del territorio e ambiente*, Relazione al Sesto Convegno Nazionale A.I.D.U. (Associazione Italiana di Diritto urbanistico) su “Il governo del territorio”, tenutosi a Pescara, 29/30 novembre 2002.

Cost.»⁽¹⁶⁾

A questo quadro va aggiunto un elemento ulteriormente innovativo, ossia il fatto che, proprio sul piano del sistema amministrativo, i rapporti tra Stato e Regioni, da un lato, ed altri enti locali, dall'altro, vengono sostanzialmente "aperti", e risolti in una disciplina "unitaria" e "rovesciata".

Per un verso, non si riproduce più la separazione istituzionale di cui al "vecchio" art. 118, a tenore del quale il metodo allocativo vigente per i rapporti tra Stato e Regioni (il già richiamato parallelismo "statico", salvo l'esercizio statale del potere di delega) si diversificava dal criterio posto per le relazioni tra questi soggetti e gli enti locali ccdd. "minori", ai quali potevano essere soltanto attribuite funzioni di «interesse esclusivamente locale» o funzioni delegate dalla Regione (in coerenza, del resto, con la più debole garanzia dell'allora operante art. 128). Oggi, infatti, la disciplina dei meccanismi allocativi sembra soggetta ad un unico regime, dovendo riconoscersi che la relativa disposizione costituzionale (art. 118, primo comma) detta

(16) Cfr. sempre F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., anche per le osservazioni seguenti: «Gli interpreti del resto hanno opportunamente evidenziato che la Corte costituzionale, pur ribadendo la trasversalità della tutela ambientale e la profondità dell'esercizio statale della relativa riserva, non ha affatto escluso che le Regioni possano concretamente derogare alla disciplina nazionale prevista in attuazione della lett. s) del secondo comma dell'art. 117 Cost. Difatti, nella pronuncia sui legittimi confini del potere regionale di "spostare" con legge i termini finali del calendario venatorio (sent. 536/2002), la Consulta ha precisato che una simile evenienza è praticabile qualora ricorrano tre condizioni, ossia la verificata sussistenza di peculiarità territoriali, il previo parere conforme di un organismo tecnico nazionale (l'Istituto nazionale per la fauna selvatica) e la finalizzazione della misura derogatoria alla migliore conservazione di tutte le specie di uccelli viventi ("nel rispetto della normativa comunitaria ed internazionale applicabile al caso di specie"). Ma tale chiarimento, mentre da un lato equivale ad affermare (e confermare) che, in un'ottica di perfettibile miglioramento della garanzia apprestata dall'ordinamento a beni fondamentali, l'esigenza di differenziazione può giustificare il naturale svolgimento della potestà regionale nelle materie che ad essa vengono costituzionalmente deferite (in quel caso la "caccia", che oggi rientra nell'attribuzione residuale ed esclusiva di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost.) – con correlativa *disattivazione* dell'attitudine funzionale di cui alle materie-compito rimesse al legislatore statale – dall'altro autorizza ad individuare un valido collegamento tra un'implicita (e strutturale) sussidiarietà *interna* e l'esplicito principio di cui all'art. 117, comma 1, Cost. (secondo il quale l'esercizio della potestà legislativa avviene sempre in ottemperanza dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali")».

criteri distributivi riferibili a tutti gli enti territoriali della Repubblica e orienta così le opzioni dei soggetti competenti ex art. 117 secondo modalità coerenti con la ribadita e rafforzata struttura composita dell'ordinamento (artt. 5 e 114).

Sotto un'altra angolazione, inoltre, il dato di partenza per ogni scelta distributiva è la verifica della generale attribuzione ai Comuni delle funzioni amministrative, secondo una prospettiva opposta a quella precedente, e con una sorta di "inversione dell'onere della prova": «mentre il legislatore tradizionalmente stabiliva ciò che veniva decentrato, adesso il legislatore deve stabilire ciò che viene accentrato» o, meglio, «ciò che viene elevato di livello»⁽¹⁷⁾, a dimostrazione pertanto che l'operazione di conferimento cui il legislatore competente può ricorrere segue una direzione qualitativamente assai differente (e non semplicemente più radicale) di quella prefigurata con la l. 59/97; questa, infatti, prevedeva (a Costituzione, del resto, invariata) l'attuazione del cd. "federalismo amministrativo" attraverso gli strumenti del trasferimento, della delega o dell'attribuzione di compiti e di funzioni dall'alto verso il basso⁽¹⁸⁾, con movimento opposto, sia dal punto di vista logico che da quello prettamente operativo, a quello accolto nel nuovo art. 118.

Con riguardo a quest'ultima osservazione si impone quindi un'ulteriore riflessione, in quanto «essa sembra idonea a costituire un altro collegamento con la disciplina delle competenze legislative»⁽¹⁹⁾: infatti, l'inversione prospettica che si è descritta in precedenza rivela come il principio di sussidiarietà costi-

(17) Così, testualmente, G.C. DE MARTIN, *Il processo di riassetto dei ruoli istituzionali dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali*, p. 7 dello scritto destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di G. BERTI*, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/autonomie/index.htm>.

(18) Si vedano, in part., gli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, commi 1 e 2, della l. 59/97. Sul punto, ed in generale, si segnalano i contributi di L. TORCHIA, *Regioni e "federalismo amministrativo"*, in *Le Regioni*, 2001, p. 257 ss., A. PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, *ibid.*, 2001, p. 667 ss., R. BIN, *I decreti di attuazione della legge "Bassanini" e la sussidiarietà verticale*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, Cedam, 1999, p. 183 ss., e, da ultimo, di P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 203 ss.

(19) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1292.

tuisca (unitamente ai principi di adeguatezza e differenziazione) il vero e principale «criterio regolatore dell'attribuzione della titolarità» delle funzioni, e come, di conseguenza, il «criterio di competenza» di cui al secondo comma dell'art. 118 rappresenti la diversa regola «per il relativo conferimento»⁽²⁰⁾.

In altre parole, è ancora una volta più chiaro che l'autore di detto conferimento debba essere, come si è visto, uno dei soggetti forniti della potestà legislativa *ex art.* 117⁽²¹⁾, ed in questo senso, pertanto, si spiega meglio anche la ragione dell'assimilazione del nuovo metodo al ritmo di un "parallelismo" strutturale ma al contempo anomalo ed originale rispetto a quello previgente, in quanto privo, quello attuale, di valenza sostanziale (o materiale)⁽²²⁾.

Occorre infatti ribadire che, una volta definito, "in parallelo" appunto, il soggetto competente ad effettuare le scelte distributive, il «baricentro dell'art. 118 Cost., e il suo vero aspetto innovativo, è l'eliminazione di qualunque titolarità costituzionale (statale) regionale a priori di funzioni amministrative» con contestuale «codificazione costituzionale di quel nucleo di principi che nel testo sono espressi con le parole sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza»⁽²³⁾.

Quindi, se la competenza della fase allocativa è individuabile in relazione alla distribuzione della potestà legislativa, si può osservare che da un lato anche quest'ultima obbedisce a logiche intrinsecamente "sussidiarie", e che dall'altro le funzioni amministrative oggetto di detta distribuzione possono essere riconosciute in capo ai vari enti «indipendentemente dalla distribuzione della competenza normativa»⁽²⁴⁾.

(20) Cfr. sempre G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., p. 391 ss.

(21) Nello stesso senso si esprimono anche B. CARAVITA, *La Costituzione*, cit., p. 128, P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 183, e M. MAZZIOTTI DI CELSO, G.M. SALERNO, *Manuale*, cit., p. 445.

(22) Il fatto che si tratti di un parallelismo rivisitato e diverso è evidenziato anche da F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 19 del dattiloscritto. Cfr., sul punto, anche E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., pp. 451-452.

(23) Così G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., p. 393.

(24) Con queste parole si esprime F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 7 del dattiloscritto.

3. Terminologia: sussidiarietà verticale

Messi in chiaro questi profili, è evidente che ogni altra conclusione dovrà muoversi in coerenza con tale quadro. Innanzitutto resta da capire a che cosa si riferisca la terminologia del comma 1 dell'art. 118 (sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza) e quali coordinate ordinamentali siano ad essa correlate.

Effettivamente questa specifica proiezione del problema semantico, già nominato in principio, svolge un ruolo assai significativo, poiché è dalla sua coerente spiegazione che possono trarsi conseguenze importanti, anche al di fuori dell'ambito operativo dell'art. 118.

Cominciando dalla sussidiarietà cd. "verticale" del comma 1, può rammentarsi che essa viene ormai definita quale criterio che «pone come obiettivo la massima vicinanza tra i destinatari delle funzioni pubbliche e le organizzazioni che ne sono titolari, nel senso che le istituzioni di livello via via più elevato (e dunque più lontano) hanno un ruolo sussidiario, limitato a ciò che al livello meno elevato (e dunque più vicino) non può essere efficacemente svolto»⁽²⁵⁾.

Tale nozione, peraltro, è ancora troppo generica, potendosene ipoteticamente ricondurre l'operatività a concezioni differenti e tra loro contrastanti⁽²⁶⁾.

(25) Cfr., per questa definizione, S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 174.

(26) In generale, per un'introduzione al dibattito sulla sussidiarietà, si vedano il classico saggio di J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft*, Duncker&Humblot, Berlin, Zweite Auflage mit Nachtrag (*Die Zeitperspektive 2001. Subsidiarität – das Prinzip und seine Prämissen*), 2001, e l'ampia analisi, con riferimento alla sussidiarietà verticale, di P. VIPIANA, *Il principio*, cit. Per una prospettiva interdisciplinare cfr. P. BLICKLE, Th. O. HÜGLIN, D. WYDUCKEL (Hrsg. VON), *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft*, Berlin, Duncker&Humblot, 2002, p. 371 ss. Ma si segnalano anche A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Padova, Cedam, 2003, O. CHESSA, *La sussidiarietà verticale nel nuovo Titolo V*, in G. VOLPE (cur.), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003, p. 173 ss., ID., *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2002, p. 1442 ss., F.

Sul punto giova ricordare che le soluzioni sono potenzialmente molto diverse a seconda dell'ottica nella quale si decida di indirizzare l'operazione interpretativa: da una parte può essere assai semplice il ricorso ad un criterio storico-normativo, volto ad identificare nella sussidiarietà costituzionalmente espressa un *continuum* concettuale con l'omologa nozione posta al centro delle definizioni legislative di cui alle riforme del 1997, rammentate anche in precedenza⁽²⁷⁾; per altro verso, ed indipendentemente dalla risoluzione della questione sulla portata "autoapplicativa" del nuovo riparto⁽²⁸⁾, si potrebbe anche essere indotti a ritenere la formulazione prescelta nel 2001 co-

PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (cur.), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 151 ss., M. CAMMELLI, *Sussidiarietà e pubblica amministrazione*, in *Non Profit*, 2000, p. 23 ss., A. D'ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, p. 227 ss., N. MACCORMICK, *Democracy and subsidiarity*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 49 ss., A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (cur.), *Sussidiarietà*, cit., E. BALBONI, *Il senso della sussidiarietà*, in S. RODOTÀ, U. ALLEGRETTI, M. DOGLIANI (cur.), *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, Roma, Quaderni de Il Ponte, 1998, p. 159 ss., G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. e soc.*, 1998, p. 279 ss., AA. VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni* (Atti del Convegno per il 40° della SPISA; Bologna, 25-26 settembre 1995), Rimini, Maggioli, 1997, A. D'ATENA, *Il principio di costituzionalità nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 603 ss., ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 59 ss., K.W. NÖRR, T. OPPERMANN (Hrsg. von), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1997, F.P. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 176 ss.

(27) Cfr. in part. l'art. 4, comma 3, lett. a), g) e h).

(28) Sul punto v. la sintesi di F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 10 del dattiloscritto, il quale rammenta che l'interpretazione maggioritaria nega che la riforma del 2001 abbia automaticamente assegnato "tutte" le funzioni amministrative ai Comuni, occorrendo in proposito l'intermediazione della legge, e ciò soprattutto per il rispetto dei principi di legalità (art. 97 della Costituzione) e di necessaria copertura finanziaria (art. 119), ed in coerenza con quanto desumibile dalla VIII disposizione transitoria. In senso analogo si vedano: S. CASSESE, *L'amministrazione*, cit., p. 1193; P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 186; G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., p. 1259; F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V*, cit., p. 401. S. COGNETTI, *Il ruolo delle regioni nel "governo del territorio"*, in E. FERRARI (cur.), *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 162, osserva che, se si concludesse per la soluzione "autoapplicativa", la contestazione circa l'adozione di un determinato provvedimento da parte di un Comune dovrebbe rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo. In materia v. anche G.C. DE MARTIN, *Il processo di riassetto*, cit., p. 9 dello scritto, A. CORPACI, *Revisione*, cit., p. 1316, e E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., pp. 457-458.

me la più tipica manifestazione del classico precetto programmatico, per lo meno in attesa della traduzione legislativa di un siffatto indirizzo politico-costituzionale⁽²⁹⁾; secondo una diversa impostazione, poi, la declinazione di quest'ultimo indirizzo non potrebbe ignorare l'importanza dell'esperienza comunitaria⁽³⁰⁾ e le accezioni che la sussidiarietà conosce nei Trattati (art. 5 del Trattato CE, ex 3B del Trattato sull'Unione) e nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

Del resto, anche un'indagine condotta intorno al senso «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (art. 12 delle ccdd. Preleggi) non sembra condur-

(29) Per la dottrina che configura il principio di sussidiarietà quale principio eminentemente "politico" cfr., ad esempio, e con riferimento alla sussidiarietà comunitaria, G.P. ORSELLO, *L'applicazione del principio di sussidiarietà nella realtà comunitaria tra diritto e politica*, in *Jus*, 1994, p. 427 ss. *Contra*, ad esempio, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 247.

(30) Per un'introduzione recente al significato del principio nell'ordinamento comunitario cfr. P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 15 ss. Ma, in generale, v. anche: A. ESTELLA, *EU Principle of Subsidiarity and Its Critique*, Oxford University Press, 2002; F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento*, cit., in part. p. 99 ss.; G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, Cedam, 1998; A. TIZZANO, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 231 ss.; P. DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*, Napoli, Esi, 1996; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 373 ss.; M.P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 505; J. SCHWARZE, *The Distribution of Legislative Powers and the Principle of Subsidiarity: the Case of Federal States*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 730 ss.; G.P. ORSELLO, *L'applicazione*, cit.; P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, p. 7 ss.; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione europea*, *ibid.*, 1993, p. 379 ss. Con riferimento alla Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), cfr. M. DANI, *La Carta e il principio di sussidiarietà*, in R. TONIATTI (cur.), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, p. 179 ss. Per gli sviluppi "costituzionali" del principio nel "Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa", v. l'art. 9 del Progetto stesso, con le osservazioni di F. PIZZETTI, in F. BASSANINI, G. TIBERI (cur.), *Una Costituzione per l'Europa*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 51 ss. Per alcuni spunti comparatistici si vedano C. CALLIESS, *Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip als rechtlichen Regulativ der Globalisierung von Staat und Gesellschaft – dargestellt am Beispiel von EU und WTO*, in P. BLICKLE, TH. O. HÜGLIN, D. WYDUCKEL (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 371 ss., e P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 81 ss.

re a risultati univoci: sempre con riferimento alla sussidiarietà, è sufficiente sfogliare il lemma corrispondente nel noto Dizionario del Battaglia⁽³¹⁾ per rendersi conto di quanto sia difficile orientarsi in questo frangente, date le risalenti fortune del termine e le sue differenti utilizzazioni, per la corretta selezione delle quali difficilmente si potrebbe ritrovare a livello costituzionale un chiaro, immediato ed univoco indice della prevalenza (espressa od anche tacita) di un'impostazione determinata sulle tante che sono state storicamente elaborate.

L'ingenuità (se non l'inesattezza) di un approccio esclusivamente fondato sul dato testuale può tuttavia costituire la base per un'operazione diversa che si sforzi di considerare ancora una volta il contesto operativo delle parole di cui si tratta, la tipologia della disposizione costituzionale in questione, il generale mutamento impresso al sistema delle autonomie territoriali dalla l. cost. 3/2001 e la persistente valenza del nesso tra il Titolo V e i principi fondamentali della Carta.

Prefigurando soltanto in parte gli esiti di una lettura sistematica, si osservi innanzitutto che l'espressione «sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» costituisce chiaramente una "crasi", una mescolanza a sua volta autonomamente significativa di suoni (e quindi, nel nostro caso, di concetti) originariamente distinti ma positivamente integrati in un nesso complessivamente comunicativo.

Non è un caso che parte della dottrina abbia evidenziato che il principio di differenziazione ed il principio di adeguatezza costituiscono, in questa dimensione, «criteri applicativi del principio di sussidiarietà»⁽³²⁾, e non è azzardato ritenere quindi che questa sussidiarietà tradisca i suoi attributi distintivi anche in considerazione dei caratteri che di essa vengono esplicitamente menzionati⁽³³⁾, e che sono compendiabili, in generale,

(31) Si tratta del Grande Dizionario della Lingua Italiana, edito dalla UTET (Torino), fondato da S. BATTAGLIA ed oggi curato da G. BARBERI SQUAROTTI: cfr. *ad vocem* "sussidiarietà" (volume XX).

(32) Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 174.

(33) Si veda anche Th. WÜRTEMBERGER, *Subsidiarität als verfassungsrechtliches Auslegungsprinzip*, entrambi in P. BLICKLE, Th. O. HÜGLIN, D. WYDUCKEL (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 201 ss.

nella finale rispondenza funzionale del risultato allocativo⁽³⁴⁾.

Quest'ultimo ed onnicomprensivo obiettivo infatti richiama contemporaneamente sia l'adeguatezza (intesa come efficienza ed efficacia della distribuzione territoriale della titolarità della funzione in quanto strumentale alla migliore soddisfazione degli interessi delle persone che ne sono destinatarie) che la differenziazione (intesa a sua volta come puntuale applicazione "negativa" del principio di eguaglianza in sede di individuazione della titolarità della funzione in quanto destinata a rispondere ad esigenze e bisogni disomogenei di realtà territoriali di volta in volta diverse)⁽³⁵⁾.

In questo panorama, allora, la sussidiarietà comincia a prendere forma, almeno nel senso di rappresentare un principio le cui applicazioni non sono di per sé obbligate od unidirezionali, risultando piuttosto legate alla finale attitudine del conferimento a garantire la "bontà" del risultato allocativo in termini di a-

(34) E, potremmo dire, della sua complessiva "proporzionalità". Non è un caso che nel diritto comunitario (sia positivamente che nella giurisprudenza della Corte di giustizia) vi siano delle strette relazioni tra il principio di sussidiarietà e il principio di proporzionalità (nell'accezione della "necessità"): sul punto cfr., per tutti, G. STROZZI, *Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne: une énigme et beaucoup d'attentes*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1994, p. 373 ss. Ma v. anche F. PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà tra retorica e realtà*, in *Non Profit*, 2001, p. 267 ss., e D.U. GALETTA, D. KRÖGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di "necessarietà" ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 905 ss. In generale, sul principio di proporzionalità, cfr., per tutti, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998, e D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998.

(35) Per le richiamate definizioni dell'adeguatezza e della sussidiarietà cfr. sempre S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 174. Ma v. anche P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 423-426, e E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 445, il quale richiama in proposito quanto dispone la l. 59/97, che considera: l'adeguatezza come «idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associativa con altri enti, l'esercizio delle funzioni» (art. 4, comma 3, lett. g); la differenziazione come «l'allocatione delle funzioni in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi» (art. 4, comma 3, lett. h). Sulla possibilità che il criterio in questione orienti opportune scelte associative tra enti locali cfr. anche, per tutti, P. URBANI, *Le funzioni*, cit., p. 466.

deguatezza e di differenziazione⁽³⁶⁾.

L'applicazione del principio di sussidiarietà, pertanto, avverrà secondo logiche concretamente (e cronologicamente) variabili e flessibili⁽³⁷⁾, e ciò in relazione alla tipologia della funzione amministrativa di cui si tratta, agli interessi che essa si presta a realizzare, alle dimensioni e alle capacità organizzative e finanziarie degli enti locali potenzialmente coinvolti, agli scopi della disciplina legislativa di riferimento etc.

Il dato certo, quindi, è che la sussidiarietà non potrà comportare l'affermazione di una regola netta sull'attitudine ontologicamente efficace di una titolarità ricondotta sempre al livello territoriale più basso, né potrà consentire che l'eventuale attrazione della funzione verso sfere di competenza più ampie sia determinata da scelte non riconducibili a considerazioni di efficacia e di efficienza⁽³⁸⁾ o da opzioni dovute soltanto all'esclusivo criterio del "livello degli interessi" concretamente considerati, «atteso che ciò che più rileva appare piuttosto la individuazione del livello di governo che meglio consente di svolgere la funzione, avendo come riferimento il principio dell'esercizio unitario»⁽³⁹⁾.

Tali osservazioni – in uno con la considerazione della natura dell'art. 118, comma 1, quale norma sulla produzione giuridica⁽⁴⁰⁾ – chiariscono pertanto che la Costituzione disciplina

(36) Si vedano le coincidenti osservazioni di F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento*, cit., p. 69 ss.

(37) Sul punto cfr. G. VESPERINI, *I poteri locali*, I, Roma, Donzelli, p. 371.

(38) Si rammenti, peraltro, che l'art. 4 della "Carta europea delle autonomie locali", introdotta nel nostro ordinamento con l. 30 dicembre 1989, n. 439, stabilisce che «l'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini», e che, pertanto, l'assegnazione di una responsabilità ad un'autorità diversa «deve tener conto dell'ampiezza e della natura del compito e delle esigenze di efficacia e di economia». D'altra parte, la Corte costituzionale (sent. 27 luglio 2000, n. 378, in *Le Regioni*, 2001, p. 106 ss., con note di R. BIN e T. GROPPI) aveva già chiarito che l'autonomia degli enti territoriali, nel caso potenzialmente invasa dall'esercizio della potestà legislativa regionale che disciplini le funzioni per legge già attribuite ai Comuni, non è concepibile come una riserva intangibile di prerogative determinate, dovendosene misurare la dimensione in termini di efficienza della gestione.

(39) Così F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 7 del dattiloscritto.

(40) Sull'importanza di questa tecnica normativa nell'economia complessiva della ri-

l'ordinamento repubblicano delle competenze amministrative in senso squisitamente procedimentale, delineandone i soggetti, i presupposti operativi, le linee direttive ed i risultati, i quali ultimi, a loro volta, vengono misurati sull'attitudine finale della scelta allocativa quale elemento fondamentale e costitutivo di un primissimo stadio della fase organizzativa della funzione amministrativa.

In questo senso potrebbe anche dirsi che la discrezionalità del legislatore (statale o regionale) chiamato ad optare per una determinata soluzione distributiva viene oggi sottoposta ad un *iter* definibile, esso stesso, quale *lato sensu* "amministrativo", ossia quale dinamica propria dell'esercizio di un'attività discrezionale *tout court*, con tutto ciò che ne consegue sia sul piano del concreto svolgimento di una simile attività, sia con riferimento all'eventualità che se ne possa contestare l'irragionevolezza complessiva.

Ma, se così è, si apprende anche che una simile impostazione della sussidiarietà costituzionale la rende costitutivamente irriducibile ad ogni versione "escludente", ossia ad ogni concezione (invero intimamente contraddittoria) che, da un lato, delinei l'intervento del livello superiore quale strumento unilaterale ed integralmente sostitutivo, e, dall'altro, rivendichi lo spazio del livello inferiore quale limite assoluto ed invalicabile, secondo visioni che non soltanto lasciano l'istituto in balia delle più disparate esigenze, ma che ne delineano comunque un'essenza legata al rispetto di sfere d'autonomia concepite quali reciprocamente impermeabili e non comunicanti. Con la difficoltà, che immediatamente ed evidentemente ne consegue, di voler (ancora una volta) definire l'ambito materiale di queste autonomie in disposizioni che di tali certezze definitive oggi difettano.

Occorre invece prendere atto che la sussidiarietà costituzionalmente accolta rappresenta un metodo di scelta, *ex ante* orientato secondo le *guidelines* di un risultato distributivo efficiente (adeguato e differenziato), ed informato alla valutazione "di-

forma del Titolo V cfr., per tutti, A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, in part. p. 723 ss.

screzionale” di tutti gli elementi che possano contribuire all’individuazione del livello di governo più idoneo a svolgere la funzione, con tendenziale preferenza dell’opzione più vicina alle persone che di detta funzione debbono potenzialmente fruire, ma senza la “sostanziale” presunzione che quell’opzione sia sempre e comunque la più soddisfacente.

Si ricordi che un’espressione della sussidiarietà coerente con quanto esposto finora è stata introdotta anche dalla l. 5 giugno 2003, n. 131, recante «Disposizioni per l’adeguamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3»⁽⁴¹⁾.

Infatti, da quanto si può desumere leggendo l’art. 7 («Attuazione dell’articolo 118 della Costituzione in materia di esercizio delle funzioni amministrative»), si ricava una concezione della sussidiarietà coincidente con quella qui proposta, sia sotto il profilo finalistico e funzionale del relativo criterio allocativo (comma 1), sia per quanto riguarda la disciplina della relativa competenza legislativa (comma 2): per un verso infatti si ribadisce che l’esercizio unitario della funzione da allocare secondo sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza può essere giustificato solo per motivi di buon andamento, efficienza o efficacia dell’azione amministrativa ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale (nel rispetto, ovviamente, delle attribuzioni delle autonomie funzionali); per altro verso, invece, e con riguardo all’attuazione legislativa di tale distribuzione, si prevede un coinvolgimento diffuso dei sistemi di coordinamento interistituzionale tra Stato, Regioni ed autonomie locali, soprattutto per quanto attiene alla definizione delle necessarie sinergie finanziarie secondo quanto dispongono i nuovi principi dell’art. 119 della Carta.⁽⁴²⁾

(41) Si tratta della cd. “legge La Loggia”.

(42) In argomento cfr., per tutti, L. ANTONINI, *La vicenda e la prospettiva dell’autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 11 ss., e A. BRANCASI, *L’autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, ibid., p. 41 ss.

4. Ipotesi sulla “cultura costituzionale” della sussidiarietà

Ad ulteriore testimonianza di questa impostazione, va considerato che il principio costituzionale di sussidiarietà presenta un’ulteriore accezione, quella cd. “orizzontale”, e che proprio quest’ultima nozione contribuisce a chiarire nuovamente l’esistenza e la profondità, nella Carta, di una vera “cultura giuridica” della sussidiarietà, indipendentemente dalla specificità “amministrativa” del riferimento testuale, ed indipendentemente dai tentativi più prettamente “sostanzialistici” e volti a de-laicizzare il concetto.

Anzi, il duplice fatto che nell’ordinamento vigente sia stabilito che i pubblici poteri territoriali che compongono la Repubblica sono titolari di funzioni amministrative da distribuire «sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» (art. 118, comma 1) e che quegli stessi poteri sono chiamati a favorire «l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà» (art. 118, comma 4), comproverebbe ulteriormente un autorevole filone interpretativo.

Già prima della riforma del 2001, alcuni Autori leggevano il principio del pluralismo amministrativo di cui all’art. 5 della Carta proprio nell’ottica di un «rovesciamento di prospettiva», che «pone a base di tutto l’ordinamento il principio dell’autonomia, e cioè delle libertà individuali e collettive rispetto alle quali la Repubblica deve adeguare la propria legislazione e promuoverne la realizzazione, ispirandosi, in tal modo, a quel principio di sussidiarietà che emerge come regola fondamentale» e «che deve ormai reggere la nostra società politica e civile»⁽⁴³⁾.

(43) Così, ad esempio, F. BENVENUTI, *Disegno dell’Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, Cedam, 1996, pp. 112-113. Ma v. anche ID., *Intervento* in AA. VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, cit., in part. p. 48 ss., e, già, in nuce, ID., *Mito e realtà nell’ordinamento amministrativo italiano*, in ID., G. MIGLIO (cur.), *L’unificazione amministrativa ed i suoi presupposti*, Vicenza, Neri Pozza, 1969, in part. p. 85.

Se l'art. 5 costituiva e costituisce tuttora la "testa di ponte" sulla quale poggia e trae validità tutto il sistema del Titolo V⁽⁴⁴⁾, allora occorre prendere atto, da un lato, del fatto che «ha senso introdurre un'autonomia sul piano istituzionale in quanto sia sicuro che essa serve a vivificare la partecipazione sociale, a rendere effettiva cioè la libertà dei singoli e dei gruppi sociali, come presenza attiva nella gestione di amministrazioni comuni»⁽⁴⁵⁾, dall'altro, della connessa circostanza che «conferire autonomia alle Regioni, alle Province e ai Comuni altro non vuol dire che individuare degli strati comunitari, nei quali le collettività che si identificano per tradizione o per storia o per convenienza raggiungono un giusto livello di autogoverno e di autoamministrazione»⁽⁴⁶⁾.

Da simili presupposti, pertanto, è lecito e naturale inferire che l'autonomia comporti in primo luogo «una differenziazione verticale dei poteri» (anche secondo il modello, già visto e "non escludente", della sussidiarietà-differenziazione, poiché si tratta appunto «di differenziazione e non di divisione e contrapposizione»): ciò potrà avvenire, peraltro, senza «che la norma debba essere interpretata e adattata, con potere esclusivo, dalla burocrazia incardinata nel soggetto pubblico», bensì potendosi pensare sia che a tale integrazione provvedano tutte le "figure soggettive"⁽⁴⁷⁾ dell'ordinamento (così la sussidiarietà orizzontale), sia che possa esservi dissociazione tra soggetto pubblico che cura la disciplina della funzione e soggetto pubblico concreta-

(44) Cfr. le chiare deduzioni di G. BERTI, *Sub Art. 5*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione, Artt. 1-12 Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, in part. p. 287: «Bisogna dire intanto che, in quanto compreso fra i principi fondamentali della Costituzione repubblicana, l'art. in oggetto prevale sulle norme del Titolo V della Costituzione, nel senso che le norme stesse potranno dirsi avverate solo quando siano state soddisfatte tutte le istanze in esso accolte».

(45) Così sempre G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 288, per il quale ciò comporta una forte valorizzazione del principio della partecipazione procedimentale, con un significato che non è soltanto riconducibile all'art. 97 della Costituzione.

(46) Ancora G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 288.

(47) Cfr. *supra* a nt. 1. Tramite l'utilizzazione di una simile nozione, pertanto, si allude al fatto assai importante che nel nuovo art. 118 non si regolano soltanto i modi della distribuzione di funzioni amministrative (in senso tecnico) in capo a pubblici poteri territoriali, ma si prefigura una potenziale "condivisione" di "competenze" (in senso lato) tra quegli stessi poteri e soggetti privati.

mente competente a svolgerla (così sussidiarietà verticale)⁽⁴⁸⁾.

Inoltre, è ancor più naturale che la realizzazione di un simile programma avvenga attraverso una disciplina unitaria e procedimentale quale quella oggi compresa nell'art. 118, comma 1⁽⁴⁹⁾, poiché essa meglio incarna il «movimento unitario»⁽⁵⁰⁾ nel quale si intrecciano i valori dell'autonomia (sociale e territoriale) e del decentramento, entrambi oggettivamente intesi al comune raggiungimento di finalità condivise⁽⁵¹⁾.

È detta condivisione a costituire il nucleo forte della sussidiarietà costituzionale, ed è proprio questo carattere a rivelare la tensione collaborativa e relazionale⁽⁵²⁾ cui, in un contesto di un pluralismo di soggetti autonomi ed indipendenti (sia pubblici che privati), è improntato non soltanto il rapporto tra gli enti territoriali, ma anche il rapporto tra il pubblico potere (in generale) e le sfere di libertà costituzionalmente riconosciute ai privati, giacché, nel rispetto di tale autonomia e di un esercizio comunque decentrato (e partecipato) del potere (art. 5), “tutta”

(48) Le citazioni sono sempre estratte da G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 291.

(49) La peculiare idoneità della nuova formulazione dell'art. 118 rispetto alla realizzazione delle direttive di cui all'art. 5 ed il deciso mutamento di orizzonte che essa determina anche in relazione al “federalismo amministrativo” del 1997 sono elementi efficacemente rilevati anche da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002, 4ª ed., p. 54.

(50) V. G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 292.

(51) Precisa G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., *ibid.*: «In questo si vede che autonomia e decentramento tendono a combaciare come facce di un movimento unitario: l'amministrazione centrale dello Stato, esclusi i settori che più da vicino risentono dell'esigenza dell'unità dell'indirizzo governativo, tende a sciogliersi verso il basso [...]. Inoltre lo Stato allaccia rapporti con Regioni, Province e Comuni, mediante l'instaurazione di procedimenti che sono unitari per il risultato cui tendono, ma non per l'essere dominati dallo Stato; unitari quindi obiettivamente e non soggettivamente.» Per alcune interessanti osservazioni sulla pervasività del modello procedimentale in quanto idoneo a radicarsi in tutte le manifestazioni più tipiche dell'ordinamento (da quella amministrativa a quella legislativa) cfr. F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1723 ss. Per un classico approfondimento terminologico e concettuale cfr. anche ID., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. pubbl.*, 1952, p. 118 ss.

(52) V., per tutti, G. ARENA, *Il principio*, cit. Ma v. anche P. RIDOLA, *Forma di Stato e principio di sussidiarietà*, in AA. VV., *La riforma costituzionale*, Cedam, Padova, 1999, p. 177 ss.

la Repubblica persegue lo scopo comune di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2).

Volano applicativo o, se si preferisce, *ratio* regolativa della sussidiarietà relazionale sarà quindi individuabile nella garanzia solidale (art. 2) di diritti, beni e valori fondamentali, ad ulteriore suffragio del principio personalistico e di quello autonomistico (il secondo in quanto strumentale al primo), e nel riconoscimento che solo la predetta garanzia impone e giustifica il potere-dovere di un intervento (appunto) sussidiario⁽⁵³⁾.

In altre parole: «Riguardo al rapporto fra sussidiarietà verticale e solidarietà verticale, che si potrebbe definire anche solidarietà "interistituzionale", apparentemente sembra sussistere un contrasto tra di esse, poiché in base alla prima si dovrebbe privilegiare l'intervento del livello istituzionale inferiore, mentre in virtù della seconda dovrebbe ritenersi preferibile l'intervento del livello superiore; in realtà i due principi sono conciliabili, giacché da un lato il livello superiore deve intervenire solo se quello inferiore è inidoneo ad operare efficacemente, dall'altro lato, anche in caso d'intervento del livello superiore, quello inferiore non è estromesso del tutto, bensì viene coinvolto nell'attività del superiore: è significativo che la previsione del principio di sussidiarietà rispettivamente nella legislazione statale e regionale sia accompagnata dalla previsione di strumenti di raccordo fra lo Stato e le Regioni e fra la Regione e

(53) Per un'illustrazione delle dinamiche attraverso le quali il principio di sussidiarietà interagisce con altri principi espressi a livello costituzionale, e per i rapporti di strumentalità (o, meglio, ausiliarità) reciproca che detti principi conoscono cfr. P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 421 ss. Ma si veda anche F. BENVENUTI, *Intervento*, cit., in part. p. 51: «il principio di sussidiarietà incide sui sistemi organizzativi, snellendo, per così dire, quelli centrali e aumentando la responsabilità di quelli di base e rappresenta il momento qualificatore delle libertà e dell'uguaglianza»; tuttavia, «senza la solidarietà, la prima sarebbe puro egoismo e la seconda finirebbe per tradire meccanicamente i valori diversi di ogni uomo e di ogni sua formazione sociale». Sul principio di solidarietà cfr., tra gli altri e da ultimo, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002.

gli enti locali. Anzi, sussidiarietà e solidarietà non sono soltanto conciliabili, ma addirittura correlate [...]: posto che espressione della solidarietà (verticale) risulta il principio [...] di cooperazione e questo è connesso con quello di sussidiarietà, [...], possiamo concludere che tra sussidiarietà e solidarietà s'instaura una relazione indiretta, ossia mediata appunto dal principio collaborativo»⁽⁵⁴⁾.

Presupposti di questo tipo vengono quindi a definire con plausibile verosimiglianza sia il modo attraverso il quale deve esercitarsi (e quindi il profilo in base al quale può sindacarsi) la competenza legislativa circa il conferimento di cui al primo comma dell'art. 118, sia le conseguenze che da ciò possono sortire in ordine alle modalità con le quali le stesse funzioni, una volta allocate, devono essere parimenti esercitate, sia, ancora (e, questa volta, sul piano della sussidiarietà orizzontale), come deve configurarsi lo svolgimento autonomo di attività di interesse generale da parte di cittadini singoli ed associati.

4.1 Problemi di “giustiziabilità”

Con riferimento al primo aspetto (modalità per l'esercizio della competenza allocativa *ex art. 118, comma 1*), possono riprendersi le opinioni già espresse in altra sede⁽⁵⁵⁾.

La galassia delle competenze amministrative si dipana, in modo non dissimile dalla (nel senso precisato) parallela galassia delle competenze normative, secondo una forma reticolare⁽⁵⁶⁾, la quale, a sua volta, contempla una pluralità di soggetti

(54) Così, testualmente, P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 439-440, la quale appunto valorizza a tal fine la disciplina sulla Conferenza Stato-Regioni (art. 9, l. 59/97) e l'esperienza della legislazione regionale che, a seguito di quella disciplina, ha introdotto appositi ed analoghi strumenti di raccordo fra Regione ed enti subregionali.

(55) Cfr. F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., *passim*.

(56) Per lo studio del fenomeno reticolare quale paradigma giuridico si rinvia alle osservazioni introduttive di R. TONIATTI, *Il regionalismo relazionale e il governo delle reti: primi spunti ricostruttivi*, in S. GAMBINO (cur.), *Il “nuovo” ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 167 ss. Ma v. anche S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Bari, Laterza, 2003, p. 21 ss. (ma già anche in A. PREDIERI, M. MORISI (cur.), *L'Europa delle reti*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 43 ss.). Per un'analisi co-

protesi a raggiungere obiettivi finali comunque condivisi ma realizzabili secondo il paradigma di una sussidiarietà adeguata e differenziata.

In questa direzione torna attuale pertanto il collaudato principio di leale collaborazione⁽⁵⁷⁾, quale criterio di effettiva ponderazione dell'adeguatezza e della differenziazione da parte del "garante" superiore: quest'ultimo dovrà, in sostanza, operare le proprie scelte allocative mediante la prefigurazione di un costante rapporto di acquisizione e di valutazione dialettica di fatti, di interessi e di bisogni, e stimolando a tal fine opportuni momenti di incontro con i pubblici poteri di volta in volta concretamente interessati alla distribuzione della titolarità della funzione e al suo esercizio⁽⁵⁸⁾.

Si noti, peraltro, che un approccio al fenomeno della sussidiarietà quale esplicantesi anche sul piano del riparto della potestà legislativa e dei suoi contenuti è stato da ultimo accolto anche dalla Corte costituzionale⁽⁵⁹⁾, che, chiamata a pronunciarsi circa diverse questioni di legittimità costituzionale di alcune delle disposizioni della l. 21 dicembre 2001, n. 443 (cd.

rente sul piano della sussidiarietà (e della sua natura relazionale) cfr. P. PERNTHALER, *Das Subsidiaritätsprinzip und die Ausgliederung öffentlicher Aufgaben*, in P. BLICKLE, Th. O. HÜGLIN, D. WYDUCKEL (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 179 ss.

(57) Sul principio di leale collaborazione cfr., tra gli altri, la sintesi di G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, p. 34 ss., e di S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 203 ss. Ma si veda anche F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 827 ss.

(58) In proposito v. le osservazioni di M. CAMMELLI, *I raccordi*, cit., in part. p. 1081: «Se il pluralismo istituzionale è la necessaria espressione dell'autonomia e della diversità, e più a fondo di dinamiche e processi decisionali non più lineari e discendenti (dall'alto verso il basso e dal generale al particolare) ma prevalentemente circolari e interattivi secondo schemi 'a rete', allora il problema dell'unità (che ovviamente permane) va profondamente ripensato, sul piano istituzionale, in termini di capacità di innesto e coordinamento tra i diversi segmenti (collaborazione), di 'relais' tra i diversi segmenti, di flussi informativi (questi sì, davvero, essenziali e insostituibili), e ridefinito sul piano sostanziale delle politiche pubbliche in termini di 'diversità accettabile' dei contenuti e delle risorse disponibili».

(59) Corte cost., sent. 1 ottobre 2003, n. 303, agevolmente reperibile al seguente indirizzo: http://www.lexitalia.it/p/corte/ccost_2003-303.htm. Tra i primi commenti si segnalano le osservazioni di A. MORRONE, Q. CAMERLENGO, E. D'ARPE, A. RUGGERI, F. CINTIOLI, reperibili tutte al seguente indirizzo: <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza.htm>.

Legge Obiettivo), della l. 1 agosto 2002, n. 166, e dei decreti legislativi 20 agosto 2002, n. 190, e 4 settembre 2002, n. 198 (tutte in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici), ha precisato quale sia l'accezione costituzionale del criterio allocativo in questione e quali ne siano le conseguenze sistematiche ed operative.

In particolare, il giudice delle leggi ha riscontrato il carattere innovativo della nozione introdotta espressamente dalla l. cost. 3/2001, rilevando così che, nel rapporto tra Stato e Regioni, «i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata».

Per la Corte, accanto all'originaria e «primitiva» dimensione «statica» della sussidiarietà di cui alla l. 59/97, che ancora «si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni», è «resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie»: si tratta, in definitiva, di una «concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza», in forza della quale «l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio della lealtà».

E tutto ciò, si noti, viene teorizzato sulla duplice premessa:
a) che l'art. 118, comma 1, si riferisce certamente alle funzioni

amministrative, ma introduce altresì per le stesse «un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative»⁽⁶⁰⁾; *b*) che, conseguentemente, il principio di legalità, che impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, «conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale, e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto».

Pertanto, se il principio di legalità impone, in uno con la concreta attrazione sussidiaria della funzione amministrativa, la parallela “attrazione” della relativa competenza normativa di disciplina, quest’ultima dovrà comunque rispondere alle esigenze della sussidiarietà relazionale, dovendosi in essa prevedere attività concertative e di raccordo da condurre attraverso il criterio della *fair procedure*, in quanto specifica evoluzione del principio di leale collaborazione⁽⁶¹⁾, e con conseguente rivita-

(60) A. RUGGERI, nel commento cit., nota che la Corte in tal modo sancisce l’esistenza di un parallelismo moderato tra riparto delle competenze legislative e riparto delle funzioni amministrative.

(61) Il che, se è lecito un gioco di parole, rende giustizia delle affermazioni frequenti circa la pretesa non giustiziabilità di un riparto di competenze normative ed amministrative informato al criterio della sussidiarietà. Cfr., ad esempio, quanto sostenuto da L. COEN, *Sussidiarietà e giustizia costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (cur.), *Sussidiarietà*, cit., p. 195 ss., il quale non riteneva che la sussidiarietà potesse costituire criterio di un giudizio costituzionale, dal momento che essa veniva concepita come «un criterio che rinvia a valutazioni condotte in termini di efficienza dell’intervento, che a loro volta rinviano a valori e a obiettivi politici»; pertanto i meccanismi politici di garanzia della sussidiarietà venivano individuati «nella fissazione di sedi e procedure di codecisione, in cui possono venire rappresentate le istanze dei diversi livelli di governo, tutti contemporaneamente coinvolti, pur con diversità di ruoli, nella definizione e nell’attuazione dell’intervento di volta in volta in questione». Ma, a questo punto, non può che rilevarsi come detta procedimentalizzazione sia proprio quella richiesta dal modello relazionale e consensuale costruito dalla Corte, e che «il sindacato sull’esercizio sussidiario di poteri trasversali e sulle dinamiche della complementarietà funzionale troverebbe in tale modello l’approccio tipico di un giudizio di legittimità assimilabile al processo amministrativo» (F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1287, nt. 81): ciò comporta un cambiamento della tecnica del sindacato, ma non implica certo l’impossibilità di un controllo. In generale, sul dibattito relativo alla giustiziabilità della sussidiarietà cfr., con riferimento all’esperienza comunitaria, le osservazioni di

lizzazione delle sedi di raccordo inter-istituzionale e del “sistema delle conferenze”⁽⁶²⁾.

Va detto, peraltro, che, da un lato, l'impostazione prescelta dalla Corte prescinde dalla necessità, da più parti segnalata, che le leggi (statali o regionali) che operino la scelta allocativa *ex art.* 118, comma 1, predispongano una esplicita motivazione a fondamento della scelta medesima⁽⁶³⁾, e che, dall'altro, la sentenza da ultimo riferita concepisce il rispetto della sussidiarietà-differenziazione-adequatezza come criterio “interno” alla disciplina della funzione conferita (e, quindi, attratta o trasferita) ad un differente livello di governo (superiore o inferiore).

In sostanza, mentre nell'ottica prescelta dal giudice costituzionale attraverso il riferimento al principio di legalità l'assegnazione della titolarità della funzione trascina con sé il potere di disciplinare con legge la funzione medesima (sicché è questa disciplina che va sottoposta al *test* della sussidiarietà), nella prospettiva parzialmente diversa che si è dianzi esposta è anche la stessa attribuzione della titolarità della funzione a dover essere procedimentalizzata, a garanzia dell'originaria ragionevolezza della stessa opzione distributiva come prima base dell'organizzazione della funzione⁽⁶⁴⁾.

Come è stato autorevolmente notato, del resto, «la conferma

P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 55 ss. e 411 ss. Quindi si vedano anche M. ZULEEG, *Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips*, in K.W. NÖRR, T. OPPERMANN (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 185 ss., e A.G. TOTH, *Is Subsidiarity Justiciable?*, in *Eur. Law Review*, 1994, p. 268 ss. Per un'analisi comparatistica cfr. D.U. GALETTA, D. KRÖGER, *Giustiziabilità*, cit.

(62) Sul quale v. F. PIZZETTI, *Il sistema delle conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 2000, p. 480 ss.

(63) V., per tutti, P. VIPIANA, *Il principio*, cit., 417. Ma cfr. anche G. FALCON. *Modello*, cit., p. 395: «Non si tratterebbe ancora di un onere di motivazione della legge, ma di un requisito procedurale rivolto a consentire un sia pure limitato sindacato di costituzionalità. Diventerebbero rilevanti, in questa sede, le relazioni che accompagnano i disegni di legge, ed ovviamente lo stesso dibattito in aula e nelle commissioni».

(64) E coerentemente con una versione invero più “radicale”, per così dire, di un “parallelismo” dinamico tra art. 118 e art. 117. Cfr. sul punto F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., *passim*, laddove si esemplifica la tesi con riguardo al riparto delle competenze legislative ed amministrative in materia ambientale e con riferimento al settore dell'istruzione.

che la via della consultazione/contrattazione con gli enti primari, prodromica alla scelta legislativa circa l'allocazione del miglior esercizio delle funzioni, sia una via obbligata si ricava anche dalla problematica applicazione della possibile differenziazione delle funzioni tra enti di pari livello, principio – quest'ultimo – che costituzionalizza la fine dell'uniformità degli enti locali»: anche qui, pertanto, «la giustificazione di una differenziazione non può che passare attraverso forme di consultazione tra i soggetti dotati di potere legislativo e gli enti locali coinvolti dal processo di differenziazione»⁽⁶⁵⁾.

Ad ogni modo, e non soltanto nell'ipotesi in cui il corretto parametro attraverso il quale può essere sindacata la legittimità costituzionale della scelta allocativa statale nei rapporti con l'autonomia regionale sia quello tratteggiato dalla Corte costituzionale, è bene precisare che, con riferimento alle altre autonomie territoriali (*in primis* quella comunale, tendenzialmente attributaria della generalità delle funzioni), si pone comunque un pregiudiziale problema di “accesso” all'attivazione di una giustiziabilità siffatta, trattandosi di soggetti pubblici cui tradizionalmente non si riconoscono strumenti diretti di interpello di fronte alla Corte⁽⁶⁶⁾.

Ciò che per il momento importa comunque rilevare è che la connotazione procedurale della sussidiarietà impone alla disciplina della funzione ri-allocata la previsione coerente di strumenti di raccordo tra i pubblici poteri di volta in volta coinvolti, affinché l'esercizio unitario della funzione avvenga secondo moduli previamente “concertati”.

(65) Così si esprime P. URBANI, *L'allocazione*, cit., in part., p. 465, il quale precisa ancora: «D'altronde, sotto altro profilo, se osserviamo l'art. 116, comma 3, che prevede la possibilità, con legge dello Stato e su iniziativa della Regione, di attribuire particolari forme di autonomia alle Regioni ordinarie in determinate materie, la norma costituzionale non fissa un procedimento legislativo che richiede che siano sentiti necessariamente gli enti locali interessati?».

(66) Qualche ipotesi in R. BIN, *La funzione*, cit., p. 376, il quale rileva la questione ed auspica un ampliamento del filone interpretativo relativo alla concezione della Regione quale ente esponenziale della comunità regionale, al di là della difesa della propria competenza legislativa; l'Autore, inoltre, suggerisce che siano gli Statuti delle Regioni ad introdurre una specifica disciplina che chiarisca in quali casi la Regione debba attivarsi a tutela delle attribuzioni costituzionalmente definite degli enti locali.

4.2 Conseguenze operative

L'illustrazione di un simile profilo conduce alla conseguente valorizzazione di un ulteriore corollario del sistema delineato dall'art. 118, comma 1, che si manifesta operativo, in questa accezione, anche sul piano dell'esercizio concreto della funzione conferita, e non soltanto con riguardo allo svolgimento della fase distributiva, con ciò risolvendosi i dubbi delle prime interpretazioni⁽⁶⁷⁾.

Un'impostazione di questo tipo, del resto, è già stata recentemente avallata dal Consiglio di Stato in sede di definizione dei contrasti che per molto tempo hanno caratterizzato le ricostruzioni circa la natura e l'estensione del potere statale di annullamento delle autorizzazioni paesistiche rilasciate dalle Regioni (o da altro ente dalle medesime sub-delegato)⁽⁶⁸⁾.

In quel contesto, infatti, il giudice amministrativo ha stabilito (in coerenza con l'opinione maggioritaria⁽⁶⁹⁾) che il Ministero competente non può annullare l'autorizzazione paesistica regionale sulla base di proprie ed autonome considerazioni tecnico-discrezionali, potendo piuttosto svolgere l'ampio sindacato di legittimità consentito dall'ordinamento ed analogo a quello che potrebbe svolgere il giudice amministrativo.

Tale conclusione è stata fondata su quattro fondamentali premesse⁽⁷⁰⁾: "in primo luogo si afferma che la tutela del paesaggio (quale parte del territorio meritevole di particolare protezione, secondo le valutazioni del legislatore o, in concreto,

(67) Riferisce la questione M. CAMMELLI, *I raccordi*, cit., pp. 1101-1102, il quale aveva peraltro optato per la lettura più ampia.

(68) Cfr. l'Adunanza Plenaria, 14 dicembre 2001, n. 9, agevolmente reperibile al sito istituzionale del Consiglio di Stato: <http://www.giustizia-amministrativa.it>. Per un commento si veda F. CORTESE, *L'Adunanza Plenaria e la natura del potere ministeriale di annullamento "ad estrema difesa del vincolo" paesistico: chiarimenti sulla disciplina del riesame nel contesto della "sussidiarietà"*, in *Diritto&Formazione*, 2002, p. 527 ss.

(69) Cfr., per tutti, T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni*, op. cit., p. 695. *Contra*, ad esempio, M. OCCHIENA, *Autorizzazione paesaggistica e annullamento ministeriale: la tutela del paesaggio tra regionalismo e centralismo*, in *Riv. giur. edil.*, 1994, II, p. 73 ss.

(70) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1288 ss.

dell'autorità amministrativa, in ragione dei valori naturali, culturali e archeologici) ai sensi dell'art. 9 Cost. comporta la titolarità delle funzioni statali e di interessi localmente non frazionabili, nei loro rapporti con le autonomie, cui possono essere attribuite competenze in ordine alla gestione del vincolo, in coerenza con il principio di sussidiarietà"; quindi, si precisa che sussiste uno stretto legame tra materia ambientale e tutela del paesaggio, non solo per quanto previsto dai principi comunitari, ma anche per quanto si desume "dal vigente art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione (come modificata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), che in stretta connessione con l'art. 9, ha attribuito alla legislazione esclusiva dello Stato "la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (con la possibilità di attribuire alle Regioni condizioni particolari di autonomia, come previsto dal novellato art. 116, comma 3)"; pertanto si esplicita che, già in sede regionale (o sub-regionale, in caso di delega ad ente locale), "la domanda di autorizzazione va esaminata tenendo conto delle previsioni del piano paesistico e dei principi correlativi alla regola-cardine della leale cooperazione" quali formalmente espressi nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome (cosicché il contrasto "con le previsioni del piano" o l'"ingiustificata preferenza ai soli interessi della collettività locale" o, comunque, la violazione del "principio di leale cooperazione" danno luogo ad un "vizio di legittimità, che può essere posto a base dell'atto ministeriale di annullamento"); infine si precisa che il potere governativo va coerentemente qualificato quale potere di "riesame" ad "estrema difesa" del vincolo paesistico».

Non occorrono altre osservazioni per notare come un argomento di questo tipo sia del tutto corrispondente con i precedenti rilievi e con il recentissimo orientamento della Corte costituzionale, e come da esso promani un diretto rilievo funzionale (e non soltanto allocativo) dei principi espressi dall'art. 118, comma 1, e della "cultura" giuridica che esso rappresenta, con potenziale riscoperta di nuovi confini concettuali per gli spazi applicativi dei tradizionali strumenti di autotutela della

P.A.

4.3 Il paradigma “orizzontale”

L'importanza delle conclusioni suesposte consente ora di chiarire anche come vada inteso il principio di sussidiarietà orizzontale, giacché i termini della questione, come si è detto, sono parzialmente sovrapponibili, in quanto partecipi, per così dire, di una stessa sensibilità costituzionale⁽⁷¹⁾.

Difatti, la medesima dinamica procedurale (o, meglio, la medesima conseguenza disciplinare di detta concezione dinamica e relazionale) potrebbe ulteriormente espandersi con riguardo alla regolazione dei rapporti tipici della sussidiarietà orizzontale, imponendosi anche in quel frangente un metodo aperto di contatto tra pubblici poteri e soggetti “altri” dell'ordinamento, «(tutti) globalmente impegnati (e integrati) nel comune obiettivo della tutela e della garanzia che l'ordinamento repubblicano si assegna dalle sue prime e fondamentali enunciazioni (artt. 2 e 3 Cost.)»⁽⁷²⁾.

Teoricamente, anzi, può dirsi con ragione che il tenore testuale dell'art. 118, quarto comma, non esclude che si possa intravedere nel criterio di favore in esso contemplato la perfettibile realizzazione di un paradigma di libertà attiva dei cittadini, singoli e/o associati, od anche di progressiva “demarchia”⁽⁷³⁾,

(71) Anzi, dal punto di vista logico, è stata evidenziata anche la priorità della sussidiarietà orizzontale su quella verticale: si veda, in proposito, S. ORTINO, *Per un federalismo funzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 54.

(72) Cfr. F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1285. Sulla sussidiarietà orizzontale v., tra gli altri, G. ARENA, *Il principio*, cit., A. POGGI, *Comunicazione al seminario ASTRID sulla sussidiarietà orizzontale (7 febbraio 2003)*, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.astrid-online.it>, A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 51 ss., P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002, G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss., G. COTTURRI, *Potere sussidiario*, Roma, Carocci, 2001, P. DURET, *La sussidiarietà “orizzontale”: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss., T.E. FROSINI, *Radici costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2000, p. 15 ss., R. BIN, *La sussidiarietà “orizzontale”: alla ricerca dei soggetti “privati”*, in *Le Ist. del fed.*, 1999, p. 5 ss.

(73) Così, ad esempio, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e li-*

con ulteriore promozione del principio personalista ⁽⁷⁴⁾: «In questo quadro si comprende il significato vero della sussidiarietà, la quale presuppone, effettivamente, come momento fondamentale, quello dell'autogenesi dell'autonomia, e restringe i poteri dell'amministrazione centrale alla funzione di sostenere, ma non anche di imporre o consentire, le decisioni che riguardano la vita, i bisogni, gli interessi delle società autonome» ⁽⁷⁵⁾.

Tuttavia è parimenti evidente che tale criterio sconta il limite proprio della sua formulazione interna, esprimendosi, oggi, il legislatore costituzionale in termini di *favor*, circostanza che, se non può essere invocata per sostenere la sussistenza di un mero indirizzo politico, non può nemmeno essere occultata in ragione di un preteso ma insussistente "dovere" degli enti territoriali di aprire totalmente i metodi e i contenuti della propria azione alle esigenze della sussidiarietà ⁽⁷⁶⁾.

Ciò nonostante, e a prescindere dalla questione (da risolver-

bertà attiva, Venezia, Marsilio, 1994, in part. p. 124 ss., per il quale demarchia è sinonimo di «estensione del centro di produzione del diritto a tutta la società». Per il collegamento tra sussidiarietà orizzontale e produzione giuridica si v. G. ARENA, *Il principio*, cit.

(74) Per G. ARENA, *Il principio*, cit., il punto di intersezione tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale è sempre la persona umana, «che la nostra Costituzione ha voluto al centro dell'intero sistema istituzionale, con i suoi diritti ed i suoi doveri».

(75) Con queste parole F. BENVENUTI, *Intervento*, cit., in part. p. 50, il quale precisa ulteriormente che il vero significato della sussidiarietà non è di carattere economico-finanziario, «ma è quello di una concezione della comunità globale in quanto formata dalla somma e dal concorrere di altre comunità oltre allo Stato». Si noti, ma soltanto per inciso, che una simile osservazione è coerente con le attuali ricostruzioni dei fenomeni ccdd. "globali" del diritto amministrativo e delle relative conseguenze "istituzionali": cfr., per tutti, G. DELLA CANANEA, *Beyond the State: the Europeanization and globalization of procedural administrative law*, in corso di pubblicazione in *Eur. Public Law*, 2003, S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. pubbl.*, 2002, p. 323 ss., e ID., *L'Arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, ibid., 2001, p. 601 ss.

(76) Le prime formulazioni (e soltanto legislative) del principio sono parzialmente diverse da quella costituzionalizzata: l'art. 4 della l. 59/97 prevede che il trasferimento verso il "basso" delle funzioni amministrative avvenisse «nell'osservanza del principio di sussidiarietà attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di compiti e di funzioni di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità»; l'art. 3, comma 5, del decreto legislativo 267/2000 stabilisce che i Comuni e le Province «svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dall'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali».

si invero positivamente) circa la diretta applicabilità del precetto in esame ⁽⁷⁷⁾, giova osservare che l'integrazione dell'obiettivo delineato dalla norma dipende in larga e decisiva misura dai soggetti che essa definisce come «cittadini».

Sono queste, infatti, le forze motrici di uno svolgimento parallelo di «attività di interesse generale», di “competenze” (della più diversa ed imprevedibile natura) che in parte potrebbero presentare il carattere comune della tradizionale imputazione in capo a pubblici poteri territoriali.

A questo punto, tuttavia, l'esigenza di una concezione parimenti procedurale e collaborativa per la costruzione del paradigma operativo di quest'ulteriore proiezione della sussidiarietà deriverebbe necessariamente non soltanto dalla considerazione di una medesima cornice (artt. 2, 3, 5) – destinata peraltro ad arricchirsi di riferimenti di volta in volta diversi (artt. 4, 18, 19, 33, 41, 42 etc.) e a raccogliersi pur sempre intorno al principio di solidarietà come valvola osmotica del rapporto con l'intervento pubblico – quanto piuttosto dalla circostanza che la direzione oggettivamente amministrativa dei compiti di interesse generale potrebbe richiedere in proposito la riaffermazione del principio di legalità, e, quindi, delle garanzie legislative di tipo partecipativo e procedimentale da un lato, e di pubblicità, tempestività, efficienza, efficacia e responsabilità dall'altro, che in via generale sono connesse allo svolgimento dell'attività amministrativa propriamente intesa ⁽⁷⁸⁾.

(77) Cfr. le osservazioni di G. ARENA, *Il principio*, cit., il quale riconnette il carattere della diretta applicabilità (seppur graduale) a tre considerazioni: a) l'art. 118, comma 4, non formula semplicemente un principio a necessaria implementazione legislativa, ma prevede una fattispecie fondata su un principio; b) la realizzazione concreta e diretta della fattispecie rappresenta la principale modalità attuativa del principio; c) la formulazione letterale della fattispecie è sufficientemente chiara.

(78) Il dubbio è ricorrente tra gli interpreti: cfr., per tutti, G. ARENA, *Il principio*, cit., il quale si domanda: «In sostanza, è possibile funzionalizzare l'attività dei cittadini finalizzata a realizzare l'interesse generale secondo il principio di sussidiarietà orizzontale fino al punto di applicare a tale attività i principi che disciplinano le attività amministrative? Se la risposta fosse positiva si potrebbe immaginare che, pur essendo ovviamente la loro attività disciplinata dal diritto privato, i cittadini adeguino la propria azione ai principi fondamentali della legge n. 241/1990 e quindi, per esempio, diano comunicazione della propria intenzione di attivarsi alle amministrazioni potenzialmente coinvolte e, ove possibile, anche ai terzi interessati; individuino un proprio

Difatti, ad essere necessariamente relazionale, nel caso di specie, non è soltanto la generale attitudine della sussidiarietà orizzontale a costituire modello “metodologico” del rapporto tra le diverse figure soggettive dell’ordinamento: se si ritiene che nella dizione «attività di interesse generale» possano o debbano essere naturalmente compresi anche i risultati che l’amministrazione (in senso soggettivo) può raggiungere con gli strumenti che legislativamente le vengono assegnati (ad esempio, il servizio pubblico e le sue diverse modalità organizzative) a garanzia di standard minimi ed inderogabili e nel rispetto di principi parimenti vincolanti (e derivanti, ad esempio, dalla realizzazione degli obiettivi comunitari), allora è giocoforza concludere che l’azione sussidiaria dei «cittadini» dovrà essere sottoposta a regole appunto procedurali di evidenza e di partecipazione, con conseguente creazione di raccordi intersoggettivi di confronto e di mediazione (nonché, ad esempio, di coinvolgimento dei poteri istituzionalmente investiti del relativo compito e dei soggetti privati che, singoli o associati, siano direttamente interessati dalla realizzazione concreta di quel compito).

Per alcuni interpreti, salvi l’attuale regime legislativo degli enti funzionali ⁽⁷⁹⁾ e la possibilità che la legislazione regionale

‘responsabile del procedimento’, in grado di interagire ed interloquire con il funzionario che svolge la stessa funzione nell’amministrazione che deve ‘favorire’ la loro iniziativa; prevedano spazi di partecipazione alle proprie iniziative anche da parte di altri soggetti potenzialmente interessati; garantiscano la trasparenza delle proprie scelte e così via, nella prospettiva di un’applicazione sostanziale, non formalistica, dei principi, più che della legge, sul procedimento».

(79) Per un’interessante analisi di una decisione della Corte costituzionale giudicata anticipatrice dei criteri della sussidiarietà (verticale ed orizzontale) con riferimento all’ordinamento delle Camere di commercio, cfr. R. TONIATTI, *Alcuni spunti intorno al «riflesso dell’autonomia dei privati operanti nel sistema delle attività economiche» sull’autonomia regionale e sulla configurazione normativa delle Camere di commercio di Trento e Bolzano*, in *Le Regioni*, 2001, p. 198 ss. (nota a Corte Cost., sent. n. 477/2000), il quale peraltro osserva come il rapporto sinergico che all’interno delle autonomie ccdd. “funzionali” si viene a creare tra l’esercizio di certe funzioni e determinate comunità sociali di riferimento ponga l’accento «non solo sul riconoscimento dell’idoneità del privato a perseguire finalità pubbliche ma anche sulla preferenza accordata alle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni pubbliche (in modo da configurare una amministrazione pubblica che sia *performance-oriented*), piuttosto che sulla mera attribuzione della titolarità di queste ultime; sul conferimento di un maggiore spazio di applicazione ad atti consensuali – quali gli

possa ampliarne le competenze *ratione materiae*, all'attuazione della sussidiarietà orizzontale attraverso l'autonoma iniziativa di cittadini, singoli od associati, «potrà provvedere anche il regolamento dell'ente locale, trattandosi di una modalità di esercizio delle funzioni amministrative»⁽⁸⁰⁾: quindi, per ciò che si è fin qui detto, anche questa fonte regolamentare potrebbe prevedere idonei snodi procedurali.

In verità, occorre considerare che una simile interpretazione non risolve il problema della sussidiarietà orizzontale, giacché essa mira ad orientare secondo tecniche relazionali e partecipative anche l'esercizio di funzioni di cui sono già titolari enti pubblici territoriali (in base al criterio verticale dell'art. 118, primo comma) o soggetti inquadrabili nell'eterogenea categoria degli enti funzionali (ed oggetto, a loro volta, di un coerente intervento disciplinare da parte del legislatore statale o regionale): in altre parole, optare per una tesi di questo tipo significa ridurre il criterio di favore dell'art. 118, quarto comma, al profilo pratico ed operativo della sussidiarietà verticale quale attinente all'idoneità relazionale e cooperativa della disciplina procedimentale della funzione, cogliendo così, della sussidiarietà di cui al quarto comma, soltanto il lato partecipativo (in senso stretto).

Ed infatti lo scenario di quest'ultimo paradigma non è soltanto racchiuso nelle esclusive pertinenze degli interessi tecnicamente definibili quali pubblici e/o collettivi, ed in quanto tali riferibili a prerogative di enti soggettivamente amministrativi (siano o meno esponenziali di una determinata comunità), ma è essenzialmente votato ad esprimersi in un sistema di comples-

strumenti della programmazione concertata – per il perseguimento di finalità pubbliche, piuttosto che su atti autoritativi; sulla *governance*, intesa come sistema e procedura decisionale a rete fra una pluralità di soggetti pubblici e privati di natura varia e competenze diversificate ma convergenti nel perseguimento di fini pubblici, piuttosto che sul governo inteso come organo istituzionale e apparato amministrativo». La succitata sentenza è commentata anche da P.G. RINALDI, *L'autonomia della Camera di commercio dinanzi alla Corte Costituzionale*, ibid., p. 178 ss. In generale, per una coerente indagine sul tema, cfr. anche A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001.

(80) Così R. BIN, *La funzione amministrativa*, cit., p. 375.

siva partecipazione (in senso lato) alla realizzazione degli obiettivi repubblicani.

Da un lato, allora, la tendenziale sovrapposizione tra gli «interessi generali» di cui si occupa il quarto comma dell'art. 118 e le finalità che simile dimensione assumono nella cornice composita dei risultati perseguibili nel quadro "metodologico" rappresentato dagli artt. 2, 3, 4 e 5 (risultati che sono *a priori* non definibili, sempre molteplici e dalla titolarità astrattamente sempre condivisa e diffusa) spiega pertanto la ragione per la quale la disciplina delle modalità comportamentali dell'autonomia dei cittadini attivatisi in funzione di quei risultati debba essere rimessa alla potestà di volta in volta competente nel riparto materiale definito dall'art. 117 e dalle norme di volta in volta interessate (ad esempio, artt. 33, 41, 42, 44, 45, 46, 47, etc.).

Dall'altro, invece, la pertinenza di quegli interessi allo sviluppo del principio dell'autonomia fa sì che le forme e le modalità di detto sviluppo da parte dei cittadini, singoli od associati, richiedano un carattere comunque partecipato e relazionale (e ciò anche a prescindere da una pertinente disciplina pubblicistica, ove sia appositamente prevista) nei soli casi in cui tale autonomia venga sollecitata dalle pubbliche amministrazioni in forza della titolarità istituzionale di competenze conferite *ex art.* 118, comma 1, od anche, in particolare, nell'ipotesi in cui (dove possibile) l'attivazione di tale autonomia rappresenti modalità concreta di esercizio di quelle competenze.

In ogni altro e diverso caso non dovrebbe viceversa porsi alcun regime "amministrativo" per l'implementazione (autonoma e libera) di un programma che si presenti costituzionalmente lecito e condiviso secondo i valori della Carta, e che venga realizzato nel rispetto delle disposizioni di settore (siano esse di origine interna o siano viceversa riconducibili alla prevalenza del diritto comunitario).

Anzi, mentre nella prima ipotesi dovremmo riconoscere che il rispetto del principio di legalità trascorre nel rispetto di un

principio di legittimità⁽⁸¹⁾, nel secondo caso, invece, la legalità si manifesta come liceità dell'azione, ed è opportuno notare, in proposito, che i margini della distinzione tra le due aree dipenderà sempre e comunque dalla disciplina derivante dal sistema delle competenze legislative di cui all'art. 117 (comma 1 compreso), nonché dalle modalità con le quali verrà di volta in volta applicato il criterio di distribuzione verticale delle funzioni ex art. 118, comma 1, e con cui gli enti territoriali divenuti competenti decidano eventualmente di favorire le iniziative autonome dei cittadini attivatisi ex art. 118, comma 4, in quanto giudicate funzionalmente adeguate e ricondotte all'influenza delle relative responsabilità pubbliche.

Un indice indiretto di una simile ricostruzione può essere rinvenuto in altre due recenti ed importanti sentenze della Corte costituzionale⁽⁸²⁾, nelle quali si è affrontata anche l'interpretazione dell'art. 118, comma 4, in quanto disposizione idonea ad accogliere nella sua portata precettiva "figure soggettive" del tutto peculiari quali le fondazioni bancarie.

Queste ultime, infatti, andrebbero oggi considerate come soggetti privati, la cui attività è bensì rivolta a svolgere compiti di utilità sociale, ma senza che ciò significhi attuazione di pubbliche funzioni in senso tecnico e senza che pertanto se ne possa predicare la natura di enti pubblici creditizi.

In particolare, le fondazioni di origine bancaria e le loro attività non rientrerebbero più «in una nozione, per quanto lata sia, di pubblica amministrazione in senso soggettivo e oggettivo». Infatti, dopo il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153⁽⁸³⁾,

(81) Sul significato della legittimità amministrativa e sulla sua ampiezza cfr., per tutti, F. LEVI, *Legittimità (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, *ad vocem*.

(82) Si vedano le sentt. 29 settembre 2003, nn. 300 e 301, reperibili entrambe al seguente indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2003.html>. Per un primo commento si vedano E. BALBONI, *Le sentenze sulle fondazioni bancarie tra attese e sorprese: considerazioni sulla dinamica delle fonti del diritto* (consultabile all'indirizzo <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza/eb3003012003.htm>), e M. COSULICH, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria nel quadro del nuovo titolo V della Costituzione* (consultabile all'indirizzo <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/giurisprudenza>).

(83) Recante «Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'articolo

tale presupposto non sarebbe più sostenibile: «La loro definizione quali persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il riconoscimento del carattere dell'utilità sociale agli scopi da essa perseguiti; la precisazione, contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge n. 461 del 1998, che, quali che siano le attività effettivamente svolte dalle fondazioni “restano fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni”, innanzitutto agli enti pubblici, collocano – anche in considerazione di quanto dispone ora l'art. 118, comma 4, della Costituzione – le fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle “libertà sociali” (sentenza n. 50 del 1998), non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere. Non è dunque possibile invocare le funzioni attribuite alla competenza delle Regioni per rivendicare a esse il potere di ingerenza nell'organizzazione di soggetti che appartengono a un ambito diverso da quello pubblicistico [...]. Ciò non toglie, naturalmente, che nei confronti dell'attività delle fondazioni di origine bancaria, come di quella di qualunque altro soggetto dell'“ordinamento civile”, valgano anche le norme regionali, emanate nell'ambito delle proprie competenze per disciplinare i diversi settori dell'attività nei quali queste istituzioni, secondo i propri statuti, operano»⁽⁸⁴⁾.

Ciò posto, può risultare opportuno rammentare che un'impostazione di questo tipo è trasferibile, con le dovute precisazioni, anche su piani diversi ed in relazione a fenomeni parimenti significativi, risultando essa stessa strumentale sia alla rilettura di istituti tradizionalmente ed ingiustificatamente costretti nel ruolo di fenomeno sostanzialmente “archeologico”⁽⁸⁵⁾, sia, ancora,

11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461».

(84) Così il punto 7 della motivazione della sent. n. 300/2003, cit. La sentenza citata nel passo riprodotto è la pronuncia del 12 marzo 1998, n. 50, in *Giur. cost.*, 1998, p. 557 ss., con osservazioni di A. PACE e di G. GUZZETTA.

(85) Si veda, con riferimento alla vicenda complessa delle proprietà collettive e degli usi civici, F. MERUSI, *I domini collettivi tra l'interesse della collettività territoriale locale e il pubblico interesse*, in P. NERVI (cur.), *I domini collettivi nella pianifica-*

all'interpretazione *secundum Constitutionem* di discipline la cui rigida applicazione contrasterebbe con la tutela di diritti e libertà fondamentali ⁽⁸⁶⁾.

Va quindi ribadito che «il fatto che un'iniziativa vada a vantaggio di un gruppo o di una comunità ben individuata» non costituisce affatto «un limite all'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale [...], purché al tempo stesso porti vantaggi anche a gruppi più ampi di cittadini se non addirittura all'intera comunità» ⁽⁸⁷⁾, dovendosi tuttavia misurare diversamente quest'ultimo parametro (ossia l'impatto generale dell'iniziativa autonomamente intrapresa) a seconda della modalità con la quale il pubblico potere intervenga (o, anche, non intervenga).

Nell'ipotesi, ad esempio, in cui i cittadini svolgano la propria attività in relazione alla soddisfazione di esigenze soggettivamente circoscritte e non comuni né omogenee a tutta la collettività di riferimento, ma comprese nel programma costituzionale dei valori fondamentali condivisi dalla Repubblica ed esercitate in uno spazio di liceità, non costituisce un problema ammettere che i relativi vantaggi ricadano in capo ad un gruppo determinato, dal momento che tale risultato è pienamente coerente con la direttiva generale dell'art. 2 ⁽⁸⁸⁾.

Conclusivamente, deve anche avvertirsi che la nozione di cittadinanza che qui viene richiamata dal legislatore del 2001 per alludere ai destinatari e protagonisti attivi della sussidiarietà orizzontale deve comunque intendersi meglio come “cittadinanza amministrativa”, ossia come patrimonio di situazioni soggettive (diritti, libertà, interessi etc.) che nel nostro ordinamento contraddistinguono il rapporto tra privato e pubblici poteri, in-

zione strategica dello sviluppo delle aree rurali, Padova, Cedam, 2002, p. 39 ss., il quale valorizza tramite la sussidiarietà orizzontale l'autonomia originaria di quei fenomeni.

(86) In relazione alla forza espansiva della sussidiarietà orizzontale quale canone ermeneutico in sede di applicazione della disciplina urbanistica si rinvia a F. CORTESE, “*Libera chiesa in libera zona*”?, in *Foro amm.*, 2002, p. 2706 ss. (nota a TAR Catania, Sez. I, 25 giugno 2002, n. 1122).

(87) Così G. ARENA, *Il principio*, cit.

(88) Cfr., sul punto, A. ALBANESE, *Il principio*, cit., in part. p. 78 ss.

dipendentemente da una coincidenza concreta e fattuale tra il privato e il cittadino italiano in senso stretto ⁽⁸⁹⁾.

5. *Altre vicende costituzionali delle funzioni amministrative e delle loro qualificazioni terminologiche*

A questo punto, una volta precisati i contorni operativi del paradigma sussidiario (verticale od orizzontale) quale disciplinato dalla Costituzione, è necessario verificare il rapporto tra i meccanismi che detto modello allocativo comporta ed altre significative vicende costituzionali delle funzioni amministrative, così come ridisegnate dall'art. 118 e da altre pertinenti disposizioni ⁽⁹⁰⁾.

Una prima questione ha, ancora una volta, una base di tipo terminologico, e riguarda il modo con il quale il legislatore costituzionale definisce le funzioni amministrative, descrivendole ora come proprie (artt. 114, comma 2, e 118, comma 2), ora come fondamentali (art. 117, comma 2, lett. *p*) o come attribuite (art. 118, comma 1) o, ancora, come conferite (art. 118, commi 1 e 2) ⁽⁹¹⁾.

Delle funzioni conferite si è detto, poiché esse rappresentano proprio l'oggetto del conferimento legislativo secondo principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Pertanto, se è vero che detto conferimento trova nelle funzioni attribuite ai Comuni *ex art. 118, comma 1*, un limite soltanto tendenziale (o, meglio, direzionale, orientativo e prefe-

(89) Cfr. sempre G. ARENA, *Il principio*, cit. Si rammenti, del resto, che il quadro nel quale si innesta il paradigma sussidiario, in generale, inerbisce anche (e soprattutto) all'art. 2, e che non si vede per quale motivo la cittadinanza di cui all'art. 118 non debba essere coerente con l'idea fondamentale secondo la quale ciò che costituisce il "principio metodologico" della cultura giuridica della sussidiarietà è la definizione in senso personalista dei rapporti tra i soggetti che nell'ambito operativo del nostro ordinamento siano concretamente impegnati a realizzare gli obiettivi condivisi ed universali trasfusi nei principi fondamentali della Carta.

(90) Si veda, in generale, S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 175 ss.

(91) R. BIN, *La funzione*, cit., p. 369, parla di «rovo terminologico».

renziale) – poiché il criterio base per il riparto delle funzioni è l'opzione sussidiaria in quanto garantisca una scelta allocativa differenziata ed adeguata – allora è lecito dedurre che tra le funzioni conferite e le funzioni proprie non vi sia alcuna differenza: sicché non esisterebbe, in sostanza, uno spazio di attribuzioni ontologicamente riferibile ad un'autonomia territoriale piuttosto che ad un'altra, giacché anche le funzioni proprie sono destinate ad essere oggetto di conferimento legislativo (statale o regionale), «né esiste una ragione precisa per la quale le funzioni “conferite” non debbano essere appunto conferite come proprie»⁽⁹²⁾.

Ma molti interpreti si sono comunque avventurati nel tentativo di dare una giustificazione razionale ad ogni possibile qualificazione.

Una parte della dottrina⁽⁹³⁾ interpreta l'art. 118, comma 2 (nella parte in cui stabilisce che Comuni, Province e Città metropolitane sono titolari sia di funzioni «proprie» sia di funzioni «conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze») non nel senso che si è già anticipato *supra* – ossia nel senso che le competenze cui si allude in questo frangente sono quelle legislative, statali o regionali, in sede di conferimento *ex art.* 118, comma 1 – bensì riferendo l'inciso «secondo le rispettive competenze» agli enti territoriali ed in relazione alla tipologia delle relative funzioni.

Tale prospettiva, in particolare, permetterebbe di conciliare l'espressa attribuzione di funzioni proprie anche a Province e a Città metropolitane (art. 118, comma 2, prima parte) con l'altrettanto espressa ed apparentemente esclusiva attribuzione di funzioni, per così dire originarie, e, quindi, proprie, ai soli Comuni (art. 118, comma 1). Secondo detta ricostruzione, pertanto, «i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e conferite, ma di queste funzioni godono “secondo le rispettive competenze” e, quindi, ai Comuni spetterebbero quelle “proprie” e alle Province e alle

(92) Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., *ibid.*

(93) Cfr. F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V*, cit., p. 403.

Città metropolitane quelle “conferite” (da legge statale o regionale)»⁽⁹⁴⁾.

Altri hanno obiettato, tuttavia, che anche le funzioni delle Province e delle Città metropolitane dovrebbero poter esser, in alcuni casi, proprie *tout court*, dal momento che l'art. 114, comma 2, afferma che anche detti enti sono «autonomi», con «propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione», al pari delle Regioni e dei Comuni⁽⁹⁵⁾; e si è anche detto⁽⁹⁶⁾, con lettura invero meno convincente, che sarebbero proprie le funzioni che alla stregua di un canone storico-normativo rientrano nella titolarità degli enti locali secondo le leggi previgenti alla riforma del 2001⁽⁹⁷⁾.

Ad ogni modo, per la maggioranza delle ricostruzioni che sono state formulate in dottrina, la soluzione del *rebus* dovrebbe individuarsi nella definizione di un ulteriore e possibile attributo costituzionale delle funzioni, quello cioè rinvenibile nell'art. 117, comma 2, lett. *p*), laddove si assegna alla potestà esclusiva del legislatore statale anche il disegno delle funzioni «fondamentali» di Comuni, Province e Città metropolitane.

Il problema, tuttavia, è che risulta di volta in volta differente il modo con il quale gli Autori delineano il significato risolutivo di questa qualificazione.

Un'impostazione si pronuncia a favore di un'essenziale distinzione tra le funzioni proprie e quelle fondamentali, giacché queste ultime sarebbero necessariamente identificabili con le funzioni comuni ad ogni ente territoriale della tipologia rassegnata dalla norma (ad ogni Comune, Provincia o Città metropolitana, in forza del principio di uguaglianza) e, in quanto tali, per definizione escluse da ogni meccanismo di differenziazione

(94) Così sempre Cfr. F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V*, cit., p. 403.

(95) V. le osservazioni di E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 447.

(96) In questo senso S. MANGIAMELI, *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze, autonomie normative ed esigenze di concertazione*, nel dattiloscritto della relazione tenuta a Roma il 31 gennaio 2002 in occasione del Convegno su “Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”.

(97) La tesi in questione è generalmente criticata da tutti gli altri interpreti: si veda, *ex multis*, E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 448.

e non soggette al procedimento di conferimento verticale *ex art.* 118, comma 1⁽⁹⁸⁾.

Non sembra però che tale approccio sia risolutivo, visto che titolari di funzioni conferite possono essere espressamente anche i Comuni⁽⁹⁹⁾, che, nella suesposta visione invece, sembrerebbero dover essere esclusi dal procedimento di detto conferimento, in quanto quest'ultimo verrebbe attivato soltanto per sottrarre funzioni "verso l'altro".

Un'altra tesi, allora, procede ad identificare le due categorie (proprie e fondamentali)⁽¹⁰⁰⁾, omettendo tuttavia di constatare che la definizione dell'art. 117, comma 2, lett. *p*), ha una sua specificità, quella cioè di indicare uno dei tanti compiti legislativi esclusivi dello Stato, e senza peraltro che sia possibile con essa identificare una "supercompetenza" settoriale diversa da quelle cui allude la seconda parte dell'art. 118, comma 2, allorché stabilisce che il meccanismo di riparto del comma 1 di quello stesso articolo viene disposto con legge statale o regionale, a seconda di quanto definito nel quadro di cui all'art. 117⁽¹⁰¹⁾.

D'altra parte si può osservare che, se fosse vero che funzioni proprie è sinonimo di funzioni fondamentali rimesse alla competenza esclusiva dello Stato, resterebbe da capire per quale ragione «la legge regionale non potrebbe anch'essa attribuire agli enti locali funzioni come proprie»: semmai si potrà quindi affermare «che le funzioni fondamentali siano necessariamente proprie, ma non che solo esse lo siano»⁽¹⁰²⁾.

(98) Cfr., ad esempio, R. BIN, *La funzione*, cit., pp. 369-370. Pertanto, sarebbero: fondamentali le funzioni attribuite dalla legge statale nell'esercizio della sua competenza esclusiva; proprie le funzioni distribuite dalla legge statale o regionale tra enti dello stesso livello, ed in base al procedimento di differenziazione *ex art.* 118, comma 1; conferite, infine, le funzioni allocate secondo il meccanismo tendenzialmente ascendente *ex art.* 118, comma 1, e, in particolare, le funzioni che possono essere sottratte ai Comuni per essere assegnate a livelli superiori.

(99) Così E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 448.

(100) V., ad esempio, A. CORPACI, *Revisione del titolo V*, cit., p. 1314, R. TOSI, *La legge costituzionale*, cit., p. 1240, e P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 184.

(101) Così la critica di E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., pp. 447-448.

(102) Entrambe le citazioni sono tratte da S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., *ibid.*

Un diverso orientamento, pertanto, ritiene che le funzioni fondamentali non siano necessariamente le funzioni amministrative, poiché il termine, di per sé, riguarderebbe in senso lato (e a-tecnicamente) la competenza statale esclusiva in sede di definizione per così dire strutturale, e per ciascun livello di governo, dei principi di fondo dell'attività e dell'organizzazione degli enti, o, meglio, degli elementi essenziali e caratterizzanti dell'articolazione dell'assetto istituzionale degli enti locali⁽¹⁰³⁾.

In verità, si deve probabilmente riconoscere che le qualificazioni in proposito operate dalla Costituzione scontano una relatività assai pronunciata, che deriva in larga misura dal recepimento storico di suggestioni terminologiche non sempre coerenti e riconducibili tutte alla legislazione previgente alla riforma della Carta⁽¹⁰⁴⁾.

Pertanto, come si è detto, non ha un preciso significato distinguere tra funzioni proprie e conferite, poiché esse sono «tutte attribuite agli enti in relazione al principio di sussidiarietà (le funzioni sono attribuite ai Comuni) che trova un limite nelle funzioni di cui va assicurato l'esercizio unitario e che vengono attribuite ai livelli di governo territoriale più ampio secondo le regole della (ancora) sussidiarietà [...], differenziazione ed adeguatezza»⁽¹⁰⁵⁾.

Che questa sia la soluzione più corretta è desumibile oggi anche da quanto dispone l'art. 2 della l. 131/2003, laddove si delega il Governo ad emanare «uno o più decreti legislativi diretti alla individuazione delle funzioni fondamentali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera p), della Costituzione, essenziali

(103) Così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa delle autonomie locali dopo la revisione del Titolo V: il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002, p. 445. *Contra*, per tutti, F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo TU) nel nuovo Titolo V della Cost.*, in *Le Regioni*, 2002, p. 409 ss.

(104) Per una ricostruzione siffatta v. G. FALCON, *Funzioni*, cit., p. 388 ss., ripreso anche da E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 449.

(105) In questi termini E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 449: «Non vi è, allora, contraddizione tra il comma 2 dell'art. 114 Cost. (gli enti territoriali hanno funzioni proprie) e l'art. 118 Cost. che attribuisce le funzioni ai Comuni. Infatti, l'art. 114 Cost. precisa 'secondo i principi fissati dalla Costituzione' e l'art. 118 Cost. prevede che, per assicurare l'esercizio unitario, alcune funzioni non vengano attribuite ai Comuni, ma a più ampi livelli di governo territoriale».

per il funzionamento di Comuni, Province e Città metropolitane nonché per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento» (comma 1), provvedendo, altresì, «nell'ambito della competenza legislativa dello Stato», alla «revisione delle disposizioni in materia di enti locali, per adeguarle alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» (comma 2).

In particolare, la delega prevede in proposito sia il coinvolgimento istituzionale della Conferenza unificata *ex lege* 281/97 (comma 3) sia una dettagliata serie di principi e criteri direttivi che garantiscono la tendenziale e trasversale priorità del principio di sussidiarietà (comma 4, lett. *a-q*). Ad esempio, se la lett. *b*) stabilisce che il naturale e prioritario riferimento per l'individuazione delle funzioni essenziali ed imprescindibili sia costituito dalle funzioni storicamente svolte, le lett. *c*) e *d*), immediatamente successive, chiariscono che il legislatore delegato dovrà valorizzare i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza e predisporre strumenti di raccordo procedimentale tra gli enti locali in conformità con il principio della leale collaborazione.

Elementi di potenziale complicazione sembrano invece riscontrarsi nell'art. 117, comma 2, lett. *g*), e comma 6, nonché negli art. 114 e 123.

Circa il primo riferimento, si ricorda che esso prevede la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali».

Come è stato chiarito ⁽¹⁰⁶⁾, pertanto, se da un lato tale competenza «riguarda gli apparati strumentali alle funzioni generali di governo statali», dall'altro essa non riguarda «né sempre né soltanto gli apparati strumentali all'esercizio delle attività amministrative corrispondenti alla competenza legislativa dello Stato», poiché l'allocazione della titolarità di queste ultime segue i criteri già illustrati dell'art. 118, comma 1. Pertanto, anche per quanto attiene alla competenza di cui alla lett. *g*) del comma 2 dell'art. 117, essendo il potere organizzativo «attri-

(106) Cfr. D. SORACE, *Diritto*, cit., p. 240.

buito allo Stato con riferimento ai propri apparati organizzativi e non alle proprie funzioni amministrative», detto potere «si riferirà a funzioni amministrative corrispondenti alle proprie competenze legislative soltanto a condizione che i criteri di cui sopra ne esigano l'esercizio a livello nazionale»⁽¹⁰⁷⁾.

Tuttavia, le cose si complicano se si pone attenzione al fatto che il potere organizzativo di regola non può essere verosimilmente disgiunto dal potere di agire: tanto è vero che alcuni hanno appunto ipotizzato che «il potere di organizzare gli apparati quando questi debbono esercitare attività che altri hanno il potere di disciplinare non potrà essere esercitato in difformità dagli indirizzi di questi ultimi»⁽¹⁰⁸⁾.

Un discorso analogo a quello finora condotto con riguardo al versante statale si può ripetere, *mutatis mutandis*, anche sul piano della potestà organizzativa regionale, poiché l'art. 123, comma 1, prevede che ogni Regione abbia «uno Statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento»; e lo stesso può dirsi per quanto prevede l'art. 114, comma 2, laddove, come si è visto anche in precedenza, si stabilisce che anche i Comuni, le Province e le Città metropolitane, oltre alle Regioni, «sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione».

Ulteriori spunti potrebbero anche derivare da quanto dispone il comma 6 dell'art. 117, del quale non ci si può in questa sede occupare con diffusione, ma di cui è bene ricordare il contenuto, poiché tale disposizione prevede che la potestà regolamentare «spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni», e che, in ogni altra materia, detta potestà «spetta alle Regioni»; inoltre, Comuni, Province e Città metropolitane «hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite»⁽¹⁰⁹⁾.

(107) Così sempre D. SORACE, *Diritto*, cit., p. 240.

(108) D. SORACE, *Diritto*, cit., p. 240.

(109) Sul tema cfr. G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Ist. del Fed.*, 2001, p. 1123

Ciò premesso, ed in attesa di un graduale assestamento per un simile intreccio, può, per il momento, dirsi che, salvo l'esercizio della competenza esclusiva e trasversale dello Stato sulle funzioni fondamentali (nonché sulla legislazione elettorale e sugli organi di governo) degli enti locali, la definizione del sistema amministrativo interno ad ogni Regione sarà in generale rimessa alla potestà legislativa regionale, anche sotto il profilo organizzativo e non solo su quello procedimentale, e ciò sia in relazione agli esiti dei conferimenti *ex art. 118*, comma 1, sia in relazione alla disciplina specifica dei settori di volta in volta considerati e rientranti nella competenza concorrente o residuale.

All'autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali, invece, spetterà implementare i profili organizzativi e funzionali delle attività che ad essi risulteranno allocate, nel rispetto delle disposizioni di legge (statale o regionale).

6. *Funzioni delegate; indirizzo e coordinamento; potere sostitutivo*

Restano così da verificare tre diversi punti critici, sui quali ci si limita ad esporre alcune brevi osservazioni.

Molto si è discusso sull'eventuale sopravvivenza, nel panorama costituzionale vigente, dello strumento della delega di funzioni amministrative.

In verità, gli indici per sostenere una qualche continuità con quella che nel Titolo V previgente costituiva una delle possibili esplicazioni di un sistema generale ⁽¹¹⁰⁾ non mancano, poiché, ad esempio, l'art. 121, comma 4, attribuisce al Presidente della Giunta regionale il compito, tra l'altro, di dirigere le «funzioni delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni

ss., e G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 417 ss. Ma si veda anche R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, p. 963 ss.

(110) V. in proposito L. PALADIN, *Diritto*, cit., pp. 229 ss. e 374 ss.

del Governo della Repubblica», mentre l'art. 117, comma 6, prevede, come si è già accennato, che lo Stato possa delegare alle Regioni la potestà regolamentare di cui esso dispone nelle materie di sua esclusiva competenza legislativa.

Tuttavia occorre considerare che queste previsioni non sconvolgono né contraddicono la scelta generale di cui al nuovo art. 118, primo comma: il criterio di riparto delle funzioni amministrative prevede quale criterio generale il conferimento da realizzarsi secondo principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, mentre la delega resta (marginale) figura delle relazioni intersoggettive, soltanto nei rapporti tra Stato e Regione, e con previsione esplicitamente orientata a permettere un aggiuntivo decentramento dell'attività amministrativa statale.

Si noti, peraltro, che anche l'esercizio di queste funzioni "subisce", per così dire, i criteri della sussidiarietà, dovendo anch'esso essere informato al canone della leale collaborazione, così come stabilito dal Consiglio di Stato nell'esempio applicativo in materia di tutela del paesaggio, di cui si è riferito in precedenza.

Un ragionamento analogo può farsi per la verifica sulla permanenza generale ed attuale della tradizionale funzione di indirizzo e coordinamento, tema delicato riguardo al quale le opinioni della dottrina sono reciprocamente contrastanti.

In realtà, con riguardo a questa problematica ⁽¹¹¹⁾, l'impostazione prescelta in relazione alla definizione della "cultura giuridica" della sussidiarietà può contribuire a chiarire il quadro generale nel quale affrontare i relativi dubbi, giacché, se da un lato è indiscutibile che la scomparsa, nel nuovo Titolo V, del vecchio limite dell'interesse nazionale toglie alla funzione di indirizzo e coordinamento il riferimento positivo sul quale veniva costruito il suo esercizio ⁽¹¹²⁾, dall'altro è parimenti evi-

(111) Sulla quale si veda l'ampia sintesi di P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 187 ss., anche per l'illustrazione, con ampi estratti di pronunce della Corte costituzionale, dell'interpretazione che la dottrina offriva in relazione al previgente assetto istituzionale. Sul punto cfr. comunque la classica trattazione di L. PALADIN, *Diritto*, cit., p. 196 ss.

(112) La constatazione è comune a molti interpreti; ad esempio, P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 196 ss., trae da essa spunto per sostenere comunque che di indiriz-

dente che la vigente distribuzione delle competenze legislative ed amministrative ed il parallelismo anomalo che ad essa consegue secondo ritmi sussidiari non escludono che vi siano spazi d'intervento governativo allorché esso si debba svolgere quale concretizzazione dei poteri funzionali che l'art. 117, comma 1, assegna allo Stato.

Deve rammentarsi, infatti, «che su queste “materie” lo Stato può emanare non solo leggi, ma anche regolamenti; quindi non appare da escludere con troppa nettezza l'ipotesi che, per assicurare interessi “non frazionabili” e garantire il coordinamento delle attività regionali, la legge statale “esclusiva” possa rinviare a successivi atti amministrativi la definizione di criteri, standard, modelli comuni, ripristinando la “vecchia” funzione di indirizzo e coordinamento e le garanzie di cui la passata giurisprudenza della Corte la ha dotata»⁽¹¹³⁾.

Certamente, tuttavia, dovrà anche aggiungersi, ancora una volta, che l'abolizione dello stretto ordine gerarchico degli interessi (statali, regionali, etc.) a favore del primato metodologico di una disciplina procedurale finalizzata ad identificare di volta in volta il livello variabile della funzione e del relativo “governo” fa sì che «la tutela degli interessi nazionali e delle esigenze unitarie della Repubblica non è parte delle caratteristiche di supremazia dello Stato, ma deve essere frutto dell'unico modo in cui dei soggetti di pari grado possono decidere, attraverso l'accordo, la “leale cooperazione”»⁽¹¹⁴⁾.

Si osservi che il legislatore costituzionale del 2001 ha esplicitato l'esigenza di un simile rapporto dialettico anche con riferimento a funzioni particolarmente “sensibili”, poiché all'art. 118, comma 3, ha previsto che la legge statale debba disciplinare «forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere *b*) e *h*) del comma 2 dell'articolo 117», nonché «forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei

zo e coordinamento non si possa più parlare, ma soltanto, semmai, di coordinamento “tecnico”, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 117, comma 2, lett. *r*).

(113) Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 200.

(114) Così, riassuntivamente, R. BIN, *La funzione*, cit., pp. 380-381.

beni culturali»⁽¹¹⁵⁾.

Questo spunto, trasversale a tutta la materia trattata, trae significativa conferma con riferimento ad un'altra disciplina assai complessa, ossia con riguardo al regime costituzionale del cd. "potere sostitutivo", che il Governo può esercitare nei confronti di Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni «nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali»⁽¹¹⁶⁾. In questa ipotesi, la «legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione» (art. 120, comma 2)⁽¹¹⁷⁾.

Indipendentemente dai problemi di coordinamento tra tale disposizione e quella di cui all'art. 117, comma 5, che allude comunque all'esercizio di un potere sostitutivo in caso di inadempienza di Regioni ordinarie e speciali in sede di attuazione del diritto comunitario o di esecuzione degli obblighi internazionali, giova considerare che l'elemento distintivo della disciplina di cui all'art. 120 è, ancora una volta, la predisposizione di un meccanismo operativo di tipo relazionale e procedimentale, che non sancisce a priori ambiti sostanziali di ingerenza ma che si limita a prefigurare quali principi debbano essere seguiti dal legislatore ordinario allorché disciplini le tecniche di attiva-

(115) Si veda, in part., P. BONETTI, *L'allocazione*, cit. Per T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 248, tale previsione sarebbe tuttavia la prova che la funzione di indirizzo e coordinamento è prevista solo ed eccezionalmente nel caso dalla medesima regolato.

(116) Sulla problematica individuazione dei livelli essenziali cfr., per tutti, C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 881 ss., e E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Ist. del Fed.*, 2001, p. 1103 ss.

(117) Si vedano, in argomento, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1357 ss., e S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 215 ss.

zione e di messa in opera di un potere di sostituzione la cui giustiziabilità seguirà i ritmi concreti che si sono già esposti con riferimento all'illustrazione dell'art. 118, comma 1 (¹¹⁸).

7. Riflessioni finali sull'autonomia speciale

Peraltro, la credibilità complessiva della ricostruzione offerta in questa sede è comunque condizionata dalla necessità di comprendere se (ed in qual modo) gli esiti raggiunti si estendano alla realtà delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome, con conseguente frapposizione di un ulteriore problema, quello applicativo.

Tanto si precisa in conformità con quanto dispone l'art. 10 della l. cost. 3/2001: «Sino all'adeguamento dei rispettivi Statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a Statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

Appare evidente che in primo luogo si dovrà stabilire a quali «forme di autonomia» si riferisca il dettato legislativo (quelle provinciali o anche quelle, ad esempio, comunali?), e che soltanto in seguito a tale operazione si potrà avanzare un'ipotesi circa l'esistenza e la praticabilità di una nuova e generale direttiva per l'allocazione infra-regionale (ed intra-provinciale) delle «competenze» amministrative (¹¹⁹).

(118) Cfr., in proposito, l'art. 8 della l. 131/2003 (Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo), il quale, peraltro, prevede che i provvedimenti sostitutivi debbano essere proporzionati alle finalità perseguite, secondo un legame, quindi, tra sussidiarietà e proporzionalità, che si è già segnalato. Cfr. a nt. 38.

(119) Sul punto cfr. R. BIN, *La speciale autonomia del Trentino e dell'Alto Adige/Südtirol tra Statuto, norme di attuazione e riforma costituzionale*, in G. FALCON (cur.), *Sviluppo e mutamento*, cit., p. 133 ss. e G.C. DE MARTIN, *Le autonomie locali nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome*, dattiloscritto reperibile al seguente indirizzo: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>. Come ben evidenziato da D. BORGONOVO RE, in G. FALCON (cur.), *Sviluppo e mutamento*, cit., p. 178, «se agli enti locali collocati nelle Regioni speciali non venissero estesi gli ambiti di autonomia riconosciuti agli enti locali collocati nelle Regioni ordinarie, avremmo una situazione di evidente disuguaglianza istituzionale».

In verità, la lettera dell'art. 10 della l. 3/2001 non sembra lasciare adito ad alcun dubbio, poiché in essa si trova l'affermazione rinnovata del principio di specialità, sia come salvaguardia degli assetti definiti negli Statuti d'autonomia, salva applicazione *in melius* delle nuove coordinate del Titolo V, sia come conseguente necessità di un opportuno e specifico adeguamento degli stessi, con rinvio a procedure future di conformazione.

Si noti, in proposito, che la l. 131/2003, all'art. 11 (comma 1), prevede semplicemente (ed icasticamente) che per le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano resti «fermo quanto previsto dai rispettivi Statuti speciali e dalle relative norme di attuazione, nonché dall'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», senza pertanto che da tale affermazione sia così lecito dedurre qualcosa di aggiuntivo rispetto a ciò che quest'ultimo articolo già contiene.

Tuttavia un indice positivo di orientamento (anche se appena percettibile) può essere, per così dire, “scoperto” nella formulazione non del tutto chiara del comma 2 del cit. art. 11, il quale testualmente così si esprime: «Le Commissioni paritetiche previste dagli Statuti delle Regioni a Statuto speciale, in relazione alle ulteriori materie spettanti alla loro potestà legislativa ai sensi dell'art. 10, l. cost. 3/2001, possono proporre l'adozione delle norme di attuazione per il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie, umane e organizzative, occorrenti all'esercizio delle ulteriori funzioni amministrative».

Il riferimento ad «ulteriori materie spettanti alla loro potestà legislativa ai sensi dell'art. 10, l. cost. 3/2001» e ad «ulteriori funzioni amministrative» potrebbe infatti rafforzare l'opzione interpretativa a mente della quale l'espressione «forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite» contenuta sempre nell'art. 10 cit. sia riferibile soltanto alle Regioni ed alle Province autonome, poiché l'esistenza di ulteriori materie e di ulteriori funzioni amministrative viene ricondotta dal legislatore direttamente allo stesso art. 10: quest'ultimo difatti può sortire un simile effetto soltanto laddove venga interpretato come ponte potenziale per un accrescimento positivo delle funzioni

legislative e (parallelamente) delle relative funzioni amministrative delle autonomie speciali nella misura in cui le attribuzioni materiali del vigente art. 117 consentano un più ampio esercizio della potestà legislativa che i relativi Statuti già permettono.

Da un lato quindi la cd. “legge La Loggia” sembra confermare che la nuova riforma del 2001 si applica solo alle autonomie speciali e non alle autonomie locali che gravitino nel loro spazio operativo, secondo un modello di favore unidirezionale per le prime ed ancora chiuso alle istanze di crescita “repubblicana” delle seconde; dall’altro la disposizione surripodotta sembra sancire ancora che il sistema amministrativo interno alle autonomie speciali resta regolato dai principi che ne caratterizzano il tradizionale assetto, *in primis* quello del parallelismo (non dinamico, ma statico) ⁽¹²⁰⁾.

Occorre tuttavia rammentare che l’art. 10 cit. afferma comunque il principio dell’adeguamento degli Statuti ⁽¹²¹⁾ e che il blocco transitorio all’ingresso della “cultura giuridica” della sussidiarietà non può essere concepito soltanto in logica difensiva e come un traguardo lontano.

Anzi, si potrebbe anche sostenere che il concetto di “adeguamento degli Statuti” imponga la predisposizione di meccanismi concertanti e relazionali sullo stesso piano della riforma costituzionale delle autonomie speciali, giacché, anche con riferimento alla disciplina espressa nel caso in cui la Costituzione riformata già prevede l’attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia (si veda l’art. 116, c. 3) ⁽¹²²⁾, si precisa che dette attribuzioni debbano coinvolgere necessariamente anche gli enti locali e debbano essere informate al metodo dell’intesa.

(120) Esprimono sul punto i propri ragionevoli dubbi S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 178.

(121) Cfr. A. RUGGERI, *Forma e sostanza dell’“adeguamento” degli Statuti speciali alla riforma costituzionale del Titolo V (notazioni preliminari di ordine metodico-ricostruttivo)*, in *Le Regioni*, 2003, p. 357 ss.

(122) Sul punto si veda D. GALLIANI, *All’interno del Titolo V: le ‘ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia’ di cui all’art. 116.3 Cost. riguardano anche le Regioni a Statuto speciale?*, *ibid.*, p. 419 ss.

Forme di governo e potere regolamentare nel regime transitorio regionale (a margine di Corte cost. n. 313 del 2003)

di Alberto Lucarelli

Sommario

1. *Il fondamento strutturale del potere regolamentare della Giunta tra Costituzione e legge regionale.* – **2.** *Interpretazioni confliggenti sul regime delle competenze: la posizione del Governo e la vigenza dello Statuto del 1971.* – **3.** *La posizione della Regione Lombardia e l'effettività dei principi di autonomia organizzativa emergenti dal complesso della riforma di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1999.* – **4.** *Il primo orientamento della Corte costituzionale.* – **5.** *Evoluzione giurisprudenziale della Corte: la sentenza n. 313 del 2003.* – **6.** *L'abrogazione della riserva regolamentare e del modello assembleare: il riequilibrio tra poteri.* – **7.** *L'abrogazione della riserva regolamentare ed il silenzio sul regime delle competenze.* – **8.** *Ancora sulla novella costituzionale quale effettivo fondamento-riconoscimento del potere regolamentare della Giunta e presupposto all'autonomia regionale nella determinazione del sistema delle fonti.* – **9.** *Statuto e pluralismo nella determinazione del regime delle competenze.* – **10.** *Nuovi Statuti e regime delle competenze: tra regolamenti della Giunta e regolamenti del Consiglio.*

1. Il fondamento strutturale del potere regolamentare della Giunta tra Costituzione e legge regionale

La legge n. 2 del 2002 della Regione Lombardia, all'art. 1, commi 2 e 3 aveva previsto che la Giunta regionale, con apposito regolamento, sentita la commissione consiliare competente, disciplinasse l'organizzazione e la dotazione strumentale del Corpo forestale regionale. La legge regionale, fissando principi e determinando i contenuti, attribuiva dunque potere regolamentare (regolamenti di organizzazione) alla Giunta. Il conferimento di tale potere avveniva sulla base di un implicito riconoscimento che troverebbe il proprio riferimento normativo nel

novellato art. 121 Cost. che, come è noto, ha abrogato la riserva regolamentare in favore del Consiglio.

Si configura dunque per l'esercizio del potere regolamentare della Giunta un fondamento strutturale che si articolerebbe nel riconoscimento implicito, formale e di carattere generico, contenuto nell'art. 121, comma 2, Cost. (norma che enfatizza il principio autonomistico della legge nell'allocazione del potere) e nella presenza di una normativa primaria (legge regionale) che, nell'attribuire specificamente alla Giunta l'esercizio del potere regolamentare, ne detta contestualmente i principi, le direttive, i criteri, l'oggetto, la competenza ed i vincoli sostanziali e procedurali.

Il nuovo dettato costituzionale, nella sua valenza di fondamento-riconoscimento, da una parte valorizzerebbe l'autonomia della legge regionale che, nel nuovo Statuto, in relazione alle materie da disciplinare, potrebbe attribuire il potere regolamentare ora alla Giunta, ora al Consiglio, dall'altra nella sua esplicita visione anti-assembleare della forma di governo, esprimerebbe un valore unitario teso a bilanciare spinte eccessivamente centrifughe e/o frammentazioni statutarie.

L'abrogazione costituzionale della riserva regolamentare contiene in sé la sintesi di valori pluralistici e valori unitari, questi ultimi, come si vedrà successivamente, tesi a limitare la presunta onnipotenza del legislatore regionale, impedendo che quest'ultimo nella fase statutaria, si ponga quale obiettivo quello di escludere la Giunta dall'esercizio del potere regolamentare.

Nel caso di specie, la legge regionale, fondamento-attribuzione del potere regolamentare, non si limita dunque ad autorizzare la Giunta ad adottare atti di normazione secondaria, ma articola puntuali indirizzi da seguire. La legge, nell'autorizzare la Giunta, regola, nell'ambito dell'oggetto individuato, i singoli casi in cui essa può esercitare i poteri conferiti. La presenza di una legge che "caso per caso" autorizza ed attribuisce alla Giunta potere regolamentare sembra rispettare il principio di legalità, laddove la fonte legislativa determina elementi atti a vincolarne il contenuto ed a renderne possibile il controllo. È

evidente che l'intensità del legame tra le fonti (legislativa e regolamentare) contribuirà a determinare differenti tipologie regolamentari.

2. Interpretazioni confliggenti sul regime delle competenze: la posizione del Governo e la vigenza dello Statuto del 1971

Le disposizioni contenute nella legge regionale sono state censurate dal Presidente del Consiglio in quanto conferenti alla Giunta un potere regolamentare che, secondo lo Statuto regionale vigente, spetta, in assenza dell'approvazione del nuovo, al Consiglio regionale. Il Governo ha ritenuto che il nuovo art. 121 Cost. non producesse effetti, quindi fosse privo di efficacia, fino all'approvazione del nuovo Statuto. In sostanza, per il Governo perdurerebbero le riserve al Consiglio contenute nei vecchi Statuti. In questa fase transitoria l'art. 121, comma 2, Cost. sarebbe privo di efficacia, o quanto meno non costituirebbe la base giuridica per l'adozione di strumenti normativi in deroga ai vecchi Statuti. Una interpretazione *prima facie* anacronistica, destinata a produrre effetti dirompenti non soltanto nell'ambito dei rapporti istituzionali, ma anche in relazione al potere regolamentare già esercitato successivamente alla legge costituzionale n. 1 del 1999.

3. La posizione della Regione Lombardia e l'effettività dei principi di autonomia organizzativa emergenti dal complesso della riforma di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1999

A conferma delle proprie scelte di tecnica e politica legislativa, la Regione Lombardia ha sostenuto che la modifica dell'art. 121, comma 2, Cost. comporterebbe l'immediata attribuzione della potestà regolamentare alla Giunta regionale, o con portata assoluta o, in subordine, almeno fino a quando i nuovi Statuti regionali non dispongano altrimenti. Per la Regione Lombardia il nuovo fondamento giuridico costituzionale

non autorizzerebbe implicitamente la legge regionale a scegliere, dal punto di vista soggettivo, dove allocare il potere, ma determinerebbe una scelta “secca”: competenza sempre della Giunta. Ai sensi di tale interpretazione, il nuovo art. 121, comma 2, Cost., sopprimendo le parole “e regolamentari” avrebbe attribuito immediatamente il potere regolamentare alla Giunta, almeno fino a quando i nuovi Statuti non dispongono altrimenti.

A sostegno di tale tesi si affermava che il potere regolamentare fosse riconducibile alla natura di organo esecutivo della Giunta (art. 121, comma 3, Cost.); che il potere riconosciuto al Presidente della Giunta di emanare i regolamenti regionali, distinto dal potere di promulgare le leggi (art. 121, comma 4, Cost.) presupponesse l'idea di una partecipazione del vertice dell'esecutivo regionale alla formazione degli atti regolamentari; che all'attuale forma di governo regionale, caratterizzata dal rafforzamento dell'organo esecutivo, dovesse corrispondere il rafforzamento dei suoi poteri normativi, tramite l'assegnazione del potere regolamentare.

Inoltre la Regione Lombardia sottolineava che l'aumento delle competenze legislative regionali, associate, ai sensi dell'art. 117, comma 6, Cost., all'aumento delle competenze regolamentari, avrebbe determinato una incongruità anche sotto il profilo del buon andamento dell'amministrazione. Infine evidenziava gli orientamenti favorevoli alla competenza regolamentare delle Giunte regionali, dopo la riforma del 1999 e le interpretazioni favorevoli alla competenza della Giunta della Presidenza del Consiglio dei ministri, dei giudici amministrativi e di alcune commissioni statali di controllo sugli atti amministrativi delle Regioni ordinarie ⁽¹⁾.

(1) Si veda in particolare parere del Dipartimento degli Affari regionali del 15 marzo 2000 e una direttiva dello stesso Dipartimento ai Commissari di Governo del 17 marzo 2000. A questi erano seguiti diversi rinvii di delibere legislative che attribuivano ai Consigli il potere regolamentare; inoltre molte commissioni di controllo avevano iniziato ad annullare i regolamenti da questi adottati.

4. *Il primo orientamento della Corte costituzionale*

La Corte, nell'ordinanza n. 87 del 2002, aveva già affermato che la modifica dell'art. 121, comma 2, Cost., sopprimendo dal testo costituzionale originario l'indicazione della potestà regolamentare, quale competenza del Consiglio regionale, aveva avuto l'effetto di eliminare la relativa riserva di competenza, consentendo alla Regione una diversa scelta organizzativa. Con l'ordinanza si riconosceva effettività immediata alla disposizione costituzionale, che in collegamento sistematico con le altre disposizioni contenute nella l. cost. n. 1 del 1999, contribuiva ad affermare il principio dell'autarchia e dell'autonomia organizzativa e funzionale della Regione. Pertanto la Corte con tale interpretazione sosteneva che la suddetta disposizione non costituiva la semplice manifestazione e formalizzazione di un principio, ma produceva effetti immediati.

5. *Evoluzione giurisprudenziale della Corte: la sentenza n. 313 del 2003*

Come è noto, la Corte costituzionale con la sentenza n. 313 del 2003 ha stabilito che, prima dell'approvazione dei nuovi Statuti, il novellato art. 121, comma 2, Cost. non produca effetti. Addirittura, secondo la Corte, si tratterebbe di una disposizione silente. Sembrerebbe riproporsi la dicotomia tra validità formale e validità sostanziale, laddove la norma giuridica è valida non soltanto in quanto posta in essere con procedimento legislativo formalmente corretto, ma anche in quanto effettivamente vigente nell'ordinamento ⁽²⁾. Per la Corte la novella costituzionale tace circa l'attuale spettanza del potere regolamentare e pertanto, ciò non può che essere interpretato come vuoto di normazione, che spetta alla Regione colmare nell'esercizio della propria autonomia statutaria.

Pertanto, per la Corte, nel silenzio della Costituzione, in pre-

(2) P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 425.

senza di una pluralità di possibili soluzioni organizzative e distributive del potere regolamentare e nel rispetto dell'autonomia statutaria, deve essere respinta la tesi che l'art. 121, comma 2, Cost. abbia attribuito tale potere alla Giunta regionale e, di conseguenza, va accolto il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri.

6. *L'abrogazione della riserva regolamentare e del modello assembleare: il riequilibrio tra poteri*

L'art. 121, comma 2, Cost., ha soppresso la norma che attribuiva in via esclusiva il potere regolamentare al Consiglio regionale. Si è abrogata quella disposizione che faceva ruotare la funzione di determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico unicamente intorno al Consiglio regionale, relegando la Giunta all'esercizio della funzione amministrativa e di mera attività gestionale. Una norma che, sin dall'inizio, aveva rafforzato il modello di organizzazione assembleare delle Regioni.

Pertanto, in questo quadro distributivo delle funzioni, la Giunta, quanto meno da un punto di vista formale, non poteva neppure essere definita, secondo l'espressione di Carré de Malberg, mero "*agent executif*" della volontà espressa dal potere legislativo, in quanto del tutto esclusa dal circuito della produzione normativa.

È evidente che la legge costituzionale n. 1 del 1999, incidendo sull'assetto istituzionale e sulle relazioni tra organi, abbia voluto recidere uno dei tratti che maggiormente aveva caratterizzato la precedente forma di governo, ovvero il modello regionale in senso assembleare che attribuiva al Consiglio la funzione legislativa e quella regolamentare. Tali modifiche appaiono coerenti, oltre che con il mutato sistema elettorale, che di fatto già aveva introdotto l'elezione diretta del Presidente della Giunta⁽³⁾, anche con una riforma costituzionale che sem-

(3) La l. 43 /1995 prevedeva la possibilità della designazione popolare indiretta del Presidente della Giunta, in quanto consentiva di indicare il candidato alla presidenza

bra complessivamente ispirata a realizzare il rafforzamento dell'esecutivo.

L'idea di fondo della riforma costituzionale sembra essere, tra l'altro, quella di recidere le radici assembleari del governo regionale, con l'obiettivo di conciliare i principi di democrazia rappresentativa, focalizzati intorno alla centralità politico-istituzionale dell'organo legislativo con la governabilità e funzionalità dell'esecutivo.

Una interpretazione sistematica dell'art. 121, comma 2, Cost. contraddice chi la ritiene silente. Infatti tale disposizione contribuisce alla creazione di un fondamento funzionale del potere regolamentare della Giunta, venendo a costituire il legittimo presupposto per la teoria dell'autonomia e del rafforzamento dell'esecutivo. In questo quadro di organizzazione del potere e di distribuzione delle funzioni, la Giunta diventerebbe l'organo centrale nella fase attuativa dell'indirizzo politico regionale. L'effettiva validità della norma in oggetto, dal punto di vista del fondamento funzionale, legittima, previa autorizzazione della legge, l'esercizio del potere regolamentare della Giunta, anche al fine di realizzare un modello di equilibrio istituzionale all'interno della forma di governo. Equilibrio e coesione tra i poteri che si raggiunge mediante un'equa distribuzione delle funzioni, tale da conciliare la centralità politico-istituzionale dell'organo legislativo con l'efficace funzionalità dell'esecutivo.

Al di là degli slogan politici e dei "modellini" di ingegneria costituzionale, i suddetti obiettivi possono raggiungersi soltanto attraverso una puntuale analisi ed allocazione dei poteri. Sembra opportuno ricordare che, storicamente, anche la forma di governo parlamentare-monista non ha mai previsto che la funzione di indirizzo politico fosse attribuita alla titolarità di un unico organo. Le linee generali di indirizzo politico, all'interno di tale modello, sono sempre state intese quali la risultanza del consenso espresso dal legislativo e dall'esecutivo. Il modello organizzativo di concentrazione della funzione di indirizzo po-

nella persona del capo della lista su cui confluissero i maggiori consensi.

litico, non accolto dalla riforma costituzionale, e quindi non riproponibile nei nuovi Statuti, escluderebbe qualsivoglia forma partecipativa e collaborativa della Giunta alla funzione di indirizzo politico.

7. L'abrogazione della riserva regolamentare ed il silenzio sul regime delle competenze

È evidente che la novella costituzionale contenga una riforma inespresa o quanto meno incompiuta, in quanto, come si è detto, nell'abrogare la riserva regolamentare del Consiglio, non ha disposto l'allocazione del potere regolamentare. Tuttavia, nel rispetto dell'autonomia statutaria ed in particolare delle disposizioni che nello Statuto determineranno l'organizzazione del potere e la distribuzione delle funzioni (*rectius* forma di governo), l'art. 121, comma 2, Cost. ha attuato una scelta politica, immediatamente operativa ed efficace, ovvero la soppressione della riserva regolamentare del Consiglio. Tale scelta politico-normativa avrebbe potuto costituire il presupposto legittimante, *medio tempore*, dell'attribuzione del potere regolamentare alla Giunta, ampliando la sfera di autonomia della Regione.

8. Ancora sulla novella costituzionale quale effettivo fondamento-riconoscimento del potere regolamentare della Giunta e presupposto all'autonomia regionale nella determinazione del sistema delle fonti

L'art. 121, comma 2, Cost., nel rispetto dell'autonomia statutaria, non ha effettuato una scelta allocativa del potere che avrebbe vincolato gli Statuti in fase di approvazione, ponendosi nei loro confronti quale norma inderogabile. Le leggi regionali venivano così legittimamente a costituire il fondamento giuridico attributivo del potere regolamentare, in attesa che lo Statuto, oltre a definire le tipologie regolamentari, si ponesse quale

ulteriore e più dettagliato fondamento giuridico.

In sostanza l'art. 121, comma 2, Cost. va inteso come una norma legittima (validità-legittimità) ed effettivamente valida (validità-esistenza-efficacia), la cui efficacia diretta – limitata all'abrogazione della riserva regolamentare – non può essere vincolata né dagli Statuti vigenti ⁽⁴⁾, in quanto fonte anteriore e cedevole in presenza di confliggenti fonti di rango sovraordinato, né dall'approvazione dei nuovi Statuti, che non potrebbero reintrodurre la riserva regolamentare in favore del Consiglio. La norma costituzionale consentirebbe così alle Regioni (*rectius* alla legge) di poter “scegliere” in merito all'allocazione del potere regolamentare tra Consiglio e Giunta.

9. *Statuto e pluralismo nella determinazione del regime delle competenze*

La riforma costituzionale non presuppone un'alternativa rigida, nel senso di competenza regolamentare sempre del Consiglio o sempre della Giunta. Non è sostenibile il principio che non avendo l'art. 121, comma 2, Cost. assegnato il potere regolamentare al Consiglio, esso sarebbe implicitamente, ma necessariamente assegnato alla Giunta. Tale interpretazione effettivamente comprimerebbe il principio di autonomia delle Regioni, anche nel processo statutario. L'immediata precettività contenuta nell'art. 121, comma 2, Cost., deducibile anche dal fatto che per essa non sia stata prevista alcuna disciplina transitoria all'interno dell'art. 5 della l. cost. 1/1999, non va intesa quale nuova attribuzione di competenza regolamentare, ma quale valorizzazione del principio autonomistico, che si esprime, in attesa dei nuovi Statuti, attraverso singole e puntuali scelte di politica legislativa. La nuova disposizione non esprime un regime di competenza, ma un principio la cui operatività si concretizza

(4) Una norma di legge, quale ad esempio una legge statale di approvazione dello Statuto regionale, può essere sostanzialmente invalida allorquando si ponga in contrasto (illegittimità sopravvenuta) con la Costituzione.

attraverso l'approvazione di leggi regionali.

Nel regime transitorio il pluralismo allocativo delle fonti di normazione secondaria è garantito con uno strumento normativo (legge regionale) che trova il proprio fondamento implicito nell'art. 121, comma 2, Cost. e che in forza del principio gerarchico è derogabile dalla successiva approvazione dello Statuto. Si può parlare di un'autonomia "debole" nel regime transitorio che cedrebbe alla luce del processo statutario, allorquando lo Statuto fisserà in via definitiva il regime delle competenze.

La legge regionale nel regime transitorio può fare delle scelte, purché non si pongano in contrasto con l'art. 121, comma 2, Cost., ovvero con la disposizione che abroga la riserva regolamentare in favore del Consiglio.

Continuare ad applicare, nel regime transitorio, l'allocatione del potere regolamentare secondo quanto previsto negli Statuti degli anni '70, approvati, tra l'altro, sulla base di un abrogato fondamento giuridico costituzionale, neutralizzerebbe il carattere normativo e di effettività immediata contenuti nell'art. 121, comma 2, Cost., che esprime, dal punto di vista dell'organizzazione una chiara volontà politico-istituzionale. Ad un modello di organizzazione del potere orientato verso il riconoscimento di un'autonomia funzionale dell'esecutivo verrebbe contrapposto un monismo assembleare delle fonti.

10. Nuovi Statuti e regime delle competenze: tra regolamenti della Giunta e regolamenti del Consiglio

L'approvazione del nuovo Statuto disciplinerà, in via definitiva, ed eventualmente anche in deroga alle leggi regionali adottate nel regime transitorio, il regime delle competenze. L'approvazione del nuovo Statuto concluderà quell'ideale percorso di autonomia iniziato, seppur in regime transitorio, con le leggi regionali attributive di potere regolamentare, sulla base dell'implicito riconoscimento costituzionale e del mutato assetto organizzativo. Lo Statuto potrà rappresentare la sintesi dei

rapporti di interdipendenza e connessione dinamica che si vengono ad instaurare tra i diversi tipi di fonti e l'organizzazione complessiva delle forze, degli strumenti e dei fini coordinati all'esercizio del potere in sede regionale ⁽⁵⁾.

Lo Statuto, a parte i vincoli che gli derivano direttamente dalla Costituzione (tra i quali l'abrogazione della riserva regolamentare in favore del Consiglio) gode di piena autonomia, che può esercitare anche con l'adozione di scelte legislative in deroga alla normativa precedente.

Lo Statuto regionale, quindi, da una parte, determinando la forma di governo *ex art.123*, comma 1, Cost., costituirà il fondamento funzionale del potere regolamentare; dall'altra ne assumerà la funzione di fondamento-attribuzione, individuando e riconoscendo le differenti tipologie regolamentari, disciplinando sotto il profilo sia formale che sostanziale.

Infatti, come si è detto, il silenzio costituzionale sull'allocazione della potestà regolamentare non può essere inteso automaticamente quale attribuzione dei regolamenti in via esclusiva alla Giunta regionale. Nella riforma costituzionale (artt. 121, 122, 123 e 126) non vi è alcun esplicito riferimento normativo che attribuisca espressamente alla Giunta o al Presidente l'esercizio della potestà regolamentare. Dunque uno Statuto che attribuisse al Consiglio regionale, non in via esclusiva, il potere regolamentare potrebbe nel merito non fare una scelta opportuna, ma dal punto di vista della legittimità non derogherebbe all'ordinamento costituzionale delle competenze ⁽⁶⁾.

In questo senso, in dottrina, si è sostenuto che l'abrogazione della norma costituzionale, che riservava il potere regolamentare al Consiglio, non abbia avuto l'effetto di spostarne la titolarità, in via esclusiva, in capo alla Giunta, né abbia inibito lo Statuto a contemplare i regolamenti del Consiglio ⁽⁷⁾. In sostanza, lo Statuto potrebbe prevedere accanto ai regolamenti della

(5) E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, p. 2.

(6) Sul punto si veda M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forme di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, p. 422.

(7) A. D'ATENA, *Statuti regionali e disciplina delle fonti: tre domande*, in www.unife.it.

Giunta, anche regolamenti del Consiglio. Tra l'altro, in favore dei regolamenti consiliari, potrebbe anche invocarsi l'art. 117, comma 6, Cost., nella parte in cui contempla la delega alle Regioni.

Si ritiene che tale delega, avendo ad oggetto materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato, e pertanto dall'alta rilevanza politica, per il suo esercizio, debba chiamare prioritariamente in causa l'organo legislativo della Regione. In questo senso, ovvero per una "apertura" nei confronti dei regolamenti consiliari, si è espressa anche parte della dottrina che, in linea di principio, aveva sostenuto, dopo la riforma costituzionale, che la Giunta fosse competente in via esclusiva all'esercizio del potere regolamentare⁽⁸⁾.

Argomentazioni analoghe è possibile sostenerle anche in merito alla fase discendente del diritto europeo, ovvero per quanto attiene le competenze regionali (*ex art. 117, comma 5, Cost.*) ad attuare la normativa comunitaria. Si tratta di una competenza che, espletata nel rispetto delle norme di procedura stabilite da leggi dello Stato, ed in materie regionali non coperte da riserva di legge, potrebbe essere svolta mediante lo strumento regolamentare. Trattandosi di materie dall'alto contenuto politico-economico, sarebbe opportuno che fossero disciplinate da un organo (il Consiglio) che nelle procedure istruttorie e decisionali coinvolge anche le opposizioni.

In conclusione, la sola conseguenza diretta ed immediata della modifica dell'art. 121, comma 2, Cost., è dunque quella che spetterà allo Statuto il potere di individuare il titolare della potestà regolamentare. L'assegnazione del potere regolamentare al Consiglio, in materie dall'alto impatto politico, riconducibili alle parti più intime della sovranità, credo che possa contribuire a configurare, almeno per quanto attiene al sistema delle fonti, un modello che sappia bilanciare il rafforzamento dell'esecutivo con la centralità politico-istituzionale dell'organo legislativo, ed in senso più ampio con il principio

(8) A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino, 2001, p. 117.

della rappresentanza democratica.

Ulteriore soluzione, meno “traumatica” e più flessibile, ma comunque intesa a soddisfare la medesima esigenza di “parlamentarizzazione”, potrebbe essere quella di prevedere, per le materie ritenute sensibili, i pareri delle commissioni consiliari competenti, graduabili in facoltativi, obbligatori ed eventualmente vincolanti.

Volontariato: sussidiarietà, pluralismo sociale e la tentazione del dirigismo (ancora sulla riforma della normativa sul volontariato – osservazioni sulla bozza governativa 17 settembre 2003 di riforma della l. 266/91) (*)

di Sandro De Götzen

Sommario

1. La revisione legislativa in corso: il livello statale e quello regionale. La priorità dell'intervento statale nel tempo ed i contenuti suoi propri. Competenza statale esclusiva in materia di "ordinamento civile". L'opportunità della pratica della concertazione o negoziazione legislativa con le Regioni e le forze sociali del volontariato: il metodo si fa sostanza. – 2. L'autonomia delle organizzazioni di volontariato. Le indicazioni dell'art. 118, comma 4, Cost. sulla sussidiarietà orizzontale e la valorizzazione del pluralismo sociale. – 2.1. Dalle posizioni sulla "funzionalizzazione" del volontariato alla concezione del volontariato come espressione dell'autonomia privata. – 2.2. La dottrina di P. Rescigno: il pericolo del dirigismo nei confronti delle organizzazioni di volontariato insito nella scelta politica dei settori da finanziare. – 3. Osservazioni sparse su singoli punti di una recente proposta governativa di riforma (17 settembre 2003): A) Solidarietà e volontariato: profili "ideali" o "ideologici" e presumibili ricadute pratiche (inopportune): le organizzazioni di "auto-aiuto"; la distinzione tra organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale. – 4. (Segue) B) Democraticità degli organismi dirigenti delle organizzazioni di volontariato: elettività e limiti e significato della cooptazione. – 5. (Segue) C) Volontariato e servizi "leggeri" fuori mercato. Convenzioni. Gratuità. – 6. (Segue) D) Organizzazione pubblica del volontariato: a) Registri delle organizzazioni di volontariato nazionale e regionali; rapporti con altri raggruppamenti associativi del Terzo settore. b) Osservatorio nazionale del volontariato: compiti e organizzazione. – 7. (Segue) E) Una probabile ridefinizione dei rapporti tra volontariato e fondazioni bancarie. Le soluzioni proposte dal

(*) Il presente lavoro costituisce la rielaborazione di una relazione al Seminario per i Presidenti di Organizzazioni di volontariato del Friuli-Venezia Giulia e del Veneto sulle proposte di riforma del Governo per la modifica della legge 266/91 (31 ottobre 2003, Mestre).

Governo vs. le soluzioni che emergono da fondazioni e volontariato. – 7.1. Cenni sulla vicenda delle fondazioni bancarie. – 7.2. Comitati di gestione (dei fondi speciali per il volontariato): composizione, compiti, organizzazione; centri di servizio per il volontariato. – 7.3. Un'alternativa interessante delineata "dal basso" nella configurazione dei rapporti tra volontariato e fondazioni bancarie. – 7.4. La posizione delle fondazioni bancarie sul volontariato. – 8. Conclusioni. Necessità della democraticità nelle organizzazioni di volontariato, nella "organizzazione pubblica" del volontariato. Specificità ed unitarietà del volontariato nel segno della solidarietà e collegamento "a rete" delle organizzazioni.

1. *La revisione legislativa in corso: il livello statale e quello regionale. La priorità dell'intervento statale nel tempo ed i contenuti suoi propri. Competenza statale esclusiva in materia di "ordinamento civile". L'opportunità della pratica della concertazione o negoziazione legislativa con le Regioni e le forze sociali del volontariato: il metodo si fa sostanza*

La revisione legislativa in corso della normativa statale sul volontariato e le analoghe e collegate iniziative che si profilano sul fronte delle Regioni, dovrebbero caratterizzarsi per l'adozione, da parte delle istituzioni pubbliche, di una politica di concertazione e di dialogo con il mondo del volontariato.

Il modello di normativa sul volontariato posto dalla legge 266/1991 sembra coerente con la natura del fenomeno, che richiede una regolamentazione "leggera", a pena di compromettere il delicato equilibrio, e, conseguentemente, non parrebbe richiedere profondi interventi ⁽¹⁾.

Tale opinione in merito alla revisione della legge n. 261 del 1991, sembra trovare riscontro nelle indicazioni che provengono dal mondo del volontariato, che non vede come un obiettivo prioritario tale riforma annunciata ⁽²⁾; dal punto di vista tecni-

(1) Si rinvia alle considerazioni svolte in S. DE GÖTZEN, *Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/1991 sul volontariato, nella prospettiva delle riforme istituzionali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, p. 287.

(2) In tal senso si v. esplicitamente, ad esempio, Documento della Conferenza regio-

co, sembrano necessari principalmente limitati aggiustamenti al testo normativo dovuti all'adeguamento dell'articolato ai nuovi rapporti Stato-Regioni, conseguenti alla novella costituzionale del 2001.

Sembra importante, tuttavia, che tale intervento di ridefinizione legislativa, pur valorizzando il ruolo nuovo delle Regioni, in primo luogo, non trascuri il ruolo della normativa statale nella delineazione della figura delle organizzazioni di volontariato, in quanto soggetti dell'"ordinamento civile", che è di esclusiva competenza statale⁽³⁾; non sembra opportuno, in secondo luogo, stralciare dal vecchio testo della legge 266/1991 disposizioni che pongono posizioni soggettive di favore per i volontari, strumentali ad un più efficace intervento, anche se comportano obblighi per le Regioni (si fa riferimento, in particolare, alla regola secondo la quale i volontari possono partecipare alle attività di formazione ed aggiornamento organizzate dalle Regioni)

nale del volontariato del Veneto del 24 settembre 2003: "A giudizio della Conferenza, il volontariato non avverte l'esigenza di modifiche sostanziali alla legge 266/91, soprattutto dopo l'approvazione e la pubblicazione della legge 383/2000, salvo qualche semplificazione della normativa che regola la vita delle associazioni".

(3) Sul ruolo della normativa statale e regionale nella riforma della disciplina del volontariato, e sui principali contenuti delle bozze di riforma discussi si rinvia a S. DE GÖTZEN, *Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/1991 sul volontariato, nella prospettiva delle riforme istituzionali*, cit., p. 287 ss. (e in *Movi-Fogli di informazione e coordinamento*, 2003, fasc. 3/4, p. 28 ss.); F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, ivi, p. 243; sul tema specifico della competenza statale in materia di diritto privato e sul significato dell'espressione "ordinamento civile" si v. per tutti G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2001, p. 1247 ss.; E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia "ordinamento civile", di esclusiva competenza statale*, in *Le Reg.*, 2001, p. 1343 ss.; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Annuario 2002*, Ass. It. Prof. Dir. Amm., Milano, Giuffrè, 2003, p. 19 ss. in partic. p. 28 s., per una interpretazione che non coincide con una riformulazione del vecchio limite del diritto privato, ma ricomprende anche gli "strumenti" o "modelli giuridici" che "riguardano i rapporti tra i privati e le amministrazioni pubbliche". Un angolo prospettico diverso valorizza S. BARTOLE, *Regioni ed ordinamento locale: il punto di vista del costituzionalista*, in AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 71 ss. (ivi contributi multidisciplinari); G. FALCON, in S. BARTOLE R. BIN G. FALCON R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 133 s; p. 136 ss. sul significato della distribuzione dei poteri legislativi ordinari tra lo Stato e le Regioni ordinarie.

(⁴).

Le proposte avanzate nella bozza governativa per un nuova disciplina statale sembrano in parte ispirarsi al riconoscimento dell'autonomia del volontariato, se si considera, ad esempio, la scelta del riconoscimento espresso della natura di organizzazioni di volontariato anche alle organizzazioni di collegamento e coordinamento tra le organizzazioni di volontariato, ciò che valorizza la relativa comunità culturale

Si riconosce, in questo modo, l'esistenza di un collegamento tra organizzazioni di volontariato che rende possibile – nel momento in cui sembrano affermarsi politiche di diretto coinvolgimento nella rete dei servizi sociali, in fase di programmazione, anche del volontariato, secondo l'impianto della legge 328/2000 – l'individuazione di interlocutori delle istituzioni pubbliche (⁵).

(4) L'eliminazione dei riferimenti al diritto dei volontari di partecipare alle attività formative organizzate dalle Regioni, già previsto dalla 266/1991, non sembra imposta dal mutamento dei rapporti Stato-Regioni conseguenti alla riforma costituzionale: sembra, infatti, che cospicua dottrina abbia proposto soluzioni tecniche credibili ed adeguate per giustificare la vigenza di molti importanti principi affermati da leggi trasversali alle p.a., i cui argomenti possono impiegarsi per il mantenimento di obblighi delle Regioni nei confronti del volontariato, come quello alla partecipazione dei volontari alle attività di formazione. v. G. PASTORI, *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Annuario* 2002, Ass. It. Prof. Dir. Amm., Milano, Giuffrè, 2003, p. 33 ss., in partic. p. 35, ove si sottolinea come la legge n. 241/1990 si è accostata al tema dell'attività amministrativa con l'approccio di definire uno "statuto del cittadino", che valga nei confronti del pluralismo delle amministrazioni; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: prime considerazioni*, ivi, p. 19 ss., ove si ricava la riserva allo Stato di modelli giuridici che ricorrono tra privati o tra privati e amministrazioni pubbliche da un'interpretazione di varie clausole costituzionali introdotte dalla legge 3/2001: "ordinamento civile", "tutela della concorrenza" (art. 117, lett. e)); determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, lett. m)); rilevandosi che appare oramai diversa la rilevanza delle disposizioni della l. 241 per le amministrazioni non statali; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002, (4 ed.), p. 347 ss., ove manifesta dubbi sulla perdurante vincolatività per le Regioni della disciplina del procedimento dettata dalla legge 241/1990, dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione.

(5) Si v. per tutti sulla legge 328/2000 e sui provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano; Giuffrè, 2003; A. MARI, *La pianificazione dei servizi sociali*, IPSOA, Milano, 2003; F. DI LASCIO, *La legislazione regionale in materia di assistenza sociale dopo la riforma del Titolo V*, in *Giorn.*

Sarebbe comunque opportuno, anche alla luce di quanto si è appena osservato, sul mantenimento di obblighi delle Regioni nei confronti delle organizzazioni di volontariato, che il metodo della negoziazione legislativa fosse seguito dal legislatore nazionale con un coinvolgimento delle Regioni stesse, oltre che del mondo del volontariato, già nella fase della elaborazione della normativa nazionale.

Non sembra essere questo il metodo seguito nell'elaborazione della riforma, che si basa su un testo proposto dal Governo senza un previo "negoziato" informale né una reale consultazione delle organizzazioni di volontariato.

Tale metodo sembra di per sé inopportuno, perché non raccoglie le idee e le indicazioni che un legislatore meno sbrigativo avrebbe potuto trarre da una serie di contatti con i volontari destinatari della disciplina, da un lato, e, dall'altro, dalle diversificate esperienze regionali, che non appaiono apprezzabili solo alla luce dei testi normativi vigenti, ma richiedono un'interpretazione che tenga conto dei risultati conseguiti in ciascuna realtà regionale. Si è già sostenuto come non si debba perdere l'occasione di mettere a frutto le diversificate esperienze amministrative regionali in merito al trattamento del volontariato, favorendo una circolazione dei modelli che alla luce dell'esperienza si sono rivelati più efficaci nel perseguimento delle politiche di sostegno al volontariato ⁽⁶⁾.

dir. amm., 2003, p. 679 ss.

(6) Sulla legislazione regionale S. DE GÖTZEN, *Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/1991 sul volontariato*, cit., p. 287 e ivi bibliografia; si v. inoltre A. CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 93 ss.; U. DE SIERVO (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, Milano, Giuffrè, 1998; F. RAO, *L'attuazione della legge quadro sul volontariato nelle normative regionali*, in *Servizi sociali*, suppl. al 5/1995, p. 376 ss.

2. *L'autonomia delle organizzazioni di volontariato. Le indicazioni dell'art. 118, comma 4, Cost. sulla sussidiarietà orizzontale e la valorizzazione del pluralismo sociale*

2.1 *Dalle posizioni sulla "funzionalizzazione" del volontariato alla concezione del volontariato come espressione dell'autonomia privata*

Le organizzazioni di volontariato si collocano, dunque, nell'ambito dell'autonomia privata, dei singoli e delle formazioni sociali ⁽⁷⁾; ciò è vero anche quando le organizzazioni svolgono la loro attività in collegamento con le istituzioni pubbliche, in base a rapporti stabili nel tempo, regolati mediante convenzioni ⁽⁸⁾.

L'idea, isolata, della "funzionalizzazione" dell'attività delle organizzazioni di volontariato, secondo la quale il soggetto di volontariato, che, vincolato da convenzioni con la p.a., si inserirebbe nella organizzazione pubblica, e dovrebbe essere sottoposto ad una disciplina assimilabile a quella dettata per l'amministrazione, non risulta accettabile alla luce dei principi costituzionali sul pluralismo sociale ed in particolare alla luce dell'art. 2 Cost. ⁽⁹⁾.

(7) Si v. per tutti recentemente M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, Cedam, 2003, che inquadra l'autonomia privata come elemento dell'organizzazione costituzionale della collettività, *passim*.

(8) S. DE GÖTZEN, *Organizzazioni di volontariato: relazioni con le amministrazioni pubbliche*, in *Studi in memoria di M. L. Corbino*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 213 ss.; L. BIANCHI, *Organizzazioni di volontariato e diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi*, in *Pol. dir.*, 1995, p. 89 ss.; più di recente V. TONDI DELLA MURA, *Rapporti tra volontariato ed enti pubblici nell'evoluzione della forma dello Stato sociale*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 117 ss.; F. PELLIZZER G. SANTI, *La "convenzione" con gli enti non profit fra sistema contrattualistico comunitario, normative nazionali ed intervento attuativo regionale*, in A. CARINCI (a cura di), *Non profit e volontariato*, Milano, IPSOA, 1999, p. 139 ss.

(9) V. per la critica a tali tesi (che pare ispirata da preoccupazioni del rispetto del principio di eguaglianza dei cittadini e dei criteri organizzativi della p.a. che la garantiscono, quali buon andamento e imparzialità), rilevando che l'iniziativa privata nel settore dei servizi sociali non pregiudica l'intervento pubblico, V. TONDI DELLA MU-

L'introduzione nell'ordinamento italiano, a livello costituzionale, del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) sembra rafforzare in modo inequivocabile questa concezione dell'autonomia delle formazioni sociali e manifesta indubbiamente un *favor* per l'affidamento di compiti pubblici (anche) a soggetti del Terzo settore, in primo luogo proprio alle organizzazioni di volontariato. Tuttavia va ribadita l'affermazione secondo la quale l'art. 118, comma 4, non ha modificato, tacitamente, il quadro costituzionale complessivo⁽¹⁰⁾, che si ritrae anche dai diritti delle persone e dai "compiti" che la Carta attribuisce alla Repubblica.

La esaltazione del principio di sussidiarietà orizzontale come panacea per tutti i mali dell'amministrazione e della società e delle disfunzioni dello Stato sociale, non può, tuttavia, non provocare perplessità e diffidenze⁽¹¹⁾.

RA, *Rapporti tra volontariato ed enti pubblici nell'evoluzione della forma dello Stato sociale*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit. p. 117 ss., in partic. p. 141.

(10) D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2002, (2 ed.), in partic. p. 126. Ivi l'A. con specifico riferimento ai servizi sociali osserva, condivisibilmente, come "la libera presenza di queste iniziative private a fianco di quelle pubbliche rivolte agli stessi utenti potenziali esige un non facile coordinamento, al fine di assicurare che i servizi siano disponibili per tutti senza limitazioni della libertà dei produttori privati dei servizi stessi né delle libertà degli utenti, ma anche senza sprechi di risorse pubbliche".

(11) Sul principio di sussidiarietà, esiste oramai una letteratura, anche giuridica, amplissima; si ricordano i contributi che hanno maggiormente inciso sull'elaborazione del presente saggio: v. da ultimo per tutti G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 3 ss.; S. BARTOLE, *Riflessioni sulla comparsa nell'ordinamento italiano del principio di sussidiarietà*, in *Studium iuris*, 1999, p. 380 ss.; G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. e soc.*, 1998, p. 279 ss.; S. MANGIAMELI, *Appunti sullo "Stato sociale sussidiario"*, in *Teoria del diritto e dello stato*, 2002, p. 235 ss. (fasc. 2); R. BIN, *Capire la Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2002, (2 ed.), in partic. p. 154 ss.; G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 2003, p. 346 s.; F. COCOZZA, *Diritto pubblico applicato all'economia*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 266 ss.; in prospettiva comparata si v. inoltre vari contributi al Convegno internazionale di studio "Il principio di sussidiarietà in alcuni ordinamenti costituzionali contemporanei", Trieste 8-9 maggio 1998: ivi C. BLANCO DE MORAIS, *La dimensione interna del principio di sussidiarietà nell'ordinamento portoghese* (dattiloscritto); V. GÖTZ, *Il principio di sussidiarietà nel diritto costituzionale tedesco con particolare riferimento alla sua dimensione federale* (dattiloscritto); M. BAUDREZ, *Un principio ispiratore di riforme: la sussidiarietà in Francia* (dattiloscritto); H. KLIEMT, *Subsidiarity as guiding princi-*

Esso, infatti, interpretato in modo estremo e “sconnesso” dalla prima parte della Costituzione, che prevede diritti dei cittadini e compiti della Repubblica, potrebbe costituire una comoda giustificazione per un progressivo “abbandono” di fondamentali compiti di interesse generale (interessi pubblici) da parte delle amministrazioni pubbliche, con risultati che sono ancora da prefigurare, ma che si risolverebbero in uno smantellamento dello Stato sociale, del *Welfare State* ⁽¹²⁾.

Va sottolineato che il significato della sussidiarietà orizzontale, anche nel suo rapporto con la sussidiarietà verticale, non è ancora definito, anche se gli studiosi, giuristi ed altri esperti di fenomeni sociali, stanno proponendo ricostruzioni di esso e ne vanno analizzando gli effetti sull’ordinamento giuridico e sulle relazioni tra società civile e istituzioni pubbliche.

Il primo elemento da chiarire sembra essere proprio la configurazione del privato che “sussidia” le amministrazioni pubbliche: l’imprenditore, il privato sociale o del terzo settore, il volontariato specificamente, o anche altri “apparati”, in cui convive un po’ di pubblico e un po’ di privato.

Secondo caute ipotesi dottrinali anche le Camere di commercio, autonomie funzionali, (che sono un po’ pubblico e un po’ privato), potrebbero integrare l’ipotesi della sussidiarietà

ple of constitutional design and of constitutional adjudication, in *Normative Systems in Legal and Moral Theory, Festschrift for Carlos E. Alchouron and Eugenio Bullygin*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, p. 183 ss.; sul principio di sussidiarietà in altro ambito L. SICO, voce *Sussidiarietà (principio di) (diritto comunitario)*, in *Enc. Dir., Agg.*, V, 2001, p. 1062 ss.

Le riflessioni della pubblicistica italiana sono comunque risalenti: anche per un riferimento al dibattito tedesco sul tema si v. E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell’intervento statale*, in *Nuova antologia*, 1959 (ora in ID., *Persona, società intermedie e Stato, Saggi*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 85 ss.).

(12) Si v. per tutti U. ASCOLI, *Volontariato e politiche sociali nel sistema italiano di Welfare*, dattiloscritto, intervento al Convegno di Gorizia del 25 gennaio 2003; ID., *Le prospettive dello Stato sociale*, in P. GINSBORG (a cura di), *Stato dell’Italia*, Il Saggiatore, Milano, 1994, p. 538 ss.; si v. in prospettiva più propriamente giuridica S. BARTOLE, *Dopo il referendum di ottobre*, in *Le Reg.*, (edit.), 2001, p. 797 ss., in partic. p. 801; L. VANDELLI, *Devolution e altre storie*, cit., p. 126 ss.; da ultimo R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai “livelli essenziali delle prestazioni”*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 629 ss. ove l’A. mette in rilievo come sia reale il rischio di un inacidimento (ulteriore) della disparità tra Regioni ricche e Regioni povere.

orizzontale⁽¹³⁾.

Secondo altre ricostruzioni teoriche la ricerca dei soggetti privati che integrerebbero la fattispecie della sussidiarietà orizzontale porta ad indicare le fondazioni bancarie ed altre fondazioni legali speciali, come le fondazioni liriche o quelle previdenziali, accomunate dal prestare “servizi alla persona”⁽¹⁴⁾ che al momento sono sottoposti al controllo dell’apparato politico-elettivo: tale tesi è sostenuta sulla base dell’affermazione che si tratta di soggetti privati; ma si tratterebbe, in questo caso, di una sussidiarietà orizzontale in cui il “sussidiante” è controllato pur sempre dagli apparati dei pubblici poteri; mi pare che sussistano fondati dubbi sul fatto che siano realmente soggetti privati e non piuttosto “pezzi” di amministrazione, sia pure organizzati in forma privatistica⁽¹⁵⁾.

Va messo in rilievo, comunque, che l’eventuale affidamento di compiti pubblici a soggetti privati, al privato sociale innanzitutto, non deve risolversi in un mero disimpegno delle istituzioni pubbliche da settori di rilevanza sociale, per ridurre ad ogni costo l’impegno finanziario pubblico: la prima parte della Co-

(13) R. BIN, *La sussidiarietà “orizzontale”: alla ricerca dei soggetti privati in Le Istituzioni del Federalismo* (edit.), 1999, p. 5 ss.; A. POGGI, *Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2001, in partic. p. 169 ss. (cap. V) e p. 257 (cap. VI).

(14) In tal senso, sulla scorta di un’approfondita indagine sugli aspetti della sussidiarietà, P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 263 ss. (Cap. III), che parte dal presupposto, non generalmente condiviso, che le fondazioni legali speciali – quali le fondazioni bancarie o le fondazioni previdenziali – abbiano natura privata.

(15) La natura giuridica delle fondazioni bancarie pare controversa, anche attualmente, dopo la pronunzia della Corte cost., sent. n. 300 e 301 del 2003 (v. *infra*, par. 7.1); sembrano pronunziarsi per la natura pubblicistica vari AA; si v. per tutti, anche per una ricostruzione del dibattito F. MERUSI, *La nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, p. 713 ss.; M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie*, Mulino, Bologna, 2001, p. 58 ss.; p. 88 ss. Sebbene i confini tra pubblico e privato siano, da sempre, di assai problematica definizione, le ragioni per distinguere soggetti della società civile ed apparati che in qualche modo sono indirizzati da “centri” che si riconnettono al circuito politico-rappresentativo, sembra permanere. Se pur vi sono voci che tendono a considerare superata la distinzione pubblico-privato, si deve rilevare come il dibattito sia percolato anche nei Paesi di *common law*. Si v. in proposito P. LEYLAND, T. WOODS, *Administrative Law*, Oxford University Press, 2002 (4 ed.), in partic. p. 241 ss., con una sintesi del dibattito sul tema.

stituzione affida compiti alle istituzioni pubbliche, e il principio di sussidiarietà va inserito nella trama delineata dalla Costituzione nel suo complesso. Di più, va sottolineata la circostanza, ben nota, che, già prima della novella costituzionale, l'art. 2 Cost. prevedeva una tutela della persona non solamente nei suoi diritti individuali, ma anche nell'esplicazione della sua personalità nell'ambito delle formazioni sociali: anche in tal senso l'art. 118, comma 4, Cost. va inserito in questo più ampio e risalente contesto costituzionale⁽¹⁶⁾.

Va richiamata una indagine recente sul principio di sussidiarietà che sottolinea come, tra le condizioni richieste perché gli apparati pubblici “cedano terreno” al privato nell'attuazione del principio di sussidiarietà, risulta necessariamente presente l'equivalenza delle prestazioni erogate dal servizio pubblico e dal privato che lo “sussidia”⁽¹⁷⁾.

Tale condizione deve essere rispettata anche nell'affidamento di servizi al volontariato⁽¹⁸⁾.

(16) Si rinvia alla produzione scientifica di P. RESCIGNO, ora in ID., *Persona e comunità*, Padova, Cedam, I, II, III, volumi che riuniscono gli scritti dal 1956 al 1999; si fa riferimento anche a G. LEVI, *Le formazioni sociali*, Milano, Giuffrè, 1999, *passim.*; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1989, *passim.*

(17) G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 30, ove si specifica come i “soggetti pubblici non si debbono favorire *sempre* ed *in ogni caso*, ma solo se, usando i criteri contenuti nel principio, si dimostra che i poteri pubblici possono svolgere quelle stesse attività di interesse generale meglio di quanto siano in grado di fare i cittadini”; nello stesso senso pare orientato anche S. MANGIAMELLI, *Appunti sullo “Stato sociale sussidiario”*, cit., p. 248 ss., il quale rilevando che “i diritti sociali non devono essere realizzati più attraverso prestazioni totalmente pubbliche”, rileva che “gli scopi pubblici della prestazione devono essere imposti dall'esterno attraverso limiti giuridicamente precisi, che assicurino anche la trasparenza finanziaria dei compiti pubblici assolti dai privati” e che la Stato sociale sussidiario “garantisce gli *standars* sociali essenziali e compatibili con il principio del rispetto della persona umana”.

(18) Si v. per tutti N. GAVIANO, *La decisione comunitaria sulle fondazioni bancarie: diritto della concorrenza ed enti non-profit*, in *Il Dir. dell'Unione Eu.*, 2003, p. 89 ss., in partic. p. 108 ove si rileva come, dato che gli enti *for profit* e *non profit*, essendo tutti “accunati dal fatto di poter operare negli stessi mercati (per tutti, si pensi a quelli dei servizi alla persona)”, si trovano tutti soggetti alle stesse regole volte a tutelare le dinamiche competitive; F. DEL CANTO, *La scelta del contraente nelle convenzioni tra enti pubblici ed organizzazioni di volontariato per l'affidamento dei servizi alla persona alla luce della più recente normativa di settore*, in L. BRUSCUGLIA, E.

Il problema dell'adeguamento ordinamentale al principio di sussidiarietà "orizzontale" è dibattuto e sembra riallacciarsi ai dibattiti in corso all'interno del mondo del volontariato – che si conferma come un laboratorio di sperimentazione sociale ed istituzionale – che si traducono in un profondo ripensamento del ruolo stesso del volontariato nella società e nelle relazioni con gli altri soggetti del Terzo settore ⁽¹⁹⁾.

2.2 *La dottrina di P. Rescigno: il pericolo del dirigismo nei confronti delle organizzazioni di volontariato insito nella scelta politica dei settori da finanziare*

Una illustre dottrina, che si ispira alla necessità di "privilegiare le ragioni dei gruppi spontanei nella società pluralista" ⁽²⁰⁾ rilevava, in relazione alla legge 266/1991, nella fase di avvio dell'attuazione della nuova normativa, pericolose ambiguità

ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 391 ss.

(19) Sulla ricca riflessione interna al mondo del volontariato sul proprio ruolo, proiettato in una società complessa che cambia, si v. da ultimo, almeno, L. TAVAZZA, *Dalla Terra Promessa alla Terra Permessa.*, FIVOL, Roma, 2001; V. NOZZA, *La Carta di identità del volontariato dimensione del dono e della gratuità. Il senso del volontariato per la Caritas*, cit.; v. gli interventi in Atti del Convegno di Cagliari, *Ricomprendere e ri-comprendersi*, in *Fogli di inform. e coord. MOVI*, n. 3-4, 2003, numero monografico su "Il volontariato oltre la transizione"; Atti del Convegno "Dal bisogno alla domanda: Volontariato e economia sociale tra gratuità e interesse", Roma, 20 giugno 2002 (a cura di V. MATHIEU e L. PALETTI (il testo del volume è pubblicato *on line* alla voce *bacheca* del sito www.novaspes.org); S. ROCCHI, *Il volontariato fra tradizione e innovazione*, Roma, NIS, 1993. Per un inquadramento delle problematiche giuridiche attinenti al diritto del lavoro nelle diverse fasi dello sviluppo culturale del fenomeno del volontariato si rinvia a L. MENGHINI, *Nuovi valori costituzionali e volontariato*, Milano, Giuffrè, 1989; si v. anche, in una prospettiva attenta agli sviluppi culturali nel volontariato S. RISTUCCIA, *Volontariato e fondazioni*, Rimini, Maggioli, 1996, in partic. p. 51 ss.

(20) P. RESCIGNO, *Autonomia privata e legge nella disciplina del volontariato*, in *Giur. it.*, 1993, IV, c. 1 ss., (l'inciso da nt. unica, c. 4); sul tema v. anche F. RIGANO, *La libertà assistita. Associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1995, *passim*, ed in partic. le conclusioni, p. 332 ove si sottolinea come nel settore della promozione dell'associazionismo privato la necessità del principio di eguaglianza si possa realizzare attraverso leggi di settore che pongano "una regolamentazione di volta in volta ispirata al bilanciamento dei valori tratti sia dall'art. 18 Cost., sia dalle discipline costituzionali dei beni assunti a finalità statutaria dai gruppi privati"; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., *passim*.

sia nell'individuazione delle finalità dichiarate dell'intervento legislativo – che consistono nel “garantire l'essenziale e irrinunciabile autonomia che deve caratterizzare le stesse organizzazioni di volontariato e le loro attività istituzionali” – sia nella definizione dell'oggetto delle attività di volontariato contenuta nella legge 266/1991 (art. 1, comma 1, l. 266: “La Repubblica italiana riconosce il valore sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne promuove lo sviluppo salvaguardandone l'autonomia e ne favorisce l'apporto originale per il conseguimento delle *finalità di carattere sociale, civile e culturale* individuate dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province autonome di Trento e di Bolzano e dagli enti locali”) (21); tale definizione, però, è stata interpretata in modo assai lato, così da ricomprendere la tutela di tutte le attività che lo spirito di solidarietà suggerisce al volontariato, anche in settori non tradizionali, quali l'ambiente, le minoranze, i beni artistici e culturali (22), e la legislazione regionale successiva, come è stato rilevato, si pone su queste posizioni (23).

Tale interpretazione, prevalsa nella prassi, pare giustificarsi, d'altra parte, oltre che alla luce della logica comune, anche dal punto di vista giuridico, là dove si deve porre una distinzione tra l'attività delle p.a., sempre finalizzata alla cura dell'interesse pubblico predeterminato dalla legge, e l'attività del privato che deve essere libera nei fini e che incontra nella legge, tenden-

(21) L'art. 1 della legge 266/1991 definisce l'oggetto delle attività di volontariato in modo molto ampio, che non è stato compreso dalla legislazione regionale.

(22) In tal senso L. MENGHINI, *Nuove riflessioni sulla qualificazione giuridica del lavoro gratuito e sui limiti della sua ammissibilità*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, IV, *Diritto privato*, 1998, p. 337, che oltre ai settori già indicati nel testo menziona, condivisibilmente, la pace, le minoranze, la nuova emarginazione (facendo, a mio avviso, emergere anche una componente multiculturale dell'impegno di volontariato), ed il tempo libero di giovani ed anziani.

Si v. anche N. GAZZERI, *A proposito del d.lgs. 112/1998: e il volontariato organizzato?*, in *Aedon*, n. 1, 1998, a proposito degli spazi di rappresentanza consultiva per il volontariato organizzato, che mancano in merito ai beni ed alle attività culturali (suggerendo un inserimento di esponenti delle organizzazioni di volontariato nelle Commissioni regionali per i beni e le attività culturali di cui all'art. 154 del d.lgs. 112/98).

(23) S. DE GÖTZEN, *Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/1991 sul volontariato*, cit., p. 303 ss.

zialmente, solo limiti esterni che consistono nell'obbligo di restare nell'ambito del lecito⁽²⁴⁾.

Possiamo far nostra l'osservazione di un'altra sensibile dottrina⁽²⁵⁾, che distingue tra "libertà nel lavoro", "libertà nel divertimento" e un'altra forma di libertà, quella di "partecipare all'attività di associazioni e istituzioni che abbiano fini di rilevanza sociale", che vanno "dai gruppi impegnati nella difesa della città e del territorio alle associazioni con finalità culturali, dalle antiche libertà locali, che magari si tratta di riscoprire e di reinventare, alla partecipazione dei genitori al processo educativo, alla gestione più diretta da parte degli interessati dei servizi sociali, come la sanità pubblica". Tale dottrina sottolinea come vi sia un largo spazio per "un'iniziativa umana non funzionalizzata al sistema" e come si possa creare "l'antisistema della libertà al sistema dell'efficienza".

Altri, nello stesso ordine di idee, discendente dall'interpretazione dei principi costituzionali, (artt. 2 e 33 Cost.) – dalla quale ricaveremo, in seguito, indicazioni di ordine istituzionale – fa rilevare come anche le università, formazioni sociali che hanno "compiti originari propri", "che la legge dello Stato può cercare di definire e precisare, ma che non può certo modificare o amputare" sono organizzazioni complesse, "nel cui interno vi sono ruoli diversi, che possono ben portare a forme diverse di partecipazione", che "deve essere garantita a tutti, se non si vuole contravvenire alla premessa, dell'università come formazione sociale in cui si svolge la personalità dei singoli"⁽²⁶⁾,

Resta comunque vivo il pericolo denunciato nel saggio sopra ricordato di P. Rescigno, di una politica "dirigistica" imposta dall'esterno al mondo del volontariato; per controbattere tale

(24) Per tutti G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 2001, in partic. p. 406.

(25) Per le incisive frasi inserite nel testo v. N. MATTEUCCI, *Il liberalismo in un mondo in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 1972 (nuova ediz. 1998), p. 171.

(26) U. POTOTSCHNIG, *L'università come società*, in ID., *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, p. 817 ss., in partic. p. 820 ss. Si legge ancora, in tale saggio: "l'attività universitaria ha bisogno di libertà", con la precisazione che "I diversi aspetti dell'autonomia derivano infatti dalla necessità di collegare questi momenti di libertà dell'Università con l'ordinamento amministrativo"

tendenza, che appare chiaramente nella strutturazione complessiva della bozza di riforma governativa, si manifesta la necessità di preferire una disciplina normativa “leggera” e diversamente orientata.

Il mondo del volontariato ha dimostrato la sua autonoma vitalità anche con l’operato di quelle organizzazioni che non sono inserite nel sistema delineato dalla legge 266/1991, non iscrivendosi ai registri regionali e operando senza attingere ai finanziamenti pubblici (che vengono erogati, peraltro, va sottolineato, anche ad organizzazioni non iscritte, con vantaggi e pericoli)⁽²⁷⁾.

Ove gli orientamenti normativi ed amministrativi che non pongono steccati al novero di attività oggetto del volontariato cambiassero, vi sarebbe, nel concreto, il problema di trovare una giustificazione alla limitazione dello svolgimento di attività per le quali il volontariato è tecnicamente preparato e per le quali nulla chiede alle istituzioni. Parzialmente diverso, naturalmente, il caso di attività in settori nei quali, per operare, il volontariato deve inserirsi in strutture o in filiere di attività della p.a.⁽²⁸⁾.

L’afferinarsi di politiche dirigistiche non troverebbe altra giustificazione se non quella di usare (in modo distorto, com-

(27) I pericoli consistono in una mancanza di certezza che l’organizzazione beneficiaria dei contributi pubblici e privati pratichi realmente attività di volontariato; d’altra parte, anche i registri regionali delle organizzazioni, almeno in alcune Regioni (v. ad esempio Friuli-Venezia Giulia) non vengono periodicamente rivisti; sull’importanza, viceversa, della trasparenza del mondo del volontariato, oltre a molte “voci interne” si v., incisivamente, M. STALTERI, *Enti non profit e tutela della fiducia. Esperienza inglese e prospettive della riforma italiana*, Torino, Giappichelli, 2002, *passim* e in partic. p. 427 ss.

(28) Si v. in merito V. ITALIA, *Le organizzazioni di volontariato*, Giuffrè, Milano, 1998 (2 ed.), p. 108 ss., in merito ai diritti relativi a specifiche attività di volontariato, quali ingresso negli ospedali, assistenza e visite ai malati; ad altre attività che si presentano “parallele” ad identiche attività di enti pubblici”, quali la raccolta di rifiuti solidi urbani, per le quali è necessario il consenso dell’ente pubblico. Sul punto della regolamentazione amministrativa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani si v. P. FIOCCO, *La gestione dei rifiuti tra d.lgs 22/1997 e leggi complementari*, Edizioni ambiente, Milano, 2003, *passim* ed in partic. p. 392 ss. Ancora, particolare si presenta l’approccio con la pubblica amministrazione nel caso del volontariato di protezione civile, che richiede coordinamento con gli apparati pubblici coinvolti.

primandone la libertà) il privato-sociale per ridurre artificiosamente la spesa pubblica; tali politiche snaturerebbero, a nostro avviso, l'idea stessa di volontariato (ma inciderebbero anche sulla forma di Stato, con la eliminazione o la compressione del pluralismo sociale e un deperimento, di portata variabile nei diversi ambiti, dei diritti costituzionali) ⁽²⁹⁾.

Cercheremo, nell'esame delle proposte in discussione, di privilegiare questo angolo visuale, della valutazione della possibile "intrusività" delle diverse modifiche alla normativa vigente rispetto alla sfera di autonomia che deve essere riconosciuta al volontariato, nell'ambito di una concezione "alta" del pluralismo sociale, pur senza considerare la società civile separata e disgiunta dalle istituzioni rappresentative ⁽³⁰⁾.

(29) Sul significato che riveste il pluralismo sociale e il principio posto dall'art. 2, Cost. si rinvia per tutti, oltre che ai lavori citt. *supra*, nt. 16, a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, Cedam, 2003, (3 ed.), in partic. p. 3 ss., p. 12 ss. sull'art. 2, Cost. ed il riconoscimento delle formazioni sociali; v. inoltre, collegando il pluralismo sociale alla forma di Stato, E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., in partic. p. 60 ss.; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, p. 86 ss., su pluralismo e diritti sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Si v. anche la riflessione di R. H. DAHL, *Intervista sul pluralismo* (a cura di G. BOSETTI), Laterza, Bari-Roma, 2002.

(30) L'idea di una società civile che, in modo marcato, si sottragga al mito del controllo politico, alla base della concezione che ispira le preoccupazioni espresse dalla dottrina sopra ricordata, non appare generalmente condivisa, trovando spesso accoglimento, anche in tempi recenti, la tesi opposta, sostenuta da giuristi conservatori e progressisti, che sostengono l'opportunità di un "controllo "pubblico" o "politico" sulle "funzioni svolte dai partiti e dalle associazioni o dal "potere sociale", da parte del popolo o della collettività": si rinvia per il dibattito, ed una serrata e condivisibile critica di tale ultima tesi, a N. MATTEUCCI, *Il liberalismo in un mondo in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 1972 (nuova ediz. 1998), p. 142 ss. Sulla portata del principio sancito all'art. 2, Cost. per tutti A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit. *supra*, p. 12 ss.

Da un diverso punto di vista la concezione criticata ci appare come una ripresa, con motivazioni teoriche diverse, della ideologia giuridica che sta alla base della disciplina delle associazioni e delle altre organizzazioni non caratterizzate dal fine di lucro (almeno in senso soggettivo) nel codice civile del 1942 (che però ha da essere letto alla luce delle indicazioni poste dalla Costituzione del 1948). Si v. in merito da ultimo, per tutti, M. BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. di dir. priv.* a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 2003, p. 4 ss., p. 12 ss.

3. *Osservazioni sparse su singoli punti di una recente proposta governativa di riforma (17 settembre 2003). A) solidarietà e volontariato: profili “ideali” o “ideologici” e presumibili ricadute pratiche (inopportune): le organizzazioni di “autoaiuto”; la distinzione tra organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale*

Le brevi considerazioni che precedono ci consentono di inserire in una cornice di politica legislativa – e in una cornice “giuridico-ideologica” manifesta, come pare corretto in un discorso che ambisca ad essere tecnico-giuridico⁽³¹⁾ – alcune osservazioni, di tipo istituzionale, relative al dibattito in corso sulla riforma della normativa nazionale sul volontariato, mostrando da quali prospettive si valutano le singole proposte tecniche di riforma.

Uno dei punti, apparentemente oscuri, della bozza governativa in discussione per la riforma della legge nazionale sul volontariato sembra essere l’eliminazione dell’inciso “solidarietà”, quale caratteristica qualificante del volontariato.

Va premesso, innanzitutto, che il termine solidarietà sembra presentare un pregnante significato giuridico, nel nostro ordinamento costituzionale, come corollario del principio personalista – inteso come rilievo costituzionale della persona umana –: solidarietà e sussidiarietà possono essere visti come “criteri ordinatori dei rapporti tra il singolo, le comunità intermedie e gli apparati pubblici”⁽³²⁾.

Le “basi ideali” del volontariato sembrano, infatti, poggiare

Si v., in prospettiva sociologica, M. MAGATTI, *Istruzioni per l’uso della società civile*, in *Vita e pensiero*, 2003, p. 35 ss., per il quale la società civile (associazionismo, volontariato, movimenti) va guardata come “un laboratorio di socialità e di forme organizzative capace di anticipare – e qualche volta indurre – trasformazioni più generali”.

(31) Sulla inevitabile politicità delle teorie giuridiche già W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano, 1974, p. 148 ss. (trad. it. ed. tedesca 1958); si v. sul punto, in prospettiva storico-giuridica, con particolare riferimento al ruolo ideologico della dottrina pubblicistica italiana G. FALCON, *Donato Donati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1978, p. 234 ss.

(32) Recentemente, in tal senso, si v. la ricostruzione di F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, *passim*.

proprio sulle caratteristiche congiunte della gratuità e della solidarietà⁽³³⁾, così che l'eliminazione dell'inciso "solidarietà" dalla definizione legislativa di esso sembrerebbe dettata, a prima vista, più che altro, da un desiderio di semplificazione del testo, che appare quantomeno inopportuna: si osserva infatti come "il legislatore, nell'elaborare la legge quadro, si è riferito alla concezione di attività di volontariato che gli era stata consegnata dagli studi sociologici e dall'"autodescrizione" dei protagonisti del fenomeno"⁽³⁴⁾, adottando un metodo di "legificazione" del fenomeno rispettoso delle sue caratteristiche peculiari.

Ricordiamo ancora che l'emergere del volontariato appare

(33) Si v. al riguardo, per una sintesi dell'ampio dibattito su quelli che paiono due indiscussi capisaldi del concetto di volontariato, gratuità e solidarietà, D. REI, *La gratuità del volontariato: culture, regole, pratiche*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 487 ss.; complessa appare la riflessione in merito di L. MENGHINI, *Nuove riflessioni sulla qualificazione giuridica del lavoro gratuito e sui limiti della sua ammissibilità*, cit.; in merito alla gratuità, l'A. rileva come tale espressione sta a significare che "a fronte dell'attività ricevuta né il gruppo né il beneficiario sono tenuti ad alcuna controprestazione, salvo il rimborso delle mere spese vive, e che al volontario non può derivare alcun utile né diretto né indiretto" (p. 349), precisando altresì che la legge quadro "va oltre questa configurazione della gratuità" intendendosi evitare "ogni ipotesi di semivolontariato", (ricorda la tesi secondo cui le prestazioni che non possono essere fornite dai volontari debbono essere cercate al di fuori del loro novero, da soggetti estranei all'organizzazione) ritenendo non possa esservi "alcuna terza via oltre l'alternativa tra volontariato puro e lavoro oneroso" (p. 346); pure sulla solidarietà questo A. sembra distinguere diversi piani di analisi, e, da un lato, definisce il volontariato come "lavoro dipendente svolto senza corrispettivo per motivi di solidarietà ed in attuazione di valori costituzionali" che "trova il suo riconoscimento nelle disposizioni sulla promozione della personalità dell'uomo e sulla valorizzazione di ogni attività socialmente utile liberamente scelta" (p. 346) mentre dall'altro, negando che il legislatore della l. 266/1991 abbia tipizzato una nuova fattispecie negoziale, precisa che la solidarietà non può essere intesa come "caratteristica strutturale della prestazione lavorativa", ma che "il suo rilievo oggettivo è solo quello [...] del rafforzamento della gratuità" (p. 354), in quanto la l. 266 che descrive il lavoro gratuito non distingue a seconda che quest'ultimo sia reso con il vincolo della subordinazione oppure senza tale vincolo.

Per una impostazione non tecnico-giuridica, che nasce dalla riflessione interna al mondo del volontariato, importante L. TAVAZZA, *Dalla Terra Promessa alla Terra Permessa*, cit., *passim*, ma in partic. p. 9 ss., p. 147 ss. sul riconoscimento del volontariato nella legge 266/1991; e, (p. 148) sul volontariato come "soggetto politico che promuove uguaglianza e tutela delle fasce più deboli".

(34) Per questa osservazione, si v. L. MENGHINI, *Nuove riflessioni sulla qualificazione giuridica del lavoro gratuito e sui limiti della sua ammissibilità*, cit., p. 347.

come “una delle più significative espressioni del diritto vivente”⁽³⁵⁾, un settore che, per la sua intrinseca natura, e la sua nascita per germinazione spontanea, deve essere sottoposto, più che alla legge, all’autodeterminazione dei privati, per quanto riguarda i fini e le modalità di attuazione, salvo limiti legislativi esterni a tutela dei destinatari degli interventi, e incentivazioni in settori particolari, rimessi, questi, alla scelta degli apparati politici.

Si potrebbe pensare, nella ricerca di una motivazione tecnico-giuridica della eliminazione dell’espressione “solidarietà” dal testo della legge 266, anche ad un malaccorto e benintenzionato tentativo di consentire l’inserimento tra le organizzazioni di volontariato – facendole accedere ai benefici relativi – delle cd. organizzazioni di autoaiuto, che è discusso se attualmente possano esservi annoverate; ma non pare che l’elemento della solidarietà sia assente, nell’autoaiuto⁽³⁶⁾. Oppure, si po-

(35) F.D. BUSNELLI, *Brevi considerazioni introduttive*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. X.

(36) Diversamente orientato sul punto il Gruppo di lavoro legge sul volontariato, costituito all’interno del Forum del Terzo settore, ove si osserva, in senso critico, che, eliminando l’inciso “esclusivamente a fini di solidarietà”, si ottiene l’effetto di ammettere nell’ambito del volontariato anche un’organizzazione “che [...] si dedicherà esclusivamente ai soli propri iscritti”. Non siamo di questo avviso. Scandaloso se si trattasse di un circolo “esclusivo” per il tennis “a caccia” di contributi pubblici; ben diversa pare il caso dell’organizzazione di autoaiuto: anzi, si consideri che l’esclusione di tali organizzazioni dal circuito del volontariato sembra ghetizzare i malati e priva il volontariato del lievito ideale di chi decide di affrontare da cittadino attivo la sfortuna toccatagli in sorte. Tale questione riguarda comunque il merito delle scelte ideali, sulle quali il giurista può dir la sua, anche in senso critico, ma non può forzare l’interpretazione tecnica. Per una impostazione diversa, non giuridica, del problema, utili spunti di riflessione in P. SINGER, *Etica pratica*, Napoli, Liguori editore, 1989, p. 173 ss. ove si discute dell’obbligo dell’assistenza nei casi di povertà assoluta e del dovere di prenderci cura di quelli che vivono accanto a noi, delle nostre famiglie e dei poveri del nostro Paese: “L’elemento di verità nella tesi secondo cui dovremmo prima pensare a noi stessi, consiste nel vantaggio di un sistema riconosciuto di responsabilità. Quando la famiglia e le comunità locali si curano dei loro membri più poveri, legami d’affetto e rapporti personali raggiungono obiettivi che richiederebbero altrimenti un grande e impersonale apparato burocratico”. Anche sulla scorta di queste osservazioni, ci sembra opportuno ribadire che il caso di chi, colpito da malattie, cerchi, con altre persone nelle sue condizioni e le famiglie, di aiutarsi da sé, non pare, moralmente, impegno egoistico o di importanza minore di chi si dedichi ad aiutare altri: ci pare che l’esempio di tenacia e di assunzione di responsabilità costituisca, anzi, una lezione di morale civile.

trebbe pensare ad un altrettanto tecnicamente inopportuno stragemma per rendere incontestato l'inserimento tra le organizzazioni di volontariato anche di quelle di "tutela ambientale", ma non pare che tale fine, condivisibile, richieda l'eliminazione della qualifica di "solidarietà", dato che anche il volontariato "ambientalistico" sembra partecipe già ora di questa qualifica.

Si potrebbe trattare, ancora, di un tentativo, non adeguato tecnicamente, di intervenire sulla questione, assai dubbia, della distinzione delle organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale.

Secondo un'opinione dottrinale, fatta propria, parrebbe, dal mondo del volontariato, il carattere della solidarietà, inteso come eterodestinazione dell'attività volontaria, distinguerebbe il volontariato dalle altre associazioni e in particolare da quelle di promozione sociale⁽³⁷⁾: secondo tale tesi, le organizzazioni di volontariato di cui alla legge 266/1991 dovrebbero considerarsi una *species* – con i propri caratteri – del *genus* delle associazioni di cui alla legge 383/2000, "categoria che vuole riuscire ad abbracciare (per promuoverlo) ogni fenomeno organizzato di promozione sociale, anche se non riconducibile al volontariato in senso stretto", sottolineando che, nella definizione delle associazioni di promozione sociale, da un lato, vi è "il riferimento, accanto alle finalità "di carattere sociale, civile, culturale" di quelle di "ricerca etica e spirituale" e, dall'altro, come già sopra rilevato, si include anche la possibilità che esse agiscano anche "a favore degli associati" (art. 2, comma 1)⁽³⁸⁾.

Tale opinione appare non condivisibile, là dove punta sulla presenza o meno dell'elemento della solidarietà per distinguere volontariato e associazioni di promozione sociale, anche alla

(37) In tal senso si esprime O. ROSELLI, *Il volontariato (e l'insieme del "terzo settore") nella gestione dei servizi sociali*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato etc.*, cit., p. 305 ss., in partic. p. 312 ss. Sulle associazioni di promozione sociale, si v. M. BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., p. 23 ss. e *passim*, loc. cit.; G. PONZANELLI, *Approvata la legge sulle associazioni di promozione sociale*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 148 ss., p. 155 ss.

(38) O. ROSELLI, *Il volontariato (e l'insieme del "terzo settore") nella gestione dei servizi sociali*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 305 ss., in partic. p. 312 ss.

luce dell'art. 1 della l. 383/2000, che pone la definizione di associazione di promozione sociale (che riprende espressioni già presenti nell'art. 1, l. 266/1991), nel quale si legge che "la Repubblica riconosce il valore sociale dell'associazionismo liberamente costituito e delle sue molteplici attività come espressione di partecipazione, *solidarietà*, e pluralismo; ne promuove lo sviluppo in tutte le sue articolazioni territoriali, nella salvaguardia della sua autonomia; favorisce il suo apporto originale al conseguimento di finalità di carattere sociale, civile, culturale e di ricerca etica e spirituale".

Si deve ulteriormente ricordare, nella critica a tale tesi, che le organizzazioni di volontariato non necessariamente assumono forma giuridica di associazione⁽³⁹⁾.

La dottrina civilistica ha messo in evidenza che la disciplina della legge sulle associazioni di promozione sociale "riprende quasi *in toto* quella sulle organizzazioni di volontariato"⁽⁴⁰⁾.

Il problema della distinzione tra le due categorie di soggetti, va sottolineato, non è solo teorico, ma riguarda la concreta iscrizione degli organismi con finalità di promozione sociale e

(39) Il punto non è discusso: si v. per tutti N. LIPARI, *Enunciare i principi guida*, in *Fondazioni e Associazioni. Proposte per una riforma del primo libro del Codice Civile* (a cura del Gruppo di Studio Società e Istituzioni), Rimini, Maggioli, 1995, p. 183 ss.: l'A., che come parlamentare ha "traghetato" la legge quadro sul volontariato in aula, ricorda di avere scritto nella relazione che accompagnava il disegno di legge che "la logica ispiratrice della legge sul volontariato era quella di valorizzare al massimo un fine, cioè il perseguimento di un effetto di tipo solidaristico, indipendentemente da ogni incidenza sulle forme giuridiche attraverso le quali strutture di tipo collettivo potevano in concreto concorrere alla realizzazione di quel fine" e che tale affermazione è stata ribadita da più parti politiche sia in commissione che in aula.

(40) G. CAMPANELLI, *Volontariato e legge sulle associazioni di promozione sociale*, cit., p. 381 ss., che rileva come, al di là di differenze contenutistiche tra le discipline, che individua nella previsione di un registro nazionale per le sole associazioni di promozione sociale, "si potrebbe [...] identificare il testo di legge sulla disciplina delle associazioni di promozione sociale come il continuatore della legge quadro sul volontariato", se non fosse che all'interno della stessa l. 383 si utilizzano entrambe le espressioni, con l'intento di tener distinte "quantomeno a livello definitorio, i due organismi" (p. 384).

Difficile appare la distinzione tra i due tipi di organismi associativi, se si prescinde da disposizioni introdotte dalla l. 383 relativamente ai registri delle associazioni a livello nazionale, o relativamente all'istituzione sia di uno specifico Osservatorio nazionale dell'associazionismo che di Osservatori regionali.

solidarietà all'uno o all'altro dei registri – la proposta di riforma del volontariato, tra l'altro, prevede anche per le organizzazioni di volontariato un registro nazionale – o, ma è questione di politica legislativa, ad entrambi (quest'ultima opzione sembra da rifiutare, in quanto rappresenterebbe una superfetazione delle rappresentanze degli organismi di volontariato). Sul punto dovrebbe pronunciarsi il legislatore, partendo non da una impostazione astratta, della distinzione tra due modelli legislativi, ma acquisendo dati sulla realtà dell'impiego socialmente prevalente dei due tipi di organizzazioni.

I tentativi di trovare una base tecnico-giuridica alla eliminazione della qualifica di solidarietà nella definizione di volontariato sembrano dunque destinati a restare insoddisfatti: a meno di individuare altre, più sottili, spiegazioni, la mancata menzione del carattere della solidarietà sembra esprimere una scelta arbitraria, da rigettare con decisione.

4. *(Segue) B) Democraticità degli organismi dirigenti delle organizzazioni di volontariato: elettività e limiti e significato della cooptazione*

La bozza governativa di riforma limita il requisito della “democraticità della struttura” richiesto alle organizzazioni di volontariato, prevedendo (art. 3, comma 3, lett. *d*), bozza) “l'elettività di almeno i due terzi dei membri di ciascuna carica associativa” e, con ciò, consentendo la scelta per cooptazione del terzo rimanente, senza, peraltro, indicare alcun requisito (come si fa, invece, in altri casi, come per i componenti degli apparati direttivi delle fondazioni bancarie).

La critica del Gruppo di lavoro legge volontariato del Terzo settore all'introduzione di tale regola sembra essere pienamente giustificata; se essa ha il pregio di tener conto che nelle organizzazioni di volontariato “non laiche” può essere opportuno inserire per cooptazione un assistente ecclesiastico, conformemente all'indirizzo religioso o culturale dell'organizzazione, senza simulare un'elezione, risulta ingiustificata la proporzione

tra membri elettivi e membri cooptati (sino ad un terzo), prevista nella bozza governativa.

La dottrina sottolinea come la previsione dell'obbligo, per un ampio ventaglio di soggetti, oltre alle organizzazioni di volontariato, di uniformare il proprio ordinamento interno a "criteri di democraticità", appare necessario per "impedire che un singolo – o un'esigua minoranza – spadroneggi sull'organizzazione", impedendo anche che "la struttura oligarchica celi una gestione dell'intrapresa "non profit" come cosa propria da parte di pochi speculatori" ⁽⁴¹⁾.

Tale deroga alla regola della elettività non trova spiegazioni razionali accettabili: si potrebbe pensare che membri cooptati dovrebbero essere scelti fra i privati che finanziano l'organizzazione, ma tale "falla" rispetto al criterio dell'elettività, potrebbe all'estremo giungere all'aberrazione di consentire l'inserimento, negli organi dirigenti o di controllo di associazioni che abbiano stipulato convenzioni con istituzioni pubbliche, di membri designati dagli stessi contraenti pubblici. Sembra francamente troppo.

Si potrebbe, dunque, riaffacciare, attraverso questa regola della "cooptazione ampia", estesa ad un terzo dei membri delle cariche associative delle organizzazioni di volontariato, senza indicazioni di criteri di scelta, una tentazione dirigistica (che sembra presente, in modo molto più marcato, in altre disposizioni, relative al rapporto tra comitati di gestione e centri di servizio).

Potrebbe essere opportuno specificare allora, in un nuovo articolato, quali figure possano essere scelte mediante cooptazione, oltre che, si intende, limitarne drasticamente il numero.

Una estensione cospicua della pratica della cooptazione ne-

(41) Si v., condivisibilmente, M. V. DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. Dir. civ.*, 1999, I, p. 287 ss., in partic. p. 318 e ivi nt. 84; si v. inoltre le incisive indicazioni di G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, Giappichelli, 2000, (2 ed.), in partic. p. 214 sul contenuto minimo del concetto di democraticità, che presenta "zone d'ombra" nella legge 266/1991, per il carattere generale dell'enunciazione del principio, che però può "trovare chiarimento nella legislazione regionale".

gli organi associativi del volontariato sembra, inoltre, contrastare con l'esigenza di rafforzare una società civile democratica, in cui emergano interlocutori delle istituzioni pubbliche: se si auspica una "democratizzazione dal basso", bisogna essere consapevoli che la regola della "cooptazione ampia", per di più senza indicazione di criteri oggettivi di scelta, sembra essere in controtendenza rispetto a questo fine ⁽⁴²⁾.

Tale posizione appare inspiegabile ed in contrasto con principi costituzionali a tutela del pluralismo sociale, rivelando ben scarsa attenzione ai principi degli artt. 2 e 118, comma 4, Cost.

Appare viepiù strano ove si considerino le teorie della dottrina pubblicistica alla stregua delle quali la stessa azione delle amministrazioni pubbliche deve consentire di instaurare relazioni tendenzialmente "paritarie" tra l'autorità pubblica e i cittadini.

L'azione della pubblica amministrazione deve essere ispirata al principio, sancito dalla legge 241/1990, della partecipazione dei cittadini al procedimento amministrativo, che conduce ad un inserimento del materiale conoscitivo fornito da singoli ed organizzazioni legittimate alla partecipazione, nell'*iter* che porta alla decisione amministrativa, con l'obbligo per l'ammi-

(42) Si v. A. GIDDENS, *La terza via. Manifesto per la rifondazione della socialdemocrazia*, Milano, editore EST, 2001 (1 ed. it., Il Saggiatore, Milano, 1999), in partic. p. 76 ss. In tal senso utili indicazioni sembrano trarsi dal rilievo secondo cui (p. 82) "La democratizzazione della democrazia non può essere soltanto locale o nazionale – lo Stato deve avere una visione cosmopolita, mentre la democratizzazione dall'alto non dovrebbe fermarsi al livello regionale. La democratizzazione dal basso presume il rinnovamento della società civile [...]" da cui si deduce che (p. 83) "Promuovere una società civile attiva è parte fondamentale della politica della terza via". Si osserva poi (p. 88) che "Lo Stato può anche sommergere la società civile. Ciò è accaduto nelle economie comuniste dell'Europa orientale e dell'Unione sovietica [...]. Una società civile sana protegge l'individuo da un opprimente potere dello Stato. Eppure la società civile non è, come alcuni amano immaginare, una fonte di ordine e armonia spontanei: la rigenerazione della comunità può creare problemi e tensioni [...]. Lo Stato dovrebbe inoltre proteggere gli individui dai conflitti sempre presenti nella società civile. Lo Stato non può devolversi in società civile: "Se lo Stato è dappertutto, non è in nessun luogo"³".

La democraticità interna delle organizzazioni sociali, a nostro avviso, sembra contribuire alla rigenerazione democratica della società civile; e pare vada limitata solo se, e nei limiti in cui, sembra indispensabile.

nistrazione di tenerne conto ⁽⁴³⁾. Le stesse organizzazioni di volontariato possono partecipare al procedimento amministrativo ⁽⁴⁴⁾.

Alla luce di tutte queste considerazioni, sembra difficile giustificare la perdita – che di questo si tratta – per i cittadini che, associati tra loro, perseguono fini solidaristici, della possibilità di decidere da chi vogliano che l'organizzazione sia guidata e, ciò che ancor più rileva, come essa debba essere guidata: si tratta di logiche incompatibili tra loro.

5. (Segue) C) *Volontariato e servizi "leggeri" fuori mercato. Convenzioni. Gratuità.*

La bozza governativa di riforma della legge sul volontariato (all'art. 5, comma 1, lett. i)) prevede, tra le fonti dalle quali il volontariato può trarre le risorse economiche per il funzionamento delle organizzazioni e lo svolgimento dell'attività, anche "titoli validi per l'acquisto di servizi sociali dai soggetti accreditati del sistema integrato di interventi e servizi sociali".

Il Gruppo di lavoro legge sul volontariato del Forum Terzo

(43) V. per tutti F. BENVENUTI, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Jus*, 1987, p. 277 ss., in partic. p. 291 ove si afferma che "bisogna pensare a forme di partecipazione collettiva diversa dall'attuale sistema elettorale"; "L'Amministrazione dello Stato democratico, fondandosi sul principio di partecipazione, è dunque il motore del rivolgimento che i nostri tempi richiedono. Partendo dall'Amministrazione, come uno dei punti nodali della struttura e dell'azione dello Stato, si può, anzi si deve, giungere ad una nuova forma di Stato che può superare i vecchi macroparadigmi offrendone, con uno stacco preciso di qualità, uno nuovo consono ai tempi". In prospettiva politologica, con toni consonanti, G. PASQUINO, *Rappresentanza della complessità e governabilità democratica*, in *Democrazia e diritto*, 1987, p. 49 ss. in partic. p. 68.

Dopo la l. 241/1990 si v. A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1996, in partic. p. 79 ss. che configura l'instaurazione di un rapporto giuridico procedimentale tra p.a. e amministrato.

(44) Per tale rilievo S. DE GÖTZEN, *Organizzazioni di volontariato: relazioni con le amministrazioni pubbliche*, cit., p. 216 ss.; F. RAO, *Partecipazione e trasparenza: il ruolo dei cittadini, degli operatori e degli amministratori*, in ID., (a cura di), *Responsabilità, partecipazione e trasparenza. La qualificazione dei rapporti fra pubblica amministrazione, cittadini e soggetti del terzo sistema*, Padova, Fondazione E. Zancan, 1993, p. 7 ss.

settore prende posizione sul punto, rilevando, condivisibilmente, che usare titoli di acquisto di servizi per finanziare l'attività delle organizzazioni di volontariato, finisce per snaturare il ruolo stesso del volontariato e attua una forma di concorrenza sleale alle imprese sociali, riconoscibili attualmente, a nostro avviso, almeno in quelle diverse formazioni sociali del terzo settore organizzate in forma "aziendalistica", che hanno assunto forma giuridica, ad esempio, di cooperativa sociale⁽⁴⁵⁾.

Lo stesso Gruppo di lavoro legge sul volontariato rileva, inoltre, che le prestazioni del volontariato è opportuno siano regolate solamente da convenzioni, considerate l'unico strumento efficiente di raccordo con istituzioni ed enti.

Tale ultima indicazione, relativa all'impiego preferenziale dello strumento della convenzione, può essere condivisibile, in linea di principio, se però si limita la considerazione al volontariato svolto da grosse organizzazioni: le piccole organizzazioni non sembra possano ricorrere agevolmente allo strumento della convenzione, che richiede stabilità organizzativa e impegno costante e continuativo per non abbassare gli standard dei servizi erogati⁽⁴⁶⁾.

La proposta del Gruppo di lavoro nell'ambito del Forum consistente in una specifica regolazione dello strumento della

(45) Si parla nel testo di "imprese sociali" con riferimento ai soggetti *non profit* che vengono fatti rientrare nel Terzo settore, ma che si caratterizzano per un'organizzazione di stampo aziendalistico, anche mediante una partecipazione azionaria in società, che producono utili ma non li distribuiscono; non si vuole fare riferimento al d.d.l. C 3045 presentato alla Camera il 19 luglio 2002, "delega al Governo concernente la disciplina dell'impresa sociale"; si veda in merito in tal senso S. LA PORTA, *Commento all'art. 5 l. 328*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2003; sul tema dell'impresa sociale si v. V. MATHIEU, L. PAOLETTI (a cura di), *Dal bisogno alla domanda. Volontariato e economia sociale tra gratuità e interesse*, Atti del Convegno di Roma, 20 giugno 2002, testo del volume pubblicato *on line* alla voce *bacheca* del sito www.novaspes.org; ivi M. BRUGNOLETTI, p. 75 ss. sul concetto di impresa sociale.

(46) Si tratta, infatti, nella maggior parte dei casi, di servizi già svolti da pubbliche amministrazioni, che in tal modo vengono "esternalizzati", conformemente ad una tendenza che pare stabilizzata nell'ordinamento italiano; si v. in merito, in prospettiva più ampia G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, *passim*.

convenzione tra enti, pubblici e privati, e organizzazioni di volontariato, con una precisa determinazione delle caratteristiche, in qualche modo tipizzandola, non sembra condivisibile.

Eventuali “convenzioni” sembra vadano disciplinate dal diritto comune dei contratti posto dal codice civile, salvo il rispetto delle norme sulla scelta del contraente da parte delle p.a., senza “ingessare” con regole particolari i rapporti negoziali, come sarebbe se, in ipotesi, si individuasse un nuovo tipo nominato di contratto con organizzazioni di volontariato; la varietà delle situazioni concrete richiederebbe, comunque, probabilmente, di andare oltre alla eventuale disciplina esplicita o, in caso contrario, verrebbe comunque limitata, senza apparente vantaggio, la duttilità dello strumento contrattuale nel conformare i rapporti tra istituzioni o privati e organizzazioni di volontariato⁽⁴⁷⁾.

La proposta governativa per l’ammissione anche di “titoli validi per l’acquisto di servizi sociali dai soggetti accreditati del sistema integrato di interventi e servizi sociali”⁽⁴⁸⁾ tra i modi di acquisizione di risorse economiche della organizzazione di volontariato e l’orientamento di privilegiare lo strumento della convenzione per i rapporti del volontariato con istituzioni pubbliche e private pongono un problema affrontato nel dibattito

(47) F. DEL CANTO, *La scelta del contraente nelle convenzioni tra enti pubblici ed organizzazioni di volontariato per l’affidamento dei servizi alla persona alla luce della più recente normativa di settore*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 391 ss.; V. ITALIA, A. ZUCCHETTI, *Le organizzazioni di volontariato*, Milano, Giuffrè, 1998 (2 ed.), in partic. p. 253 ss. che mette in luce come “la scelta delle organizzazioni di volontariato per la stipulazione delle convenzioni non è libera, ma (art. 10, comma 2, lett. c)), si basa sui requisiti e criteri che saranno stabiliti da leggi regionali, anche in relazione ai diversi settori di intervento” (p. 255 ss.). Sembrerebbe rispondere maggiormente alle esigenze manifestate non tanto una tipizzazione legislativa delle convenzioni che vedono come parte il volontariato, che appare difficile alla luce della eterogeneità di rapporti configurabili nei diversi settori di intervento, ma la semplice e privata redazione di schemi contrattuali tipo (su cui vedi ad esempio V. ITALIA, A. ZUCCHETTI, *op. cit.*, p. 275 ss.).

(48) Si tratta dei buoni-servizio assegnati agli utenti: si v. F. GABOARDI, *Il diritto amministrativo dei servizi sociali*, Roma, Carocci, 2003, p. 79 ss.: “I buoni-servizio (o *vaucher*) vengono assegnati agli utenti per l’acquisto di prestazioni da quelli che preferiscono tra i diversi fornitori (pubblici o privati) accreditati dall’agenzia pubblica, operanti in concorrenza tra loro. Il costo del servizio sarà poi rimborsato alle imprese fornitrici dall’ente pubblico che li ha emessi”.

interno al mondo del volontariato, sul “cosa fare”, su quale tipo di prestazioni erogare e, conseguentemente, su quale organizzazione prediligere ⁽⁴⁹⁾.

Il rapporto continuativo con le istituzioni per l'erogazione di servizi, e la conseguente necessità del rispetto di alti livelli qualitativi delle prestazioni erogate, che consenta di divenire una alternativa ai servizi erogati da strutture pubbliche o di privati operanti nel mercato (strutture “for profit”) potrebbe implicare, è discorso diffuso nel mondo del volontariato, una progressiva introduzione nell'organizzazione di volontariato di un sempre maggior numero di professionisti retribuiti ⁽⁵⁰⁾: potrebbe determinare una perdita o una sensibile diminuzione della flessibilità e della possibilità di rilevare nuovi bisogni e nuovi modi di soddisfazione di essi ⁽⁵¹⁾, dato che l'organizzazione di volontariato, anche di dimensioni considerevoli, finisce per concentrare le risorse umane e materiali disponibili sull'adempimento delle obbligazioni contratte, che finiscono così per conformarne non solamente l'attività presente, ma anche organizzazione ed attività futura.

Emerge allora l'interrogativo se, ove queste realtà si consolidino, non sia più opportuna una trasformazione in un soggetto diverso, ad esempio di tipo cooperativo, più adeguato alla realtà strutturale ed economica assunta dall'organizzazione ⁽⁵²⁾. Si

(49) Tali interrogativi sono stati al centro della discussione al Convegno Nazionale di Cagliari, del Movi, 24-26 aprile 2003, i cui atti sono pubblicati in *Movi Fogli di inform e coord.*, n. 3/4, 2003: ivi in particolare in questa prospettiva si v. gli interventi di Mons G. NERVO, p. 10 ss.; di R. FRISANCO, p. 18 ss.; di P. FANTOZZI, p. 40 ss.; di G. LUMIA, *Il volontariato sfida la politica e le istituzioni*, p. 41 ss.

(50) R. FRISANCO, *Oltre la transizione nuovi ruoli e cammini del volontariato sociale*, in *Movi Fogli di informazione e coordinamento*, n. 2/3, 2003, p. 18 (intervento al Convegno di Cagliari del 24-26 aprile 2003), riportando i risultati dell'ultima rilevazione nazionale sulle organizzazioni di volontariato, ricorda che molte organizzazioni di volontariato vedono prevalere il lavoro remunerato su quello volontario ed in molte è presente la prassi del “compenso in nero”.

(51) Tale caratteristica non è solamente un dato sociologico, ma si ritrae dalla definizione legislativa di volontariato posta dalla l. 266/1991 (art. 1 comma “[...] e ne favorisce l'apporto originale”).

(52) Si tratta di alcuni degli interrogativi sottesi al Convegno di Cagliari del 24-26 aprile 2003, i cui Atti sono pubblicati in *Movi Fogli di informazione e coordinamento*, n. 3/4, 2003, cit. *supra*.

tratta di un processo di trasformazione attualmente in atto⁽⁵³⁾.

L'idea che costituisce il presupposto di questo indirizzo di pensiero sta in una concezione diversa del volontariato, che eroga servizi "leggeri", maggiormente dimensionati sulle organizzazioni con una preponderante presenza di volontari che operano a titolo gratuito, e che ben possono dedicare le energie migliori ai servizi che non si trovano sul mercato, sulle sperimentazioni di nuove prestazioni, anche relative a bisogni emergenti, ed alla proposta di progetti innovativi⁽⁵⁴⁾.

Sono previste novità, nella bozza governativa in discussione, anche per ciò che concerne il carattere della gratuità, che connota il volontariato non solamente da un punto di vista etico, ma anche da un punto di vista giuridico: gratuità rafforzata dall'incompatibilità per i volontari di svolgere attività retribuita, anche se di natura diversa, per l'organizzazione alla quale appartengono⁽⁵⁵⁾.

(53) R. FRISANCO, *Oltre la transizione nuovi ruoli e cammini del volontariato sociale*, cit., p. 18.

(54) Propone la formula della fantasia istituzionalizzata N. LIPARI, *Il volontariato: una nuova dimensione culturale e giuridica del Welfare State*, in *Riv. Dir. civ.*, 1982, II, p. 820; v. V. NOZZA, *La carta di identità del volontariato – dimensione del dono e della gratuità. Il senso del volontariato per la Caritas*, Relazione al seminario "Le prospettive del volontariato dopo Arezzo nella regione Friuli Venezia Giulia" Gorizia, 25 gennaio 2003, dattiloscritto, p. 2 osserva come si possono rilevare due caratteristiche nel volontariato cattolico, "la multifunzionalità, cioè l'adeguamento a servizi diversi" ed il "pendolarismo, cioè il passaggio da un servizio all'altro". "Queste due caratteristiche collocano il volontariato cattolico soprattutto dentro un quadro di servizi leggeri, o meglio costantemente in movimento che necessitano di disponibilità più che di professionalità, ma pur sempre di preparazione motivazionale che dà qualità alla relazione di aiuto". Nella stessa linea di pensiero il sindacato "Prime osservazioni CGIL CISL UIL sulla proposta di modifica della legge 266/91 sul volontariato", che in relazione alla bozza di riforma governativa che si commenta rileva: "Siamo nettamente contrari ai titoli per acquisto e la fruizione dei servizi sociali come una delle forme di finanziamento dell'attività di volontariato. Ciò in ragione della natura integrativa delle prestazioni volontarie ad un mercato di servizi all'interno del quale il titolo viene speso. In più si verificherebbe una concorrenza impropria sia nei confronti delle cooperative sociali che si avvalgono solo parzialmente di volontari, sia nei confronti di tutti gli altri soggetti *non profit* e *profit* che si avvalgono del lavoro retribuito".

Emerge dunque che anche il sindacato sembra prediligere un ruolo del volontariato integrativo e non strutturale e sostitutivo dell'intervento pubblico.

(55) L. MENGHINI, *Nuove riflessioni sulla qualificazione giuridica del lavoro gratuito e sui limiti della sua ammissibilità*, cit., *passim*.

Si vuol far riferimento alla proposta del regime del rimborso spese per il volontario, che incide, dall'esterno, sulla nozione di gratuità: la legge 266/1991, all'art. 2, comma 2, prevede che "Al volontario possono essere soltanto rimborsate dall'organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti *preventivamente* stabiliti dalle organizzazioni stesse" ⁽⁵⁶⁾.

Il Gruppo di lavoro legge sul volontariato del Forum Terzo settore contesta l'eliminazione del requisito della preventiva fissazione dei limiti entro i quali vengono rimborsate le spese; a nostro avviso, tale critica risulta pienamente condivisibile, osservando che la fissazione preventiva dei limiti di spesa rende trasparente l'amministrazione delle organizzazioni di volontariato e tutela il volontario stesso.

Sembrano osservazioni assolutamente ragionevoli, soprattutto a chi pensi al regime dei rimborsi delle missioni e spese del pubblico dipendente da parte delle amministrazioni pubbliche, che si ispira proprio al criterio della predeterminazione della spesa rimborsabile ⁽⁵⁷⁾.

Il mantenimento della previsione della legge 266/1991 sul rimborso delle spese sembra necessario per non introdurre in maniera surrettizia forme di compenso, che possono intaccare la gratuità, una delle caratteristiche irrinunciabili e connotanti del volontariato e introdurre, così, forme di semivolontariato ⁽⁵⁸⁾.

(56) D. REI, *La gratuità del volontariato: culture, regole, pratiche*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 487 ss.

(57) P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè, 2002 (IV ed.), in particolare p. 112 ss.: il dipendente ha diritto al rimborso delle spese di viaggio effettivamente sostenute (biglietti di viaggio) e ad una diaria, che varia secondo la qualifica e che è periodicamente aggiornata in relazione al costo della vita. Tale disciplina si ispira dunque proprio al principio della preventiva determinazione del livello di spesa; un periodico aggiornamento, a nostro avviso, dovrebbe essere più semplice per le organizzazioni di volontariato.

(58) Per un deciso rifiuto dell'ammissibilità, dal punto di vista giuridico, di forme di semivolontariato, per tutti, L. MENGHINI, *Nuove riflessioni sulla qualificazione giuridica del lavoro gratuito e sui limiti della sua ammissibilità*, cit., p. 350 ss., p. 355 ss. Conforme la posizione del sindacato "Prime osservazioni CGIL CISL UIL sulla proposta di modifica della legge 266/91 sul volontariato" (presentata all'Osservatorio il 17 settembre 2003), che, censurando la prassi dei rimborsi forfettari, precisa che per sal-

Contestazioni decise incontra anche, proprio da parte dei sindacati, la proposta (art. 17, comma 2, bozza governativa) di estendere forme di sospensione retribuita dal lavoro, in quanto contraddittoria rispetto al principio di gratuità⁽⁵⁹⁾.

6. (Segue) D) *Organizzazione pubblica del volontariato*: a) *Registri delle organizzazioni di volontariato nazionale e regionali; rapporti con altri raggruppamenti associativi del Terzo settore*. b) *Osservatorio nazionale del volontariato: compiti e organizzazione*

L'organizzazione pubblica del volontariato viene ristrutturata, con l'introduzione, nella bozza governativa, di una innovazione voluta dal volontariato, consistente nella previsione di un registro nazionale delle organizzazioni di volontariato, che affianca quelli regionali, sul modello di quello già previsto per le associazioni di promozione sociale.

Il criterio prescelto per l'iscrizione dell'organizzazione nel registro nazionale del volontariato, consiste nella presenza in almeno cinque Regioni e venti Province (art. 6 *bis*, bozza in commento).

Si è già osservato, in altra sede, in merito ai criteri d'individuazione delle organizzazioni di volontariato nazionali, che sembra da chiedersi se non sia, invece, opportuno prendere in considerazione altro criterio – diverso da quello proposto dalla bozza di riforma, relativo alla presenza in più Regioni – basato, invece, sull'oggetto dell'attività, che rientri in ambito di

vaguardare il principio "sarebbe necessario introdurre un sistema sanzionatorio".

(59) Sul punto si v. "Prime osservazioni CGIL CISL UIL sulla proposta di modifica della legge 266/91 sul volontariato" (presentata all'Osservatorio il 17 settembre 2003): "qualunque forma di sospensione retribuita dal lavoro, contraddicendo al principio di gratuità, va assolutamente limitata e non deve, in ogni caso, incidere sul costo del lavoro". Riserve su analoghe precedenti proposte anche in S. DE GÖTZEN, *Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/91 sul volontariato*, cit., p. 315 ss., nel senso di una necessaria verifica dell'impatto della normativa sul costo del lavoro.

competenza statale ⁽⁶⁰⁾.

Risulta opportuno, inoltre, individuare un regolamento per la gestione del registro, da emanarsi sentite le organizzazioni di volontariato e le organizzazioni di collegamento tra esse, da un lato, e le Regioni dall'altro.

Mutano anche le disposizioni relative all'Osservatorio nazionale per il volontariato, che appaiono di dubbia concezione e fattura: non si scelgono, infatti, predefiniti criteri di rappresentanza e di composizione di tale apparato (attualmente deve trattarsi di rappresentanti di organizzazioni operanti in almeno sei Regioni, scelti liberamente dalle stesse, come prevede l'art. 12, l. 266): secondo la bozza governativa, invece, possono essere semplicemente "membri di organizzazioni", ciò che espone al pericolo di cooptazione governativa di un volontariato "addomesticato" e vicino, ideologicamente, alla maggioranza del momento.

Ciò favorirebbe la rottura di quella comunità culturale del volontariato che trae alimento dalle sue diverse anime, cattolica e laica, che costituiscono poli di sviluppo di una dialettica interna, scollegato, almeno sinora, dallo schieramento politico-partitico.

La composizione dell'Osservatorio proposta dalla bozza governativa ha suscitato nel mondo del volontariato fondati dubbi, che riguardano in particolare: *a)* la rappresentanza dei Comitati di gestione dei fondi regionali per il volontariato, con diritto di voto; ma, si obietta, tali comitati debbono finanziare progetti e spese di gestione delle associazioni: reale è il pericolo di un conflitto di interessi; *b)* l'esclusione dei rappresentanti di Regioni ed enti locali, che sono gli interlocutori del volontariato, andrebbe quantomeno spiegata (altrimenti si deve imputare al centralismo mascherato dal manto di un "federalismo" ridotto a puro slogan); *c)* l'assenza delle consulte di settore del volontariato (carcere, sanità, protezione civile) la cui esperienza sarebbe particolarmente utile dati i compiti dell'Osservatorio.

(60) S. DE GÖTZEN, *Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/1991 sul volontariato*, cit., p. 313.

Il disegno della bozza governativa sembra profilare un Osservatorio non necessariamente rappresentativo del mondo del volontariato nelle sue complesse articolazioni: ma allora a che e a chi serve ⁽⁶¹⁾?

7. *Una probabile ridefinizione dei rapporti tra volontariato e fondazioni bancarie. Le soluzioni proposte dal Governo vs. le soluzioni che emergono da fondazioni e volontariato*

7.1 *Cenni sulla vicenda delle fondazioni bancarie*

Le fondazioni bancarie, come è noto, costituiscono una fonte di finanziamento di importanza determinante per il volontariato: in questa sede prenderemo in considerazione questo particolare angolo visuale, che, però, pare, getta luce sulla complessiva figura di tali enti.

Le attuali fondazioni bancarie derivano dagli enti risultanti dalla privatizzazione delle banche pubbliche, che sono state suddivise in due distinte entità: l'una, l'ente conferente, al quale vennero attribuite in proprietà le azioni dell'altra entità, trasformata in società per azioni, che in tale forma esercitava l'attività bancaria; in prosieguo di tempo, la normativa impose la netta separazione tra le due entità, che, dagli inizi degli anni '90 ad oggi, non è ancora compiuta, imponendosi alle fondazioni bancarie, definite come fondazioni di diritto comune, la alienazione delle quote azionarie che consentivano il controllo sulle banche (anche questa vicenda non si è conclusa e una parte delle fondazioni bancarie detiene, tuttora, il controllo delle banche da cui sono sorte per gemmazione ⁽⁶²⁾).

(61) V. sui compiti dell'Osservatorio nazionale sul volontariato art. 12, comma 1, l. 266; art. 12, comma 1 *ter*, bozza in esame. Si tratta delle obiezioni avanzate dalle organizzazioni di volontariato.

(62) Si v., comunque, le dichiarazioni di intenti da parte delle fondazioni bancarie di voler ridurre le partecipazioni nelle banche e le notizie sulle trattative tra Governo e ACRI per l'ingresso delle fondazioni *ex* bancarie nella Cassa depositi e prestiti SpA: recentemente, ad esempio M. CAIAFFA, Segre: "Orientati a scendere in Sanpaolo", in *Corriere del Veneto*, 28 novembre 2003.

Con la riforma Ciampi (d.lgs. 153/1999) la vicenda delle fondazioni bancarie sembrava chiusa, con il riconoscimento a questi nuovi enti della natura di ente privato *non profit*, nella forma della fondazione di diritto privato speciale (con una disciplina particolare ed obblighi particolari; la nuova “mission” era individuata nel destinare l’utile del patrimonio ad erogazioni o ad attività di pubblica utilità, in una serie di settori individuati dallo Statuto⁽⁶³⁾).

La successiva tormentata riforma Tremonti (regolamento ministeriale sulla base della legge finanziaria 2002) importò la sostanziale trasformazione delle fondazioni bancarie in ente pubblico – o l’accentuazione di tale carattere, se si accoglie l’idea che neppure le fondazioni bancarie delineate dalla riforma Ciampi fossero realmente enti privati⁽⁶⁴⁾ –, con l’attribuzione della designazione della maggioranza dei membri degli organi direttivi da parte degli enti locali; mutava anche l’ambito dei settori di intervento, che consentiva (impondeva) anche il finanziamento di settori diversi, come le grandi opere pubbliche: si profilava la deviazione del flusso di finanziamenti, già diretti al terzo settore, verso gli enti pubblici locali, a disposizione del circuito politico-rappresentativo, per compiti propri delle pubbliche amministrazioni⁽⁶⁵⁾.

Una complessa vicenda giudiziaria ha portato, di recente, la Corte costituzionale a ribadire la natura privata delle fondazioni bancarie, “potando” la nuova normativa là dove essa era incompatibile con tale natura, ed interpretando molte norme impugnate in senso conforme alla loro natura privata. (Corte cost.,

(63) La letteratura, giuridica e non, in tema di fondazioni bancarie è sterminata. Si v. per tutti, sull’evoluzione istituzionale che ha portato alle fondazioni bancarie, M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all’ente non-profit*, Bologna, Il Mulino, 2001.

(64) In tal senso, in modo condivisibile, M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie*, cit., p. 84 ss.; F. MERUSI, *La nuova disciplina delle fondazioni bancarie*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1999, p. 713; in prospettiva più ampia F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2002.

(65) Sui problemi derivanti dal regolamento attuativo della cd. legge Tremonti inserita nella Finanziaria 2002 si v. M. CLARICH, *L’autunno caldo delle fondazioni bancarie: su autonomia e statuti l’incognita Consulta*, in *Guida agli enti locali*, *Sole 24 ore*, 31 agosto 2002, p. 6.

sentt. 300 e 301/2003) ⁽⁶⁶⁾. La Corte ha, in sostanza, stabilito che la maggioranza dei componenti degli organi direttivi delle fondazioni non debbono essere scelti dagli enti locali, ma dagli enti esponenziali del territorio, anche privati; ha poi stabilito che non sono possibili interventi di indirizzo, mediante direttive del ministro che vigila sulle fondazioni bancarie ⁽⁶⁷⁾. Si è in questo modo restituita la fondazione bancaria, così parrebbe, alla “mission” di finanziare iniziative di rilievo sociale nei settori prescelti (per non disperdere eccessivamente gli interventi, concentrandoli possibilmente su alcuni obiettivi principali).

Le fondazioni bancarie sono uno degli interlocutori istituzionali del volontariato e più in genere del terzo settore ⁽⁶⁸⁾. L’art. 15, l. 266/1991 (confermato dall’art. 3, comma 3, d.lgs. 153/1999 sulle fondazioni bancarie) impone alle fondazioni bancarie l’obbligo di prevedere nei propri statuti che una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e di accantonamento per le riserve previste per legge, venga destinata alla costituzione di fondi speciali presso le Regioni, al fine di istituire centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, per sostenere e qualificarne l’attività ⁽⁶⁹⁾.

(66) Per un primo commento alle sentt. nn. 300 e 301 della Corte cost. si v. V. SPARANO, B. SPARANO, *Meno Stato nelle fondazioni bancarie*, in *Dir. e giust.*, 2003, (fasc. 38, 1 novembre 2003), p. 24 ss.; si v. inoltre *ex multis* G. VITTADINI, *Fondazioni, vince la società civile*, in *Sole 24 ore*, 2 ottobre 2003, p. 37.

(67) Si v. in merito S. RISTUCCIA, *Fondazioni, dialogo sui nuovi indirizzi*, in *Sole 24 ore*, 14 ottobre 2003, ove si ricorda come la Corte costituzionale afferma che regolamenti che modifichino la legge in qualsiasi direzione, senza indicazione di criteri compatibili con la natura privata delle fondazioni *ex* bancarie, viola i parametri costituzionali. Altri indirizzi generali debbono essere considerati parametri per il controllo; da tali linee di indirizzo le fondazioni bancarie possono discostarsi (cioè, secondo l’A., suggerisce l’esigenza di un procedimento di consultazione delle fondazioni preventivo rispetto all’assunzione degli indirizzi).

(68) S. PARDINI, *Fondazioni bancarie e volontariato*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 511 ss.

(69) La Corte costituzionale ha riconosciuto tale norma immediatamente precettiva, derivando da essa per gli istituti di credito un “onere” che individua una “soluzione organizzativa [...] che deve venire in emersione fin dal momento genetico dell’ente conferente” (Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 1206 con nota di E. PALICI DI SUNI, *Il volontariato tra valori costituzionali supremi ed autonomia regionale*; S. PARDINI, *op. cit. supra*, p. 515 ss.; su tale importante decisione v.

7.2 *Comitati di gestione (dei fondi speciali per il volontariato): composizione, compiti, organizzazione; centri di servizio per il volontariato*

La configurazione data, nella bozza governativa, ai Comitati di gestione (dei fondi regionali) e alle relazioni configurate tra i Comitati stessi ed i Centri servizi sembra da rivedere, costituendo uno strumento per attuare uno strano “dirigismo” nei confronti delle organizzazioni di volontariato.

Gli artt. 15 *bis* e 15 *ter* della bozza in esame introducono una dettagliata disciplina dei Comitati di gestione dei fondi regionali, che, non menzionati dalla legge 266/1991, venivano disciplinati dal d.m. 8 ottobre 1997, la cui disciplina viene largamente ripresa ⁽⁷⁰⁾.

La designazione della maggioranza dei membri dei Comitati di gestione spetta, secondo la bozza in commento, e conformemente alla disciplina previgente, alle fondazioni *ex* bancarie, con la nomina di un membro anche da parte dell'Associazione delle Casse di risparmio italiane (ACRI), associazione che riunisce praticamente tutte le fondazioni bancarie italiane: si può obiettare che non pare adeguato che in questi Comitati di gestione siano assolutamente minoritarie le rappresentanze di enti locali e volontariato.

Incongrua sembra anche la proposta ministeriale là dove prevede (art. 15 *bis*) l'affidamento a siffatti Comitati di gestione, della decisione di costituzione dei Centri di servizio; parimenti illogica pare la previsione inerente la ripartizione dei fondi regionali, che possono essere destinati per il 40% a spese di funzionamento dei Comitati di gestione; il Comitato di gestione dovrebbe inoltre distribuire i fondi alle associazioni su progetti presentati tramite i Centri di servizio: si cumula però, in tal modo, contro il senso comune, nel Comitato di gestione funzione di gestione e funzione di controllo, sottraendo il con-

anche S. DE GÖTZEN, *Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/1991 sul volontariato*, cit., p. 293 ss. e AA. *ivi cit.*

(70) D.m. 8 ottobre 1997 – Modalità per la costituzione dei fondi speciali per il volontariato presso le Regioni (in *G.U.* n. 241 del 15 ottobre 1997).

trollo sulle risorse ai Centri di servizio (ma chi controlla i Comitati di gestione?).

La disciplina precedente (Comunicazione Turco) prevedeva invece che i Centri di servizio, nel progetto annuale di attività, presentassero anche i criteri e gli indirizzi per il finanziamento delle organizzazioni di volontariato ⁽⁷¹⁾.

La disciplina proposta per i Comitati di gestione in merito alla gestione dei fondi regionali per il volontariato, nei quali si vede una prevalenza di rappresentanti delle fondazioni *ex* bancarie (sulla base dell'antico principio per cui chi paga decide?) e, inoltre, i rapporti individuati dalla proposta governativa in merito alle relazioni organizzative con i Centri di servizio, possono mettere a rischio l'autonomia del volontariato, innescando fenomeni di "dirigismo" acefalo (dati i compiti assegnati ai Comitati di gestione, con una maggioranza dei membri designati dalle fondazioni *ex* bancarie, le quali, pur finanziando anche le iniziative del volontariato, restano a tale mondo estranee).

7.3 Un'alternativa interessante delineata "dal basso" nella configurazione dei rapporti tra volontariato e fondazioni bancarie

Diversa sembra la posizione del volontariato ed anche quella delle fondazioni bancarie, desumibile dal "Settimo rapporto sulle fondazioni bancarie" a cura dell'ACRI.

A) Iniziamo a delineare la posizione espressa dal volontariato (documento del Gruppo nazionale del volontariato promosso dal Forum permanente del Terzo settore sulle proposte di modifica della legge 266/1991), che colloca le fondazioni bancarie in una posizione di controllo.

Si tratta di un'impostazione che presenta interessanti prospettive, nel segno di una dialettica interna alla società civile ed al privato-sociale, e che si affianca alla prospettiva di riforma dell'assetto pubblicistico relativo agli enti *non profit* nel loro

(71) Riferimenti anche alla disciplina sui Centri di servizio in varie regioni in U. DE SIERVO (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, Milano, Giuffrè, 1998.

complesso, da lungo tempo dibattuta, consistente nella costituzione di un'Autorità indipendente per la vigilanza in tale settore⁽⁷²⁾.

Il documento del Forum permanente del Terzo settore propone in sostanza un'"alleanza" con le fondazioni bancarie, distinguendo però, nettamente, con indubbia efficacia, i ruoli rispettivi: alle fondazioni bancarie viene riconosciuto il ruolo di soggetto che controlla nei Comitati di gestione l'efficace impiego delle risorse messe a disposizione del volontariato, senza per questo essere soggetto di indirizzo; il cumulo di funzioni di indirizzo e di controllo, infatti, rischierebbe di smorzare la forza propulsiva e propositiva del volontariato nella elaborazione di strategie di intervento nuove, producendo una forma di dirigismo anomalo (per esercitare il quale, probabilmente, le fondazioni bancarie dovrebbero attrezzarsi, mutando e ingrossando la loro organizzazione, a discapito del volume delle erogazioni).

Al volontariato nei Centri di servizio dovrebbe, invece, restare il governo e dell'indirizzo e della gestione, "come utilizzatore attento ed esigente dei servizi, chiedendo maggiore qualità, tempestività, appropriatezza delle risposte, seguendo "la strada della valutazione attenta e continuativa ed esigente, realizzata dal mondo del volontariato e dai Comitati di gestione" (doc. Forum *supra* citato).

Tale proposta di riordino istituzionale che nasce "dal basso" non solamente pare dimostrare la vitalità della cultura del volontariato, ma appare anche meritevole di attenta considerazione da parte dei tecnici, contemperando in modo equilibrato esigenze diverse ma convergenti⁽⁷³⁾. Sembra, infatti, attuare una

(72) Si v. in merito M. BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., p. 212 ss. sulle nuove forme di controllo sugli organismi che attuino programmi o iniziative di interesse generale; M. V. DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro*, cit., p. 318; A. ZOPPINI, *La legge sulle cd. fondazioni bancarie*, in *Corr. Giur.*, 1999, p. 407 ss., in partic. p. 414, ove ci si interroga sui compiti di cui sarà investita la futura Autorità; A. MALTONI, *Le fondazioni di origine bancaria secondo il d.d.l. Ciampi-Visco: verso l'adozione di uno statuto charitable?*, in *Riv trim. Dir. Pubbl.*, 1998, p. 295 ss., in partic. p. 357; S. AMOROSINO, *I poteri pubblici di vigilanza sulle fondazioni bancarie*, in S. AMOROSINO, F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Le "fondazioni" bancarie*, Padova, Cedam, p. 161 ss.

(73) Il documento del Gruppo nazionale del volontariato promosso dal Forum per-

delle parole d'ordine del mondo del volontariato, che consiste nel "ricollegarsi", cioè "stabilire rapporti nuovi e diversi con gli altri attori sociali che, sia pure con ruoli e finalità diverse, agiscono sullo stesso scenario a vantaggio delle fasce più deboli"⁽⁷⁴⁾.

7.4 *La posizione delle fondazioni bancarie sul volontariato*

Il "Settimo rapporto sulle fondazioni bancarie" (2002) mostra con tutta evidenza come i rapporti tra fondazioni bancarie e mondo del volontariato siano di decisiva importanza per il settore e confermano un interesse per il volontariato che va ben al di là dell'obbligo di accantonamento di fondi speciali previsto dalla legge 266, per i Comitati di gestione ed i Centri di servizio.

Si rileva, infatti, che le fondazioni bancarie hanno effettuato considerevoli interventi diretti di promozione e sostegno del volontariato (4 milioni di euro, 3,8% del totale erogato nel settore), che si somma all'accantonamento di fondi previsto dalla legge 266/1991⁽⁷⁵⁾.

Sempre dal Rapporto 2002 si ricava che le fondazioni bancarie rispondono prevalentemente ad un profilo *grant making*, e che erogano i fondi a beneficio delle comunità di riferimento prevalentemente avendo come destinatari soggetti privati, ri-

manente del Terzo settore sulle proposte di modifica della legge 266/1991, che qui si prende in esame, sceglie di mantenere una differenziazione tra organismi di indirizzo e di gestione, da una parte, e di controllo dall'altra. Ricorda e valorizza in tal modo l'esperienza risultante dalla "sperimentazione attuata in alcuni ambiti regionali dai Centri di servizio in sinergia con i rispettivi Comitati di gestione, dove i primi hanno proposto un bando di finanziamento al volontariato con meccanismi trasparenti e pubblici, attuati da commissioni miste con la presenza diretta anche di rappresentanti dello stesso Comitato di gestione, mentre i secondi approvano il bando all'interno del programma annuale del Centro ed effettuano un reale controllo, lasciando invece l'autonomia dell'indirizzo e dei contenuti al volontariato".

(74) Così il *paper* che introduce il Convegno Nazionale di Cagliari del 25-26 aprile 2003, "Dalla terra promessa alla terra permessa. Rivisitare le funzioni del volontariato sociale nel Paese che cambia", dattiloscritto, p. 2.

(75) "Settimo rapporto sulle fondazioni bancarie" (2002), cit., p. 83; si v. inoltre F. MAGGIO, *Fondazioni sempre più generose*, in *Sole 24 ore*, 24 novembre 2003, sull'ottavo rapporto dell'ACRI.

spetto a quelli pubblici.

Le fondazioni bancarie – anche se in casi significativi gestiscono direttamente iniziative, musei, strutture sanitarie e assistenziali o, in casi particolari, favoriscono la costituzione di fondazioni comunitarie (Fondazione CARIPLO)⁽⁷⁶⁾ – non sono enti in prevalenza direttamente operativi; ciò implica che il volontariato e la sua complessa trama di organizzazioni può costituire un tramite naturale per la realizzazione dei fini di utilità sociale che le fondazioni debbono perseguire secondo le proprie previsioni statutarie.

Se pur non sono mancati, in passato, momenti di attrito, l'atteggiamento delle fondazioni bancarie sembra essere di *favor* per il mondo del volontariato, concepito come un *partner* per realizzare il proprio fine istituzionale, nel rispetto, peraltro, dei fini specifici delle organizzazioni di volontariato destinatarie delle erogazioni.

8. Conclusioni. Necessità della democraticità nelle organizzazioni di volontariato, nella "organizzazione pubblica" del volontariato. Specificità ed unitarietà del volontariato nel segno della solidarietà e collegamento "a rete" delle organizzazioni

Sembra imporsi, per le ragioni esposte, un intervento normativo di riforma non invasivo, che rispetti la generalità dei campi ove si può esplicare l'impegno gratuito e solidale del volonta-

(76) La Fondazione CARIPLO sta promuovendo la costituzione di fondazioni di comunità nei territori ove tradizionalmente opera; esse sono strumenti per ottenere un effetto moltiplicatore delle risorse destinate, e realizzare "iniziative filantropiche caratterizzate da un forte radicamento territoriale" (Settimo rapporto, cit., p. 83, nt. 7.) Sulla promozione di fondazioni di comunità da parte delle fondazioni bancarie si v. esaurientemente M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non profit*, cit., p. 131 ss.; S. RISTUCCIA, *Volontariato e fondazioni. Fisionomia del settore non-profit*, Rimini, Maggioli, 1996, p. 228.

Si v. inoltre le rilevazioni di S. MORANDI, *L'assetto funzionale-organizzativo e l'attività erogativa delle fondazioni bancarie*, in M. CLARICH, A. PISANESCHI, *op. cit. supra* (appendice), p. 159 ss.

riato, lasciandone la disciplina più all'autonomia privata che alla legge: assolutamente inadeguata appare, in tale prospettiva, la bozza elaborata dal Governo, che risente della mancanza di un dialogo effettivo con gli attori sociali destinatari della disciplina.

Si conferma la valutazione che, pur presentando aspetti perfettabili, la legge 266/1991 si è dimostrata adeguata a disciplinare "con mano leggera" il fenomeno del volontariato; e che essa è frutto di un sensibile atteggiamento di attenzione per le configurazioni del fenomeno emergenti oltre che dalla dottrina sociologica, anche dall'"autoconnotazione" dello stesso mondo del volontariato.

Non risulta peraltro che la proposta organica, elaborata, su invito del Governo, dalla Commissione dell'Osservatorio nazionale del volontariato, prima della Conferenza nazionale di Arezzo dell'ottobre 2002, sia stata presa in considerazione almeno come punto di partenza della proposta governativa che si è commentata, né che sia stato esaminato il documento specifico approvato dalla Conferenza sulla riforma della disciplina del volontariato ⁽⁷⁷⁾.

Nella prospettiva di una riforma dovranno essere tenute presenti non solamente le norme sul volontariato in senso stretto, ma anche quelle sugli altri soggetti che operano nel Terzo settore, cogliendo l'occasione per stabilire dei criteri distintivi precisi tra organizzazioni di volontariato in senso stretto e associazioni di organizzazione sociale, per il buon motivo che vi è la necessità di capire quali organizzazioni si debbono iscrivere in un registro e quali nell'altro, in modo da delineare con chiarezza il quadro organizzativo "pubblico" nel quale le organizzazioni si collocano (v. Osservatori nazionale e regionali del volontariato e partecipazione di membri in rappresentanza del volontariato al CNEL). Questo appare un compito affidato al legislatore statale.

Dubbi provoca la disciplina proposta per i Comitati di ge-

(77) Ricorda tale atteggiamento il "Documento congiunto dei volontari del Veneto e Friuli-Venezia Giulia sulle ipotesi di modifica della legge 266/1991" approvato il 31 ottobre 2003.

stione per la gestione dei fondi regionali per il volontariato, nei quali si vede una prevalenza di rappresentanti delle fondazioni *ex* bancarie, che può mettere a rischio l'autonomia del volontariato.

Parallelamente alla riforma della "organizzazione pubblica" del volontariato, pare debbano essere valorizzate le organizzazioni di collegamento delle organizzazioni di volontariato, che consentono a quest'ultime di strutturarsi "in rete", con l'effetto di costituire un interlocutore affidabile delle istituzioni pubbliche e di sostenere lo sviluppo di un'autonoma cultura del volontariato, favorendone l'adeguamento ai cambiamenti mediante l'apprendimento ⁽⁷⁸⁾.

Le fondazioni bancarie, collegate ancora, nei fatti – anche se ciò è recentemente stato negato dalla giurisprudenza costituzionale (sentt. nn. 300 e 3001/2003), con decisioni che guardano però più al dover essere degli enti che alla situazione concreta, e che potrebbero imporre al legislatore modifiche alla disciplina di tali enti – al sistema creditizio e al circuito politico rappresentativo, risultando enti al guado tra natura pubblica e privata, potrebbero condizionare concretamente lo sviluppo del modo del volontariato. Non si comprende, in tal senso, la regola proposta secondo la quale anche le fondazioni bancarie potrebbero richiedere ai Comitati di gestione, nei quali hanno la maggioranza, l'istituzione dei centri di servizio, né quella secondo la quale i Comitati di gestione nominano un membro del centro di

(78) Si v. in merito, anche se riferito ad ambiti diversi dal volontariato, G. MAJONE, *Forme di controllo e apprendimento istituzionale*, in *Riv. trim. di sc. dell'amm.*, 1987, p. 25 ss. Il collegamento in rete favorisce i processi di "apprendimento istituzionale" da parte delle diverse organizzazioni di volontariato. Sul modello organizzativo dell'impresa a rete si v. per tutti A.C. INVERNIZZI, *Le nuove tendenze organizzative*, Torino, Giappichelli, 1998, in partic. p. 117 ss. che definisce l'impresa a rete come un "network di soggetti, eccellenti nel proprio campo, orientati verso un obiettivo comune" orientato all'"ottimizzazione delle competenze reciproche"; all'utilizzazione strategica delle relazioni con i *partner*"; all'"ottenimento di *performances* economicamente misurabili, raggiunte dai singoli e dall'intero sistema"; alla collaborazione interna ed esterna come nuovo valore strategico che consente di sviluppare un'elevata capacità di scambio, di permeabilità e di adattamento con altre strutture organizzative". Si v. anche A. LOMI, *Reti organizzative. Teoria, tecnica e applicazioni*, Bologna, Il Mulino, 1991.

servizio: regole tutte che delineano un'inedita forma di dirigi-
simo del volontariato, che non riteniamo in linea con le indica-
zioni che emergono dall'art. 2 Cost. sul pluralismo sociale, né
con quelle desumibili dall'art 118, comma 4.

Si rivela, dal tono e dai contenuti del dibattito in corso, come
il mondo del volontariato abbia una sua autonoma capacità di
elaborare e proporre soluzioni istituzionali innovative – quale il
rapporto con le fondazioni bancarie – che non deve essere tra-
scurata, sia nel dibattito tecnico-giuridico, che ne esce arricchito
e positivamente “contaminato”, sia, a maggior ragione, nella
riforma della normativa sul volontariato ⁽⁷⁹⁾.

(79) L'azione delle fondazioni bancarie, che riguarda entrambi i settori, sembra, inol-
tre, costituire un (ulteriore) punto di incontro tra il mondo dell'Università e della
ricerca – come delineato da un'illustre dottrina amministrativistica, che configura
l'Università come una società, una formazione sociale, cui tutti partecipano, sia pur
con ruoli diversi, all'unico scopo di promuovere l'insegnamento e la ricerca – ed il
mondo del volontariato. (Si vedano in particolare U. POTOTSCHNIG, *L'Università co-
me società* (1976); ID., *L'autonomia universitaria: strutture di governo e di autogo-
verno* (1988); ID., *Insegnare all'Università: un mestiere diverso* (1982), ora in U.
POTOTSCHNIG, *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, p. 817 ss., p. 823 ss., p. 835 ss.;
G. GHETTI, *Note introduttive sull'intervento delle fondazioni bancarie nei settori del-
la ricerca scientifica, dell'istruzione e della formazione*, in *Convivenza nella libertà*,
Scritti in onore di G. Abbamonte, Napoli, Jovene, 1999, II vol., p. 721 ss.).
L'Università e il mondo del volontariato: entrambi mondi delicati, trovano un punto
di incontro ideale nel segno di un'autonomia latamente intesa: autonomie di segno
diverso che si incontrano e traggono reciprocamente stimoli e forza (U. POTO-
TSCHNIG, *La collaborazione tra due autonomie di genere diverso; autonomia regio-
nale e autonomia universitaria*, in ID., *Scritti scelti*, cit., p. 585 ss.) come “sede di
formazione della personalità umana” (N. MATTEUCCI, *Il liberalismo in un mondo in
trasformazione*, cit., p. 172, che definisce in tal modo il compito intangibile ed origi-
nale dell'Università; tali caratteri non sono meno propri del mondo del volontariato).