

LE ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Regione e Governo Locale

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

2

**2002 · ANNO XXIII
marzo/aprile**

La riforma del Titolo V - III Parte

Osservatorio Internazionale

Indice 2.02

LA RIFORMA DEL TITOLO V - III PARTE

- 221** I nuovi elementi unificanti del sistema costituzionale italiano / *Franco Pizzetti*
- 259** Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola / *Tania Groppi*
- 267** L'autonomia finanziaria degli enti territoriali nel nuovo Titolo V della Costituzione / *Davide De Grazia*
- 305** La delega legislativa dopo la riforma del Titolo V: primi riscontri / *Giovanni Di Cosimo*
- 323** Le Regioni e le tecniche legislative / *Raffaele Libertini*
- 343** Il Titolo V della Costituzione e la disciplina dell'attività edilizia tra Stato e Regioni / *Fabio Dani*
- 355** Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a Statuto speciale / *Giovanni Di Cosimo*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

- 375** Stato autonomico e composizione degli organi di giustizia costituzionale / *Silvia Bagni*
- 395** *Advice and consent* nell'evoluzione del federalismo americano / *Chiara Bologna*

Silvia Bagni

Dottorando di ricerca in diritto costituzionale
Università di Bologna

Chiara Bologna

Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale
Università di Bologna

Fabio Dani

Avvocato in Bologna
Professore a contratto di diritto urbanistico e dell'ambiente
Università di Bologna

Davide De Grazia

Dottorando di ricerca in diritto pubblico
Università di Firenze

Giovanni Di Cosimo

Ricercatore di diritto costituzionale
Università di Macerata

Tania Groppi

Professore straordinario di istituzioni di diritto pubblico
Università di Siena

Raffaele Libertini

Dirigente del Consiglio regionale della Toscana
Responsabile del Servizio "Qualità della legislazione"

Francesco Pizzetti

Professore ordinario di diritto costituzionale
Università di Torino

Prosegue l'attenzione della Rivista per i molti temi aperti dalla recente Legge Costituzionale n. 3/2001.

Franco Pizzetti mette in evidenza gli elementi innovativi della riforma costituzionale, con particolare riferimento al "ruolo" dei vincoli comunitari; Tania Groppi commenta specificatamente il disegno di legge di modifica della legge La Pergola.

Davide De Grazia si occupa dei problemi aperti dalla riforma in merito all'autonomia finanziaria degli enti locali; Giovanni di Cosimo della delega legislativa e della nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali, con particolare riferimento alla sua applicazione alle Regioni a Statuto speciale; Fabio Dani della competenza Statale e regionale in merito alla disciplina dell'attività edilizia; Raffaele Libertini degli aspetti più qualificanti dell'evoluzione e delle prospettive future delle tecniche di composizione dei testi legislativi nelle Regioni.

Infine, nella sezione dedicata all'"Osservatorio Internazionale", Silvia Bagni descrive i meccanismi di composizione degli organi di giustizia costituzionale evidenziando lo stretto rapporto intercorrente tra modelli di giustizia costituzionale e Stato federale e Chiara Bologna si sofferma sull'*advice and consent* nell'esperienza federale americana.

Errata Corrige

Segnaliamo che sul n. 1/2002 della Rivista sono presenti due errori di cui ci scusiamo con gli autori e con i lettori della Rivista:

la nota n. 1 dell'articolo di Enzo Cannizzaro "Gli effetti degli obblighi internazionali e la competenze estere di Stato e Regioni" è errata: la nota corretta è invece la seguente:

"Testo riveduto della relazione presentata al Convegno di studi Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario, Genova, 23 marzo 2002"

in coda all'articolo di Patrizia Messina e precisamente a pag. 176, sono state inserite tre pagine (fino a pag. 179) non riconducibili all'autrice, il cui articolo termina quindi con la frase:

"Per le stesse ragioni si può comprendere perché la coesistenza di due diverse concezioni di federalismo (anti-statalista e municipalista) tendano ad entrare in rotta di collisione e ad acuire conflitti molto forti di cui abbiamo già avuto numerose avvisaglie."

la Redazione

La Riforma del Titolo V
III Parte

I nuovi elementi “unificanti” del sistema costituzionale italiano (*)

di Franco Pizzetti

Sommario

1. La portata innovativa della riforma del Titolo V. – **2.** I mutamenti essenziali conseguenti alla riforma. La perdita del ruolo unificante della legge e dell'amministrazione statale. – **3.** Il ruolo dello Stato e il “posto” della Costituzione e delle leggi costituzionali nel sistema del 1948. – **4.** Gli effetti dei mutamenti costituzionali intervenuti e l'importanza del primo comma dell'art. 117 Cost. – **5.** I problemi relativi al nuovo “posto” della Costituzione e delle leggi costituzionali. – **6.** Il nuovo ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali. – **7.** Il problema del rapporto tra le intese e gli accordi stipulati dalle Regioni ex art. 117, u. c. e gli obblighi internazionali – **8.** I problemi posti dalle norme che disciplinano i rapporti tra Stato e Regioni rispetto ai vincoli comunitari e agli obblighi internazionali – **9.** Il ruolo delle Regioni rispetto alla partecipazione alle decisioni sulla formazione degli atti comunitari e rispetto alle decisioni relative agli obblighi internazionali – **10.** Il potere sostitutivo negli artt. 117 e 120 Cost. – **11.** Considerazioni conclusive: le interconnessioni con la riforma dell'UE.

1. La portata innovativa della riforma del Titolo V

La riforma del Titolo V della Costituzione ha introdotto nel nostro sistema elementi così innovativi da obbligarci a prendere atto che oggi ci troviamo ad operare in un vero e proprio “nuovo ordinamento”. Uno degli aspetti di maggior importanza di questa innovazione, e quello dal quale questa analisi prende le mosse, è costituito dal ruolo che assume nel nuovo sistema il riferimento all'Unione Europea.

(*) Il testo riporta il mio intervento al Convegno promosso dall'A.I.C. “Il nuovo Titolo V della Costituzione”, Bologna, 14 gennaio 2002. Vedi anche F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra “prove tecniche di governance” e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni col sistema europeo*, in *Le Regioni*, 2002, n. 4.

Rispetto alle innovazioni costituzionali che si riferiscono all'Unione Europea, si è aperto in dottrina un dibattito relativo al punto se esse abbiano davvero come effetto quello di assegnare all'Unione un nuovo ruolo nel nostro sistema complessivo, ovvero se esse debbano invece essere considerate come una sorta di "costituzionalizzazione" di una realtà sostanzialmente già affermata da tempo nella nostra esperienza concreta, e comunque ormai consolidata sia grazie al ruolo svolto dalla Corte di giustizia del Lussemburgo sia in virtù della sostanziale accettazione da parte della nostra Corte costituzionale.

Tuttavia, nonostante le diverse opinioni che nel corso di questo dibattito sono già emerse, sembra di poter dire che le posizioni sono fra loro meno diverse e lontane di quanto possano a prima vista apparire.

In ogni caso, quello che è certo è che è davvero difficile dare di questa nuova normativa una lettura troppo riduttiva e sostanzialmente "continuista". Non vi è dubbio, infatti, che le innovazioni vi sono state e che esse, sia per il loro contenuto che per gli effetti che determinano, sono particolarmente rilevanti.

In primo luogo, va innanzitutto riconosciuto che, quand'anche fossimo in presenza di una mera "costituzionalizzazione" di una realtà di fatto già esistente, non per questo potremmo considerare la cosa marginale. Come ben sappiamo, e come è stato messo in rilievo più volte anche rispetto alle riforme Bassanini, dare una "copertura costituzionale" a fenomeni affermatasi nelle leggi, nella prassi o negli indirizzi giurisprudenziali, è cosa tutt'altro che irrilevante. Essa consente infatti di assicurare ai fenomeni e agli indirizzi di volta in volta "costituzionalizzati" una stabilità che null'altro può garantire con pari efficacia.

In secondo luogo, va sottolineato che l'inserimento nella Costituzione del richiamo all'Unione Europea assume, per le caratteristiche stesse che esso ha, e per l'incidenza che viene ad avere nel quadro complessivo, un ruolo di assoluta rilevanza ai fini dell'"unificazione" del nuovo ordinamento italiano.

Del resto, proprio questo secondo punto è il tema sul quale si vogliono qui proporre alcune brevi riflessioni.

Peraltro, in questa sede non ci si può limitare ad illuminare lo

specifico profilo relativo alla nuova normativa costituzionale che riguarda l'Unione Europea. Infatti, il ruolo di "unificazione" del sistema complessivo fondato sul primo comma dell'art. 117 non riguarda solo i vincoli comunitari. Esso si estende anche alla stessa Costituzione (e alle leggi costituzionali) nonché agli obblighi internazionali.

Appare dunque evidente che, almeno con riferimento agli aspetti unificanti qui messi in rilievo, non si può ragionare esclusivamente sugli effetti connessi alla nuova normativa costituzionale relativa all'Unione Europea, ma occorre estendere l'indagine anche al nuovo ruolo assegnato alla Costituzione e agli stessi obblighi internazionali. Questo è appunto quanto si cercherà di fare nelle considerazioni che seguono.

2. *I mutamenti essenziali conseguenti alla riforma. La perdita del ruolo unificante della legge e dell'amministrazione statale*

Come è ormai generalmente ammesso, la caratteristica più incisiva e più significativa dell'innovazione introdotta nell'ordinamento italiano dalla riforma del Titolo V della Costituzione consiste nel fatto che, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, la legge dello Stato ha ormai perso la competenza generale e non si pone più, dunque, come elemento unificante del sistema complessivo.

A questo si accompagnano altri due aspetti importanti. Il primo è che, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, anche la competenza regolamentare dello Stato, ora strettamente legata alla competenza legislativa, incontra i medesimi limiti. Il secondo è che, ai sensi dell'art. 118 Cost., l'amministrazione dello Stato non è più, per principio e per collocazione sistematica, competente in ogni caso in cui sussista la competenza legislativa dello Stato ma, al contrario, ha soltanto le funzioni che le sono specificamente attribuite da leggi statali o regionali.

L'innovazione però, non si limita, ovviamente, a questo. La competenza legislativa in tutte le materie o ambiti non assegnati

allo Stato spetta alle Regioni e la stessa cosa vale, in linea di massima, per il potere regolamentare. Inoltre, anche l'amministrazione regionale ha soltanto le competenze ad essa esplicitamente assegnate da leggi statali o regionali.

Infine oggi, accanto al potere regolamentare dello Stato e delle Regioni strettamente collegato alla competenza legislativa statale e regionale, vi è anche, per esplicita previsione costituzionale dell'art. 117, quinto comma, il potere regolamentare dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane. Il nostro ordinamento conosce dunque ora un potere regolamentare locale che, proprio perché coperto da una garanzia costituzionale, implica la limitazione della competenza regolamentare dello Stato e delle Regioni e, secondo molti, incide persino sull'ambito di normazione proprio delle leggi statali e regionali.

Infine la competenza amministrativa generale (almeno intesa come competenza residuale) spetta oggi ai Comuni, salvo per quanto riguarda le funzioni assegnate dalle leggi statali o regionali agli altri soggetti elencati nell'art. 118 Cost. Tuttavia, ai sensi dell'art. 117, secondo comma lettera *p*), è comunque compito della legge esclusiva dello Stato definire le funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane. Inoltre, ai sensi dell'art. 118, secondo comma questi stessi enti sono anche titolari di funzioni proprie.

Da un punto di vista sistemico, tutto questo comporta non solo che il ruolo di amministrazione generale (intesa almeno come amministrazione residuale) spetta oggi ai Comuni ma anche che lo stesso ambito di competenza potenzialmente spettante all'amministrazione statale e regionale può essere inciso e limitato sia come conseguenza dell'individuazione, operata dalla legge esclusiva dello Stato, delle funzioni fondamentali degli enti territoriali ai sensi della lettera *p*) dell'art. 117, secondo comma, sia per effetto dell'esistenza di quel nucleo "duro" (o, se si preferisce, "indefettibile") di competenze che, ai sensi dell'art. 118, secondo comma, sono comunque proprie di questi enti.

I profili appena richiamati, e in particolare la perdita di competenza generale della legge statale, hanno modificato profondamente il nostro ordinamento.

Fino all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, l'Italia poteva davvero dirsi uno Stato accentrato perché aveva nella legge statale, a validità generale su tutto il territorio nazionale, il proprio elemento unificante.

La limitata competenza legislativa regionale, così come prevista dal precedente articolo 117 della Costituzione, non metteva sostanzialmente in discussione questo aspetto. Infatti, innanzitutto le materie regionali erano enumerate e limitate. In secondo luogo la legge statale (poi definita dalla dottrina come legge cornice) manteneva la competenza nelle medesime materie assegnate al legislatore regionale e le leggi regionali dovevano comunque rispettare i principi fondamentali in esse stabiliti.

Per contro non vi era alcun dubbio che, anche al di là dei discussi regolamenti indipendenti e pur in assenza di una esplicita norma costituzionale che lo prevedesse, in ogni materia disciplinata dalla legge statale sussisteva anche il potere regolamentare dello Stato. Anche il regolamento dello Stato dunque, proprio in virtù dello stretto collegamento con la legge, si configurava come una fonte normativa potenzialmente a competenza generale.

Il potere regolamentare regionale restava limitato alle materie di competenza legislativa regionale e poteva estendersi ad altre materie solo in seguito all'eventuale specifica previsione della legge statale.

Il potere regolamentare degli enti territoriali, anche laddove sussisteva, era fondato unicamente sulla legge statale o, eventualmente, sulla legge regionale che lo delegasse specificamente. È proprio su questa base, del resto, che la l. n. 265 del 1999, confluita poi, col d.lgs. 8 agosto 2000 n. 267, nel T.U. delle leggi sull'ordinamento locale, ha recentemente provveduto a conferire a questi enti, pur col vincolo del rispetto dei principi fissati dalle leggi e dello statuto, il potere regolamentare in tutte le materie di loro competenza. Infine, l'amministrazione statale, proprio in quanto strettamente collegata all'attività legislativa dello Stato, aveva comunque una competenza generale e residuale che nessuno metteva in dubbio, indipendentemente dal modo col quale fosse concepito, nell'ambito dell'ordinamento complessivo, il ruolo del potere esecutivo.

L'amministrazione regionale, dal canto suo, aveva una competenza costituzionalmente garantita ma anche condizionata dal fatto stesso che la competenza legislativa regionale era limitata ed enumerata, mentre solo la legge statale poteva assegnare (o delegare) ad essa ulteriori eventuali funzioni.

Le competenze amministrative dei Comuni, delle Province e degli altri enti territoriali, infine, erano individuate con riferimento alle funzioni assegnate a questi enti dalle leggi generali dello Stato ovvero sulla base di quanto le leggi statali e, eventualmente, le leggi regionali intendessero conferire a delegare.

3. Il ruolo dello Stato e il "posto" della Costituzione e delle leggi costituzionali nel sistema del 1948

In sostanza, dunque, la Costituzione del 1948 aveva mantenuto una "centralità" dello Stato-legislatore e dello Stato-amministrazione che rappresentava un elemento di forte continuità rispetto allo Stato italiano unitario, così come esso era venuto sviluppandosi nel secolo precedente. Proprio questo, del resto, consentiva di affermare che lo Stato italiano, malgrado la previsione costituzionale delle Regioni e la rilevanza assegnata dall'art. 5 della Costituzione alle autonomie locali, aveva mantenuto un carattere fortemente centralizzato.

In ogni caso era indubbio che la centralità e la generalità della competenza del legislatore statale consentiva di considerare l'ordinamento italiano come potenzialmente caratterizzato da una forte tendenza all'unità di legislazione e all'uniformità della regolamentazione, non meno che da un permanente e incisivo ruolo unificante dell'amministrazione statale e delle attività e funzioni ad essa assegnate. Del resto lo stesso potere di indirizzo e coordinamento, ancorché fondato su una esplicita previsione contenuta in una specifica norma costituzionale, tendeva ad essere configurato, sia dalla legislazione sia dalla Corte costituzionale, come una sorta di conseguenza "naturale" del ruolo svolto dal legislatore e dall'amministrazione dello Stato.

La Costituzione del 1948, pur con le sue ampie aperture ver-

so il regionalismo e verso un'articolazione delle comunità locali collocate in quello che si è definito come il "sistema costituzionale delle autonomie locali", restava pertanto un ordinamento prevalentemente incentrato intorno al legislatore e all'amministrazione statale. Un sistema dunque sostanzialmente uniforme e, non a caso, finalizzato a promuovere condizioni di eguaglianza formale e sostanziale che, come emerge con assoluta chiarezza dagli art. 2, 3 e 4 della Costituzione, dovevano (e devono) riguardare comunque tutto il territorio nazionale.

Nel contesto qui ricostruito, anche il ruolo della Costituzione e quello delle leggi costituzionali di cui all'art. 138 Cost. avevano, nel quadro dell'ordinamento complessivo, caratteristiche specificamente individuate.

La Costituzione, infatti, si poneva essenzialmente come la fonte costitutiva dell'ordinamento e dei valori fondamentali che lo caratterizzano; come il quadro normativo che definiva diritti, doveri e garanzie dei cittadini; come l'insieme delle regole che disciplinavano l'articolazione dei poteri e dei livelli di governo dell'ordinamento complessivo; come la fonte di un sistema di valori vincolanti per il legislatore statale e regionale; come la normativa che definiva le competenze proprie del legislatore e dell'amministrazione regionale in un contesto per il resto affidato tutto al legislatore statale.

Di conseguenza, la Costituzione assolveva, allora come oggi, al ruolo di norma fondamentale e di legge fondante il sistema complessivo. Fino alla l. cost. n. 3 del 2001, il suo carattere e il suo ruolo "unificante" (e in ambiti specifici anche "uniformizzante") si collocava però in un contesto nel quale il compito di assicurare l'unità (ed, eventualmente, l'uniformità) del sistema complessivo restava affidato innanzitutto al legislatore e all'amministrazione statale. Dal punto di vista del funzionamento per così dire dinamico del sistema, la Costituzione svolgeva dunque essenzialmente un ruolo di indirizzo e di vincolo che riguardava certamente anche il legislatore regionale, ma che si rivolgeva innanzitutto, e in via generale, al legislatore statale. A questo si accompagnava il compito, non meno fondamentale, di definire le competenze del legislatore regionale e

dell'amministrazione regionale e le modalità con le quali dovevano essere definite le competenze e le funzioni dell'amministrazione locale.

La specifica collocazione del legislatore statale nel sistema complessivo, dunque, faceva sì che esso fosse comunque, proprio in virtù della sua competenza generale, il destinatario "primo" del valore precettivo e di indirizzo della Carta costituzionale e che, di conseguenza, su di esso poggiasse il compito, "principale", di assicurare la piena attuazione della Costituzione e dei suoi contenuti uniformanti e unificanti.

In questo contesto, anche il ruolo delle leggi costituzionali era in un certo senso strutturalmente limitato.

Le leggi costituzionali, infatti, non si ponevano come un elemento "dinamico" rispetto all'ordinamento complessivo, se non per le materie (poche in verità) in cui la Costituzione stessa prevedesse l'intervento di questa fonte, ovvero laddove si trattasse di modificare la Costituzione stessa. Non vi erano invece le condizioni sistemiche che potessero spingere le leggi costituzionali a svolgere, anche al di là e oltre le specifiche revisioni costituzionali che le richiamavano, un ruolo dinamico di unificazione permanente e continua del sistema italiano.

Del resto, come si è cercato di dimostrare, il sistema era congegnato in modo da non avere bisogno di un tale ruolo.

L'unificazione (ed eventualmente l'uniformizzazione) del sistema complessivo che non fosse già stata operata direttamente dalla Costituzione, era, infatti, affidata alla legge statale. Fonte, questa, totalmente nelle mani di quello stesso Parlamento al quale comunque apparteneva anche il potere di revisione costituzionale e il potere di adottare leggi costituzionali.

In quel contesto, dunque, sarebbe stato ragionevole ricorrere al procedimento dell'art. 138 Cost. pressoché solo nel caso in cui si fosse voluto modificare la Costituzione. In tutti gli altri casi, e cioè quando le esigenze di uniformità e di unificazione del sistema non avessero imposto la revisione costituzionale, sarebbe stato comunque sufficiente il ricorso alla legge ordinaria.

Del resto, è pur vero che ragionando in astratto si sarebbe potuto anche ritenere che vi fosse comunque uno spazio ulterio-

re per il ricorso alla legge costituzionale, per lo meno quando si fosse voluto dare a una disciplina specifica, adottata in un settore determinato, un grado di resistenza e di stabilizzazione superiore a quello della legge ordinaria.

La concreta esperienza storica di cinquanta e più anni di vigenza della Costituzione ci dimostra però che neanche questo è avvenuto.

Se è vero, infatti, che sono stati numerosi i casi in cui non si è riusciti ad approvare revisioni organiche o modifiche esplicite della Costituzione, è altrettanto vero che, salvo i casi in cui la disciplina di un certo settore dell'ordinamento fosse esplicitamente riservata dalla Costituzione stessa alla legge costituzionale, non abbiamo avuto leggi costituzionali che non fossero qualificabili come "leggi di revisione" della Costituzione, vuoi perché modificatrici vuoi perché integratrici del testo costituzionale.

Vi sono dunque sia ragioni sistemiche sia ragioni storiche per affermare che, fino all'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione, nel nostro ordinamento il ruolo di unificazione (e in moltissimi casi anche di uniformizzazione) non svolto immediatamente dalla Costituzione è stato integralmente affidato, e comunque di fatto concretamente esercitato, proprio dal legislatore statale. Fino all'entrata in vigore della riforma costituzionale, il ruolo di unificazione svolto dal legislatore statale è stato dunque sostanzialmente sufficiente a garantire l'unità complessiva del sistema, così come la stessa Costituzione voleva. Quello che è certo, comunque, è che in quel contesto non si è avvertita la necessità di utilizzare in modo significativo gli ulteriori potenziali elementi di unificazione che pure il sistema prevedeva, primo fra i quali proprio il possibile ricorso alle leggi costituzionali. Quanto poi al ruolo che, in quel contesto, svolgevano l'Unione Europea e i vincoli comunitari che, in maniera man mano più incisiva, hanno caratterizzato anche l'ordinamento italiano, può dirsi che tanto l'una quanto gli altri erano sentiti e vissuti come se essi fossero, in qualche modo, aggiuntivi rispetto a un sistema che comunque aveva nel legislatore statale il proprio elemento unificante.

Del resto, e non a caso, in una prima fase fu ritenuto che tali vincoli riguardassero innanzitutto ed essenzialmente proprio il legislatore statale e che solo a questo competesse, in virtù della sua collocazione nel sistema complessivo, trasferire nell'ordinamento interno gli effetti da essi derivanti.

D'altro canto è proprio nel profilo, tradizionalmente e concettualmente forte, del ruolo assegnato allo Stato ed alla legge statale, che affondano le loro radici alcune delle vicende più complesse fra quelle che hanno caratterizzato i difficili rapporti tra il processo di integrazione europea e la realtà istituzionale italiana. Si può ricordare, a questo proposito, quanto lentamente e faticosamente si sia affermata la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari, così come quanto sia stata tardiva, e per certi aspetti insoddisfacente, la adozione di una accettabile disciplina della cd. "fase discendente". O, ancora, quanto sia stata sempre inadeguata, anche prima della riforma costituzionale, la disciplina della fase ascendente, soprattutto se commisurata al ruolo reale delle Regioni e a quello che comunque avrebbe dovuto essere assicurato allo stesso Parlamento.

La medesima cosa, e in modo ancora più netto, può essere detta con riferimento agli effetti degli obblighi internazionali assunti dal nostro paese. Obblighi che, nel sistema costituzionale precedente alla riforma, avevano generalmente efficacia all'interno del nostro ordinamento solo a condizione che fossero state adottate le leggi e gli atti di diritto interno necessari.

4. *Gli effetti dei mutamenti costituzionali intervenuti e l'importanza del primo comma dell'art. 117 Cost.*

Le intervenute modifiche costituzionali hanno oggi cambiato radicalmente questo quadro.

Come si è già detto, il legislatore statale così come, per conseguenza, il potere regolamentare statale, hanno perso la competenza potenzialmente e comunque residualmente generale che in precedenza avevano. Non solo. La stessa amministrazione statale non ha più ormai una competenza potenzialmente gene-

rale, sia perché il legislatore statale ha perso tale competenza (che, nel sistema precedente, costituiva il fondamento primo della vocazione a carattere generale dell'amministrazione), sia perché ora l'amministrazione statale, esattamente come quella delle Regioni, ha solo le funzioni ad essa specificamente assegnate dalle leggi. Di conseguenza, è oggi escluso che il legislatore statale e l'amministrazione dello Stato possano avere quella stessa funzione unificante (ed eventualmente uniformizzante) che potevano invece svolgere fino all'entrata in vigore della riforma. Per contro, come già si è detto anche in altre sedi, neppure il legislatore regionale, che pure ha oggi una competenza potenzialmente e residualmente generale, può svolgere una funzione unificante dell'ordinamento. Tanto meno, lo può fare l'amministrazione regionale.

Né il legislatore regionale né l'amministrazione regionale (che, per di più, esattamente come quella dello Stato, ha unicamente le competenze specificamente ed esplicitamente assegnate da leggi) possono, infatti, determinare effetti fuori del territorio regionale.

La novità sta dunque proprio in questo. Nel nuovo ordinamento italiano, che non a caso si è in altra occasione definito come un sistema "esplosivo", manca oggi la possibilità per la legge (sia essa statale che regionale) di svolgere una funzione unificante e uniformizzante di carattere generale. Proprio quest'ultima considerazione sottolinea l'importanza di quanto ora previsto dal primo comma dell'art. 117 della Costituzione.

Nel nuovo ordinamento tanto la legge (e il legislatore) statale quanto la legge (e il legislatore) regionale trovano un comune e identico limite proprio in questa norma, laddove essa stabilisce che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Il significato di questa disposizione, specialmente se letta in un'ottica attenta alle innovazioni sistemiche introdotte dalla riforma, assume un ruolo particolarmente rilevante rispetto a tutto l'ordinamento.

Essa, proprio perché si rivolge direttamente e specificamente

ai legislatori statale e regionali, indica non solo tre vincoli ma anche, e soprattutto, tre diversi elementi di unificazione del sistema complessivo. Tutti e tre gli elementi richiamati nella disposizione, infatti, proprio perché si impongono immediatamente, e con efficacia generale, a tutti i legislatori, diventano, attraverso le interposte leggi statali e regionali, vincoli unificanti che riguardano tutto l'ordinamento.

Appare chiaro, dunque, che, nel nuovo ordinamento scaturito dalla riforma, è stato perso l'antico elemento unificante costituito dalla legge (e dall'amministrazione) statale e sono stati invece individuati tre diversi elementi che si pongono come i nuovi strumenti di unificazione a carattere generale del sistema complessivo. Quanto previsto dall'art. 117, primo comma è coerente anche con altri aspetti che concorrono a definire il quadro complessivo del nuovo ordinamento.

Non vi è dubbio, infatti, che, malgrado le intervenute modifiche costituzionali, il sistema italiano resti, anche in virtù dell'esplicito dettato dell'art. 5 Cost., un sistema unitario. Dunque, è innegabile che persistono comunque esigenze di unificazione alle quali nel nuovo ordinamento la risposta per così dire "sistemica" è data proprio dal dettato del primo comma dell'art. 117.

Del resto è coerente con questa impostazione anche quanto previsto dall'art. 120 della Costituzione quando, nel delineare il nuovo e discusso potere sostitutivo del Governo rispetto agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni, indica fra le cause che ne possono giustificare l'utilizzazione sia il mancato rispetto di norme o trattati internazionali o della normativa comunitaria, sia la tutela di eventuali esigenze di carattere unitario dell'ordinamento. In questo modo, infatti, l'art. 120 dimostra di voler apprestare una tutela di carattere "straordinario" nei confronti del mancato rispetto di due dei tre elementi di unificazione "ordinaria" previsti proprio dal primo comma dell'art. 117 Cost. Inoltre rende esplicito che, anche nel nuovo quadro costituzionale, le esigenze di unità e di uniformità del sistema complessivo mantengono un rilievo tale da giustificare, quando lo richieda appunto la tutela dell'unità

giuridica o economica, anche il ricorso a modalità di tutela “straordinarie” e “derogatorie”, quali sono quelle connesse all’esercizio del potere sostitutivo.

In cosa consiste dunque il grande cambiamento intervenuto nel nuovo ordinamento? Precisamente in quello che ormai, anche in questa riflessione, è stato ripetuto più volte.

Si è persa ogni possibilità di individuare in una fonte di rango legislativo il ruolo di unificazione (ed eventualmente di uniformizzazione) del sistema complessivo. In cambio, però, l’ordinamento colloca direttamente all’unico livello in cui è ora possibile, quello costituzionale, l’esistenza di tre nuovi elementi di unificazione. Elementi questi, tutti e tre, che nel sistema precedente non assolvevano per nulla a questa specifica ed esplicita funzione anche se si configuravano comunque come limiti all’attività del legislatore ovvero come vincoli per lo Stato e anche per le Regioni in quanto tali.

In altre parole: indipendentemente dalla consapevolezza o meno che il legislatore costituzionale può avere avuto, il dettato dell’art. 117, primo comma assegna oggi a tutti e tre gli elementi indicati un ruolo e una funzione fondamentale per il corretto funzionamento del nuovo sistema.

5. I problemi relativi al nuovo “posto” della Costituzione e delle leggi costituzionali

Va innanzitutto preso in considerazione il primo di questi tre elementi, e cioè il richiamo alla Costituzione.

Da molti questa parte della disposizione è stata considerata come un aspetto ridondante e sostanzialmente inutile del nuovo testo dell’art. 117 e non è mancato chi, a questa parte della nuova normativa, ha fatto riferimento per dimostrare una certa approssimazione e una certa mancanza di tecnicismo da parte del riformatore costituzionale.

Se però ci si pone, invece, nella prospettiva che qui si è cercato di ricostruire, si può constatare che anche nella parte in cui richiama la Costituzione il nuovo testo dell’art. 117, primo

comma è una norma carica di precise e specifiche conseguenze.

Questa disposizione si pone, infatti, in primo luogo come una norma che parifica perfettamente i due legislatori rispetto alla fonte di livello costituzionale. Essa dunque, senza alcun possibile equivoco, fa della Costituzione la fonte normativa fondamentale che vincola, direttamente e paritariamente, secondo le medesime modalità e con i medesimi effetti, entrambi i legislatori. In tal modo, questa disposizione concorre a rafforzare ulteriormente quell'elemento di innovazione, derivante dalla perdita del ruolo precedentemente proprio del legislatore statale, che più volte si è messo in evidenza. Inoltre essa esclude, senza ombra di dubbio, che possa esservi qualunque fonte, non di rango costituzionale o non esplicitamente prevista dalla Costituzione stessa, in grado di interpersi fra la norma costituzionale e la legge, indipendentemente dal fatto che questa sia statale o regionale.

In secondo luogo, il richiamo alla Costituzione e al vincolo costituzionale, non si limita a definire con chiarezza quale è il "posto" della legge statale e di quella regionale nel nuovo sistema delle fonti. Esso specifica anche che la Costituzione, proprio perché costituisce un vincolo che si impone al medesimo modo e con le medesime conseguenze ad entrambi i legislatori, si pone, immediatamente e direttamente, come il primo e il più forte vincolo di unificazione dell'ordinamento complessivo. In sostanza si deve proprio a questa disposizione se è possibile trovare un ancoraggio solido (e non puramente settoriale) al mantenimento di un quadro unitario di carattere generale in un ordinamento che, per il resto, proprio per la mancanza di un punto di congiunzione unificante sul piano dei rapporti tra le competenze dell'uno e quelle dell'altro legislatore, appare ormai un sistema policentrico "esplosivo" (ed esplosivo, proprio ed innanzitutto, nei rapporti tra legislatori).

In terzo luogo, infine, questa norma ribadisce, rafforza e rinnova quel ruolo unificante che è certamente proprio e intrinseco di ogni Costituzione moderna. Un ruolo che nel testo costituzionale del 1948 era dato così scontato da non essere mai affermato esplicitamente con riferimento al sistema delle fonti o

all'esercizio dei poteri normativi. Infatti, e non a caso, solo nella formula del vecchio testo dell'art. 123 della Costituzione, quando si diceva che "ogni Regione ha uno statuto il quale, in armonia con la Costituzione e con le leggi della Repubblica, stabilisce le norme relative all'organizzazione interna della Regione", si poteva trovare un riferimento esplicito alla Costituzione come ad un elemento di unificazione del sistema, operante come tale nei confronti di una fonte specificamente individuata.

Del resto non è certamente senza significato il fatto che nel precedente testo della Costituzione questo riferimento fosse presente una sola volta rispetto al sistema delle fonti e avvenisse con riguardo appunto alla fonte statutaria regionale. In realtà, in quel contesto lo statuto regionale appariva proprio come la fonte che, per il suo carattere non immediatamente riconducibile allo Stato e non esplicitamente limitabile dalle leggi statali (salvo quelle esplicitamente richiamate dalla Costituzione stessa), più di ogni altra avrebbe potuto mettere a repentaglio l'unità del sistema complessivo.

Per contro, e a conferma di quanto qui si cerca di sostenere, tutti gli altri richiami alla Costituzione presenti in precedenza nel testo costituzionale facevano, invece, riferimento a situazioni giuridiche specifiche ovvero alle modalità di esercizio del potere sovrano da parte del popolo. Nessuna disposizione però, se non implicitamente attraverso le competenze della Corte costituzionale elencate all'art. 134 Cost., indicava positivamente la normativa costituzionale come un limite o un vincolo rispetto ad altre fonti dell'ordinamento specificamente e nominativamente indicate.

In quarto ed ultimo luogo, il riferimento fatto alla Costituzione nel nuovo testo dell'art. 117 obbliga non solo a rivedere il ruolo tradizionalmente assegnato nella nostra cultura giuridica alla Costituzione, ma anche a tornare a riflettere sul ruolo, e sulla stessa tipologia, delle leggi costituzionali. In virtù della nuova formula adottata dall'art. 117, è più necessario che mai approfondire la differenza che intercorre fra leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali. Si tratta, infatti, di una distinzione che sembra assumere ora una nuova sfaccet-

tatura, così come anche l'analisi dei diversi possibili tipi di leggi costituzionali pare avere, nel nuovo contesto, una importanza maggiore.

La novità sembra essere questa: d'ora innanzi potranno esistere casi in cui il ricorso alla legge costituzionale sarà giustificato anche quando lo scopo che si intende perseguire non è la abrogazione parziale, la modificazione o l'integrazione del testo della Costituzione; né quello di adempiere a uno specifico obbligo costituzionale; né soltanto quello di dare alla normativa in essa contenuta un maggior grado di "resistenza" rispetto alle leggi ordinarie.

Vi è, infatti, una nuova e particolarmente rilevante ipotesi in cui si potrà voler ricorrere alla legge costituzionale: quando, cioè, si intenda adottare una normativa che, ai sensi del nuovo testo del primo comma dell'art. 117 Cost., possa avere l'effetto di vincolare, al medesimo modo e nel medesimo tempo, tanto il legislatore statale quanto il legislatore regionale. Una normativa, dunque, che, proprio per questo, possa avere l'effetto di unificare (ed eventualmente di uniformizzare), nell'ambito del settore disciplinato e dei limiti del suo contenuto, tutto l'ordinamento.

Gli sviluppi futuri della vicenda costituzionale diranno se questo possibile uso delle leggi costituzionali si affermerà, e se esso potrà dar luogo all'individuazione di una vera e propria nuova modalità di applicazione di questa fonte. Qui è sufficiente aver indicato il problema e le sue possibili implicazioni.

Almeno con riferimento alla Costituzione e alle leggi costituzionali, la riflessione può, per ora, arrestarsi a questo punto, anche perché certamente non sfuggono a nessuno i relevantissimi problemi teorici, sistemici, e anche concretamente immediati, che una tale prospettiva pone, sia in ordine al ruolo della Costituzione, sia, e certamente in modo ancora più penetrante, rispetto alle leggi costituzionali.

Per il momento, e a questo specifico proposito, si può solo aggiungere questa osservazione.

A prima vista potrebbe sembrare che la perdita di ruolo della legge statale, conseguente alla innovazione introdotta, si sia trasformata anche in una perdita di ruolo del Parlamento nazionale.

Dunque si potrebbe essere tentati di dire che, malgrado il richiamo implicitamente contenuto nel dettato dell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001, e nonostante i moltissimi casi in cui le leggi statali esplicitamente previste dalla Costituzione incidono direttamente sul funzionamento complessivo del sistema (si pensi in particolare alle materie cd. "trasversali" della competenza legislativa esclusiva di cui alle lettere *e*) ed *m*) dell'art. 117, secondo comma, e alle riserve di legge statali degli art. 117, quarto e sesto comma, 118, terzo comma, 119, 120 Cost.), il problema di dare rapidamente vita a un nuovo bicameralismo, che veda una delle due Camere diventare rappresentativa anche, o esclusivamente, delle Regioni e degli enti territoriali, possa essere considerato meno immediatamente urgente.

Le considerazioni qui svolte conducono però a conclusioni diverse. Infatti, proprio in virtù del combinato disposto degli artt. 117, primo comma e 138 Cost., il Parlamento nazionale mantiene, sia pure solo attraverso il ricorso alle leggi costituzionali, anche il potere di dettare le norme unificanti che vincolano sia il legislatore nazionale che il legislatore regionale. Ne consegue, dunque, che anche il problema di avviare rapidamente la riforma del bicameralismo italiano mantiene tutta la sua importanza.

Dunque, nell'attuale sistema, diventato ora realmente e fortemente policentrico, le modalità e i limiti dell'eventuale partecipazione delle Regioni al procedimento costituzionale di cui all'art. 138 apparirebbero comunque inadeguate, anche se si avesse riguardo soltanto ai casi in cui esso fosse applicato unicamente: per rivedere la Costituzione; per dare attuazione alle norme costituzionali quando queste esplicitamente richiedono il ricorso alla legge costituzionale; per irrigidire la disciplina in essa contenuta.

A maggior ragione, il ruolo troppo limitato riconosciuto tutt'ora alle Regioni, diventa un evidente e rilevante elemento di contraddizione dell'architettura complessiva dell'ordinamento nei casi in cui l'art. 138 sia applicato per approvare leggi costituzionali che, pur non modificando specificamente il testo costituzionale, stabiliscano norme che, vincolando tutti i legistato-

ri, operino essenzialmente come elementi, sia pure settoriali, di unificazione del sistema. Rispetto a queste considerazioni, e in particolare all'ultima appena indicata, neppure quanto previsto dall'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001 rispetto alla partecipazione di rappresentanti delle Regioni (e delle autonomie locali) alla Commissione bicamerale per le questioni regionali in ordine ai procedimenti legislativi relativi alle materie ivi indicate, può essere considerato un elemento sufficiente a far ritenere meno rilevante il problema segnalato. Infatti, anche ove il dettato dell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001 fosse, come vi sono molte ragioni di ritenere che possa essere, estensibile anche alle leggi costituzionali adottate con il procedimento dell'art. 138, esso comunque, poiché si riferisce solo ai progetti di legge relativi a materie di cui all'art. 119 e all'art. 117, terzo comma, non sarebbe applicabile a progetti di legge costituzionale relativi a materie non ricomprese fra quelle esplicitamente indicate. Di conseguenza, la garanzia costituzionale che vuole che, sia pure per interposti regolamenti parlamentari, le Regioni (e le autonomie locali) possano ora partecipare, attraverso i propri rappresentanti, anche alla fase formativa dei procedimenti legislativi nelle materie esplicitamente richiamate dalla nuova disposizione, appare oggettivamente limitata. Essa infatti non prende in considerazione tutti quei procedimenti legislativi, ordinari o costituzionali, che, pur non rientrando né nell'elenco di cui al terzo comma dell'art. 117 né nella previsione dell'art. 119, possono però riguardare, sotto i più diversi profili, tutto quell'amplissimo e indefinito complesso di materie che, in virtù dell'art. 117, quarto comma, in quanto non assegnate allo Stato, sono comunque di competenza delle Regioni. Il che, ovviamente, conferma, e persino rafforza, la convinzione che la posizione di disparità delle Regioni (e del legislatore regionale) rispetto allo Stato (e al legislatore statale) resti assolutamente rilevante e che anzi, rispetto al procedimento dell'art. 138 Cost., essa sia oggi persino accresciuta proprio in virtù del nuovo, possibile uso della fonte costituzionale che qui si è cercato di mettere in rilievo.

La implicita, ma chiara, indicazione contenuta nell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001 circa la sostanziale incompiutezza

della stessa riforma costituzionale sinora fatta fino a che non si giunga a riformare in modo coerente anche l'attuale bicameralismo italiano, assume dunque, in questa luce, una importanza ancora maggiore.

6. *Il nuovo ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali*

Si tratta ora di prendere in esame, anche se in modo sintetico e in un certo senso ancora provvisorio, gli altri due elementi unificanti introdotti dal primo comma dell'art. 117 Cost.

Nella prima parte di queste considerazioni si è già prestata una particolare attenzione al problema del rilievo che deve essere dato all'inserimento esplicito nella nostra Costituzione del richiamo all'Unione Europea. Anzi, si può dire che tutta la riflessione che si sta svolgendo ha preso le mosse proprio dai riferimenti all'Unione Europea fatti nel nuovo testo dell'art. 117, e in particolare ai commi primo, secondo, terzo e quinto, e all'art. 120, comma secondo Cost.

Le considerazioni svolte hanno consentito di sottolineare che non solo le nuove norme assegnano finalmente all'Unione il ruolo che essa, e le fonti da essa prodotte, si erano già di fatto (ma anche di diritto) conquistato nel precedente sistema, ma fanno dell'Unione e delle sue fonti anche un elemento di unificazione dell'ordinamento complessivo. Aspetto questo che, nel contesto precedente, era sconosciuto in questa forma e con questa portata e che comunque, almeno con riferimento a una parte non piccola delle fonti di produzione normativa dell'Unione e della Comunità, poteva verificarsi solo attraverso l'interposizione della legge nazionale.

Di qui la necessità di prendere atto che nel nuovo sistema conseguente alla riforma costituzionale, ai vincoli comunitari è riconosciuto appunto un effetto di unificazione (ed eventualmente di uniformizzazione) di tale rilevanza da andare probabilmente molto oltre la logica dell'integrazione fra l'ordinamento comunitario e quello nazionale. Oggi non è più suffi-

ciente affermare che la logica antica della separazione dell'ordinamento italiano rispetto a quello comunitario ha ormai definitivamente e formalmente ceduto all'opposta logica dell'integrazione fra gli ordinamenti. Come è stato detto anche da altri, proprio in virtù del nuovo testo dell'art. 117, è necessario riconoscere che i rapporti tra l'ordinamento europeo e quello italiano sono ora disciplinati in modo tale da configurare qualcosa di molto vicino all'esistenza di un ordinamento complessivamente unitario.

Un effetto analogo deve essere riconosciuto, e questa è certamente una innovazione ancora più incisiva, anche relativamente agli obblighi internazionali.

Come è stato già più volte sottolineato, la formula adottata dalla norma costituzionale pone certamente il non semplice problema di definire quali siano tali obblighi e quali siano gli atti e gli impegni internazionali che li producono. Ed è evidente che dalla risposta che si dà a questa questione cambiano di segno anche gli effetti sui rapporti medesimi fra Governo e Parlamento, da un lato, fra Stato e Regioni dall'altro, sul sistema complessivo, infine.

L'individuazione della soluzione più corretta da dare a questa problematica spetta inevitabilmente alla dottrina internazionalistica ed, eventualmente, in sede di giudizio di costituzionalità, alla Corte costituzionale. Più discutibile è, invece, che possa essere il legislatore statale a farlo.

Certamente sarebbe davvero difficile ammettere, come qualcuno sembra ipotizzare, che possa esservi una sorta di competenza "innominata" della legge statale a dettare una sorta di "normativa di attuazione" della Costituzione. Competenza nell'ambito della quale si potrebbe ricondurre anche un'eventuale definizione legislativa di quali siano i casi e gli atti dai quali possano discendere gli obblighi internazionali in questione.

Un'impostazione del genere, infatti, presupporrebbe una sorta di competenza "generale e innominata" in capo al legislatore statale della quale non sembra esservi né traccia né aggancio possibile nel nuovo sistema costituzionale.

La posizione qui assunta potrebbe essere diversa, ove ci si limitasse ad adottare, come qualcuno propone, una interpretazione estensiva dell'art. 117, quinto comma e dell'art. 120, secondo comma in ordine all'ambito delle leggi statali ivi previste. Si potrebbe, infatti, sostenere la possibilità di elaborare una sorta di definizione legislativa degli obblighi internazionali che abbia carattere meramente ricognitivo e sia finalizzata essenzialmente a definire i casi e i modi di esercizio del potere sostitutivo.

In questo caso ci si troverebbe di fronte ad una legge fondata su una esplicita previsione costituzionale e di carattere, su questo punto, meramente ricognitivo. Una legge di questo genere, inoltre, avrebbe comunque il pregio di aprire anche la via a un eventuale, possibile sindacato della Corte costituzionale non legato soltanto ad eventuali specifiche leggi statali o regionali adottate in supposta violazione di specifici obblighi internazionali ma, al contrario, connesso a una norma di portata generale e relativa all'intero spettro di applicazione di questa parte dell'art. 117, primo comma. Quello che qui vale la pena di sottolineare con una certa incisività è il carattere fortemente innovativo, anche e soprattutto dal punto di vista sistemico, della nuova disposizione costituzionale.

Infatti, nel sistema precedente in linea generale gli obblighi internazionali contratti dallo Stato non entravano nell'ordinamento interno se non attraverso le leggi di esecuzione, anche se questo non valeva sempre per le norme adottate con accordi semplificati. Oggi, invece, la formula adottata sembrerebbe prevedere che tali obblighi, non appena sorgano nell'ambito del diritto internazionale, diventino immediatamente vincolanti per tutti i legislatori.

Non solo. Nel sistema precedente, anche successivamente all'adozione degli atti di diritto interno necessari per dare efficacia interna agli obblighi internazionali, il mancato rispetto di tali obblighi si traduceva in un contrasto fra fonti subcostituzionali che, a sua volta, poteva trasformarsi in una violazione della Costituzione solo in virtù degli art. 10 e 11 Cost., con tutti i problemi che questo ha posto negli anni alla Corte costituzionale. Ora, invece, grazie all'art. 117, primo comma Cost., la violazio-

ne di tali obblighi si traduce in un vizio di legittimità costituzionale per contrasto diretto fra la legge, sia essa statale o regionale non importa, e la Costituzione stessa.

Tutto questo consente obiettivamente di considerare ora il vincolo degli obblighi internazionali come un elemento che, proprio per gli effetti che determina rispetto a tutti i legislatori, costituisce appunto un ulteriore e molto rilevante elemento di unificazione dell'ordinamento complessivo.

Va, peraltro, detto che, come è ben noto, mentre il vincolo costituzionale come elemento di unificazione è stabilito dall'art. 117, primo comma, Cost. senza peraltro che siano state introdotte poi norme specifiche e esplicitamente innovative sul come far valere tale vincolo, per quanto riguarda i vincoli comunitari e quelli derivanti dagli obblighi internazionali il primo comma dell'art. 117 Cost. deve essere letto tenendo conto anche delle altre innovazioni costituzionali che incidono in questi ambiti.

Vengono in gioco dunque le competenze attribuite al legislatore statale nelle materie dei rapporti internazionali dello Stato e dello Stato con l'Unione Europea (art. 117, secondo comma, lettera *a*) e quelle assegnate invece al legislatore regionale nelle materie dei rapporti internazionali delle Regioni e dei rapporti tra le Regioni e l'Unione Europea (art. 117, terzo comma).

Inoltre, come è noto, occorre tener conto della complessa e articolata disposizione, contenuta nell'art. 117, quinto comma, e relativa alla partecipazione delle Regioni, nelle materie di loro competenza, alla fase ascendente e discendente degli atti normativi comunitari nonché alla partecipazione delle Regioni alla fase di attuazione e di esecuzione degli accordi internazionali.

Infine occorre richiamare quanto previsto dall'art. 120, secondo comma, Cost. per quanto riguarda la possibilità per il Governo di esercitare, secondo modalità stabilite da apposita legge statale, il potere sostitutivo anche nel caso in cui organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni abbiano mancato di rispettare norme o trattati internazionali ovvero la normativa comunitaria.

7. *Il problema del rapporto tra le intese e gli accordi stipulati dalle Regioni ex art. 117, u.c. e gli obblighi internazionali*

Più delicato, invece, è stabilire se anche quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 117 in ordine al potere delle Regioni di concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato possa riguardare, anche solo marginalmente, la tematica qui considerata.

È questa, infatti, una normativa certamente rilevante sul piano delle nuove competenze e del nuovo ruolo assegnato alle Regioni e sul piano dei problemi, molto complessi, che pone per quanto riguarda la sua attuazione. Essa, però, sembrerebbe non toccare in alcun modo la problematica connessa con i nuovi vincoli unificanti contenuti nell'ordinamento costituzionale italiano in seguito alla riforma del Titolo V della parte II.

Parrebbe da escludere senza esitazione che gli accordi e le intese, stipulati dalle Regioni ai sensi dell'art. 117, u.c., possano far sorgere obblighi internazionali tali da poter rientrare nella dizione del primo comma.

Tuttavia un qualche dubbio resta, giacché molto dipenderà da come la legge statale attuativa dell'art. 117, u.c. Cost., disciplinerà la materia.

Infatti, quanto più quella normativa volesse irrigidire le procedure e ricondurne alcune fasi all'interno delle procedure previste per l'adozione di trattati e accordi di carattere internazionale fra Stato (così come alcune proposte avanzate anche in sede governativa e criticate dalla dottrina sembrano voler fare), tanto più si potrebbe essere indotti a ritenere che, proprio in virtù della procedura imposta, tali accordi e tali intese possono determinare effetti non solo sul legislatore della Regione che ha sottoscritto l'intesa o l'accordo ma anche, ove ne ricorrano le circostanze, sugli altri legislatori regionali e sullo stesso legislatore statale.

In sostanza, l'eventuale contenuto della legge statale di attuazione *ex art. 117, u.c.*, potrebbe non avere effetti rilevanti soltanto dal punto di vista della costituzionalità o meno dei vincoli che potrà porre alle Regioni. Essa potrebbe infatti incidere anche sul piano degli effetti potenziali che tali vincoli, ovviamente se

non dichiarati incostituzionali, potrebbero avere sul raccordo fra primo e ultimo comma dell'art. 117 o, se si preferisce, sul rapporto fra gli accordi e le intese stipulate dalle Regioni e il vincolo di rispettare gli obblighi internazionali posto a carico di tutti i legislatori. Peraltro, proprio queste ultime considerazioni, e le conseguenze che potrebbero discenderne per tutti i legislatori sul piano dell'applicazione del vincolo di cui al primo comma dell'art. 117, induce a ritenere che davvero, anche da un punto di vista sistemico, non sia ammissibile che la legge statale *ex art. 117, u.c.*, possa irrigidire le procedure che le Regioni devono seguire, muovendo dal presupposto implicito che le intese e gli accordi regionali possano configurare anche il sorgere di obblighi internazionali a carico di tutti i legislatori.

Una tale prospettiva, infatti, oltre ad essere probabilmente incostituzionale per i motivi già più volte messi in rilievo in dottrina, sarebbe in contrasto sia con lo stesso nuovo ordinamento costituzionale complessivamente considerato, sia con la parte in cui questo, facendo degli obblighi internazionali un vincolo a carico di tutti i legislatori, non sembra, nemmeno implicitamente, prevedere che tale vincolo possa sorgere su iniziativa di una singola Regione.

Per contro, non ci si nasconde che questo ultimo argomento potrebbe facilmente essere usato anche in senso diametralmente opposto. Infatti, ove si ritenesse che le intese e gli accordi stipulati da singole Regioni siano in grado, per la loro stessa natura e in virtù dell'efficacia ad essi assegnata dalle regole di diritto internazionale, di far sorgere obblighi internazionali a carico di tutti i legislatori, allora si potrebbe essere tentati di sostenere che, in questi casi, l'irrigidimento delle procedure e l'intervento di profili autorizzatori rimessi allo Stato, o meglio a sedi di concertazione tra Stato e Regioni, trova una sua giustificazione sistemica specifica.

In sostanza, se si ragiona, come qui si tende a fare, muovendo dal principio che l'attività di cui all'ultimo comma dell'art. 117 non può di per sé far sorgere gli obblighi di cui al primo comma di quella disposizione, e che invece è proprio l'eventuale irrigidimento delle procedure ad opera della legge statale di attuazio-

ne che potrebbe provocare un'estensione, altrimenti inesistente, dell'efficacia degli impegni eventualmente assunti dalle Regioni, allora l'opinione contraria alla costituzionalità di tale irrigidimento ne esce ulteriormente rafforzata. Esso rischia, infatti, di determinare, in virtù della legge di attuazione, effetti sicuramente contrastanti con la logica complessiva dell'ordinamento e con quanto disposto dallo stesso combinato disposto del primo e dell'ultimo comma dell'art. 117.

Al contrario, se si ragiona invece ritenendo che comunque, almeno in alcuni casi, anche le intese e gli accordi stipulati dalla Regioni *ex art. 117, u.c.*, possano determinare il sorgere di obblighi internazionali che, *ex art. 117, primo comma*, si impongono a tutti i legislatori, allora l'irrigidimento delle procedure può avere una sua giustificazione, salvo verificare poi in cosa questo irrigidimento possa consistere.

In ogni caso, in attesa che i nodi indicati siano sciolti in modo chiaro e persuasivo, in questa sede si preferisce lasciare del tutto da parte la problematica legata a quella che viene definita, un poco pomposamente, come attività di diritto internazionale delle Regioni, oggi disciplinata essenzialmente dall'art. 117, u.c.

8. *I problemi posti dalle norme che disciplinano i rapporti tra Stato e Regioni rispetto ai vincoli comunitari e agli obblighi internazionali*

Tornando ai vincoli comunitari e agli obblighi internazionali considerati, alla luce dell'intero complesso normativo, essenzialmente come due nuovi elementi di unificazione, va detto subito che i problemi che essi pongono sono indubbiamente aggravati e resi di più difficile armonizzazione da due fatti concomitanti.

Innanzitutto dal fatto che essi si pongono su piani diversi quali: quello della partecipazione alla formazione degli atti normativi comunitari, nel quinto comma dell'art. 117; quello dell'attuazione e dell'esecuzione degli atti europei e degli accordi internazionali, nel medesimo quinto comma dell'art. 117

Cost.; quello del mancato rispetto di norme e trattati ovvero di normativa comunitaria, nel secondo comma dell'art. 120. In secondo luogo, dal fatto che, almeno con riferimento al potere sostitutivo, questi problemi riguardano anche soggetti diversi, sia per quanto concerne coloro che possono adottare gli atti sia che per quanto attiene a coloro che ne sono i destinatari. Va infatti ricordato che, nell'ambito del potere sostitutivo previsto dall'art. 117, quinto comma, i destinatari degli atti relativi (intesi come i soggetti che possono essere "sostituiti") sono soltanto e genericamente le Regioni mentre il titolare del potere sostitutivo è "innominato". Al contrario, nell'ambito del potere sostitutivo disciplinato dall'art. 120, secondo comma, Cost., i destinatari (e cioè i soggetti che possono essere sostituiti) sono gli organi delle Regioni ma anche dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane mentre il titolare del potere sostitutivo è esplicitamente individuato nel Governo. In questa sede peraltro si affronteranno solo i problemi che più immediatamente sembrano incidere sul ruolo unificante (ed eventualmente uniformizzante) che l'imposizione, fatta a entrambi i legislatori, di rispettare il vincolo comunitario e gli obblighi internazionali comporta. Questo, e solo questo, è infatti l'oggetto specifico di questa analisi.

9. *Il ruolo delle Regioni rispetto alla partecipazione alle decisioni sulla formazione degli atti comunitari e rispetto alle decisioni relative agli obblighi internazionali*

La prima questione attiene agli elementi di differenziazione esistenti nel quinto comma dell'art. 117, sia per quanto riguarda la partecipazione (o la mancata partecipazione) delle Regioni, nelle materie di loro competenza, alla fase formativa degli atti che possono produrre i vincoli di cui al primo comma del medesimo articolo, sia per quanto riguarda, invece, l'attuazione e l'esecuzione di tali atti.

Come si è appena ricordato, la partecipazione alle decisioni dirette alla formazione degli atti, e specificamente degli atti

normativi, è prevista solo con riferimento agli atti comunitari.

Nulla è detto, invece, per quanto riguarda gli accordi internazionali, che sono richiamati fra gli atti ai quali, insieme agli atti comunitari, le Regioni possono dare diretta attuazione ed esecuzione. Si tratta di una differenziazione non facilissima da comprendere e di una formulazione normativa che, anche sotto il profilo lessicale, può giustificare più di una critica.

Inoltre va sottolineato il fatto che, in base all'art. 117, quinto comma, anche rispetto agli atti comunitari le Regioni vedono comunque il loro diritto di partecipazione alla fase delle decisioni (fase ascendente) limitato alle sole materie di loro competenza. Gli interrogativi, i problemi e le considerazioni che discendono da questa differenziazione (e, in misura minore ma non marginale, anche dalla formulazione usata in ordine alla partecipazione delle Regioni alla formazione degli atti comunitari) si pongono su tre diversi piani.

Innanzitutto si deve constatare che l'aver limitato la partecipazione delle Regioni alla sola fase decisionale relativa agli atti normativi comunitari, e non aver previsto anche la loro partecipazione a quella degli accordi o comunque degli atti di diritto internazionale dai quali possono discendere obblighi internazionali che fanno sorgere vincoli nei confronti di tutti i legislatori, mette le Regioni (e i legislatori regionali) in una condizione di oggettiva inferiorità rispetto al legislatore statale. Quest'ultimo infatti fa capo ad un sistema organizzativo statale del quale fanno parte anche gli organi che negoziano sul piano internazionale. Inoltre, almeno nella maggior parte dei casi, esso è coinvolto sia come organo (Parlamento) sia come esercizio di funzione (legislatore che approva la legge di autorizzazione alla ratifica) nell'attività connessa al perfezionamento degli atti dai quali discendono gli obblighi medesimi.

Lo stesso invece non può dirsi delle Regioni, proprio perché il quinto comma dell'art. 117 Cost. limita la loro partecipazione alla sola formazione degli atti normativi comunitari.

Le Regioni e i legislatori regionali si trovano, dunque, in una posizione peggiore rispetto allo Stato e al legislatore statale. Posizione peggiore che non verrebbe comunque meno neppure se

si volesse, quasi per un comprensibile ma ingiustificato “contrappasso”, accedere a un’interpretazione estensiva al dettato dell’art. 117, u.c., e sostenere che anche le intese e gli accordi stipulati dalle Regioni con altri Stati o con enti di altri Stati possono produrre obblighi per tutti i legislatori e quindi anche per quello statale. A prescindere dalla constatazione che questa impostazione giustificherebbe ulteriormente quell’intervento preventivo dello Stato sull’attività negoziale delle Regioni che già da molte parti si vuole introdurre, tutto ciò non condurrebbe in ogni caso a porre le Regioni su un piano analogo allo Stato. I vincoli scaturenti dagli accordi stipulati da una Regione vincolerebbero comunque anche tutte le altre Regioni, le quali dunque si troverebbero a vedere per così dire raddoppiata la propria posizione di disparità, sia verso lo Stato sia verso la Regione o le Regioni di volta in volta contraenti.

Al di fuori di una modifica costituzionale, la sola via per ridurre il peso della posizione di disparità esistente oggi fra Stato e Regioni (ed eventualmente anche fra le Regioni terze e quelle che stipulino accordi o intese) potrebbe essere quella di prevedere comunque con legge ordinaria, e anche al di là del dato costituzionale, forme di partecipazione delle Regioni sia alle attività internazionali dello Stato (almeno a quelle che abbiano riflessi nelle materie di competenza regionale) sia, eventualmente, anche a quelle delle altre Regioni, se e quando queste possono produrre gli obblighi di cui al primo comma dell’art. 117 Cost.

Una tale previsione, peraltro, dovrebbe essere fatta con legge ordinaria e rimarrebbe dunque senza copertura costituzionale.

Tuttavia, anche ove questa ipotesi venisse coltivata e si cercasse di estendere, per quanto possibile, la partecipazione delle Regioni già prevista per gli atti comunitari anche a queste fattispecie, non per questo la posizione di disparità fra Stato e Regioni e fra legislatore statale e legislatori regionali sparirebbe.

Vale la pena infatti osservare che tale partecipazione è comunque prevista solo per gli atti normativi comunitari che riguardino le materie di competenza delle Regioni.

La sottolineatura da ultimo fatta introduce al secondo piano di ragionamento che qui occorre svolgere.

La disparità di posizione, che discende dal combinato disposto del primo e del quinto comma dell'art. 117 Cost., attiene anche, e soprattutto, al fatto che comunque le Regioni, pure in materia comunitaria, partecipano alla formazione delle decisioni solo se è in gioco la loro competenza. Lo Stato può, dunque, decidere autonomamente e liberamente in ordine alla formazione di tutti gli atti comunitari che, pur ponendosi comunque come vincolo a tutti i legislatori, non riguardano immediatamente e direttamente le materie di competenza regionale. Allo stesso tempo lo Stato resta comunque il soggetto che, in virtù della sua posizione in sede comunitaria quale titolare del potere di negoziazione e di decisione, deve in ogni caso intervenire anche nelle decisioni relative agli atti comunitari che riguardino direttamente e immediatamente competenza regionali.

Sembra chiaro che proprio questa disparità tra Stato (e legislatore statale) e Regioni (e legislatori regionali) impone di dare delle materie di competenza regionale di cui al quinto comma dell'art. 117 una interpretazione assolutamente estensiva e tale da escludere solo quelle materie che, ai sensi dell'art. 117, comma secondo della Costituzione ovvero in base ad altre specifiche disposizioni costituzionali, siano riservate esplicitamente allo Stato.

Il terzo piano di ragionamento riguarda, invece, le modalità attraverso le quali può e deve essere data attuazione alla partecipazione delle Regioni alla fase comunitaria ascendente. Modalità che devono essere esplicitamente stabilite nella legge statale sulle procedure di cui al medesimo quinto comma dell'art. 117 Cost. e che, se si accogliesse il suggerimento precedentemente espresso, potrebbero essere adottate anche per estendere, a livello di legge ordinaria, la partecipazione delle Regioni alla fase preparatoria degli atti internazionali da cui possono scaturire obblighi *ex art. 117*, primo comma.

Si tratta di questioni che in questa sede si rinuncia ad affrontare. Basterà dire che già nel corso della XIII legislatura non sono mancati su questo punto disegni di legge, anche di iniziativa governativa, di notevole valore, così come non manca una cospicua esperienza internazionale in ordine alle prassi e alle mo-

dalità adottate in Paesi comparabili per risolvere problemi simili a quelli posti ora dal quinto comma dell'art. 117.

Di non poco interesse, infine, sono su questo punto anche le proposte e i disegni di legge che, anche a livello governativo, sono state elaborate dopo l'entrata in vigore della riforma.

Merita tuttavia sottolineare che è quanto mai importante prevedere forme di partecipazione non limitate, come la lettera della norma consentirebbe, alla sola formazione degli atti normativi. È opportuno, infatti, che la partecipazione regionale sia estesa anche alle decisioni relative a tutte quelle attività che, indipendentemente dalla loro natura normativa o meno possono, comunque incidere sull'attività delle Regioni.

Del resto non va infatti dimenticato che l'art. 117 primo comma si riferisce genericamente a “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario” mentre il medesimo quinto comma nel riferirsi all'attività di esecuzione e attuazione delle Regioni richiama genericamente gli atti dell'Unione Europea.

10. *Il potere sostitutivo negli artt. 117 e 120 Cost.*

Un'altra questione da analizzare, limitatamente alle materie che qui ci interessano, è quella che riguarda sia il potere sostitutivo previsto dal quinto comma dell'art. 117 sia quello disciplinato, invece, dall'art. 120, secondo comma, Cost.

Come si è già ricordato le formulazioni adottate nelle due disposizioni presentano differenze rilevanti.

L'art. 117, quinto comma, fa riferimento a un potere sostitutivo “innominato” (e cioè non specificamente attribuito a un soggetto, neppure lo Stato; né ad un organo, e tanto meno il Governo). L'art. 120, secondo comma, invece, disciplina il potere sostitutivo del Governo.

L'art. 117, quinto comma, fa riferimento a un potere sostitutivo da esercitare in caso di inadempienza delle Regioni rispetto all'attuazione e all'esecuzione di accordi internazionali o di atti comunitari. L'art. 120, secondo comma fa riferimento a un potere sostitutivo da esercitare nei confronti degli organi delle Re-

gioni, delle Province, delle Città metropolitane e dei Comuni, nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria.

Tanto l'art. 117, quinto comma, quanto l'art. 120, secondo comma, fanno infine riferimento a una legge statale che disciplini l'esercizio del potere sostitutivo in essi previsto, anche se le condizioni e i criteri direttivi che tali leggi devono seguire sono diversi nei due casi.

Il primo problema da affrontare è se sia possibile o no armonizzare fra loro le due disposizioni fino a prevedere un solo tipo di potere sostitutivo, il cui esercizio sia sostanzialmente disciplinato in un unico modo.

Su questo punto il dibattito è stato sinora piuttosto disarmante e disarmato, giacché la maggioranza degli intervenuti, preso atto delle difficoltà di armonizzare fra loro espressioni e formule così diverse e disarmoniche, ha comunque generalmente concluso nel senso di considerare unico o comunque unificabile il potere sostitutivo previsto nelle due disposizioni.

È possibile che una tale posizione sia confortata anche dalla legislazione statale e che in futuro un'unica legge disciplini, in forme e con modalità sostanzialmente identiche, il potere sostitutivo riconducibile all'art. 117, quinto comma, e quello fondato invece sull'art. 120, secondo comma. Tuttavia questa soluzione non sarebbe probabilmente né la migliore né la più rispondente alla lettera e alla logica sistemica delle due disposizioni.

L'art. 117, quinto comma, tanto per il suo contenuto che per la posizione che ha nell'ambito di una disposizione che si riferisce alla disciplina e alla ripartizione del potere legislativo e normativo dello Stato e delle Regioni (anche se non manca, con riguardo al solo potere regolamentare, un riferimento anche agli enti territoriali), sembra riguardare essenzialmente gli eventuali inadempimenti da parte del potere normativo regionale.

L'art. 120, secondo comma, invece, sia per la sua collocazione che per il suo contenuto normativo, sembra riferirsi agli atti e, più in generale, alle attività degli organi delle Regioni e degli altri enti territoriali ivi richiamati. Certo, a questa ricostruzione si potrebbe obiettare che il quinto comma dell'art. 117 riguarda

genericamente le Regioni e le Province autonome, senza alcun specifico riferimento alla loro attività normativa, e che il potere sostitutivo anche in questa disposizione è previsto per l'inadempimento rispetto ad atti che sono qualificati come normativi quando ci si riferisce a quelli comunitari ma non quando ci si richiama a quelli di carattere internazionale.

A questa obiezione si può però agevolmente rispondere che, nella ricostruzione qui proposta, non viene in rilievo la natura dell'atto rispetto al quale si determina l'inadempimento. Conta invece la natura dell'atto o della attività (ovvero, meglio, della mancata attività) che comporta il verificarsi dell'inadempimento stesso. La tesi che qui si prospetta infatti è che l'art. 117, quinto comma faccia riferimento solo agli atti normativi (ed essenzialmente agli atti del legislatore regionale).

Questa disposizione troverebbe dunque la sua piena giustificazione proprio nel riferimento a quanto disposto dal primo comma del medesimo articolo e ribadito dal quinto comma. Le due norme, infatti, indicano con chiarezza il rapporto diretto che nel nuovo sistema si instaura tra le fonti comunitarie o gli accordi internazionali e l'attività legislativa (e probabilmente, per estensione, anche regolamentare) delle Regioni.

Al contrario, il potere sostitutivo dell'art. 120, secondo comma riguarda invece ogni attività non legislativa (e probabilmente, almeno per le Regioni e le Province autonome, anche non regolamentare) che, compiuta indipendentemente dall'organo regionale o locale che le ponga in essere, determini comunque il mancato rispetto di norme comunitarie o internazionali.

Del resto, è solo seguendo una ricostruzione come questa che si può dare un significato coerente all'esistenza delle due disposizioni, ed anche alle differenze che ne caratterizzano il contenuto. In questo contesto appare infatti comprensibile perché il potere sostitutivo sia intestato al Governo nell'ipotesi dell'art. 120, secondo comma e non in quella dell'art. 117, quinto comma.

Il Governo in quanto tale, infatti, non potrebbe sostituirsi comunque all'inadempimento del legislatore, mentre certamente può intervenire in sede di esercizio del potere sostitutivo di cui

all'art. 120, secondo comma, rispetto ad atti o attività degli organi regionali e territoriali che non abbiano carattere legislativo. Per contro, il Governo è certamente l'organo più naturalmente adatto ad esercitare il potere sostitutivo quando si tratti di mancato rispetto di norme comunitarie o internazionali provocato dall'attività non legislativa degli organi regionali e territoriali. Infine, il richiamo al principio di sussidiarietà e di leale collaborazione contenuto in quella stessa disposizione appare, in questo caso, del tutto comprensibile e sembra avvalorare ulteriormente la ricostruzione proposta.

Allo stesso modo, è solo in questo quadro che diventa pienamente ragionevole e comprensibile che il quinto comma dell'art. 117 non individui nominativamente sia il soggetto che l'organo al quale spetta esercitare il potere sostitutivo nel caso in esso previsto.

Proprio perché in questa ipotesi si tratta essenzialmente di esercitare il potere sostitutivo nei confronti dell'inadempienza del legislatore, non sarebbe stato ammissibile, se non a pena di una grave rottura del sistema, individuare nel Governo l'organo costituzionalmente abilitato ad esercitare tale potere. Alla stessa stregua, trattandosi in questo caso di intervenire sulle leggi, è ragionevole e comprensibile che manchi ogni richiamo a un principio di sussidiarietà e di leale collaborazione che, così come definito nella nuova normativa costituzionale, si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative e non a quelle legislative. Richiamo che trova invece perfetta collocazione nel contesto dell'art. 120, secondo comma.

La scelta di lasciare innominato non solo l'organo ma anche il soggetto che potrà esercitare tale potere, e di non condizionare i criteri a cui la normativa di attuazione deve ispirarsi, consente comunque alla legge statale la massima libertà e ampiezza nell'individuazione delle soluzioni più opportune. Soluzioni che andranno cercate anche tenendo conto di quanto si è qui detto in ordine all'effetto unificante che i vincoli elencati nel primo comma dell'art. 117 e sostanzialmente richiamati dal quinto comma dell'art. 117 determinano.

Quanto al contenuto possibile di tali soluzioni, si può solo di-

re che esse dovranno essere ricercate nella consapevolezza dell'estrema delicatezza che comporta il sostituirsi al legislatore (in questo caso al legislatore regionale). Occorre inoltre assicurare che tale sostituzione, oltre ad essere strettamente aderente alla previsione contenuta nella nuova norma costituzionale, sia organizzata in modo da non confliggere in nessun modo con il ruolo proprio della Corte costituzionale nel suo sindacato sulla legittimità delle leggi. Infine, è necessario garantire sempre il massimo rispetto del ruolo che comunque compete alle Regioni e al legislatore regionale nel quadro di un ordinamento costituzionale che, in virtù del nuovo testo dell'art. 114, parifica oggi lo Stato e le Regioni (oltre che i Comuni, le Province e le Città metropolitane) come elementi tutti a pari titolo costitutivi della Repubblica.

La differenziazione relativa alla disciplina del potere sostitutivo contenuta negli art. 117, quinto comma, e 120, secondo comma, specialmente se ricostruita e interpretata come qui si è cercato di fare, contribuisce ulteriormente a illuminare la complessità del nuovo ordinamento e anche i complessi effetti che dal dettato dell'art. 117, primo comma derivano.

A conclusione di questa riflessione si può solo osservare che, tra le molte innovazioni poste dalla riforma costituzionale del Titolo V, quella connessa al ruolo unificante che il dettato del nuovo art. 117, primo comma assegna alla Costituzione, ai vincoli comunitari e agli obblighi internazionali non è certamente, come qualche volta è stato sostenuto, di carattere meramente ricognitivo o di pura razionalizzazione di una realtà di fatto già esistente.

Essa pare invece introdurre elementi di innovazione molto rilevanti e tali da incidere sia sul ruolo delle leggi costituzionali che su quello delle fonti normative e degli atti comunitari o internazionali che determinano vincoli e obblighi che riguardano direttamente tutti i legislatori. Queste fonti e questi atti, infatti, vengono oggi ad assumere una funzione del tutto sconosciuta nel sistema precedente.

I problemi che ne derivano, sia sul piano del sistema delle fonti che sul piano stesso della efficacia di tali vincoli e dei loro

effetti sul controllo di legittimità delle leggi, sono ancora tutti da esplorare.

In questa sede si è sostanzialmente cercato solo di illuminare alcuni aspetti di questa problematica e di offrire alcune possibili ipotesi di applicazione delle nuove norme.

Per il resto anche su questi problemi, così come sui tanti altri che la riforma costituzionale pone, sarà il futuro a dirci quali saranno veramente i caratteri del nuovo ordinamento italiano.

11. *Considerazioni conclusive: le interconnessioni con la riforma dell'UE*

In quest'ultima parte si vogliono evidenziare, in forma necessariamente sintetica, alcune considerazioni sul nesso forte, e in qualche modo ancora poco avvertito, che sussiste fra il processo di attuazione della riforma del Titolo V, parte II della nostra Costituzione e il processo di riforma dell'ordinamento dell'Unione attualmente in atto, e che ha il suo "centro" nell'attività della Convenzione di Laeken.

Il primo, e più semplice, profilo di questa necessaria interconnessione attiene proprio ai riflessi inevitabili che le future (e sicuramente realizzate) modifiche al sistema attuale delle fonti dell'Unione, comprese ovviamente quelle relative ai procedimenti, potranno avere sulla disciplina delle modalità di partecipazione delle Regioni (ed eventualmente anche degli enti locali) alla fase ascendente e discendente delle decisioni comunitarie.

È evidente, infatti, che una ridefinizione delle modalità di decisione dei diversi organi dell'Unione e della Comunità nell'ambito dei diversi procedimenti decisionali dotati di efficacia vincolante non potrà non ribaltarsi anche sul ruolo degli Stati. Il che significa che con grandissima probabilità essa andrà anche a incidere e, dunque, sul modo col quale essi e le loro eventuali articolazioni interne devono o possono partecipare ai procedimenti decisionali.

Così come è altrettanto evidente che se in sede di riforma dell'Unione si individueranno vincoli o previsioni di rango eu-

ropeo che prevedano, almeno in certi casi e in certe ipotesi, anche la partecipazione delle Regioni dotate di poteri legislativi ad alcune fasi del procedimento decisionale, questo non potrà non avere riflessi anche sulla attuazione della nostra normativa costituzionale, almeno nella parte che riguarda appunto il ruolo di questi enti.

Ma potrebbe esservi molto di più.

Un'eventuale ridisegno del sistema delle fonti dell'Unione che si accompagnasse anche a una ridefinizione degli effetti di queste, istituzionalizzando e differenziando le fonti di carattere tradizionale dai nuovi, e per ora non organizzati, sistemi di *soft law*, inciderebbe certamente anche sul modo col quale si deve intendere la portata del primo comma dell'art. 117 Cost., nonché sul ruolo stesso delle Regioni, sia nella partecipazione alla fase decisionale che in sede di attuazione dei vincoli in tal modo posti.

Ancora, e più importante di tutto: se si dovesse giungere a stabilire una qualche forma organica e organizzata di inserimento dei Parlamenti nazionali nel processo decisionale dell'Unione, quantomeno allo scopo di verificare il rispetto del principio di sussidiarietà nell'ambito dell'esercizio dei poteri dell'Unione stessa, quali potrebbero essere i riflessi che questo avrebbe su quanto disposto dal nostro art. 117 in materia di diritto di partecipazione delle Regioni alla fase decisionale nei procedimenti comunitari che possono tradursi in vincoli e obblighi comunitari?

Da ultimo, poniamo che in sede europea si affermasse una piena consapevolezza del fatto che una corretta applicazione del principio di sussidiarietà, sia che esso venga in gioco nell'ambito dell'esercizio di competenze normative sia che esso venga in gioco nell'ambito dell'esercizio di competenze attuative delle decisioni assunte, comporta sempre e comunque un sindacato di carattere "politico", che non può essere rimesso solo ai giudici ma che deve invece coinvolgere necessariamente anche i diversi livelli decisionali interessati. Quale incidenza potrà avere questo non solo sul ruolo e le modalità della partecipazione regionale, così come prevista dall'art. 117 Cost., ma anche sul

ruolo di una possibile partecipazione delle Regioni e degli stessi enti territoriali finalizzata a concorrere, attraverso il sindacato sulla sussidiarietà, alla difesa della propria sfera decisionale e del proprio ambito di competenze?

Sono, tutti questi, problemi che oggi si possono già intravedere con chiarezza anche se ancora non è pienamente prevedibile in che modo la discussione in atto in sede europea si concluderà e quali potranno essere i risultati a cui essa approderà.

È certo però che tutto questo rafforza la convinzione che il legame fra l'attuazione della riforma costituzionale italiana e il processo in corso a livello europeo sia particolarmente forte.

Non solo: proprio queste considerazioni che, come è evidente possono andare oltre la stessa legislazione di attuazione del quinto comma dell'art. 117 Cost., devono spingere a considerare con particolare attenzione le modalità con le quali gli stessi enti territoriali si raccordano oggi con questi problemi.

Da questo punto di vista non vi è dubbio che nell'esame in corso dello schema di modifica al disegno di legge La Pergola merita prestare particolare attenzione a tutti questi problemi, compresi quelli che possono riguardare la posizione e le richieste degli enti territoriali.

A volersi attenere a una ristretta, rigorosa e letterale applicazione dell'art. 117 si potrebbe infatti essere tentati di attestarsi su una posizione di chiusura verso ogni richiesta finalizzata a garantire agli enti territoriali di poter svolgere anch'essi un ruolo partecipativo sia nella fase ascendente che nella fase discendente delle decisioni comunitarie. Se però si è capaci di guardare più avanti e di tener conto che il processo in corso a livello di Unione già oggi, sia sul piano del sistema delle fonti che su quello del raccordo fra le sedi decisionali dell'Unione e la posizione dei Parlamenti e delle istituzioni nazionali capaci di dare legittimazione e consenso alle decisioni comunitarie, si muove con grande accelerazione verso frontiere nuove, allora l'atteggiamento con cui valutare le richieste e le posizioni degli enti territoriali può e deve essere più aperto e più lungimirante.

Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola

di Tania Groppi

Sommario

1. *Regioni e Unione Europea nel nuovo Titolo V.* – **2.** *La disciplina della fase “ascendente” nel disegno di legge di modifica della l. n. 86 del 1989.* – **3.** *La disciplina della fase “discendente”:* *l’attuazione del diritto comunitario da parte delle Regioni e degli enti locali.* – **4.** *Un’occasione mancata?*

1. Regioni e Unione Europea nel nuovo Titolo V

Il disegno di legge recante “Norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari”, approvato dal Consiglio dei ministri il 3 maggio 2002, costituisce uno dei provvedimenti attuativi del nuovo Titolo V della Costituzione. Mentre per altri aspetti il Governo ha optato per un disegno di legge “generale” (il d.d.l. cosiddetto “La Loggia”, “Disegno di legge recante disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”, approvato dal Consiglio dei ministri una prima volta il 19 aprile 2002, quindi licenziato definitivamente, con innumerevoli modifiche, il 14 giugno, anche a seguito del parere della Conferenza Unificata del 6 giugno), per i profili relativi ai rapporti delle Regioni con l’ordinamento comunitario si è preferito, dopo un iniziale orientamento favorevole a inserire anche tali previsioni nel d.d.l. La Loggia, un disegno di legge *ad hoc*. Tale scelta, d’altra parte, è stata favorita anche dalla vigente disciplina della materia, raccolta nella legge n. 86 del 1989 (cd. legge La Pergola): la via per l’attuazione del Titolo V in questo settore è quindi, oggi,

essenzialmente quella della modifica della legge n. 86.

Ricordiamo brevemente le principali previsioni del Titolo V in materia.

Innanzitutto, il primo comma dell'art. 117 ribadisce che le leggi regionali debbono rispettare i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario": pur non costituendo tale affermazione un'innovazione, in quanto era già prima della legge costituzionale n. 3 del 2001 ricavabile sulla base della posizione rivestita dal diritto comunitario nel nostro ordinamento e della "responsabilità comunitaria" dello Stato nei confronti dell'Unione Europea, tuttavia la sua esplicitazione contribuisce a spostare l'intero significato della esigenza che le Regioni si conformino al diritto comunitario.

Tale esigenza non costituisce più soltanto una conseguenza della "responsabilità comunitaria" dello Stato, ma è strettamente collegata al mantenimento dell'unità dell'ordinamento: uno dei tre elementi cardine del principio unitario, accanto alla Costituzione e agli obblighi internazionali, è, infatti, il diritto comunitario⁽¹⁾.

Successivamente, i commi 2 e 3 collocano rispettivamente i "rapporti dello Stato con l'Unione Europea" e i rapporti "con l'Unione Europea" delle Regioni tra le materie di competenza statale esclusiva (i primi) e regionale concorrente (i secondi).

Quindi, il comma 5, stabilisce che, nelle materie di competenza regionale, le Regioni: *a)* partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari; *b)* provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli atti dell'Unione Europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da leggi dello Stato; *c)* in caso di inadempienza, allo Stato spetta il potere sostitutivo, le cui modalità di esercizio sono da disciplinare con legge. Il comma 2 dell'art. 120, nel prevedere un potere sostitutivo generale del Governo, da esercitarsi secondo procedure de-

(1) Così F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione Europea*, relazione presentata al Convegno "La funzione normativa di Comuni, Province e Città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale", Trapani, 3-4 maggio 2002, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2002, n. 4, p. 19 ss.

finite dalla legge, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, individua tra le ipotesi nelle quali può essere utilizzato, anche il “mancato rispetto della normativa comunitaria”.

Si tratta di disposizioni che costituiscono in larga parte la trasposizione, a livello costituzionale, dei risultati di una lenta evoluzione legislativa, che negli anni ha visto crescere la presenza delle Regioni tanto nella fase “ascendente” (della partecipazione alla formazione della volontà comunitaria o della volontà che lo Stato manifesta a livello comunitario), quanto in quella “discendente” (dell’attuazione del diritto comunitario). La “costituzionalizzazione” di questa disciplina, se da un lato ne determina una stabilizzazione, impedendo bruschi ritorni al passato, al tempo stesso rischia però di porre dei freni alle capacità evolutive del sistema, sancendone la continuità. Ciò a meno che non si identifichino nel testo costituzionale spazi di apertura interpretativa, o di intrinseca novità.

2. La disciplina della fase “ascendente” nel disegno di legge di modifica della l. n. 86 del 1989

Il disegno di legge in esame si muove nell’ottica della continuità con l’assetto, normativo e giurisprudenziale, dei rapporti Stato-Regioni nella materia comunitaria raggiunto nella vigenza del precedente testo costituzionale, dando una lettura minimalista delle nuove norme.

Le previsioni in esso contenute, relativamente tanto alla fase ascendente che a quella discendente, costituiscono un passo ulteriore della evoluzione legislativa già intrapresa; passo che sarebbe stato certamente possibile compiere, nell’ambito della discrezionalità legislativa, anche in assenza della modifica costituzionale. Per quanto riguarda la “fase ascendente” gli strumenti di partecipazione regionale “indiretta” (cioè di partecipazione alla formazione della volontà statale in materia comunitaria) si limitano a forme di consultazione e informazione della Conferenza dei Presidenti delle Regioni o della Conferenza Stato-Regioni

non dissimili rispetto a quelle già previste dalla normativa vigente, senza che le posizioni espresse dalle Regioni possano in alcun modo impegnare il Governo. In questa direzione si possono richiamare le modifiche proposte all'art. 1-*bis* della legge n. 86 del 1989, sulla trasmissione alle Regioni dei progetti atti normativi comunitari da parte del Governo, o il proposto art. 3-*bis*, sul coinvolgimento delle Regioni nel caso di obblighi comunitari "urgenti".

Le forme di partecipazione "diretta" delle Regioni all'attività delle istituzioni comunitarie sono invece (con una decisione non del tutto comprensibile) oggetto del d.d.l. La Loggia (forse perché ritenute parte dell'attività internazionale delle Regioni?), che, all'art. 3, prevede la partecipazione delle Regioni alle attività dei gruppi di lavoro e dei comitati del Consiglio e della Commissione, secondo modalità da concordarsi in sede di Conferenza Stato-Regioni, che devono comunque garantire l'unitarietà della rappresentazione della posizione italiana da parte del Capo delegazione designato dal Governo: anche questa è una posizione assai "minimalista", che esclude in sé la possibilità che l'Italia sia rappresentata a livello comunitario da un rappresentante regionale, secondo quanto avviene in altri ordinamenti decentrati. È stato peraltro fatto rilevare come in assenza di una previsione costituzionale esplicita, sarebbe di assai dubbia costituzionalità una simile opzione contenuta in una legge ordinaria ⁽²⁾.

Due sono invece le previsioni di carattere innovativo. La prima è contenuta nel d.d.l. La Loggia, all'art. 3, in base al quale, nelle materie di propria competenza, le Regioni e le Province autonome possono chiedere che il Governo proponga ricorso dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee al fine di denunciare la contrarietà di un atto normativo comunitario alle disposizioni dei Trattati istitutivi. Essa è volta a superare, non si

(2) G. PARODI, *Interessi unitari e integrazione comunitaria negli ordinamenti decentrati. La "razionalizzazione" degli strumenti di tutela del principio unitario*, relazione al convegno su "La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati", Siena, Certosa di Pontignano, 10-11 maggio 2002.

sa con quanto successo, una rilevante lacuna dell'ordinamento comunitario: la impossibilità per gli enti autonomi di adire direttamente la Corte di giustizia.

La seconda innovazione attiene al coinvolgimento nella fase ascendente, accanto alle Regioni, anche degli enti locali: il nuovo testo dell'art. 1-*bis* della legge n. 86 del 1989, secondo la proposta del d.d.l. in esame, stabilisce che, qualora i progetti di atti normativi comunitari riguardino questioni di particolare rilevanza in materie di competenza degli enti locali, il Governo, tramite gli Uffici territoriali, li trasmette agli enti locali, che possono per la stessa via trasmettere al Governo osservazioni, nonché chiedere, tramite le "rispettive associazioni rappresentative", che siano sottoposti alla Conferenza Stato-città. In tal modo gli enti locali si affacciano sulla scena comunitaria: ciò a riprova della tendenza, assai forte nel nuovo Titolo V, come mostra l'art. 114, di una loro sempre maggiore equiparazione con le Regioni.

3. La disciplina della fase "discendente": l'attuazione del diritto comunitario da parte delle Regioni e degli enti locali

Riguardo alla fase "discendente", dell'attuazione del diritto comunitario, le modifiche all'art. 9 della legge n. 86 del 1989 costituiscono dei meri ritocchi, collegati essenzialmente all'esistenza della competenza legislativa regionale esclusiva. Nelle materie che rientrano in tale competenza nessuna intermediazione è, correttamente, prevista tra diritto comunitario e legge regionale, mentre nelle materie di competenza concorrente resta la legislazione statale di principio. Nel campo dell'attuazione in via amministrativa del diritto comunitario, non viene introdotta alcuna modifica al comma 5 dell'art. 9, relativo alla funzione statale di indirizzo e coordinamento: benché la costituzionalità di tale funzione sia messa oggi in dubbio dalla dottrina, il progetto del Governo omette di considerare tale aspetto, mostrando quindi di sposare la tesi della perdurante attualità della funzione, quantomeno nell'attuazione del diritto comunitario.

Il problema dei poteri statali “repressivi” (per utilizzare il lessico forgiato dalla Corte costituzionale nelle sentenze cardine in materia: 126/96 e 425/99), ovvero del controllo sugli atti regionali eventualmente in contrasto con il diritto comunitario, non è toccato dal disegno di legge in esame. Una previsione che a tale tema si connette era contenuta invece nel testo del disegno di legge La Loggia approvato dal Consiglio dei ministri il 19 aprile 2002, laddove all’art. 6 prevedeva la possibilità di sospensione della legge (anche regionale) impugnata nel giudizio principale, oggi divenuto a posteriori a seguito della revisione dell’art. 127 Cost. Tale disposizione, la cui costituzionalità era apparsa assai dubbia, avrebbe potuto tornare utile soprattutto nel caso di impugnativa governativa di leggi regionali che violassero norme comunitarie. Essa è tuttavia scomparsa dal testo del disegno di legge presentato alle Camere: in assenza della sospensione della legge impugnata assai più alte sarebbero le possibilità dello Stato – unico soggetto responsabile davanti all’Unione Europea – di incappare in una condanna per inadempimento.

Viceversa, il disegno di legge affronta in due disposizioni (che dovrebbero andare a sostituire, rispettivamente, l’art. 4, comma 14, e l’art. 9, comma 4 della legge n. 86 del 1989), il tema dei poteri sostitutivi statali a fronte della mancata attuazione regionale, in via normativa, del diritto comunitario. Per quanto riguarda il potere sostitutivo nei confronti dell’amministrazione regionale, non viene al contrario modificato l’art. 11 della legge n. 86 del 1989, che trova oggi fondamento costituzionale nel nuovo art. 120, comma 2.

Circa la sostituzione a fronte di inadempimento regionale sul piano normativo (legislativo o regolamentare), in base all’art. 117, comma 5, spetta alla legge dello Stato prevedere le modalità di esercizio del potere sostitutivo. Il disegno di legge in esame riprende al riguardo le conclusioni espresse dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in un parere del 25 febbraio 2002: l’Adunanza ha affermato che lo Stato può intervenire con norme cedevoli, legislative o regolamentari, nelle materie regionali, anche in via preventiva, ovvero prima che si sia verificato l’inadempimento, ma che: *a)* tali norme, se emanate ante-

riormente all'inadempimento, avranno effetto solo alla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva; *b*) è necessario che l'atto normativo statale contenga una clausola espressa di cedevolezza. L'art. 1, comma 5, della legge 1° marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001) si orienta nello stesso senso, stabilendo che nelle materie regionali i decreti legislativi entrano in vigore alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della normativa comunitaria e perdono efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa regionale di attuazione: ciò, afferma espressamente la norma, in attuazione dell'art. 117, comma 5, della Costituzione.

Pertanto, anche se titolare, oggi, di competenze legislative (e regolamentari) in materie enumerate, pare possibile per lo Stato disciplinare (con legge o con regolamento) anche materie estranee all'elenco dell'art. 117, comma 2, qualora si tratti di dare attuazione al diritto comunitario e a condizione che la regione sia inadempiente: in tal modo viene ancora una volta disatteso l'orientamento dottrinale favorevole alla teoria della separazione nei rapporti tra legge statale e legge regionale (orientamento di recente ribadito dalla Corte costituzionale nella prima sentenza resa sul nuovo Titolo V, sia pure in un contesto estraneo al diritto comunitario: Corte cost. sentenza n. 282 del 2002), privilegiandosi invece, così come in passato, quello della preferenza.

4. *Un'occasione mancata?*

Se dalla lettura del testo costituzionale si poteva concludere – alla luce della scomparsa dei controlli sugli atti amministrativi e della funzione di indirizzo e coordinamento; della trasformazione del controllo sulle leggi regionali; dell'esistenza di una competenza legislativa regionale esclusiva – che “l'armamentario dello Stato, che rimane pur sempre il solo soggetto responsabile di fronte all'ordinamento comunitario, nonché il garante del principio unitario che discende anche dal rispetto del diritto comunitario, appare ridotto in confronto al passato, specie se si tiene conto dell'ampliata competenza legislativa regionale: lo

strumento principale che gli resta per far fronte alla sua responsabilità comunitaria è il potere sostitutivo e suppletivo, che viene quindi a giocare un ruolo di primo piano nella futura attuazione del diritto comunitario”⁽³⁾, oggi, sulla base del disegno di legge in esame e, per i profili che qui interessano, anche del d.d.l. La Loggia, tale conclusione appare assai meno condivisibile.

Sul piano della fase discendente il legislatore statale ha notevolmente ridotto i possibili margini di innovazione, in particolare attraverso la conferma del potere suppletivo, esercitato non solo dal Parlamento con legge, ma anche dal Governo, attraverso regolamenti governativi e ministeriali. Resta quindi confermato dal progetto l’aspetto di più dubbia costituzionalità dei rapporti Stato-Regioni in materia di attuazione del diritto comunitario sviluppatosi nella vigenza del precedente testo del Titolo V.

Sul piano della fase ascendente, gli spazi di coinvolgimento delle Regioni sono stati sfruttati in modo estremamente limitato, attraverso l’introduzione di una disciplina che non si distanzia molto da quella vigente. Ciò nonostante che, quanto alla partecipazione regionale alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari, il nuovo art. 117, comma 5, laddove prevede che le Regioni “nelle materie di loro competenza, partecipano alla formazione degli atti normativi comunitari” crei un vero e proprio obbligo per lo Stato di prevedere forme di partecipazione, tanto diretta che indiretta.

I margini di discrezionalità che il testo costituzionale lascia al legislatore sono tanti; esso pone comunque principi che, se presi sul serio, potrebbero consentire un’attuazione più innovativa di quella proposta dal disegno di legge in esame.

(3) Così T. GROPPI, *L’incidenza del diritto comunitario sui rapporti Stato-Regioni in Italia dopo la riforma del Titolo V*, relazione tenuta a Pisa, Facoltà di economia, il 15 aprile 2002, in corso di pubblicazione.

L'autonomia finanziaria degli enti territoriali nel nuovo Titolo V della Costituzione

di Davide De Grazia

Sommario

1. *Premessa.* – 2. *Le competenze normative in tema di finanza territoriale.* – 2.1. *Potestà legislativa esclusiva dello Stato.* – 2.2. *Potestà legislativa concorrente.* – 2.3. *La riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.* – 3. *Il nuovo art. 119 della Costituzione.* – 3.1. *I soggetti dell'autonomia finanziaria.* – 3.2. *Le accezioni di autonomia finanziaria. L'autonomia di entrata.* – 3.3. *Le risorse "ordinarie" degli enti territoriali. I tributi propri.* – 3.4. (segue) *La compartecipazione al gettito dei tributi erariali.* – 3.5. (segue) *Il patrimonio.* – 3.6. (segue) *Il fondo perequativo.* – 3.7. *La questione del fine ultimo delle politiche perequative e del rapporto tra le risorse ordinarie nel sistema di finanza locale.* – 3.8. *L'autonomia di spesa.* – 3.9. *Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali.* – 3.10. *Possibile costruzione di un modello.* – 4. *Il problema dei controlli.* – 5. *Sussidiarietà e sistema di finanza locale.* – 6. *L'autonomia differenziata ed il suo finanziamento.*

1. Premessa

Il tema dell'autonomia finanziaria, già considerata da Mortati come la "pietra angolare" del sistema regionale ⁽¹⁾, assume sempre maggiore importanza quanto più ci si spinge sulla strada del decentramento istituzionale e del "federalismo", verso un modello ispirato alla equiordinazione dei livelli di governo statale, regionale, provinciale, comunale e delle Città metropolitane. In un sistema fortemente autonomistico è necessario, da un lato, mettere gli enti territoriali nelle condizioni finanziarie per lo svolgimento delle proprie funzioni, e dall'altro predisporre e calibrare un sistema di controlli che sia idoneo a verificare la corretta gestione delle risorse trasferite, secondo i canoni di effi-

(1) La definizione si trova in *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, 1976, Padova, Cedam, p. 906 ss.

cacia, efficienza, economicità.

La questione dell'autonomia finanziaria, come avrà modo di vedersi, è questione "trasversale", che investe profili come la riserva di legge contenuta nell'art. 23 Cost., il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, il nuovo modello di distribuzione delle funzioni amministrative, il tema dei controlli.

Sullo sfondo, assume sempre maggiore rilievo il condizionamento esercitato sul sistema di finanza regionale e locale dalla partecipazione dell'Italia alla costruzione europea. Con il patto di stabilità interno, previsto dall'art. 28 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, gli enti territoriali "concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il Paese ha adottato con l'adesione al patto di stabilità e di crescita", essendo tenuti all'adozione di misure correttive in caso di scostamento dagli obiettivi.

2. Le competenze normative in tema di finanza territoriale

Come è noto, la recente riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione ha capovolto il criterio di distribuzione della competenza legislativa tra Stato e Regioni, prevedendo la potestà legislativa esclusiva statale in un numero determinato di materie, la potestà legislativa concorrente Stato/Regioni in una serie di altre materie enumerate, e la potestà legislativa residuale delle Regioni in tutte le materie non elencate.

In questa sede ci si limiterà a fare qualche osservazione sulle materie più strettamente legate al tema dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali.

2.1. Potestà legislativa esclusiva dello Stato

Al riguardo, per quello che qui interessa, viene innanzitutto in considerazione la competenza in materia di sistema tributario e contabile dello Stato (art. 117, comma 2, lett. e).

Sembra necessario interpretare la norma in questione nel senso dell'attribuzione allo Stato della competenza legislativa

esclusiva relativa al sistema tributario e contabile del solo livello statale, rientrando la materia (più ampia) del coordinamento del sistema tributario e della finanza pubblica nella potestà concorrente Stato/Regioni in forza del comma 3 dello stesso articolo 117.

La stessa lett. *e*), comma 2 dell'art. 117, poi, attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di perequazione finanziaria. Ciò significa che almeno a livello legislativo, le politiche perequative possono essere definite solo dallo Stato, cui quindi compete il potere di stabilire le modalità di costituzione ed utilizzazione del fondo perequativo di cui al successivo art. 119, comma 3.

Inoltre, secondo la lett. *m*) dello stesso comma, lo Stato ha potestà legislativa esclusiva in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. L'esercizio della competenza legislativa in parola avrà presumibilmente forti ricadute sia sul sistema di riparto della potestà legislativa tra lo Stato e le Regioni, sia sull'allocazione delle risorse finanziarie tra i diversi livelli di Governo.

Autorevole dottrina⁽²⁾, infatti, ravvisando nei livelli essenziali il fondamento di una "cittadinanza sostanziale", ha affermato la trasversalità della materia in parola, ammettendo che tali livelli essenziali, dalla legislazione esclusiva statale, possano passare a "qualificare sia l'esercizio della legislazione concorrente (...) sia l'esercizio della legislazione esclusiva delle Regioni".

Come si vedrà, una legge che intervenisse a determinare i livelli essenziali delle prestazioni dovrebbe innanzitutto individuare quali prestazioni prendere in considerazione. Poi ci sarebbe il problema di individuare i livelli essenziali (profilo della conformazione minima della prestazione).

(2) Si riporta l'opinione sostenuta da L. ELIA in occasione dell'audizione del 23 ottobre 2001 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, resoconto stenografico disponibile alla pagina web www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni/011023.htm

2.2. *Potestà legislativa concorrente*

Nelle materie di potestà concorrente, elencate nel comma 3 dell'art. 117 Cost., la potestà legislativa è attribuita alle Regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, lasciata alla legislazione statale.

Tra tali materie, la norma contempla “armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”.

Un punto preliminare è costituito dal rapporto tra l'appena citata disposizione di cui al comma 3 e la lett. e) del comma 2 dell'art. 117 che, come si è visto, attribuisce allo Stato la potestà legislativa esclusiva in tema di “sistema tributario e contabile dello Stato”.

Con la riforma costituzionale sembra essersi abbandonato il modello fondato sulla unicità del sistema tributario e di finanza pubblica, verso un modello fondato su una pluralità di livelli tra loro armonizzati e coordinati.

La materia enumerata nel elencate nel comma 3 dell'art. 117, non contenendo la norma alcuna specificazione di livelli di governo, sembra doversi intendere come riferentesi al sistema finanziario, tributario e contabile generalmente considerato, ossia dell'insieme dei livelli di governo in cui la Repubblica è articolata. Coerentemente, sembra che la costruzione del sistema tributario e contabile del livello di governo statale, di competenza esclusiva dello Stato, debba muoversi all'interno del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario e dell'armonizzazione dei bilanci pubblici la cui definizione è demandata all'esercizio della potestà legislativa concorrente.

La scelta di un sistema basato su un livello di legislazione statale competente a dettare i principi fondamentali, ed un livello di normazione regionale puntuale e di dettaglio, su materie come “armonizzazione” dei bilanci pubblici e “coordinamento” della finanza pubblica e del sistema tributario è stata criticata da chi ⁽³⁾ ha sostenuto che, trattandosi, appunto, di armonizzazione e

(3) G. FLORIDIA, *Federalismo e riforma amministrativa: un passo alla volta. Aspetti*

coordinamento, sarebbe stato più opportuno prevedere una competenza esclusiva statale.

Altri ⁽⁴⁾ hanno messo invece in rilievo l'opportunità di un coinvolgimento delle Regioni in decisioni che richiedono il massimo di condivisione di comportamenti in una materia sottoposta a particolari regole e principi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, che impone il rispetto dei rigorosi *standard* derivanti dal patto di stabilità interno.

La formulazione letterale della definizione della materia in oggetto appare non del tutto felice, dal momento che non chiarisce se, al di là dell'armonizzazione e del coordinamento, l'ulteriore disciplina puntuale regionale (ad esempio di istituzione di propri tributi) debba muoversi nell'ambito della stessa potestà concorrente ovvero, come sembrerebbe preferibile, nella potestà legislativa regionale residuale.

Stando ad una interpretazione letterale del terzo comma dell'art. 117 Cost., infatti, l'ambito della potestà legislativa concorrente dovrebbe interessare la sola disciplina di armonizzazione dei bilanci e di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Tutto ciò che non è coordinamento ed armonizzazione, e non riguarda il sistema tributario e contabile dello Stato (art. 117, comma 2, lett. e) dovrebbe, in forza del dettato del comma 4 dell'art. 117, ricadere nella potestà legislativa residuale delle Regioni.

Ciò detto, però, ad un'attenta riflessione non si può sfuggire all'evidenza che le Regioni, con la loro partecipazione all'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia, disciplinando, per quanto di loro competenza, il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, non potrebbero non autolimitarsi anche nell'esercizio della propria potestà legislativa residuale, dal momento che nel definire in concreto il proprio sistema tributario (ad esempio con l'istituzione di tributi regiona-

della revisione 2001, disponibile alla pagina web http://www.paramond.it/art/0107_floridia.

(4) L'opinione è di G. D'AURIA e si trova in R. ROMBOLI, C. PINELLI, P. CAVALIERI, A. RUGGERI, G. D'AURIA, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Il foro italiano*, 2001, V, c. 185 ss.

li) e nell'adottare le proprie scelte di programmazione finanziaria, non potrebbero tradire i principi e le regole di armonizzazione e coordinamento che esse stesse contribuirono a porre nell'esercizio della potestà legislativa di cui all'art. 117, comma 3 della Costituzione.

Nell'esercizio della potestà legislativa residuale, le Regioni non potrebbero eludere principi, espressioni anche di principi costituzionali quali quello della capacità contributiva e di progressività, e che potrebbero essere posti in sede di coordinamento: si pensi all'esigenza di razionalità e coerenza del sistema tributario nel suo complesso, al principio del divieto di doppia imposizione sul medesimo fatto espressivo di capacità contributiva (che richiederà evidentemente un alto grado di coordinamento tra i diversi livelli di governo titolari della potestà impositiva), alla esigenza di omogeneità dei tributi, di limitazione dei trattamenti fiscali agevolativi che incidono sulle regole della concorrenza, di semplificazione del sistema tributario.

Resta il dubbio sulla effettiva idoneità dello strumento rappresentato dal sistema di riparto della potestà legislativa, e dalla previsione di una potestà legislativa concorrente in materia, a consentire un reale coordinamento dei vari livelli istituzionali di governo in materia. Al riguardo, è stata evidenziata ⁽⁵⁾ l'inesistenza di una sede istituzionale in cui armonizzazione e coordinamento possano avvenire a livello di poteri garantiti costituzionalmente (come potrebbe essere la Camera delle Autonomie). Dello stesso tenore l'opinione di chi ⁽⁶⁾ ritiene impensabile che in materia di coordinamento della finanza regionale si possa realmente sviluppare un doppio regime di legislazione, statale di principio e regionale di dettaglio, ad esempio, se il coordinamento dovesse richiedere alle Regioni di concorrere agli obiettivi proposti in sede europea precisando analiticamente valori

(5) Tra gli altri, si veda l'intervento tenuto da V. CAIANIELLO in occasione dell'audizione del 24 ottobre 2001 (pom.) presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, resoconto stenografico disponibile alla pagina web <http://www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni/011024p.htm>.

(6) P. GIARDA, *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1433.

programmatici sui loro saldi di bilancio.

Si pone poi il problema delle conseguenze dell'eventuale inerzia del legislatore statale nella emanazione della normativa di principio. Le Regioni potrebbero, in questo caso, legiferare senza l'obbligo di osservare alcuna legislazione di principio? Il problema, come noto, riguarda tutte le materie per cui sia prevista una potestà legislativa concorrente, ma in materia di finanza pubblica assume particolari connotazioni, perché mancando i principi fondamentali, ogni Regione potrebbe adottare e seguire un proprio indirizzo economico-finanziario, con grave pericolo per le esigenze di programmazione nazionale ⁽⁷⁾.

Ad ogni modo, merita di essere messa in evidenza la considerazione, già nell'art. 117, comma 3, del ruolo delle Regioni nella definizione del "sistema tributario", circostanza che, insieme alle previsioni del nuovo art. 119, consentirà, come si dirà subito, un'interpretazione dell'art. 23, Cost. maggiormente ispirata alle istanze dell'autonomia.

2.3. La riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.

Da ultimo, e salvo quanto si dirà oltre a proposito della potestà impositiva, bisogna in questa sede rivolgere qualche cenno alla possibilità di una nuova interpretazione dell'art. 23, Cost., a tenore del quale "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge".

Già sotto la vigenza del vecchio Titolo V, si erano tentate interpretazioni della riserva di legge in materia di imposizione fiscale ispirate ad una maggiore considerazione delle istanze autonomistiche, in modo tale da consentire anche alla legge regionale di istituire tributi propri.

Queste istanze erano però state disattese dalla legislazione in materia di finanza regionale (a partire dalla legge n. 281/1970), che aveva riconosciuto alle Regioni ridottissimi poteri nella disciplina del rapporto d'imposta, e comunque rispetto ad elementi non essenziali di esso.

(7) La preoccupazione era espressa da CAIANIELLO nell'intervento citato alla nota n. 5.

Il nuovo Titolo V impone una rivisitazione della riserva di legge *ex art. 23 Cost.*, con riconoscimento alle Regioni della capacità di “stabilire ed applicare” propri tributi. Ovviamente ciò nel rispetto dei principi costituzionali in tema di prestazioni patrimoniali, oltre che dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

3. *Il nuovo art. 119 della Costituzione*

3.1. *I soggetti dell'autonomia finanziaria*

Il nuovo testo dell'art. 119 riconosce direttamente autonomia finanziaria agli enti territoriali, senza necessità di alcuna mediazione di una legge statale che, come prevedeva il vecchio testo, ne definisca le forme e i limiti. Tale autonomia, di entrata e di spesa, è riconosciuta paritariamente a tutti i livelli di governo subcentrali.

Si è già detto come si lamenta la mancanza, nel testo del nuovo Titolo V, della previsione di sedi istituzionali di raccordo tra Stato e Regioni e dei dubbi circa l'idoneità di un sistema basato sul riparto della competenza legislativa a creare le condizioni per un effettivo coordinamento tra i livelli di governo coinvolti nell'esercizio della funzione legislativa. Ancora di più mancano le sedi del coordinamento tra Regioni ed enti locali.

Riguardo agli enti locali “minori”, in particolare, sarebbe stato forse opportuno spendere qualche parola in più a proposito dell'autonomia di entrata. Innanzitutto, tali enti non avendo potestà legislativa, non possono “stabilire” tributi propri, in forza della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. I “tributi propri” degli enti locali potranno quindi essere quelli istituiti solo con legge (presumibilmente oggi anche regionale), in analogia a quanto avviene già, ad esempio, per l'ICI.

In secondo luogo, il riferimento alle compartecipazioni al gettito di tributi “erariali” sembra escludere la possibilità che la Regione possa destinare in favore degli enti subregionali compartecipazioni al gettito di propri tributi.

Infine, il carattere statale esclusivo della potestà legislativa in materia di perequazione delle risorse finanziarie, insieme al fatto che le erogazioni a carico del fondo perequativo, come si dirà, possono essere disposte a favore di “territori”, con possibile “salto” del livello di governo regionale, rischia di marginalizzare fortemente il ruolo della Regione in materia di perequazione delle risorse a livello subregionale.

Da tutto quanto si è appena detto, sembra emergere la centralità del livello di governo statale nella definizione dell'autonomia finanziaria degli enti locali, a dispetto di una posizione tutt'altro che rilevante della Regione.

3.2. *Le accezioni di autonomia finanziaria. L'autonomia di entrata*

Il concetto di autonomia finanziaria, nel suo significato minimo, per generale opinione va definito quanto meno come autonomia di spesa e come sufficienza delle risorse finanziarie⁽⁸⁾. Quest'ultima accezione può trovare per lo meno due traduzioni concrete. La prima, meno forte, è quella di “non dipendenza finanziaria” dell'ente autonomo rispetto al contingente indirizzo politico dell'ente finanziatore. La seconda, più forte, è quella di “autodeterminazione delle risorse” da parte dell'ente, che può così effettuare politiche di bilancio sul versante del prelievo, modulandone l'entità.

Sul versante dell'autonomia di entrata, il vecchio art. 119 Cost. riconosceva autonomia finanziaria alle Regioni “nelle forme e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica”, cui spettava di coordinarla con la finanza dello Stato, delle Province e dei Comuni.

La definizione in concreto di tale autonomia era quindi lasciata completamente al livello di governo statale che, nelle intenzioni del Costituente, avrebbe dovuto evitare di veicolare in questo modo alle Regioni il proprio indirizzo politico, dovendo

(8) Si veda A. BRANCASI, *Autonomie locali e finanza*, in *Le Regioni*, 1994, n. 5, p. 1417.

invece costruire e coordinare l'assetto autonomistico della finanza dei vari livelli di governo al fine di contemperare le esigenze dell'unitarietà con quelle dell'autonomia e del decentramento.

In questo senso bene è stato detto ⁽⁹⁾ che il coordinamento si sarebbe dovuto qualificare come di tipo "circolare", essendo il titolare della funzione coordinante (lo Stato), al tempo stesso destinatario della funzione stessa. Questa fondamentale esigenza di coordinamento il legislatore statale avrebbe dovuto sempre tenere presente in sede di emanazione di leggi che potessero in qualsiasi modo incidere sul grado di autonomia finanziaria delle Regioni.

Quanto queste istanze siano state tenute presenti dall'istituzione delle Regioni è cosa nota. Il principio della necessaria sufficienza delle risorse finanziarie avrebbe potuto dalle Regioni essere invocato a parametro per un penetrante controllo di legittimità costituzionale sulle leggi dello Stato, se questa strada non fosse stata resa concretamente impraticabile dal problema difficilmente risolvibile della quantificazione del costo delle funzioni amministrative ⁽¹⁰⁾. Almeno fino ai primi anni '90 la finanza degli enti territoriali tendenzialmente è stata sempre considerata come una spesa statale, e come tale liberamente manovrabile. L'autonomia finanziaria, anche intesa anche nel suo significato meno forte di "non dipendenza finanziaria", lungi dal non dover dipendere dall'indirizzo politico statale, ne è stata quindi fortemente condizionata, se non del tutto sacrificata.

Il nuovo art. 119 della Costituzione, sulla scia della legislazione inaugurata nei primi anni '90 ⁽¹¹⁾, che ha riconosciuto

(9) T. MARTINES, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, 1997, Milano, Giuffrè, p. 365 ss.

(10) A. BRANCASI, *Autonomie*, cit., p. 1418 ss.

(11) Si tratta in particolare della "striscia" inaugurata con la legge n. 158/1990, seguita con la legge delega n. 421/1992, seguita dai decreti legislativi n. 504/1992 (sul riordino della finanza territoriale) e n. 502/1992 (in materia sanitaria), con la legge n. 549/1995, che ha soppresso il fondo comune di cui all'art. 8 della legge n. 281/1970, il fondo per i programmi regionali di sviluppo e numerosi trasferimenti a destinazione vincolata, sostituendoli con compartecipazioni al gettito di tributi erariali, e infine con il decreto legislativo n. 56/2000, contenente "Disposizioni in materia di federalismo fiscale", in attuazione della delega contenuta nella legge n. 133/1999.

marginari sempre più significativi all'autonomia finanziaria delle Regioni, dà a livello di principio una chiara indicazione verso un assetto più compiutamente autonomistico del sistema della finanza pubblica.

3.3. Le risorse "ordinarie" degli enti territoriali. I tributi propri

Il nuovo art. 119, dopo avere, al comma 1, sancito senza riserve l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa di Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni, nei successivi commi specifica e sostanzia tale autonomia.

I canali del finanziamento ordinario sono indicati nel comma 2 e 3.

Il comma 2 dispone in prima battuta che gli enti territoriali "hanno risorse autonome". Come si è detto, l'autonomia delle risorse, complessivamente intesa, dovrebbe quanto meno indicare la non dipendenza finanziaria degli enti, ossia la circostanza che l'entità del finanziamento, quand'anche fosse di origine derivata, non deve dipendere dal contingente indirizzo politico del sovraordinato ente erogatore. Questa esigenza riceve oggi definitiva risposta nel comma 4, che prevede la necessaria sufficienza delle risorse ordinarie degli enti territoriali per lo svolgimento delle funzioni attribuite.

Ispirato al significato "forte" di autonomia di entrata è invece il comma 3, che prevede che gli enti territoriali "stabiliscono ed applicano tributi propri" e "dispongono di compartecipazioni al gettito dei tributi erariali", mentre i territori con minore capacità fiscale per abitante sono destinatari anche delle erogazioni a carico del fondo perequativo di cui al comma 3.

Riguardo ai tributi propri, le novità del nuovo Titolo V sono notevoli. Il vecchio testo dell'art. 119, infatti, disponeva che "alle Regioni sono attribuiti tributi propri (...) in relazione ai bisogni delle Regioni per le spese necessarie ad adempiere alle loro funzioni normali". La legislazione statale di coordinamento, a partire dalla l. n. 281/1970 e fino all'inizio degli anni '90, ha nei fatti sacrificato gravemente l'autonomia di entrata delle Regioni,

riconoscendo ad esse il solo potere di fissazione delle aliquote e dei tributi istituiti dalla stessa legge statale tra un minimo e un massimo prestabiliti. Rispetto alla vecchia formulazione, che aveva consentito una tale lettura restrittiva, il nuovo testo dell'art. 119, comma 2, Cost. ha grande portata innovativa.

Il nuovo testo dispone che gli enti territoriali “stabiliscono ed applicano tributi ed entrate propri”. Già la formulazione verbale, ossia la sostituzione della forma passiva del testo previgente (“alle Regioni sono attribuite...”) con quella attiva (“stabiliscono ed applicano”), sembra indice del riconoscimento di un ruolo centrale alla potestà impositiva degli enti nella definizione della loro autonomia finanziaria. L'uso del verbo “stabilire” allude al fatto che agli enti autonomi debba ormai riconoscersi la possibilità di disciplinare essi stessi gli elementi essenziali del rapporto di imposta, e quindi di istituire propri tributi. Il riferimento al momento dell'applicazione, poi, implica che agli stessi enti debbano essere riconosciuti tutti i poteri inerenti allo svolgimento del rapporto, e quindi relativi all'accertamento, alla liquidazione e alla riscossione.

I limiti nell'esercizio della potestà impositiva sono quelli derivanti dalla Costituzione e, nei termini visti sopra, dai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

Quanto al primo ordine di limiti, il principio del divieto di doppia imposizione sul medesimo fatto economico espressivo di capacità contributiva sarà quello che richiederà probabilmente maggiore attenzione, in considerazione della pluralità dei livelli di governo titolari del potere impositivo.

I limiti derivanti dal coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario sono quelli posti nell'esercizio della potestà concorrente Stato/Regioni in materia in forza dell'art. 117, comma 3, Cost. Si è quindi auspicato che l'esercizio della competenza alla posizione dei principi fondamentali in materia da parte del legislatore statale avvenga in tempi brevi, onde evitare gli inconvenienti cui si è fatto cenno al par. 2.2.

La norma che qui si commenta, come si è già visto sopra in riferimento all'insieme delle disposizioni dell'art. 119, ha la

particolarità di avere come destinatari, oltre alle Regioni, anche i Comuni, le Province e le Città metropolitane. Per questi enti si pone il problema della reale portata delle disposizioni in esame. Essendo tali enti esclusi dalla possibilità di istituire tributi, in forza della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost., bisogna concludere che per essi l'autonomia finanziaria, su questo versante, riguarda la possibilità di stabilire ed applicare entrate proprie diverse da quelle tributarie (ad esempio tariffarie). Deve poi ritenersi che le Regioni possano istituire tributi in favore degli enti locali, attribuendo a questi ultimi il potere di intervenire su elementi non essenziali del rapporto d'imposta (ad es. tramite la fissazione dell'aliquota tra un minimo e un massimo), secondo un meccanismo analogo a quello finora usato dallo Stato nei confronti delle Regioni.

3.4. (segue) *Le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali*

Il secondo canale ordinario di finanziamento delle autonomie territoriali è costituito dalle compartecipazioni al gettito dei tributi erariali riferibile ai rispettivi territori.

In via generale, si deve anche in questo caso marcare la novità rispetto a quanto previsto dal vecchio art. 119, comma 2, che attribuiva alle Regioni "quote di tributi erariali". L'espressione "quote di tributi erariali" è più generale della nozione di "compartecipazioni al gettito di tributi erariali". Quest'ultima prevede che il gettito tributario, riferibile o meno ai territori regionali, a seconda della formula prescelta, sia poi assegnato alle varie Regioni secondo l'aliquota di compartecipazione, mentre la nozione di "quote di tributi erariali" comprende sia le compartecipazioni sia altre formule di ripartizione del gettito tributario, come ad esempio la riserva alle Regioni di una frazione dell'aliquota erariale.

La scelta per le compartecipazioni esprime l'esigenza del concorso delle autonomie territoriali alla definizione del sistema di finanza pubblica.

Nelle proposte che hanno preceduto la riforma, il sistema

delle compartecipazioni avrebbe dovuto costituire lo strumento per un'equa distribuzione delle risorse sul territorio nazionale, tale da "correggere" le sperequazioni lasciate dall'esercizio della potestà impositiva delle Regioni in un territorio nazionale caratterizzato da forte disomogeneità nella distribuzione della capacità contributiva. La scelta passata con la legge costituzionale n. 3 del 2001 va nettamente contro tali proposte. E infatti, in primo luogo ad un sistema basato sulle compartecipazioni indirette (per cui il gettito dei tributi erariali confluirebbe in un fondo unico, che poi verrebbe ripartito secondo criteri perequativi) è stato preferito il modello delle compartecipazioni dirette, essendo l'entità della compartecipazione riferita direttamente al gettito dei tributi erariali nel rispettivo territorio di ciascuna Regione.

Il sistema delineato dal nuovo art. 119 Cost. indica nel fondo di cui al comma 3, l'unico strumento tramite il quale porre in essere politiche perequative per i territori con minore capacità fiscale per abitante. La compartecipazione, quindi, deve essere uniformemente proporzionale, senza manovre perequative, manovre che possono essere realizzate solo tramite il fondo da istituirsi con apposita legge statale in base all'art. 119, comma 3, Cost.

La Costituzione, però, non spiega quale debba essere la formula della compartecipazione. Il termine "riferibile", come è stato osservato ⁽¹²⁾, è volutamente generico e necessiterà di maggiori precisazioni in sede di attuazione legislativa della norma, dal momento che non è chiaro se dovrà farsi riferimento al gettito prodotto nel territorio regionale dalle attività localizzate in Regione, al gettito associabile al reddito dei cittadini residenti in Regione ovvero al gettito riscosso nella Regione.

Detto questo, si è sostenuto che un sistema fondato sulle compartecipazioni contribuisca alla responsabilizzazione delle classi politiche regionali. Ciò è senz'altro vero, pur con alcune precisazioni. Dal punto di vista della trasparenza delle fonti di finanziamento, è innegabile che un modello basato su tributi

(12) P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1436.

propri e compartecipazioni dirette consente più agevolmente di verificare in che misura l'ente è finanziato dalla collettività di cui è esponenziale o dalla collettività nazionale (tramite risorse aggiuntive o trasferimenti dal fondo perequativo). Ma per attivare effettivamente circuiti di responsabilizzazione delle classi politiche locali è anche necessario superare le vischiosità che impediscono il formarsi di aspettative sulla qualità e quantità di servizi erogabili grazie al livello di risorse (proprie o derivate che siano) di cui l'ente dispone. Per fare ciò sono necessarie adeguate forme di controllo su efficienza, efficacia ed economicità nell'impiego delle risorse (controllo di gestione e sulla gestione). In questo senso sembra imprescindibile, come si vedrà, la continuazione del processo di ammodernamento delle strutture delle pubbliche amministrazioni e di adeguamento degli strumenti di controllo già avviato nel corso degli anni '90.

3.5. (segue) *Il patrimonio*

Per completezza di esposizione, si può qui fare qualche cenno ai beni patrimoniali. Secondo l'ultimo comma dell'art. 119, "i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato".

Scompare il riferimento (presente nel vecchio art. 119, comma 4) al demanio. Come noto, agli enti territoriali era riconosciuta la titolarità del cd. "demanio accidentale". Non è chiaro quale sia, a seguito dell'entrata in vigore del comma 6 dell'art. 119 Cost., il destino di quelle norme (ad esempio contenute nel d.lgs. n. 112/1998) che fanno riferimento a beni considerandoli demanio accidentale delle Regioni o di altri enti.

3.6. (segue) *Il fondo perequativo*

Si è detto che nel sistema delineato dal nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione non sono le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali lo strumento per realizzare politiche di perequazione finanziaria al fine di fare fronte alle disugua-

glianze nella distribuzione del reddito nelle diverse Regioni.

Il nuovo art. 119 indica quale strumento per l'attuazione di tali politiche un fondo perequativo, da istituirsi con legge statale, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante, con funzione di finanziamento ordinario finalizzato in via permanente a correggere gli effetti, non elisi ed anzi resi più evidenti dal sistema dei tributi propri e delle partecipazioni dirette, della disomogeneità della distribuzione della capacità contributiva sul territorio nazionale.

Il comma 3 dell'art. 119 indica nella minore capacità fiscale per abitante il criterio per la individuazione dei territori destinatari delle erogazioni a carico del fondo.

Il riferimento alla minore capacità fiscale pro capite varrebbe anche come criterio per la determinazione dell'entità delle erogazioni, configurando così la perequazione da perseguire attraverso il fondo come perequazione puramente finanziaria, ossia finalizzata ad eliminare o ridurre le differenze nella capacità contributiva tra le diverse Regioni.

La minore capacità fiscale, però, potrebbe anche essere letta come indice delle minori possibilità di alcuni "territori" di reperire le risorse necessarie per lo svolgimento delle funzioni conferite. Le erogazioni a carico del fondo ai territori così individuati dovrebbero quindi essere dimensionate, in base ad una lettura coordinata delle norme sulle competenze degli enti territoriali, dell'art. 119, comma 4, e dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) in riferimento ai costi derivanti dal necessario svolgimento delle funzioni conferite, nel rispetto dei livelli essenziali stabiliti dalla legge statale per le prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale. In quest'ottica, la perequazione da realizzarsi tramite il fondo di cui all'art. 119, comma 3, Cost., si risolverebbe in una perequazione non solo finanziaria, ma "reale" ⁽¹³⁾, in quanto finalizzata a consentire agli enti territoriali con minore capacità fiscale, e quindi svantaggiati nel reperimento delle risorse provenienti dai tributi propri e dalle

(13) La definizione è tratta da E. BUGLIONE, C. DESIDERI, A. FERRARA, G. FRANCE, G. MELONI, V. SANTANTONIO, V. VISCO COMANDINI, *Per un nuovo regionalismo*, in *Le Regioni*, 1994, n. 5, p. 1356.

compartecipazioni, di svolgere adeguatamente (e nel rispetto dei livelli essenziali eventualmente fissati) le funzioni loro attribuite.

La Costituzione non risolve il problema dell'esatto significato da attribuire all'espressione "minore capacità fiscale", se cioè debba farsi riferimento ad un parametro di ricchezza media oppure alla capacità fiscale della Regione più ricca. La questione, non certo di poco conto, dovrà essere chiarita in via legislativa.

La determinazione del livello di capacità fiscale pro capite dovrebbe risultare dalla consistenza del gettito dei tributi, propri ed erariali, riscossi nelle varie Regioni. Sennonché il dato desumibile dal gettito prodotto dai tributi regionali rischia di non essere significativo a causa della possibile diversità delle politiche tributarie attuate da Regione a Regione.

Ci sarebbe, poi, il problema pratico di individuare quale debba essere l'organo "accertatore" della capacità fiscale. Logica vorrebbe che questo compito fosse svolto da organi statali e non regionali, potendo questi ultimi essere in vario modo condizionati nello svolgimento di questa verifica. Questo, però, potrebbe ridimensionare il ruolo delle Regioni nell'accertamento tributario, contrariamente a quanto intenderebbe invece fare il comma 2 dell'art. 119 (secondo il quale le Regioni stabiliscono ed applicano tributi propri).

Secondo l'art. 119, comma 3, della Costituzione, destinatari delle erogazioni a carico del fondo perequativo sono i "territori" con minore capacità contributiva per abitante. La generica indicazione dei territori quali beneficiari dei trasferimenti potrebbe porre qualche problema, consentendo di "saltare" il livello di governo regionale nelle scelte sul finanziamento degli enti minori. Questo, insieme alla previsione della competenza legislativa in materia di perequazione delle risorse finanziarie come competenza statale esclusiva, rischierebbe di relegare le Regioni ad un ruolo assolutamente marginale riguardo alla distribuzione delle risorse tra i livelli di governo subregionali.

Non è chiaro se il criterio della capacità fiscale, oltre che sul versante della individuazione dei soggetti beneficiari delle ero-

gazioni, debba essere usato anche su quello dell'“alimentazione” del fondo. A questo proposito, non ha ancora registrato uniformità di vedute la questione del modello di perequazione, verticale o orizzontale, scelto dal riformatore costituzionale. In estrema sintesi, la perequazione verticale implicherebbe la ripartizione di risorse di fonte erariale, mentre il modello di perequazione orizzontale utilizzerebbe direttamente le risorse provenienti dalle amministrazioni territoriali più ricche. A parere di alcuni ⁽¹⁴⁾, l'art. 119, nel separare nettamente, tra le risorse ordinarie, i tributi propri e le compartecipazioni da un lato, e le erogazioni a carico del fondo dall'altro, avrebbe optato per uno schema di perequazione verticale, da realizzarsi quindi con trasferimenti di origine erariale, pur non essendo incompatibili soluzioni ibride tra i due modelli.

Si può in questa sede accennare brevemente alla soppressione, ad opera del riformatore costituzionale, del riferimento alla valorizzazione del Mezzogiorno e delle Isole, nel precedente testo contenuto nel comma 3 dell'art. 119, che prevedeva a tal fine l'assegnazione con legge statale di contributi speciali a singole Regioni. Non sono mancate al riguardo voci di critica ⁽¹⁵⁾, che hanno rilevato come la questione meridionale, coscientemente posta dal Costituente come questione di “diritto sociale territoriale”, non si risolve eliminandola dalla Costituzione e non considerandola più un problema, mentre “proprio negli Stati federali, più ancora che in quelli accentrati, l'attuazione dei valori di solidarietà e di unità nazionale è affidata all'impegno di risorse comuni a sostegno dello sviluppo delle Regioni in ritardo o in crisi”.

(14) P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1446 ss. Sull'argomento si vedano anche le osservazioni svolte da A. FAZIO in occasione dell'audizione del 12 dicembre 2001 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, resoconto stenografico disponibile alla pagina web www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni/011212.htm. A parere del Governatore della Banca d'Italia, il nuovo testo costituzionale non specifica quale modello bisognerà adottare. Sarà il legislatore ordinario a dover compiere la scelta.

(15) T.E. FROSINI, *Quale federalismo senza il Mezzogiorno?*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, disponibile alla pagina web www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/comm2.htm#fro.

3.7. *La questione del fine ultimo delle politiche perequative e del rapporto tra le risorse ordinarie nel sistema di finanza locale*

Il testo risultante dalla riforma non indica quale debba essere il rapporto reciproco tra i canali del finanziamento ordinario degli enti territoriali ⁽¹⁶⁾, e questo lascerà ampi margini di manovra al legislatore statale in sede di definizione dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

Riguardo poi alle finalità da perseguirsi mediante le manovre sul fondo perequativo di cui al comma 3 dell'art. 119, non è affatto chiaro se il fine ultimo della perequazione debba essere la completa eliminazione ovvero soltanto la riduzione delle sperequazioni dovute alla disomogenea distribuzione della capacità contributiva sul territorio nazionale. L'opzione meno radicale

(16) Il problema del rapporto tra le varie fonti del finanziamento ordinario e la questione delle finalità ultime delle manovre perequative avevano trovato una disciplina molto più articolata ed approfondita nel progetto di riforma della Commissione bicamerale. Secondo il testo elaborato in quella sede (art. 62), accanto alla potestà impositiva propria di Comuni, Province e Regioni, era previsto (comma 2) che tali enti disponessero "di una quota *non inferiore alla metà* del gettito complessivo delle entrate tributarie erariali, escludendo dal computo le risorse da riservare, anno per anno, alle esigenze indivisibili della comunità nazionale [...]". Inoltre, si prevedeva che tali enti disponessero di trasferimenti perequativi senza vincoli di destinazione, ricorrendo le condizioni di cui al successivo comma 5. Il comma 3 stabiliva come dovesse calcolarsi l'entità della partecipazione al gettito dei tributi erariali. La quota di tale partecipazione, da applicarsi uniformemente a tutte le Regioni, doveva essere raggugliata alla quota di cui le Regioni con maggiore capacità fiscale per abitante avevano bisogno per il raggiungimento dell'autosufficienza finanziaria in relazione alle spese per le funzioni ordinarie da svolgersi da parte dei vari livelli di Governo. Il conseguente *gap* delle Regioni meno ricche doveva essere colmato con le erogazioni a carico del fondo perequativo (comma 5), destinate alle comunità regionali con minore capacità fiscale per abitante, ovvero presso le quali fossero superiori i costi dei servizi da esercitarsi da parte dei Comuni, delle Province e delle Regioni. Lo stesso comma 5 indicava lo scopo del fondo perequativo nel "consentire alle Regioni beneficiarie, alle Province e ai Comuni, di svolgere le funzioni ed erogare i servizi di loro competenza ordinaria secondo un livello di adeguatezza medio e in condizioni di massima efficienza ed economicità". Il disegno elaborato dalla Commissione bicamerale, quindi, prevedeva la realizzazione di una perequazione non solo finanziaria, ma anche reale, che tendesse a correggere, e non solo ridurre, gli effetti prodotti sul godimento dei diritti dalla disomogeneità della distribuzione della capacità contributiva sul territorio.

sembra trovare conforto nell'art. 119, che, come detto, sembra individuare la finalità delle erogazioni a carico del fondo nella sola perequazione finanziaria, da attuarsi mediante manovre che correggano la minore capacità fiscale per abitante. Nel senso di questa soluzione, si sostiene ⁽¹⁷⁾ che l'uniformità non sembra più essere un valore costituzionale assoluto, e che un alto grado di perequazione assoluta non è compatibile con un funzionale sistema di federalismo fiscale.

C'è però da dire che il principio di unità nazionale impone che taluni servizi siano garantiti quanto meno a livelli essenziali di prestazione su tutto il territorio nazionale. Da qui l'esigenza di una "perequazione reale", che tenga cioè conto dell'effettivo accesso a tali servizi da parte di tutti i cittadini, a prescindere dalla Regione, Provincia o Comune di residenza, la cui garanzia è dalla Costituzione affidata, come si è visto sopra, all'intervento legislativo (esclusivo) dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m).

È stata proposta ⁽¹⁸⁾ una particolare lettura del nuovo Titolo V della Costituzione, tale da coordinare la disciplina della potestà legislativa e il finanziamento ordinario degli enti territoriali.

Secondo questa lettura, le funzioni relative alle materie di competenza regionale esclusiva dovrebbero essere finanziate unicamente con i tributi propri, eventualmente integrati con le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali. Le Regioni più ricche, ossia con la maggiore capacità fiscale per abitante, avrebbero quindi un livello di spesa per le funzioni relative alle competenze esclusive più alto rispetto a quello delle Regioni povere. Questo sarebbe il risultato naturale del regime della competenza esclusiva, e potrebbe indurre le Regioni meno ricche ad aumentare la pressione fiscale nel tentativo di adeguare i loro livelli di spesa ai valori delle altre Regioni, con aggravamento delle disuguaglianze nella distribuzione del reddito, ma

(17) P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1438 ss. L'opinione era già stata espressa dallo stesso autore nella relazione *Fiscal federalism in the Italian Constitution: the aftermath of October 7th referendum*, tenuta in occasione della conferenza su *Nations, Federalism and Democracy*, svoltasi presso l'Università di Trento il 4 e 5 ottobre 2001.

(18) P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1450 ss.

questa conseguenza non sarebbe da ritenersi incompatibile con un sistema federale, in cui la perequazione dovrebbe porsi come obiettivo la riduzione delle differenze, e non la loro eliminazione.

Per contro, l'assegnazione di materie alla competenza legislativa concorrente, trovando fondamento nella presenza di interessi unitari che non possono essere pienamente garantiti da processi decisionali autonomi delle singole Regioni, giustificherebbe l'emergere di esigenze di perequazione (reale), finalizzata a consentire *standard* di fornitura delle prestazioni uniformi sul territorio nazionale. Di conseguenza, il finanziamento delle funzioni legate alle materie di competenza concorrente avverrebbe, secondo la tesi in parola, in primo luogo tramite le erogazioni a carico del fondo di cui al comma 3 dell'art. 119, per una incompleta perequazione delle capacità fiscali, e poi tramite i contributi statali di cui al comma 5, che in quest'ottica sarebbero destinati a integrare i trasferimenti del fondo perequativo.

Senonché una simile articolazione e differenziazione nel finanziamento delle funzioni legate alle materie di competenza legislativa regionale esclusiva da quello delle funzioni relative alle materie di competenza concorrente non è rinvenibile nel dettato del nuovo Titolo V della Costituzione, in cui si legge soltanto, al comma 4 dell'art. 119, che le risorse attribuite agli enti territoriali in base ai due precedenti commi (tributi propri, compartecipazioni e erogazioni a carico del fondo perequativo) consentono agli stessi enti di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite.

La tesi, comunque, non sembra tenere nel dovuto conto il fatto che la Costituzione attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni legate ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Se si accoglie la tesi, già ricordata in precedenza, secondo cui la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni condiziona sia l'esercizio della potestà legislativa concorrente, sia l'esercizio della potestà residuale delle Regioni, perde forza l'idea della differenziazione dei canali di finanziamento sulla base dei diversi tipi di potestà legislativa.

Le prestazioni, siano esse legate alle materie di competenza legislativa residuale o concorrente delle Regioni, dovranno infatti essere considerate, almeno nella misura dei livelli essenziali fissati con legge statale, funzioni degli enti territoriali, e in quanto tali dovranno, in forza del comma 4 dell'art. 119, essere integralmente finanziate in via ordinaria tramite tutti gli strumenti di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 119 Cost.

3.8. *L'autonomia di spesa*

Il primo comma dell'art. 119 Cost. dispone espressamente che i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni, oltre ad avere autonomia di entrata, hanno anche autonomia finanziaria di spesa.

Il riconoscimento di tale autonomia rimarrebbe inevitabilmente privo di contenuti sostanziali se il sistema di finanziamento degli enti territoriali rimanesse caratterizzato massicciamente dalla presenza di trasferimenti con vincolo di destinazione da parte dei livelli di governo sovraordinati. Le entrate a destinazione vincolata costituiscono un fattore di forte irrigidimento delle politiche di bilancio dell'ente così finanziato ed impediscono quindi l'esplicarsi dell'autonomia finanziaria intesa come autonomia nella formulazione delle scelte di bilancio in linea con un proprio (e non eterodeterminato) indirizzo politico-amministrativo.

In questo senso si è già mossa la legislazione dell'ultimo decennio. La l. n. 549/1995 ha previsto proprio in tale ottica la soppressione di una serie di trasferimenti a destinazione vincolata e la loro sostituzione con la compartecipazione delle Regioni al gettito di tributi erariali.

Il nuovo art. 119 Cost. espressamente prevede che il fondo perequativo di cui al comma 3 debba essere senza vincoli di destinazione. Ma il carattere dell'assenza di correlazione tra tipi di entrate e tipi di funzioni finanziate va esteso anche agli altri canali del finanziamento ordinario degli enti territoriali, atteso che tutte queste fonti, ai sensi del comma 4, devono servire a finanziare integralmente le funzioni pubbliche attribuite a tali enti.

L'uso dell'avverbio "integralmente", se da un lato concorre a fondare, come si vedrà, l'obbligo del pareggio finanziario di parte corrente, dall'altro può essere letto come espressione del principio di unità del bilancio, secondo cui il complesso delle entrate costituisce un insieme inscindibile destinato a finanziare il complesso delle spese.

Si è accennato come, con i commi 4 e 6 dell'art. 119, sia stata costituzionalizzata la regola, già formulata in via legislativa, del pareggio finanziario, sia in sede di approvazione che in sede di gestione del bilancio, per la parte corrente. La norma contenuta nel comma 4 dice più di questo, affermando il principio della necessaria congruità dei finanziamenti "ordinari" a coprire le spese correnti (il verbo "consentono" significa "debbono consentire"). Il complesso delle entrate provenienti dai canali ordinari di finanziamento dovrà essere dimensionato in modo tale da permettere agli enti lo svolgimento delle funzioni attribuite. Coerentemente con tutto ciò, il comma 6 dell'art. 119, prevede che le entrate derivanti dall'indebitamento possono essere utilizzate solo per il finanziamento delle spese di investimento⁽¹⁹⁾, per le quali è inoltre esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti così contratti dagli enti territoriali.

Un qualche condizionamento sulle politiche di bilancio degli enti territoriali potrà essere esercitato dallo Stato in sede di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. È stato osservato che "la determinazione, più alta o più bassa del livello, segnerà inevitabilmente anche i margini di una maggiore o minore ampiezza dell'ambito di scelte che avranno le Regioni per caratterizzarsi sul punto"⁽²⁰⁾.

Il problema dei livelli essenziali delle prestazioni riguarda innanzitutto quali diritti civili e sociali necessitino di essere assi-

(19) È stata opportunamente segnalata l'anomalia di una norma che prevede la possibilità del ricorso all'indebitamento per le sole spese di investimento e non in generale per le spese in conto capitale, nozione più ampia di quella di investimento, che comprende, oltre a questa, ad esempio l'acquisizione di partecipazioni di capitale in un'impresa pubblica o la concessione di contributi in conto capitale per il sostegno di iniziative di investimento di altri enti. Si veda P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1448, nota n. 11.

(20) L'osservazione è di Romboli e si trova in R. ROMBOLI, C. PINELLI, P. CAVALIERI, A. RUGGERI, G. D'AURIA, *Le modifiche*, cit., c. 190 e ss.

stiti da una tale previsione ⁽²¹⁾.

In secondo luogo, si pone la questione del tipo e dell'entità dell'intervento conformativo. A questo riguardo, potrebbero in teoria ipotizzarsi prescrizioni, da parte della legge statale, tendenti a definire le prestazioni da erogarsi, a conformare organizzativamente l'assetto dei servizi, ovvero a promuovere il raggiungimento di certi risultati finali (ad esempio determinate condizioni di vita). Evidentemente, a seconda della via prescelta dal legislatore statale, gli enti territoriali godranno di margini più o meno ampi di autonomia. Ad esempio, difficilmente potrebbe ritenersi rispettosa del principio autonomistico una legislazione statale che pretendesse di definire analiticamente l'assetto organizzativo dell'apparato erogatore della prestazione, mentre l'indicazione di un "nocciolo" di prestazioni da erogarsi oppure dei risultati da raggiungersi per rispettare i livelli essenziali lascerebbe all'ente margini nella scelta dei modelli organizzativi ritenuti più idonei per lo svolgimento dei servizi.

Dal punto di vista finanziario, ricollegandosi a quanto già detto sopra, dal momento che i diritti civili e sociali hanno la caratteristica di funzionalizzare l'attività di tutta la pubblica amministrazione, da qualunque livello di governo svolta, gli oneri per lo svolgimento delle prestazioni in aderenza ai livelli essenziali fissati dalla legge dovrebbero gravare anche sui bilanci degli enti territoriali, che dovranno farvi fronte attraverso i canali di finanziamento ordinario, rientrando l'espletamento di tali servizi tra le funzioni attribuite a tali enti.

In questo senso dovrebbe interpretarsi il comma 5 dell'art. 119 Cost., che prevede che lo Stato destini risorse aggiuntive in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane o Regioni per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti alla persona o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle fun-

(21) Sul punto si veda il documento del CNEL, Commissione per la gestione nazionale e territoriale della politica dei redditi e l'attuazione decentrata della concertazione, *Testo di osservazioni e proposte sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, 24 gennaio 2002.

zioni. La norma appena ricordata non potrebbe essere portata a fondamento di una interpretazione per cui il mantenimento dei livelli andrebbe finanziato con risorse aggiuntive, e ciò perché, per la ragione vista sopra, i livelli essenziali delle prestazioni legate ai diritti civili e sociali non possono essere garantiti solo dal livello di governo centrale. Inoltre, la possibilità della destinazione di risorse aggiuntive è da considerarsi solo eventuale, laddove invece il mantenimento di livelli essenziali delle prestazioni richiede uno sforzo finanziario permanente, ed è anche discrezionale quanto ai destinatari, mentre il livello essenziale deve, per espressa disposizione costituzionale, essere garantito uniformemente su tutto il territorio nazionale.

Complesso e delicato è poi il problema della definizione di forme di controllo centrale tali da consentire effettivamente la verifica del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni. La questione è tanto più delicata se si pensa che l'art. 120, comma 2, della Costituzione prevede il potere del Governo di sostituirsi agli organi degli enti territoriali, tra gli altri casi, "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".

Al riguardo, essendo considerata senza senso l'imposizione di un livello dettagliato di uniformità, era stata prospettata⁽²²⁾ la soluzione di stabilire un certo numero di vincoli in base ai quali, se rispettati, si potesse presumere raggiunto il livello di perequazione reale desiderato. In aggiunta si potrebbe anche pensare che il riscontro del governo centrale possa attuarsi secondo criteri conoscitivi indiretti quali ad esempio la verifica dell'istituzione, da parte degli enti territoriali, di adeguati livelli di audit per il controllo dell'efficienza, efficacia ed economicità dei servizi resi. Qualsiasi altra forma di controllo dei livelli essenziali, per essere rispettosa del principio autonomistico, dovrebbe fondarsi su analoghe vie indirette, quali potrebbero essere il difensore civico, il riconoscimento di un ruolo specifico alle associazioni de-

(22) E. BUGLIONE, C. DESIDERI, A. FERRARA, G. FRANCE, G. MELONI, V. SANTANTONIO, V. VISCO COMANDINI, *Per un nuovo regionalismo*, cit., p. 1360 ss.

gli utenti e a quelle per la tutela dei consumatori, le carte dei servizi e dei diritti dei cittadini. Da ultimo, in quest'ottica, un ruolo decisivo dovrebbe essere svolto dal processo elettorale, ma perché ciò avvenga è necessario che i cittadini/elettori siano veramente messi in grado di valutare il livello dei servizi resi in relazione alle risorse a disposizione dell'ente titolare dei servizi stessi.

3.9. *Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali*

Il comma 5 dell'art. 119 dispone che lo Stato può destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni in vista del raggiungimento di particolari finalità, ossia "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti alla persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni".

In prima battuta, c'è da sottolineare come la norma ponga sullo stesso piano strumenti di intervento eterogenei. In particolare, l'intervento speciale sembra incoerente con la *ratio* complessiva dell'art. 119, che si occupa dell'autonomia finanziaria, e potrebbe portare qualche problema di interferenza con il principio di sussidiarietà affermato in via generale dall'art. 118. A questo proposito, l'interpretazione meglio rispondente alla logica dell'art. 119 sarebbe, forse, quella di considerare gli interventi speciali come finanziamenti destinati a coprire particolari attività o interventi, la cui attuazione sarebbe comunque lasciata ai diversi livelli di governo funzionalmente competenti secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Non è chiaro se ciascuno dei diversi scopi e finalità indicati nella disposizione legittimi indifferentemente (e fungibilmente) l'adozione dei due tipi di misura da parte dello Stato, ovvero se alcuno di essi richieda la scelta di una via piuttosto che dell'altra.

Si è sostenuto ⁽²³⁾ che nel nuovo assetto costituzionale, le politiche perequative avrebbero due strumenti per realizzarsi: il primo, ordinario, costituito dalle erogazioni a carico del fondo di cui al comma 3; il secondo, eventuale, costituito dalle risorse aggiuntive erogabili in favore di singoli enti in forza del disposto del comma 5.

Essendo le funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali finanziate con i canali ordinari (tributi propri, partecipazioni dirette, fondo perequativo), le risorse aggiuntive dovrebbero servire a finanziare le attività diverse dalle funzioni attribuite: in questo senso il riferimento finale agli “scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni” dovrebbe essere considerato come una clausola interpretativa in senso limitativo dell’estensione delle ipotesi contemplate nella stessa disposizione. Sennonché, secondo la tesi cui sopra si fatto cenno, le risorse aggiuntive dovrebbero servire “ai fini dell’erogazione di livelli minimi di prestazione pubblica sul territorio nazionale”.

Ma che le prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi sul territorio nazionale mediante il rispetto dei livelli essenziali debbano essere integralmente finanziate con le risorse aggiuntive non è sostenibile, per le ragioni già viste, dal momento che, secondo il comma 4 dell’art. 119, le funzioni attribuite agli enti territoriali (in esse comprese quelle correlate ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti, quanto meno secondo gli *standard* essenziali, su tutto il territorio nazionale) devono trovare integrale finanziamento nelle risorse ordinarie di cui ai commi 2 e 3 dell’art. 119 Cost.

Questo stesso argomento osta anche all’ipotesi secondo cui le risorse aggiuntive dovrebbero servire ad integrare il finanziamento di funzioni o servizi in presenza di una perequazione “incompleta” (dovuta al fatto che l’art. 119, comma 3, richiama il solo criterio della capacità fiscale per abitante e non anche altri parametri, come l’effettivo godimento dei diritti civili e sociali): le funzioni attribuite devono essere integralmente finanziate con le risorse ordinarie.

(23) C. PINELLI, *Intervento*, cit., p. 123 ss.

Se tutto ciò è vero, non resta che ritenere le ipotesi previste dall'art. 119, comma 5, quali ipotesi legittimanti risorse aggiuntive o di interventi speciali da parte dello Stato, si riferiscano ad attività e scopi diversi da quelli attribuiti generalmente agli enti territoriali. Questa soluzione risponde anche all'esigenza che nel nuovo sistema sia evitato quanto più possibile che, almeno per l'espletamento delle funzioni "ordinarie", gli enti siano più o meno dipendenti finanziariamente dalle scelte discrezionali, quando non arbitrarie, del livello di governo centrale, con nuovo grave pericolo per un'effettiva autonomia finanziaria.

La difficoltà sta nell'estrema genericità delle finalità indicate dalla norma in parola per giustificare gli interventi speciali e le risorse aggiuntive.

In particolare, lo scopo di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, nel quadro della lettura appena proposta, dovrebbe riferirsi ad esigenze di misure ulteriori rispetto alle prestazioni da erogarsi in aderenza ai livelli essenziali stabiliti dalla legge statale per tutto il territorio nazionale, esigenze che potrebbero manifestarsi localmente in occasione di eventi eccezionali o di situazioni tali da trascendere le stesse possibilità di intervento degli enti territoriali, in quanto ben distanti dal "normale esercizio delle funzioni", situazioni in cui si richiede uno sforzo maggiore rispetto a quello ordinariamente necessario per il raggiungimento dei livelli essenziali delle prestazioni ⁽²⁴⁾.

3.10. *Possibile costruzione di un modello*

L'ipotesi descrittiva esposta nei paragrafi precedenti impone di pensare ad un possibile modello di sintesi del regime di finanziamento dei vari livelli di governo dell'autonomia territoriale.

Appare incontestabile il dato che il nuovo testo costituzionale riconosce ormai direttamente ed incondizionatamente l'autonomia finanziaria degli enti territoriali.

È anche stabilito (art. 119, comma 2, primo periodo) che gli

(24) Su questi aspetti, si veda anche T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, 2002, Milano, Giuffrè, p. 272.

enti territoriali “hanno risorse autonome”, e ciò sia nel senso della non dipendenza finanziaria, sia in quello dell’autodeterminazione delle risorse.

La legge (statale) che pone i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, oltre a porre e disciplinare i limiti (fondamentali) della potestà tributaria (delle Regioni), anche in riferimento ai principi previsti dalla Costituzione, dovrebbe svolgere la fondamentale funzione di ripartizione, tra il livello statale e quello regionale, in considerazione della distribuzione delle funzioni secondo i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, della pressione fiscale, mediante l’attribuzione alle Regioni di basi imponibili su cui “stabilire” tributi. In questo modo si supererebbe il modello precedente, che voleva riconosciuta alle Regioni la sola possibilità di disciplinare gli aspetti non essenziali del rapporto di imposta. La legge statale di coordinamento della finanza pubblica di cui al comma 3 dell’art. 117, poi, dovrebbe occuparsi della determinazione delle quote di partecipazione dei livelli di governo al gettito dei tributi erariali. Per le Regioni viene così determinato il livello delle compartecipazioni di cui all’ultimo periodo del secondo comma dell’art. 119.

L’ambito specifico dell’intervento legislativo regionale (concorrente) in materia dovrebbe essere quello del coordinamento della finanza regionale con quella degli enti subregionali. In quest’ottica, la legge regionale potrebbe innanzitutto istituire tributi a favore degli enti territoriali minori. In secondo luogo, la legge regionale, non potendo prevedere compartecipazioni degli enti locali al gettito di tributi propri, potrebbe disporre delle proprie entrate da compartecipazioni e “dirottarne” una quota a favore degli enti minori. Tributi propri e compartecipazioni dovrebbero essere sufficienti per lo svolgimento delle funzioni da parte delle Regioni più ricche. Per i “territori con minore capacità fiscale per abitante”, la Costituzione prevede l’istituzione del fondo perequativo.

Non appare sostenibile l’ipotesi per cui la legge istitutiva del fondo debba farsi carico di individuare analiticamente i territori destinatari delle erogazioni. Sembra allora ragionevole pensare

ad un modello in cui la legge statale provveda a disciplinarne le modalità e i criteri di determinazione dei conferimenti e i modi e le condizioni delle erogazioni a suo carico. La gestione del fondo, e quindi le erogazioni, verrebbero lasciate ad atti provvedimenti.

Questa soluzione consentirebbe, da un lato, di riconoscere in materia di perequazione delle risorse un ruolo significativo alle Regioni, che sarebbero chiamate ad individuare in via amministrativa, secondo i criteri determinati dalla legge statale, i territori destinatari delle erogazioni, e, dall'altro lato, di adattare meglio lo strumento perequativo ad una realtà molto articolata, che conosce l'esistenza di territori depressi anche in Regioni complessivamente ricche.

In questo quadro, le risorse "straordinarie", ossia quelle che il comma 5 dell'art. 119 chiama risorse aggiuntive e interventi speciali, dovrebbero servire per far fronte a esigenze di carattere eccezionale e comunque diverse dallo svolgimento delle funzioni nel rispetto dei livelli essenziali, che richiedano interventi comportanti sforzi finanziari maggiori a quelli ordinariamente necessari per il mantenimento degli standards nelle diverse aree del territorio nazionale.

Al di fuori dell'ottica dell'art. 119 Cost. si porrebbe, poi, la questione del finanziamento di nuove funzioni eventualmente attribuite dalle Regioni agli enti minori. Nel caso in cui, cioè, la Regione ridisciplinasse una funzione già attribuita agli enti locali, e imponesse così a tali enti maggiori oneri finanziari, dovrebbe ritenersi che, in attesa di una rideterminazione dell'entità dei finanziamenti mediante novella della legge regionale di coordinamento della finanza pubblica, i nuovi oneri dovrebbero trovare finanziamento tramite trasferimenti *ad hoc* da parte della Regione, secondo la regola affermata sotto la vigenza del vecchio Titolo V e che trovava fondamento costituzionale nell'art. 81 e quindi riconoscimento esplicito nell'art. 4, comma 3, lett. i), della legge n. 59/1997.

4. *Il problema dei controlli*

Uno dei maggiori problemi tuttora aperti, nel dibattito seguito all'entrata in vigore del nuovo Titolo V della parte II della Costituzione, è quello relativo alla sopravvivenza dei controlli sugli atti delle Regioni e degli enti locali disciplinati dai vecchi artt. 125 e 130 Cost., norme abrogate dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che però tace sulla sorte della legislazione attualmente vigente in tema di controlli. Preliminarmente, si devono segnalare le perplessità manifestate da qualche autore⁽²⁵⁾ sulla opportunità di una soppressione dei controlli puntuali su atti amministrativo-contabili fondamentali degli enti locali come il bilancio preventivo. Un controllo sui bilanci degli enti locali sembrerebbe anzi imporsi in virtù dell'esigenza di coordinamento di una finanza pubblica a più livelli.

La decostituzionalizzazione dei controlli preventivi di legittimità non dovrebbe toccare quelle forme di controllo che hanno fondamento costituzionale in norme che non sono state interessate dalla riforma.

Ci si riferisce, in particolare, al controllo sulla gestione esercitato dalla Corte dei conti in base alle disposizioni di cui alla legge n. 20/1994. Tale tipo di controllo è stato ancorato, dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 29/1995), non agli artt. 125 e 130 della Costituzione, ma ai principi del buon andamento (art. 97), della responsabilità dei funzionari (art. 28), del tendenziale equilibrio del bilancio (art. 81) e della autonomia finanziaria di cui all'art. 119.

Sul punto, le posizioni emerse nel dibattito seguito all'entrata in vigore del nuovo Titolo V sono abbastanza diversificate. È stato osservato⁽²⁶⁾ che, essendo il controllo di gestione una *species* nel più ampio genere dei controlli amministrativi, esso do-

(25) Si veda l'intervento di F. STADERINI in occasione dell'audizione del 31 ottobre 2001 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, resoconto stenografico disponibile alla pagina web www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni/011031.htm.

(26) M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1280 ss.

vrebbe seguire i principi dettati in materia dal nuovo Titolo V, tanto più se si consideri la “difficoltà di concepire, in un sistema nel quale la ‘differenziazione’ ... non è un dato patologico, ma il principio costituzionale stesso (art. 118, comma 1) ... , un unico soggetto in grado di garantire il buon andamento dei pubblici uffici mediante la verifica dei ‘risultati delle pubbliche gestioni, non solo statali, ma anche regionali e locali, al fine di verificarne l’economicità, l’efficienza, l’efficacia’, trattandosi, appunto, non di atti, ma di effetti e di risultati, cioè di profili per i quali la valutazione dei dati fattuali e degli elementi di contesto, in termini metodologici e conoscitivi, non può essere compiuta che in modo circostanziato e diversificato”.

La caratteristica distintiva dei controlli di gestione risiede nella loro natura collaborativa. Questi controlli sono chiamati a verificare la rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa nel suo complesso agli obiettivi stabiliti dalla legge, statale e regionale, tramite la valutazione comparativa dei costi, dei tempi e dei modi dello svolgimento dell’azione amministrativa, secondo quanto dettato dall’art. 3, comma 4 della legge n. 20/1994. Tale verifica è effettuata nel corso della gestione e mira a stimolare nell’amministrazione controllata processi di autocorrezione nella gestione delle risorse, in vista del raggiungimento di livelli ottimali di economicità, efficienza ed efficacia della gestione stessa. In ciò si coglie il carattere collaborativo del controllo che, anche quando effettuato dalla Corte dei conti, nei termini che si vedranno subito, non arriva mai ad interferire direttamente sulle singole scelte operative dell’amministrazione controllata, cioè nella sua sfera di autonomia. I controlli di gestione sarebbero, dunque, in questo senso pienamente rispettosi del principio autonomistico.

Il controllo “di” gestione è affidato dalla legge, in prima istanza, ai nuclei di valutazione interni, da istituirsi da parte di ciascuna amministrazione, con il compito di verificare, mediante valutazione dei costi e dei rendimenti, la realizzazione degli obiettivi, la corretta ed economica gestione delle risorse, l’imparzialità ed il buon andamento dell’azione amministrativa, in base a quanto disposto dal d.lgs. n. 29/1993, come novellato

dal d.lgs. n. 470/1993.

Rispetto a questa verifica, la Corte dei conti esegue, tramite le sezioni regionali di controllo, quello che è stato definito un controllo di secondo grado (cd. controllo “sulla” gestione), che non è meramente ripetitivo di quello interno, avente ad oggetto la regolarità delle gestioni, la rispondenza dei risultati raggiunti agli obiettivi, e il corretto funzionamento del sistema di controlli interni a ciascuna amministrazione. A questo scopo, le sezioni riunite della Corte dei conti definiscono annualmente il quadro programmatico e gli indirizzi e i criteri metodologici di massima per lo svolgimento del controllo ⁽²⁷⁾.

Il disegno, come si è visto, estremamente articolato del sistema del controllo “di” e “sulla” gestione consentirebbe una piena e soddisfacente contestualizzazione della verifica delle gestioni, con affidamento ai nuclei di valutazione interni, e, in secondo grado, alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del compito di una verifica della gestione delle amministrazioni territoriali maggiormente attenta ai principi di autonomia e differenziazione, laddove invece le esigenze dell’unitarietà sarebbero garantite dall’adozione, da parte delle sezioni riunite della Corte, delle scelte metodologiche e programmatiche di massima per l’espletamento del controllo ⁽²⁸⁾.

In quest’ottica di considerazioni, è auspicata l’introduzione di modelli di verifica del corretto uso delle risorse impostati sull’esperienza dell’*auditing*, soprattutto di secondo livello (economicità ed efficienza) e di terzo livello (*effectiveness audit*, livello relativo al raggiungimento dei risultati e dei benefici pre-

(27) Su questi profili si veda V. CAPUTI JAMBRENGHI, G. LADU, M. GIUSTI, F. ZACCARIA, M. V. LUPÒ AVAGLIANO, O. SEPE, L. CAVALLINI CAEDDU, G. DE SETA, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, 1999, Torino, Giappichelli, p. 217 e ss. Si veda, inoltre, l’intervento di STADERINI in occasione dell’audizione del 31 ottobre 2001 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell’indagine conoscitiva sugli effetti nell’ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, cit.

(28) L’esigenza del potenziamento del sistema del controllo sulla gestione delle risorse è stata sottolineata nell’intervento di A. FAZIO in occasione dell’audizione del 12 dicembre 2001 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell’indagine conoscitiva sugli effetti nell’ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, cit.

fissati), con riguardo, in particolare, ai due diversi profili dell'uso delle risorse provenienti dalle erogazioni a carico del fondo perequativo e del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

5. *Sussidiarietà e sistema di finanza locale*

La scelta per un nuovo modello di allocazione delle funzioni amministrative fondato sui principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza è ricca di conseguenze sul sistema di finanziamento delle autonomie territoriali. Nel vecchio quadro costituzionale, alla attribuzione o conferimento di funzioni amministrative agli enti locali seguiva l'allocazione delle risorse necessarie a fare fronte agli oneri finanziari legati alle nuove attività da svolgere da parte degli enti destinatari delle nuove funzioni.

Con il nuovo Titolo V si pone innanzitutto il problema se le funzioni amministrative siano da considerarsi automaticamente attribuite agli enti territoriali in forza dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, ovvero se tali principi necessitino comunque di una legge (statale o regionale) che dia loro attuazione ed allochi così le funzioni amministrative tra i vari livelli.

La seconda soluzione, ormai largamente condivisa, consentirebbe di determinare preventivamente le grandezze finanziarie da erogarsi a carico del fondo perequativo, in riferimento all'entità della capacità fiscale *pro capite* (dal momento che la maggiore entità del gettito dei tributi propri e delle partecipazioni, denotando una maggiore capacità fiscale, implicherebbe una minore entità delle erogazioni a carico del fondo), alle funzioni legislativamente attribuite e ai livelli essenziali delle prestazioni fissati dalla legge statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *m*).

La "tenuta" di queste considerazioni, però, andrebbe vagliata in relazione alle funzioni amministrative legate alle materie di

potestà legislativa regionale residuale. Si è dubitato ⁽²⁹⁾ che queste funzioni possano essere finanziate tramite le erogazioni del fondo perequativo, sostenendosi, invece, che di esse le singole Regioni debbano farsi carico attraverso le altre entrate ordinarie, e principalmente con i tributi propri.

Se però si accogliesse la tesi sostenuta da Elia ⁽³⁰⁾, allora non avrebbe più ragion d'essere l'esclusione della possibilità di finanziare le funzioni amministrative legate alle materie di competenza residuale con le erogazioni del fondo perequativo.

6. *L'autonomia differenziata e il suo finanziamento*

Qualche cenno merita d'essere dedicato al problema del sistema di finanziamento degli enti territoriali in un ipotetico ma possibile scenario di autonomia differenziata, realizzabile attraverso gli strumenti offerti dal comma 3 dell'art. 116. Al di là dei problemi procedurali e di compatibilità con il principio della rigidità della Costituzione, pure autorevolmente sollevati, bisogna brevemente soffermarsi, in questa sede, sulle ripercussioni della norma in esame sul sistema delle autonomie territoriali. Il riconoscimento di ulteriori e particolari forme di autonomia, con ampliamento, nei termini che subito si vedranno, delle competenze legislative delle Regioni, comporta un aumento delle funzioni amministrative e quindi delle esigenze finanziarie legate al loro svolgimento. Lo stesso art. 116, al comma 3, dispone che tale ampliamento debba avvenire “nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119”. In concreto, l'estensione dell'autonomia in virtù dell'articolo citato può realizzarsi in due modi.

Alcune materie (e cioè l'organizzazione della giustizia di pace, le norme generali sull'istruzione, la tutela dell'ambiente dell'ecosistema e dei beni culturali) potrebbero transitare dal regime della potestà legislativa statale esclusiva a quello della potestà concorrente.

(29) P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1453 ss.

(30) Si veda la nota n. 2.

In questa eventualità, si sostiene ⁽³¹⁾ che, essendo inevitabile che con la stessa legge rinforzata di riconoscimento della maggiore autonomia verranno fissati principi fondamentali assai stringenti, cui dovrà conformarsi la legislazione regionale, i finanziamenti per la copertura delle spese associate alle nuove competenze non potranno che prendere la forma di contributi specifici assistiti da vincolo di destinazione.

La conclusione, però, non trova riscontro nel dettato dell'art. 119, che quanto alla tipologia dei finanziamenti distingue semplicemente tra i canali che si sono chiamati "ordinari", che devono consentire agli enti territoriali di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite, e canali "straordinari" (ossia risorse aggiuntive ed interventi speciali), il ricorso ai quali si giustificerebbe per esigenze di solidarietà ed unitarietà, più che differenziazione.

Sembra allora che non possa sfuggirsi alla conclusione per cui le ulteriori funzioni, passate a singole Regioni in seguito all'eventuale passaggio di alcuna delle citate materie dalla competenza legislativa esclusiva dello Stato alla potestà concorrente, debbano trovare finanziamento attraverso i canali ordinari.

Più delicati sono i problemi che porrebbe il riconoscimento di ulteriori forme e condizioni di autonomia in riferimento alle materie contemplate nel comma 3 dell'art. 117 Cost. Sul problema dei limiti dell'eventuale riconoscimento dei maggiori poteri alle Regioni non sembra esserci concordia di opinioni, dal momento che, mentre secondo alcuni ⁽³²⁾ la norma consentirebbe il passaggio di materie dal regime della potestà concorrente a quello della potestà legislativa regionale "esclusiva", altri ⁽³³⁾ ritengono che il riconoscimento della maggiore autonomia in questo caso comporterebbe, al più, per le Regioni destinatarie, una attenuazione del rigore dei principi fondamentali previsti

(31) P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1475.

(32) P. GIARDA, *Le regole*, cit., p. 1476 e ss.

(33) La tesi è stata avanzata da S. PANUNZIO in occasione dell'audizione del 20 novembre 2001 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, resoconto stenografico disponibile alla pagine web www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni/011120.htm.

dalla legge dello Stato nelle materie interessate dal provvedimento.

Ovviamente, l'opzione più radicale è quella più problematica, anche sotto il profilo del finanziamento delle funzioni amministrative. In questa ipotesi si potrebbe verificare una situazione in cui, riguardo a una o più materie, come ad esempio l'istruzione o la tutela della salute, per la Regione destinataria del provvedimento legislativo *ex art. 116, comma 3, Cost.* non varrebbe più il limite costituito dai principi fondamentali posti con legge statale. Si è già detto della tesi secondo cui le funzioni inerenti alle materie di competenza regionale esclusiva dovrebbero essere finanziate solo tramite i tributi propri e le partecipazioni, sull'assunto che in queste materie l'autonomia delle Regioni non sarebbe limitata dalle leggi nazionali contenenti *standard* di fornitura o criteri di accesso. C'è però da chiedersi se, una volta avvenuto il passaggio, secondo la tesi in commento, dalla competenza concorrente a quella regionale esclusiva, lo Stato potrebbe rinunciare definitivamente a occuparsi di materie quali l'istruzione e la tutela della salute. Torna qui nuovamente opportuno il rimando all'opinione di Elia⁽³⁴⁾, secondo cui la legislazione statale in "materia" di determinazione dei livelli essenziali (art. 117, comma 2, lett. *m*) sarebbe capace di condizionare l'esercizio della potestà legislativa concorrente, ma anche della potestà legislativa regionale residuale. Se così è, anche accogliendosi la più radicale tra le possibili soluzioni al problema sopra prospettato, dovrebbe ritenersi che anche i proventi del fondo perequativo concorrerebbero a finanziare le nuove funzioni.

La soluzione, che tra l'altro trova conforto nel già più volte chiosato comma 4 dell'art. 119 Cost., consentirebbe anche alle Regioni meno ricche di accedere alle condizioni particolari di autonomia di cui all'art. 116, comma 3.

C'è poi la questione della reversibilità dell'eventuale riconoscimento ad una o più Regioni delle ulteriori e particolari condizioni di autonomia di cui all'art. 116, comma 3. Il problema na-

(34) V. nota 2.

sce dal richiamo, contenuto dalla stessa disposizione, ai principi di cui all'art. 119. Cosa succederebbe se si verificasse una situazione rispetto alla quale la maggiore autonomia, già eventualmente riconosciuta ad una o più Regioni, si presentasse non più compatibile con i principi desumibili dall'art. 119 Cost. (ad esempio solidarietà e perequazione delle risorse)? Al quesito è stato autorevolmente risposto⁽³⁵⁾ che il *tertium genus* così introdotto nel modello di regionalismo (accanto al regionalismo speciale e a quello ordinario) non sarebbe assistito dalla stessa rigidità che caratterizza le norme che disciplinano gli altri due modelli di regionalismo. Vero è, d'altra parte, che per ritornare sulla decisione dovrebbe attuarsi un procedimento legislativo rinforzato analogo a quello che aveva condotto al riconoscimento della maggiore autonomia, ma appare difficile immaginare che in un caso del genere le Regioni acconsentirebbero (addirittura prendendo esse stesse l'iniziativa) a rinunciare ai maggiori spazi di autonomia conquistati.

(35) Soluzione avanzata da E. CHELI in occasione dell'audizione del 27 novembre 2001 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato nel corso dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, resoconto stenografico disponibile alla pagine web www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni/011127.htm.

La delega legislativa dopo la riforma del Titolo V: primi riscontri

di Giovanni Di Cosimo

Sommario

1. Il riparto di competenza. – **2. Deleghe in materie esclusive statali.** – **3. Deleghe in materie residuali regionali.** – **4. Accorgimenti.** – **5. Deleghe in materie concorrenti.** – **6. Decreti legislativi cedevoli.** – **7. Deleghe generiche.** – **8. Deleghe a coprire l'intera materia**

1. Il riparto di competenza

Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione ripartisce le competenze legislative di Stato e Regioni ricorrendo alla già sperimentata tecnica degli elenchi di materie. Rispetto al testo originario cambia invece la dislocazione del confine fra legge statale e legge regionale. L'art. 117 Cost. delinea ora tre ambiti d'azione corrispondenti ad altrettanti tipi di competenze legislative (esclusiva statale, concorrente, residuale regionale), i cui confini non sono rigidi, dato che la legge statale è in alcune circostanze autorizzata ad entrare "trasversalmente" negli ambiti riservati alla legge regionale.

Tuttavia, le materie si presentano nella realtà intrecciate e parzialmente sovrapposte, il che significa che le linee distintive fra i tre ambiti d'azione non sono affatto nette come vorrebbe far credere l'art. 117 Cost. Ai rischi di conflittualità che ciò comporta, l'art. 11 della legge cost. 3/2001 appresta un rimedio consistente nell'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con i rappresentanti dei poteri locali (1). Si

(1) Mentre il riparto a mezzo degli elenchi delle materie è riconducibile alla logica della separazione, l'integrazione della Commissione per le questioni regionali è riconducibile alla logica della cooperazione. Va da sé che la coesistenza dei due modelli

tratta peraltro di un rimedio debole che ben difficilmente potrà consentire di abbassare il tasso di conflittualità in misura significativa ⁽²⁾.

Rimedio a parte, resta vero che il nuovo Titolo V chiede ai legislatori statale e regionali di attenersi al loro ambito di competenza ⁽³⁾. L'ambito specifico della legge statale corrisponde all'intera disciplina nelle materie esclusive e alla determinazione dei principi fondamentali nelle materie concorrenti. Sulle rimanenti materie, affidate alla competenza residuale delle Regioni, la legge statale può intervenire solo in forza delle clausole trasversali (sulla cui base può anche fissare disposizioni di dettaglio nelle materie concorrenti) ⁽⁴⁾.

La consapevolezza di tali limiti dovrebbe restare anche nel momento in cui il legislatore statale delega il Governo. Anzi dovrebbe forse accentuarsi posto che il meccanismo della delega legislativa consente fatalmente un certo margine di manovra al

comporta una certa indeterminatezza relativamente all'effettivo modo di operare del sistema (sulla separazione dei legislatori pone l'accento F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1171 ss.; sulla cooperazione insiste invece A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, nel sito web dell'Associazione italiana dei costituzionalisti).

(2) Sarebbe stato diverso se si fosse inserito la tecnica degli elenchi di materie in un contesto meno rigido, caratterizzato da una fattiva partecipazione delle Regioni alla produzione legislativa statale così come accade, per esempio, nel sistema tedesco (sul punto cfr. P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1224 s.).

(3) Nell'intesa raggiunta nell'ambito della Conferenza unificata del 20 giugno 2002, Stato e Regioni si impegnano a "verificare, in fase di predisposizione degli atti normativi, il puntuale rispetto degli ambiti di competenza ad essi assegnati dalla novella costituzionale". Sulle prime decisioni adottate dalle Giunte per il regolamento di Camera e Senato al riguardo cfr. C. DI ANDREA, *L'attuazione del nuovo Titolo V in Parlamento. La verifica della "competenza legislativa" nel procedimento di approvazione delle leggi statali*, in *Le Regioni*, 2002, n. 1, p. 249 ss.

(4) In riferimento alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la Corte costituzionale ha ora precisato che "non si tratta di una 'materia' in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle" (sent. 282/2002).

decreto legislativo chiamato a dar seguito alle indicazioni direttive della legge delega, margine di cui il Governo potrebbe valersi per “sconfinare” nei campi regionali (questo quand’anche il modello dell’art. 76 Cost. venga effettivamente rispettato, cosa che accade sempre più di rado) ⁽⁵⁾. Va inoltre ricordato che il decreto legislativo è fonte che dispone di uno spazio comunque più limitato della legge ordinaria, posto che per essa valgono i limiti delle riserve di legge formale sparse nel testo costituzionale.

A fronte di questo quadro, mi riprometto qui di vedere se le deleghe approvate o in via di approvazione a partire dal novembre scorso si inscrivono coerentemente nel disegno del nuovo Titolo V, oppure si muovono ancora nella pregressa prospettiva dell’assoluta preminenza della legislazione statale. Mi riprometto inoltre di trarre qualche (sommaria) indicazione in merito al ruolo del decreto legislativo nel sistema delle fonti ⁽⁶⁾.

2. *Deleghe in materie esclusive statali*

Per cominciare va detto che esiste un primo gruppo di deleghe che cadono su materie esclusive statali e quindi non presentano particolari problemi rispetto alla nuova impostazione del Titolo V.

In alcuni casi l’appartenenza al novero delle materie riservate in via esclusiva allo Stato non pare dubbio. Si pensi per esempio alla delega per la riorganizzazione delle strutture operative della Difesa, contenuta nella legge di riforma dell’organizzazione del

(5) Già si segnalano i primi casi di decreti legislativi adottati dopo l’entrata in vigore del nuovo Titolo V che le Regioni ritengono lesivi delle loro competenze legislative (cfr., per es., il parere negativo sul d.lgs. 77/2002 relativo alla disciplina del Servizio civile nazionale espresso nella Conferenza Stato-Regioni del 7 marzo 2002).

(6) L’esame copre un arco temporale che va dall’entrata in vigore del Titolo V (8 novembre 2001) alla fine di giugno 2002 e riguarda soprattutto leggi di delega e disegni di legge di delega proposti dal Governo. Meno significativi ai fini dell’indagine sono i decreti legislativi intervenuti in questo periodo perché autorizzati da leggi precedenti alla riforma costituzionale. Le deleghe di attuazione della normativa comunitaria sono prese in considerazione per i profili che le accomunano alle altre deleghe senza considerare le specifiche problematiche connesse alla regola dell’art. 117.5 Cost.

Governo, che interessa la materia “difesa e forze armate” di cui parla la lett. *a*) dell’art. 117.2 Cost. ⁽⁷⁾. Alla stessa maniera, concerne una materia esclusiva statale la delega a definire le norme generali sull’istruzione (art. 117.2, lett. *n*), quella per la riforma dell’ordinamento giudiziario (art. 117.2, lett. *l*), quella relativa al riassetto delle disposizioni in materia di metrologia legale (art. 117.2, lett. *r*) ⁽⁸⁾. All’ambito delle materie esclusive appartiene anche la delega per la riforma del sistema fiscale statale (art. 117.2, lett. *e*), che peraltro contiene una controversa previsione relativa all’IRAP sulla quale si sono appuntate le osservazioni critiche delle Regioni ⁽⁹⁾. Abbastanza chiaro pare anche il caso, contenuto nella legge comunitaria 2001, della delega ad attuare una direttiva sul diritto d’autore, che dovrebbe rientrare nella materia “opere dell’ingegno” (art. 117.2, lett. *r*) ⁽¹⁰⁾.

In altri casi siamo di fronte a quei caratteristici intrecci e sovrapposizioni di materie che rendono meno sicura la riconduzione della delega all’ambito esclusivo statale. Per esempio, sempre la legge comunitaria 2001 delega il Governo ad attuare una direttiva relativa agli impianti portuali di raccolta per i rifiuti prodotti dalle navi: dovrebbe rientrare fra le materie esclusive se si considera che concerne la tutela dell’ambiente, ma si potrebbe anche sostenere che riguarda i porti, che sono invece una materia concorrente *ex art.* 117.3 Cost. ⁽¹¹⁾. Oppure, l’art. 42 della stessa legge dispone una delega relativa alle discariche di rifiuti, che dovrebbe essere compresa nella materia “tutela dell’ambiente” (art. 117.2, lett. *s*), anche in virtù del fatto che la tutela dell’ambiente tocca svariati ambiti materiali ⁽¹²⁾, ma si potrebbe

(7) Legge “Delega per la riforma dell’organizzazione del Governo e della Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché di enti pubblici” approvata in via definitiva dalla Camera il 26 giugno 2002, art. 5.

(8) Art. 1.1, d.d.l. S 1306; d.d.l. S 1296; art. 8, d.d.l. C 2579 (approvato dal Senato il 27 marzo 2002).

(9) Conferenza unificata del 6 giugno 2002, parere sul d.d.l. S 1396 (approvato dalla Camera l’8 maggio 2002).

(10) Art. 30, legge 39/2002. Una delega al riassetto delle disposizioni relative alla proprietà letteraria e al diritto d’autore si trova nell’art. 10.1, lett. *e*) della legge di riforma dell’organizzazione del Governo.

(11) Art. 32, legge 39/2002.

(12) A. FERRARA, *La “materia ambiente” nel testo di riforma del Titolo V*, in

sostenere riguardi i servizi pubblici locali, nel qual caso (stando almeno a una delle interpretazioni possibili) inciderebbe su un ambito riservato alle Regioni. Naturalmente intrecci e sovrapposizioni di questo tipo c'erano anche prima della riforma del Titolo V, sicché non ci si dovrebbe discostare dalla consolidata giurisprudenza costituzionale che privilegia la competenza legislativa connessa all'interesse prevalente, sempre che l'altro interesse non sia sacrificato totalmente, ma soddisfatto mediante meccanismi di leale cooperazione.

In altri casi ancora, si danno deleghe che per alcuni profili riguardano materie esclusive e per altri profili toccano materie diverse da quelle esclusive. Mi pare appartenga a questo gruppo la delega relativa alla disciplina sanzionatoria di una serie di disposizioni comunitarie, delega che comprende tanto le sanzioni penali che rientrano fra le materie esclusive, quanto le sanzioni amministrative, la cui disciplina dovrebbe spettare alla legge regionale qualora siano collegate a materie di competenza residuale regionale⁽¹³⁾.

3. *Deleghe in materie residuali regionali*

Veniamo agli sconfinamenti negli ambiti di competenza residuale regionale⁽¹⁴⁾. Tali si devono considerare le deleghe disposte dalla cosiddetta legge obiettivo per la realizzazione di infrastrutture e insediamenti produttivi⁽¹⁵⁾, laddove si ritenga, sulla scia di alcuni ricorsi regionali alla Corte costituzionale, che la

www.federalismi.it; M. CECCHETTI, *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"*, ivi. Cfr. anche la "Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale" (d.d.l. C 1798).

(13) l. 39/2002, art. 3 e art. 12.

(14) Sul tema cfr. L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, nel sito web dell'Associazione italiana dei costituzionalisti; R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, n. 4, p. 623 s.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1233 ss.

(15) Legge 443/2001, art. 1, commi 2 e 4. In argomento v. F. CINTIOLI, *I lavori pubblici e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.federalismi.it.

materia lavori pubblici sia passata all'ambito residuale regionale⁽¹⁶⁾. Stesso discorso vale per la delega, sempre contenuta nella legge obiettivo, a modificare il testo unico sull'edilizia, che le medesime Regioni ricorrenti considerano materia riservata alla potestà legislativa regionale ai sensi dell'art. 117.4 Cost. Ancora: nella legge di riforma dell'organizzazione del Governo è compresa una delega per il riordino degli emolumenti derivanti da invalidità civile, cecità e sordomutismo che, oltre a riguardare una materia che poco o nulla ha a che vedere con la riorganizzazione del Governo, tocca la materia dell'assistenza che dovrebbe appartenere al campo della potestà residuale regionale⁽¹⁷⁾.

Ovviamente anche qui troviamo discipline che sono astrattamente riconducibili tanto a una materia residuale quanto a una materia sulla quale può intervenire la legge statale a titolo di potestà esclusiva o concorrente. Come esempio si consideri una delega in materia di incentivi alle attività produttive che potrebbe rientrare nella materia dell'industria, e quindi competere in via residuale alle Regioni, ma potrebbe anche essere considerata un'ipotesi di sostegno all'innovazione per i settori produttivi, che è invece materia concorrente⁽¹⁸⁾. Stesso discorso per la delega sul tema alternanza scuola-lavoro che spetta alla potestà residuale delle Regioni se la si interpreta come un profilo della formazione professionale, mentre rientra fra le materie concorrenti se la si considera un profilo dell'istruzione⁽¹⁹⁾.

Come detto, gli interventi legislativi statali in materia residuale regionale sono preclusi dal nuovo testo costituzionale, a meno che non siano il frutto delle clausole trasversali che autorizzano la legge statale a sconfinare nei campi riservati alla legge regionale. Questo vale naturalmente anche per le deleghe. Un esempio di delega che tocca un campo residuale in forza di una

(16) Ricorso n. 9/2002 Marche; n. 11/2002 Toscana; n. 13/2002 Umbria; n. 14/2002 prov. di Trento; n. 15/2002 Emilia-Romagna.

(17) Art. 6 che riapre i termini di una delega contenuta nella legge quadro sui servizi sociali (legge 328/2000, art. 24). Dovrebbe rientrare in campo residuale anche la delega al riassetto delle disposizioni vigenti in materia di teatro, musica, danza e altre forme di spettacolo dal vivo prevista dal successivo art. 10.1, lett. c).

(18) Art. 5, d.d.l. C 2579.

(19) D.d.l. S 1306, art. 4.

clausola trasversale è offerto dal disegno di legge sull'istruzione che autorizza il Governo ad adottare un decreto legislativo per definire i "livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e di istruzione e formazione professionale" ⁽²⁰⁾. Benché la materia della formazione professionale appartenga alla potestà residuale delle Regioni, questa delega è compatibile con il riparto costituzionale delle sfere legislative di Stato e Regioni proprio perché frutto della clausola trasversale prevista dall'art. 117.2 Cost., lett. m).

4. *Accorgimenti*

Talvolta il legislatore delegante si mostra consapevole della necessità di rispettare l'ambito di competenza della legge regionale. Nelle deleghe si trovano così degli "accorgimenti" che il legislatore adotta quasi a voler intendere che per mezzo di essi sia possibile risolvere il problema.

Il primo accorgimento è la previsione di clausole con le quali il legislatore delegante invita il Governo a rispettare le competenze legislative regionali ⁽²¹⁾. Esempi di "clausole di rispetto" di questo tipo si trovano nella legge obiettivo (art. 1.2 che delega il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo per la celere realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi "nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle Regioni") e nella legge di riorganizzazione del Governo ⁽²²⁾. Alle volte, la clausola è trasfusa in un

(20) D.d.l. S 1306, art. 1.1. Un altro esempio è offerto da una delega relativa al commercio elettronico (art. 31 della legge 39/2002) che pare ascrivibile alla tutela della concorrenza piuttosto che al commercio (o alla comunicazione che è materia concorrente), visto che la direttiva "mira a contribuire al buon funzionamento del mercato garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione fra gli Stati membri" (art. 1, dir. 2000/31/CE).

(21) Cosa diversa sono le clausole di salvaguardia per le Regioni speciali: cfr. legge 443/2001, art. 1.5; d.d.l. S 1306, art. 6.

(22) Art. 1 (relativo a decreti correttivi o modificativi di decreti emanati sulla base della legge 59/1997) e art. 6 già citato. Cfr. pure l'art. 1.1 del d.d.l. S 1306 (che più ampiamente parla di "competenza costituzionali delle Regioni e di Comuni e Province").

criterio e principio direttivo ed è accompagnata dalla opportuna specificazione dell'ambito di competenza regionale che il decreto deve rispettare ⁽²³⁾.

Non è chiaro a cosa servano realmente clausole di questo tipo. Non è chiaro, in particolare, se in sede di controllo di costituzionalità consentano di censurare il decreto legislativo che violando l'indicazione della legge di delega non rispetti la sfera di competenza regionale. Pare difficile che ciò possa accadere, salvo che il decreto sconfini in una materia residuale, ipotesi in cui la Corte potrebbe forse rilevare l'illegittimità del decreto anche basandosi su tali clausole. Più ardua pare l'ipotesi che la Corte arrivi a censurare la legge delega perché la clausola è meramente di stile e non risolve in concreto il problema del rispetto del riparto fra sfere legislative di Stato e Regioni (a meno che la clausola di stile non si accompagni ad un fattore critico come la scelta, di cui parlo più avanti, di delegare anche la determinazione dei principi fondamentali della materia *ex art. 117.3 Cost.*).

Il secondo accorgimento consiste nel coinvolgere i poteri locali nella procedura di adozione del decreto legislativo. Il coinvolgimento può essere più o meno forte. Si va da un minimo consistente nella espressione di pareri della Conferenza Stato-Regioni ⁽²⁴⁾ o della Conferenza unificata ⁽²⁵⁾, a un massimo con-

(23) D.d.l. S 1306, art. 2, lett. *h*) che allude alla competenza regionale in materia di formazione e istruzione professionale; d.d.l. S 848, art. 1 che impegna il Governo a rispettare "le competenze affidate alle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3". Un generico riferimento al "rispetto delle competenze previste dall'articolo 117 della Costituzione" compare invece fra i criteri e principi direttivi relativi ai decreti di riassetto normativo in materia di sicurezza del lavoro (d.d.l. C 2579, art. 3.1, lett. *h*); una previsione simile si trova nell'art. 10.2 lett. *a*) della legge di riforma dell'organizzazione del Governo.

(24) D.d.l. C 2579 in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione, art. 2.1.

(25) Legge 443/2001, art. 1 commi 3 e 4; legge di riforma dell'organizzazione del Governo, art. 10.3 relativo a una delega per il riassetto e la codificazione in materia di beni culturali e ambientali, sport, proprietà letteraria e diritto d'autore; d.d.l. S 848, art. 13 relativo a tutti i decreti legislativi previsti dal disegno di legge in materia di occupazione e mercato del lavoro; d.d.l. C 2579, art. 1 che sostituisce l'art. 20 della legge 59/1997 in tema di riassetto normativo e codificazione; d.d.l. S 1306, art.1.2 per i decreti in materia di istruzione.

sistente nella necessaria intesa della Regione interessata ⁽²⁶⁾ o della Conferenza unificata ⁽²⁷⁾. Ad un livello intermedio si pone l'ipotesi del doppio passaggio in Conferenza Stato-Regioni per l'espressione del parere ⁽²⁸⁾.

Meccanismi di questo tipo, soprattutto quando sono nella forma dell'intesa, costituiscono una versione minore dell'inserimento del livello di governo regionale nel processo decisionale statale. Per questo motivo dovrebbero soddisfare le Regioni ben più delle clausole di rispetto. Nella realtà, tuttavia, prevalgono le divisioni politiche fra le Regioni e sempre più di frequente si registra la mancanza di una posizione comune nelle Conferenze. Il che potrebbe forse riflettersi sul sindacato relativo al potere delegato. In particolare, si può immaginare che il parere positivo di una parte delle Regioni su una certa delega renda meno penetrante il controllo della Corte sul rispetto in quel caso dei limiti della potestà legislativa statale.

A parte ciò, mi domando se meccanismi di questo tipo possano svolgere un ruolo nel giudizio di costituzionalità del decreto legislativo. Per esempio, si deve ritenere che la loro presenza "sana" il decreto legislativo che violi il riparto di competenze legislative stabilito in Costituzione? Probabilmente no, visto che la Corte dovrebbe comunque valutare l'entità della violazione e sulla base di essa decidere in merito alla legittimità del decreto legislativo. Ma non è escluso che, in concreto, la loro previsione renda meno severo lo scrutinio costituzionale. In particolare, in presenza di intrecci e sovrapposizioni fra una materia astrattamente riconducibile tanto alla competenza statale quanto a quella regionale, va tenuto conto che tali meccanismi, essendo

(26) Legge 443/2001, art. 1.2, lett. *b*) in merito alla localizzazione delle opere. Meno forte il vincolo previsto dal successivo comma 4 che riguarda i decreti legislativi per l'approvazione definitiva delle opere i quali possono essere emanati "previo parere favorevole del CIPE, integrato dai presidenti delle Regioni interessate".

(27) D.d.l. S 1306, art. 4.1; legge di riforma dell'organizzazione del Governo, art. 6 già cit.

(28) "Disegno di legge recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", cosiddetto La Loggia, art. 1.4 relativo ai decreti per la "ricognizione dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti" (testo approvato dal Consiglio dei ministri del 14 giugno 2002).

espressione del principio di leale collaborazione, consentono di non sacrificare del tutto l'interesse che la Corte giudichi recessivo.

5. *Deleghe in materie concorrenti*

C'è poi il capitolo delle deleghe che cadono in materie sulle quali la legge statale può intervenire solo per fissare i principi fondamentali. Esempi sono offerti da alcune deleghe in materia di tutela e sicurezza del lavoro ⁽²⁹⁾, di energia ⁽³⁰⁾, di previdenza complementare ⁽³¹⁾, di ricerca scientifica e tecnologica ⁽³²⁾, di istruzione ⁽³³⁾, sport ⁽³⁴⁾.

Lasciando da parte i complessi problemi che pone la distinzione fra principio e dettaglio, conviene qui soffermarsi sulle situazioni caratterizzate, da un lato, dalla presenza nella legge di delega di principi molto dettagliati, e dall'altro, dalla presenza di principi molto vaghi. Quel che è interessante notare è che dal punto di vista del rispetto delle sfere di competenza legislative regionali fissate in Costituzione, tanto l'ipotesi di deleghe molto dettagliate, quanto quella di deleghe generiche pongono, o per meglio dire potrebbero porre, gli stessi problemi. Infatti, al decreto autorizzato da una legge delega molto dettagliata non resta che dettare a sua volta delle disposizioni di dettaglio, visto che

(29) Delega a modificare il d.lgs. 624 del 1996 (legge 39/2002, art. 19; cfr. anche il successivo art. 21 dove si delega il Governo a modificare il d.lgs. 626/1994 al fine di adeguarlo alla sent. Corte di giustizia del 15 novembre 2001 nella causa C-49/00) e delega per il riassetto delle disposizioni in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori (d.d.l. C 2579, art. 3). A questo ambito materiale va probabilmente ricondotto anche il d.lgs. 79/2002 che integra il d.lgs. 38/2000 concernente l'indennità giornaliera di inabilità temporanea assoluta per gli sportivi professionisti dipendenti.

(30) Delega a recepire una direttiva comunitaria sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili (legge 39/2002, art. 43) e delega per il riassetto delle disposizioni in materia di energia (d.d.l. C 2579, art. 6).

(31) D.d.l. C 2145, art. 1.

(32) Art. 1, legge di riforma dell'organizzazione del Governo (delega a modificare i decreti legislativi emanati sulla base della legge 59/1997 art. 11.1 lett. d).

(33) Art. 7, legge di riforma dell'organizzazione del Governo (delega a modificare il d.lgs. 233/1999 di riforma degli organi collegiali territoriali della scuola).

(34) Art. 10.1, lett. d), legge di riforma dell'organizzazione del Governo.

sembra altamente improbabile che si cimenti nel trarre principi dalle disposizioni di dettaglio della delega. Parimenti, un decreto autorizzato da una legge delega generica potrebbe essere indotto a stabilire anch'esso disposizioni di dettaglio sfruttando gli ampi margini di manovra che la legge gli lascia. Nell'uno e nell'altro caso, potremmo avere decreti legislativi che dettano disposizioni di dettaglio. Potremmo cioè avere decreti legislativi che pongono norme non di principio in (apparente, almeno) violazione dell'art. 117.3 Cost.

Per superare questo inconveniente si potrebbe ritenere che i decreti legislativi, quando incidono in materia concorrente, debbano limitarsi a porre disposizioni di principio (naturalmente qualora la legge delega sia generica, perché se fosse dettagliata non si vede come il Governo potrebbe dettare principi ricavandoli da disposizioni di dettaglio). Va in questa direzione il disegno di legge che, nel sostituire l'art. 20 della legge 59/1997, rimette ai decreti legislativi "di riassetto normativo e codificazione" la "determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente" ⁽³⁵⁾. Una previsione di questo tipo è destinata ad operare per una serie indeterminata di materie, tutte quelle per le quali le leggi annuali di semplificazione, fissando specifici principi e criteri direttivi, stabiliranno la necessità di procedere al riassetto normativo e alla codificazione a mezzo di decreti legislativi. Del resto, negli articoli successivi dello stesso disegno di legge si trovano i primi esempi di deleghe a fissare principi fondamentali in materia concorrente per mezzo del richiamo al novellato art. 20 della legge 59/1997 (penso, in particolare, all'art. 3 in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori). Altri esempi di delega a stabilire i principi fondamentali sono offerti dai disegni di legge in materia di incentivi finanziari all'occupazione e in materia di disciplina dei servizi per l'impiego, laddove si ritenga (ma la cosa è dubbia) che tali materie rientrino nell'ambito della tutela e sicurezza del lavoro che in base all'art. 117.3 Cost. è materia concorrente ⁽³⁶⁾.

(35) D.d.l. C 2579, art. 1.3, lett. a).

(36) D.d.l. S 848-bis, art. 1; d.d.l. S 848, art. 1.

Diverso parrebbe il caso del disegno di legge La Loggia che, autorizzando alla “ricognizione dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti” (art. 1.4), sembra vincolare in maniera più forte il Governo tenuto a ricavare i principi da una realtà normativa preesistente piuttosto che autorizzato a fissarli direttamente ⁽³⁷⁾. A ben vedere, però, le differenze fra le due ipotesi si riducono, laddove si consideri che i decreti prima citati sono tenuti a rispettare le indicazioni direttive della legge di delega. Ergo, in entrambi i casi il Governo non dovrebbe avere carta bianca nella determinazione dei principi. Questo in teoria: nella realtà i margini di manovra del Governo potranno essere in concreto anche piuttosto ampi in virtù della tendenza ad approvare leggi di delega che danno vaghe indicazioni direttive e della circostanza che la ricognizione dei principi dalla legislazione vigente è attività interpretativa a maglie larghe fortemente dipendente da valutazioni politiche ⁽³⁸⁾.

Un argomento contro l’ipotesi che siano i decreti legislativi a fissare i principi fondamentali in materia concorrente si ricava dalla riserva di assemblea sull’approvazione delle leggi in materia concorrente prevista dall’art. 11.2 della legge Cost. 3/2001 ⁽³⁹⁾. Sarebbe una forzatura ammettere che la riserva di assemblea sia rispettata approvando una legge che si limiti a rimandare al decreto legislativo la determinazione dei principi fondamentali. Difatti, l’art. 11.2 prevede che l’assemblea deliberi a maggioranza assoluta sui progetti di legge rispetto ai quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata dai rappresentanti dei poteri locali “abbia espresso parere contrario o

(37) B. CARAVITA, *Il d.d.l La Loggia: spunti per una discussione*, in www.federalismi.it. Sul fatto che la ricognizione dei principi comporta comunque una innovazione dell’ordinamento mette invece (e giustamente) l’accento A. RUGGERI, *Note minime, “a prima lettura”, a margine del disegno di legge La Loggia*, in www.federalismi.it.

(38) Ipotesi ancora diversa è che i principi fondamentali desumibili da un decreto legislativo di attuazione di una direttiva comunitaria vincolino la normativa regionale di attuazione della medesima direttiva destinata a prendere il posto del decreto (d.lgs. 25/2002, art. 6).

(39) A. D’ATENA, *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, nel *Forum dei Quaderni costituzionali*, che si richiama a un’opinione di Franco PIZZETTI; *contra* B. CARAVITA, *op. cit.*

parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate". Ciò vuol dire che il Parlamento può superare l'opposizione dei poteri locali solo per mezzo di una decisione ponderata che valuti attentamente i contenuti del provvedimento. Ne segue che l'assemblea deve compiutamente calcolare gli effetti del progetto rispetto ai livelli decentrati di governo, cosa che non accadrebbe in caso di delega a fissare i principi fondamentali. Effettivamente, il Parlamento non è in grado di stimare la effettiva misura della limitazione ai poteri locali se la legge di delega si limita a rimandare al decreto legislativo un'attività come la determinazione dei principi fondamentali che può incidere in misura variabile sui poteri locali⁽⁴⁰⁾. Più coerente con la *ratio* della disposizione della legge costituzionale è allora ritenere che la fissazione dei principi spetta in via esclusiva alla legge.

Contro l'ipotesi sta pure la considerazione che prevedere principi, per così dire, di primo livello nella legge delega e principi di secondo livello nel decreto legislativo non ha senso e costituisce una forzatura rispetto al modello dell'art. 76 Cost. che vuole che sia la sola legge di delega a fissare i principi⁽⁴¹⁾.

A favore dell'ipotesi si può peraltro addurre un argomento letterale: l'art. 117.3 Cost. dice che la determinazione dei principi fondamentali è rimessa alla "legislazione" statale, espressione che dovrebbe includere anche gli atti con forza di legge.

Ricapitolando: o la legge detta principi vaghi, cosicché i veri principi li mette il decreto, e allora avremmo un'alterazione del rapporto che l'art. 76 Cost. stabilisce debba intercorrere fra la legge delega e il decreto legislativo oltre che una violazione della riserva di assemblea relativa alla fissazione dei principi fondamentali; oppure la legge fissa veri principi, di modo che il decreto non potrà che porre norme di dettaglio, e allora nascono problemi sul fronte dell'art. 117.3 Cost. Se ciò è vero, la conclusione è una sola: nelle materie concorrenti i decreti legislativi non dovrebbero fissare principi. Considerato che per dettato co-

(40) Sui modi di tale incisione cfr., da ultimo, M. CARLI, *La "gabbia" dei principi fondamentali*, in *Le Regioni*, 2001, n. 3, p. 579 ss.

(41) A. D'ATENA, *op. cit.*

stituzionale la legislazione statale nelle materie concorrenti deve limitarsi alla fissazione dei principi, ciò significa che in queste materie non c'è spazio per i decreti legislativi.

6. *Decreti legislativi cedevoli*

La perentorietà di questa conclusione si attenua qualora si ammetta che i decreti legislativi in materia concorrente possono dettare norme di dettaglio destinate ad essere sostituite dalla legge regionale. Così ragionando sarebbero preclusi solo i decreti che in materia concorrente pongano principi, ma non quelli che pongano disposizioni di dettaglio cedevoli⁽⁴²⁾. Del resto, qualcosa di simile è previsto dalla legge comunitaria 2001, che prevede una clausola di cedevolezza in base alla quale i decreti legislativi attuativi delle direttive comunitarie producono effetti fino all'entrata in vigore della normativa di attuazione nelle singole Regioni⁽⁴³⁾.

Questa ipotesi fa nascere talune difficoltà (oltre al fatto che dovrebbe essere esplicitamente previsto dalla legge di delega che le previsioni del decreto hanno questa natura, pena il rischio di opposte interpretazioni e quindi di conflittualità). In primo luogo, se l'esigenza è quella della veloce applicazione dei principi, la via del decreto rappresenta comunque un allungamento. Tanto vale che le norme di dettaglio siano poste direttamente dalla legge senza rimandare al decreto legislativo (a meno che si tratti di una disciplina particolarmente tecnica per la quale è necessario ricorrere alla competenza degli uffici ministeriali). In secondo luogo, avremmo decreti legislativi "temporanei" destinati ad essere sostituiti in toto dalla successiva legislazione re-

(42) Lascio qui impregiudicato il punto controverso se nel nuovo contesto costituzionale sia ancora ammissibile la prassi delle norme cedevoli contenute in atti normativi statali.

(43) Legge 39/2002, art. 1.5. Si vedano anche le analoghe clausole contenute nel d.lgs. 25/2002 (art. 6) e nel d.lgs. 27/2002 (art. 19-*bis*). Più completa appare la clausola prevista nel testo del d.d.l. C 2427-A, pure relativo al recepimento di direttive comunitarie, dove si precisa che "i decreti legislativi recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva delle disposizioni in esse contenute" (art. 1.4).

gionale (naturalmente nel caso che i decreti contengano solo norme di dettaglio, posto che prima ho detto che non dovrebbero contenere principi). Ciò mal si accorda con il sistema degli artt. 76 e 77 Cost. che descrivono come atto temporaneo il solo decreto legge. In terzo luogo, un problema resta il grado di definizione dei principi contenuti nella legge delega. La legislazione di dettaglio posta dal Governo potrebbe essere sostituita in senso diametralmente opposto dalle Regioni, che sfrutterebbero lo spazio lasciato dalla vaghezza dei principi. In questo modo, nel corso di poco tempo si succedrebbero discipline anche molto diverse, il che potrebbe nuocere alla certezza del diritto (considerazione alla quale potrebbe peraltro ribattersi che questo è il prezzo da pagare al principio di differenziazione che innerva la riforma del Titolo V) ⁽⁴⁴⁾.

Conclusione: nelle materie concorrenti i decreti legislativi non possono fissare principi, ma probabilmente non possono dettare neanche dettagli, sia pure nella versione delle norme cedevoli. Del resto, il ricorso alle norme cedevoli non è l'unico modo per affrontare il problema dell'attuazione dei principi della legislazione statale da parte regionale. Già sperimentata dalla legge 59/1997, l'alternativa consiste nello stabilire un termine per l'adempimento regionale scaduto il quale può intervenire il decreto con le disposizioni di dettaglio (che a qual punto si imporrebbero alle sole Regioni inadempienti) ⁽⁴⁵⁾.

7. Deleghe generiche

Le leggi di delega generiche sollevano un problema specifi-

(44) Per un'analisi che sottolinea le implicazioni di tale principio cfr. M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, n. 6, p. 1273 ss.

(45) G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1256. Sui problemi connessi alla mancanza nel nuovo Titolo V di un termine per l'adeguamento regionale, sul tipo di quanto previsto per il Trentino Alto-Adige, cfr. L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli? Intorno a una lacuna "trascurata" del nuovo Titolo V*, nel sito web dell'Associazione italiana dei costituzionalisti.

co, che non riguarda le deleghe molto dettagliate. Siccome la legge di delega rinuncia a vincolare effettivamente il Governo, si può verificare una violazione dell'art. 76 Cost. che impone alla legge di delega di dare puntuali indicazioni direttive al decreto legislativo. È un problema preesistente alla riforma del Titolo V. Come si sa, nella prassi il decreto dispone di un ampio spazio di manovra laddove secondo il modello costituzionale la legge dovrebbe circoscrivere tale spazio. La Corte ha fin qui sempre salvato simili leggi di delega sul tacito presupposto che si tratti di una *political question* ⁽⁴⁶⁾. Nel nuovo contesto costituzionale potrebbe mutare questo atteggiamento di *self restraint* della Corte?

Due dati sembrano spingere in questa direzione. Il primo è il fatto che la riforma del Titolo V pretende il rispetto del riparto di competenze fra fonti e quindi fra organi, sia pure appartenenti a livelli di governo diversi. Ciò vuol dire che indirettamente spinge per un maggiore rigore nel rapporto fra due organi appartenenti allo stesso livello di governo come il Parlamento e il Governo. Il secondo è il fatto che, come abbiamo visto, nel nuovo contesto la scarsa definizione dei principi può lasciar libero il decreto di sconfinare nelle materie regionali al di là della intenzione del legislatore delegante.

A spingere in senso contrario sta la considerazione che la riforma del Titolo V non tocca l'art. 76 Cost., e non si interessa dei rapporti fra Parlamento e Governo. Affermazione alla quale si può replicare che la riforma ha conseguenze indirette anche su questi piani.

Questo punto sollecita una riflessione più ampia, ma pur sempre collegata alla questione della scarsa definizione dei principi: i decreti legislativi possono essere lo strumento principale per fare grandi riforme soltanto abbozzate dalle leggi di delega? Gli esempi non mancano, si pensi al disegno di legge relativo al mercato del lavoro e a quello relativo all'istruzione (più pertinente è forse riformare settori molto tecnici come il sistema fi-

(46) G. DI COSIMO, *Riflessi della legge di delega sul giudizio di costituzionalità del decreto legislativo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, Giappichelli, 2002.

scale). Il dubbio ha un suo fondamento, dato che il testo costituzionale rimette alla legge di delega la determinazione dei criteri e principi direttivi e quindi le scelte qualificanti relativamente alla disciplina della materia. È perciò difficile configurare i decreti legislativi come strumenti per interventi strutturali proprio perché questi interventi rientrano nell'ambito delle scelte qualificanti riservate alla legge. Peraltro, il rigore di questa conclusione va attenuato alla luce del fatto che i decreti legislativi sono il classico strumento per l'adozione di codici la cui entrata in vigore comporta vaste riforme di settore.

8. *Deleghe a coprire l'intera materia*

Da non confondere con l'ipotesi delle deleghe molto dettagliate è l'ipotesi di deleghe a coprire l'intera materia, che pure sono di solito disposte con deleghe molto dettagliate. In questo caso il problema è la notevole latitudine di intervento accordata al decreto legislativo, vale a dire la circostanza che il decreto sia autorizzato a intervenire a tutto tondo nella disciplina della materia.

Sempre stando ai già citati ricorsi di alcune Regioni, questa ipotesi si troverebbe nella legge obiettivo. Più che verificare se questo sia vero o meno, è forse più interessante vedere, partendo appunto dal caso della legge obiettivo così come descritto dalle Regioni ricorrenti, che tipo di problemi nascono in relazione ad una delega siffatta. Secondo le Regioni la legge obiettivo autorizza il decreto per mezzo di principi e criteri direttivi che chiedono al decreto di intervenire su tutti i profili della materia, motivo per cui alla legge regionale non resta niente di significativo da disciplinare una volta che il Governo abbia dato seguito a tali puntuali indicazioni.

Una legge di delega con questi contenuti mal si concilia con l'art. 117.3 Cost. secondo cui al legislatore statale spetta solo la determinazione dei principi fondamentali. Questo perché il *tandem* legge delega – decreto legislativo esaurisce l'intera disciplina della materia. Per porre un argine a ciò occorrerebbe che la

giurisprudenza costituzionale esercitasse un controllo più severo sulla legge di delega. Cosa che non va esclusa in partenza dato che si tratta di un problema nuovo, legato a un fenomeno come l'eccesso di dettaglio nella fissazione dei principi che, se non aveva fin qui destato preoccupazioni di sorta e veniva pacificamente considerato legittimo, va ora forse riconsiderato alla luce della maggiore attenzione che il nuovo Titolo V riserva agli spazi propri della legge regionale.

Le Regioni e le tecniche legislative

di Raffaele Libertini

Sommario

1. *Gli inizi.* – 2. *Le iniziative più rilevanti nella fase attuale.* – 3. *Conclusioni.*

1. *Gli inizi*

Nel 1983-84, organizzato dalla Regione Toscana, si svolse un seminario a più riprese che coinvolse i suoi funzionari addetti alla preparazione delle leggi. Il seminario fu coordinato da esperti, molti dei quali avevano partecipato ai lavori della Commissione Barettoni Arleri (che insieme al Rapporto Giannini sullo stato della pubblica amministrazione del 1978, segnò l'inizio delle tecniche legislative in Italia). Ci fu un'intensa e a volte appassionata collaborazione tra gli esperti ed i funzionari regionali sui temi del *draiftnng*, della fattibilità, dell'analisi *ex post*, dei sistemi informativi, dell'analisi delle procedure, dell'uso dei sistemi informatici per l'applicazione delle tecniche legislative. Al seminario partecipò anche la componente politica, se pur episodicamente, e cominciò così a crearsi quell'alleanza tra politica, tecnica e scienza che costituisce ancora oggi la leva fondamentale per approfondire l'argomento ed individuare delle soluzioni operative. Infatti una maggiore consapevolezza della classe politica che le tecniche legislative sono una risorsa e non un limite, il contributo costante e convinto da parte dei tecnici addetti alla preparazione delle leggi, l'analisi dei problemi legati a queste tecniche e la costituzione di dottorati di ricerca e di *master* per la legislazione da parte delle università, sono strategicamente necessari per una corretta impostazione del problema, l'approfondimento dei singoli versanti della tecnica legislativa,

la individuazione dei necessari strumenti operativi per il suo affermarsi nella preparazione e valutazione delle leggi, la crescita di una cultura sempre più consapevole in materia ed infine per accrescere la comune opinione che questi strumenti non hanno un valore solo tecnico. Essi servono infatti alla affermazione di valori costituzionali di primaria importanza come la certezza del diritto e la necessità che gli enunciati normativi siano comprensibili come condizione per imporre il rispetto delle leggi da parte dei cittadini e per il corrispettivo potere dello Stato e delle Regioni di pretenderne la obbligatorietà. Siamo pertanto ad uno dei nuclei centrali della democrazia, come più volte sottolineato da vari documenti ufficiali tra i quali sono particolarmente importanti le dichiarazioni dei Presidenti dei Parlamenti europei che hanno costituito un gruppo di lavoro sulla qualità della legislazione coordinato, durante il suo mandato, dal Presidente della Camera Violante ⁽¹⁾.

A seguito del seminario di Firenze un gruppo di lavoro interno alla Regione Toscana elaborò nel 1984 il primo manuale di *drafting* in Italia denominato “Suggerimenti per la redazione dei testi normativi” ⁽²⁾.

Fu quello l’inizio di un processo nuovo. Altre Regioni adottarono manuali di *drafting* non molto dissimili da quello toscano (che a volte fu riprodotto integralmente) ⁽³⁾.

Si giunse così al Seminario di Palermo del 27-29 aprile 1989 ideato e promosso dall’Osservatorio Legislativo Interregionale (OLI), organismo di formazione e collegamento degli uffici legislativi dei consigli e delle giunte regionali, fondato nel 1979 e tuttora pienamente impegnato sui temi delle tecniche legislative oltre che sui problemi giuridici e le possibili soluzioni per ciò

(1) Il gruppo fu costituito a Helsinki nel giugno del 1997. Il documento più rilevante è stato quello approvato dal gruppo nella riunione di Roma dell’11 e 12 dicembre 1998. La Conferenza dei Presidenti dei Parlamenti europei, nella riunione di Lisbona del 21 e 22 maggio 1999, ha ascoltato una relazione di Violante sul documento elaborato e in quella di Roma del 22- 24 settembre 2000 ha approvato un *memorandum* sulla qualità della legislazione. Questi documenti sono rinvenibili nel sito della Camera dei deputati.

(2) Pubblicato su *Le Regioni*, 1985, pp. 319-341.

(3) Si possono leggere nel libro di R. PAGANO, *Normative europee sulla tecnica legislativa*, edito dalla Camera dei deputati, Roma, 1988.

che riguarda la legislazione statale e regionale ⁽⁴⁾. Il seminario fu organizzato dall'Assemblea regionale siciliana con la collaborazione della Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli Regionali e delle Province autonome. Il seminario aveva il seguente oggetto: "Fonti, tecniche legislative, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi". Le relazioni tenute al seminario furono il frutto di gruppi di lavoro precedentemente costituiti dall'OLI. Al seminario parteciparono, oltre a politici e tecnici delle Regioni, anche funzionari della Camera, Senato, Presidenza del Consiglio dei Ministri oltre che studiosi delle università e dei centri di ricerca ⁽⁵⁾. Furono rilanciati alcuni temi già sollevati dalla Commissione Barettoni Arleri (ad esempio quello relativo alla fattibilità, distinta ormai dal *drafting*) e altri furono posti per la prima volta (come il rapporto tra *drafting* ed informatica). Anche Palermo però confermò che il settore più maturo era quello relativo alla redazione dei testi normativi. Infatti si lanciò l'idea di elaborare un manuale unificato di *drafting* per le Regioni in modo che i vari manuali da esse adottati trovassero una comune razionalizzazione e normalizzazione. Si disse: ciascuno rinunci alle proprie peculiarità ai fini di una scrittura uniforme delle leggi perché ciò rappresenta lo scopo essenziale per il quale i manuali sono stati elaborati. La Conferenza delle assemblee legislative regionali affidò ad un gruppo di lavoro coordinato dall'OLI, con la consulenza scientifica del prof. Rescigno, l'elaborazione di un manuale unificato. Al gruppo parteciparono anche funzionari della Camera, del Senato e della Presidenza del Consiglio dei Ministri oltre a componenti dell'Istituto di documentazione giuridica del CNR di Firenze e dell'Istituto di studi delle Regioni del CNR di Roma. Dopo circa due anni di intenso lavoro del gruppo, il manuale veniva approvato dalla Conferenza il 24 gennaio 1992. Essa invitava tutti i

(4) Per le caratteristiche di questo organismo, i documenti prodotti, i gruppi di lavoro costituiti e la segreteria organizzativa, si consulti il sito del Consiglio Regionale della Toscana, alla voce OLI.

(5) Gli atti sono stati pubblicati dall'Assemblea regionale siciliana, Quaderni n. 28-29 del 1990. Il comitato scientifico era composto dai proff. B. DENTE, C. CIAMPI, M. PATRONO, A. PIZZORUSSO, G. U. RESCIGNO.

Consigli Regionali ad adottare tale testo, le giunte regionali a fare altrettanto per i loro funzionari; stabiliva di prendere contatti con gli organi statali sopra citati perché anche essi adottassero il nuovo testo in modo da avere un unico manuale di *drafting* a livello nazionale. Il titolo del documento era il seguente: “Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi”⁽⁶⁾.

L’approvazione del manuale unificato delle Regioni chiude la fase pionieristica delle tecniche legislative ed apre nuovi scenari ed iniziative che saranno sviluppate in seguito. Anche se il manuale era limitato al *drafting*, esso diventò il punto di partenza concreto ed autorevole degli sviluppi anche delle altre tecniche legislative (fattibilità, analisi *ex post*, legimatica). Ciò fu dovuto al fatto che esso venne elaborato dai tecnici di Regioni, Stato e centri di ricerca in uno spirito fortemente condiviso di collaborazione e di fiducia verso nuovi obiettivi da perseguire per il miglioramento delle leggi. Sfruttando una facile metafora possiamo dire che fu un seme da cui si sviluppò una pianta le cui caratteristiche illustrerò in seguito. Vorrei però ora soffermarmi su alcuni aspetti e problemi aperti dall’approvazione del manuale e che possono così riassumersi:

Si trattava di un documento che sicuramente andava rivisto alla luce dell’esperienza applicativa e così è avvenuto con l’uscita nel marzo del 2002 di un nuovo manuale di *drafting* regionale curato dall’OLI e di cui parlerò più dettagliatamente in seguito. È uno strumento che serve a scrivere le leggi e sono solo gli operatori del diritto, nel loro quotidiano lavoro, a poter evidenziare lacune, problemi e necessità di integrazioni o soppressioni che derivano dall’applicazione di un simile ausilio. Si tratta perciò di un aiuto *in progress* che sarà soggetto ad essere mutato periodicamente.

Nonostante i ripetuti tentativi della segreteria dell’OLI di far adottare dallo Stato questo strumento visto che, tra l’altro, suoi funzionari avevano partecipato attivamente alla elaborazione del manuale, non fu possibile arrivare ad una adozione del medesi-

(6) Il manuale fu stampato dal Consiglio Regionale della Toscana ed è stato pubblicato, con una presentazione di G. U. RESCIGNO, in *Politica del diritto*, 1992, p. 351-393.

mo da parte dei tre organi statali sopra citati che restarono ancorati alle regole del 1986, non cogliendo, a mio giudizio, l'utilità indubbia e quasi necessitata di uno strumento comune e condiviso per l'elaborazione delle leggi statali e regionali.

Il manuale fu adottato formalmente da circa due terzi delle Regioni e praticamente utilizzato da tutte. Ciò ha costituito un indubbio risultato positivo che si è tradotto in genere in un miglioramento della qualità normativa delle leggi anche se la situazione attuale manifesta ancora numerosi casi di leggi mal scritte e non conformi alle regole del manuale. In altre sedi ho parlato di "impotenza" delle tecniche legislative nel senso che il notevole livello di approfondimento ed affinamento di strumenti cui si è giunti fino ad oggi, non ha comportato, di per sé, un miglioramento decisivo per la qualità della legislazione. Una spinta rilevante per risolvere il problema potrebbe essere data da principi sulla qualità legislativa da inserire negli statuti regionali che stanno per essere adottati, da sviluppare nei regolamenti interni dei Consigli Regionali e in una legge organica sulla normazione⁽⁷⁾. Tra questi principi potrebbe anche esserci un richiamo ai manuali di *drafting* che a causa di questo rinvio avrebbero una "copertura" statutaria e non sarebbero solo oggetto di circolari interne con cui se ne consiglia l'adozione da parte degli uffici.

Occorrerà comunque istituire nelle singole Regioni un servizio di monitoraggio interno sulla applicazione del manuale creando anche degli strumenti di verifica e delle griglie di leggibilità degli atti normativi in modo da tenere costantemente sotto controllo la qualità della legislazione.

Dopo l'adozione del manuale unificato di *drafting* si aprì una fase nuova che vide molte Regioni protagoniste di vari progetti ed iniziative sui temi della qualità della legislazione con idee spesso originali ed incisive che contribuirono a creare una cultura sempre più diffusa in materia, soprattutto tra gli addetti alla stesura delle leggi nelle assemblee e negli esecutivi regionali, ma

(7) Si vedano, in questo senso, le considerazioni svolte da R. Libertini, *La qualità normativa in rapporto alla procedura legislativa ed alle regole di tecnica legislativa da inserire nello statuto regionale e nel regolamento interno*, in *Il ruolo delle assemblee elettive*, vol. II, pp. 3-20, Torino, Giappichelli, 2001.

a cui non furono estranei i politici i quali, a poco a poco, si abituarono a concepire le tecniche legislative non più come uno ostacolo, ma invece come una risorsa per qualificare l'attività normativa e per uno svolgimento più consapevole del mandato elettivo⁽⁸⁾.

Dal 1996 al 1999 si svolsero, organizzati dall'OLI, su impulso della Conferenza delle assemblee elettive e con il contributo del Consiglio Regionale ospitante, quattro seminari nazionali, sulla fattibilità (1996 a Genova); *drafting* e linguaggio normativo (1997 a Bologna); testi unici (1998 a Bari); la formazione in materia di tecniche legislative (1999 a Torino). Questi quattro essenziali momenti di riflessione sulle tecniche legislative rappresentano, fino ad oggi, il momento più avanzato di elaborazione in materia e si avvalsero del contributo di tecnici, politici, studiosi di varia provenienza, università e centri di ricerca, registrando una alta e costante partecipazione⁽⁹⁾.

2. Le iniziative più rilevanti nella fase attuale

Tutto il fervore di iniziative e prodotti che ho cercato di illustrare nel punto precedente, ha portato nella fase attuale ad idee e documenti più meditati e maturi che sono ancora oggetto di scavo e approfondimento, ma che manifestano comunque una accresciuta consapevolezza e cultura nella materia delle tecniche legislative, una notevole capacità di raccordo e collaborazione tra Regioni diverse, uno sforzo di individuare strumenti applicativi più precisi ed efficaci valendosi della esperienza precedente. Passo ora ad illustrarli sperando che se ne colgano le peculiarità e le potenzialità per ulteriori traguardi da raggiungere.

(8) Sulle esperienze delle Regioni vedi gli articoli di R. LIBERTINI nei volumi, *Applicazione e tecnica legislativa*, Giuffrè, 1998, pp. 416-422; *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 1999, pp. 255-269. Si veda anche lo scritto di C. Campana e C. Paradiso, *L'uso delle tecniche legislative nell'esperienza delle Regioni*, pp. 21-39, nel volume di Giappichelli citato.

(9) Gli atti dei seminari furono pubblicati a più riprese nella rivista *Iter Legis* e si trovano anche riprodotti collettivamente in un CD curato sempre dalla medesima rivista.

a) Il nuovo manuale unificato regionale di *drafting*

Come sopra ricordato, nel marzo del 2002 è stato edito un nuovo manuale di *drafting* per le Regioni frutto di un gruppo di lavoro dell'OLI composto da addetti agli uffici legislativi dei Consigli e delle Giunte regionali. Alla stesura del documento si è arrivati sulla base delle esigenze e dei suggerimenti derivanti dalla applicazione del manuale del 1992. Del gruppo di lavoro non facevano parte i funzionari degli organi statali come per l'edizione precedente, che, d'altra parte, hanno approvato recentemente un nuovo manuale di *drafting* ⁽¹⁰⁾. Il nuovo manuale regionale di *drafting* deriva anche dalle sollecitazioni derivanti dai quattro fondamentali seminari che sul tema delle tecniche legislative si sono tenuti, come già detto, dal 1996 al 1999 ⁽¹¹⁾. Nella sostanza l'impostazione del manuale del 1992 ha retto alla prova del tempo, come del resto è avvenuto per il nuovo manuale statale le cui regole hanno ripreso, in buona misura, le antecedenti del 1986, ricalcando, in alcuni casi, le regole del manuale regionale. D'altra parte anche il nuovo documento regionale ha tenuto conto delle nuove direttive statali.

La presentazione, a premessa del nuovo documento, evidenzia con chiarezza le esigenze che hanno portato alla modifica del precedente. Il nuovo manuale regionale è stato presentato al *Forum* della P.A. il 9 maggio 2002 con un'ampia relazione da parte del coordinatore del gruppo (M. Ceccato del Consiglio della Provincia di Trento) nella quale si evidenzia come si è giunti all'approvazione delle nuove regole, le differenze con le regole statali, il senso delle innovazioni. Anche il nuovo manuale regionale inizierà il suo cammino di applicazione che suggerirà, ne sono certo, eventuali correzioni da inserire nel futuro sulla base dell'esperienza, come è del tutto logico e naturale per uno strumento che richiede una necessaria sperimentazione. Il cambiamento di questo strumento è pertanto fisiologico e l'augurio è

(10) Circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri 20 aprile e 2 maggio 2001.

(11) Il manuale è stato pubblicato a cura del Consiglio Regionale della Toscana e sul numero di marzo-maggio 2002 della rivista *Iter legis*, pp. 47-104. Esso si trova anche sul sito del Consiglio Regionale medesimo, alla voce OLI.

che le Regioni, come già detto e come in parte stanno facendo, individuino strumenti di monitoraggio permanente accompagnati da una specifica e costante formazione degli addetti. Occorrerà arrivare anche ad una formalizzazione del manuale da parte dei Consigli e delle Giunte regionali e che questi organi diano precisi indirizzi di seguirlo al personale addetto alla preparazione delle leggi il quale è opportuno sia valutato anche sulla base della sua capacità di applicare fedelmente questo strumento.

b) L'analisi di fattibilità

A partire dal seminario di Genova dedicato all'analisi di fattibilità, è stato costituito un gruppo di lavoro permanente su questo tema (ora nell'ambito dell'OLI) che ha in corso le seguenti attività: la redazione e la diffusione di una *check list*; la raccolta della documentazione sulle varie iniziative regionali; la progettazione di una procedura ordinaria di intervento che consenta di "guidare" gli interventi d'analisi; l'esame e la valutazione dei progetti in corso anche sull'analisi *ex post*. (Quest'ultimo aspetto è ora oggetto del progetto "CAPIRe" che deriva dalla collaborazione di quattro Regioni, di cui parlerò dopo).

Per analisi di fattibilità si intende la valutazione dell'idoneità di determinate disposizioni normative a perseguire le finalità per le quali se ne propone l'adozione, valutazione da farsi antecedentemente all'approvazione delle leggi stesse (*ex ante*). Elementi portanti dell'analisi sono la scienza dell'organizzazione, l'economia, la sociologia, la statistica e l'informatica. Esse sono in stretto rapporto con le scienze giuridiche. L'attività di una articolazione organizzativa chiamata a svolgere l'analisi di fattibilità si caratterizza quindi come prettamente interdisciplinare. In essa devono confluire diverse professionalità con apporti specialistici individuali e momenti di verifica incrociata e di sintesi. Sull'analisi di fattibilità si sono accumulate molte esperienze

delle Regioni ⁽¹²⁾. Il gruppo di lavoro sulla fattibilità ha individuato griglie semplificate che consentono, in tempi minori, di fare un'analisi preventiva sufficientemente adeguata. Resta il fatto che i tempi di elaborazione dell'analisi suddetta (che nei casi più complessi possono arrivare a qualche mese) spesso configgono con i tempi della politica considerando anche che, eventuali emendamenti fatti al testo all'ultimo minuto, possono stravolgere un'analisi compiuta con fatica e tempi lunghi sul testo precedente. C'è poi da considerare che mentre con le griglie di fattibilità sono stati individuati degli strumenti idonei a svolgere l'indagine, tuttora irrisolto è il problema degli apparati professionali che oggi devono predisporre, i quali, in genere, sono provvisti di una cultura prevalentemente giuridica. Non sono infatti stati assunti dalle Regioni un numero adeguato di funzionari con preparazione non giuridica idonei allo scopo, né sono stati fatti, in generale, particolari sforzi per una adeguata formazione del personale. Infine una buona analisi di fattibilità, a livello di Consiglio Regionale, presuppone un efficiente servizio informativo di Giunta (non essendo sostenibile, per ragioni di economicità e di efficienza, che il Consiglio si doti di un autonomo sistema informativo) ed una fluidità e reperibilità dei dati necessari che l'esecutivo dovrebbe fornire con rapidità su richiesta degli uffici fattibilità del Consiglio in uno spirito di forte collaborazione. Nelle esperienze finora fatte risulta invece una certa difficoltà a procurarsi i dati necessari e ciò comporta problemi per l'elaborazione dell'analisi *ex ante*.

Concludendo su questo punto possiamo perciò dire che, nonostante il lavoro di studio e di strumenti individuati in materia, non si è giunti a superare i problemi sopra accennati e che l'analisi di fattibilità stenta a decollare. C'è anche da tener presente che l'esigenza di un'analisi *ex ante* risulta, dopo l'approvazione del nuovo Titolo V della Costituzione, come ap-

(12) Per un'analisi in materia si veda il contributo di G. GIACHI, *L'analisi di fattibilità nelle Regioni: aspetti organizzativi, metodiche e strumenti*, in *Iter Legis*, novembre-dicembre 1999. Di G. GIACHI sono anche alcune definizioni sulla fattibilità sopra riportate. Sempre dello stesso autore si veda il volume, *Tecniche per l'analisi di fattibilità dei testi normativi*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997.

pannata da un nuovo filone della valutazione che è quello dell'analisi *ex post* (o implementazione) che ha acquisito un maggiore vigore a causa dell'esigenza di potenziare il controllo delle assemblee legislative sugli esecutivi allo scopo di bilanciare il maggior peso di questi ultimi derivante dall'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale che finisce per esprimere l'indirizzo politico della Regione con la correlativa necessità di un accentuato controllo sulla sua azione di governo. Di questa esigenza nuova si è fatto interprete il progetto "CAPIRe" di cui passo ora a parlare.

c) IL progetto "CAPIRe"

Il progetto "CAPIRe" (Controllo delle Assemblee sulle Politiche e gli Interventi regionali), è stato avviato per iniziativa congiunta dei Consigli Regionali dell'Emilia-Romagna, Lombardia, Piemonte e Toscana con il supporto dell'ASVAPP (Associazione per lo Sviluppo della Valutazione e l'Analisi delle Politiche Pubbliche). Il progetto si configura come una sequenza-strutturata di attività di approfondimento e momenti di discussione, con l'obiettivo di far crescere all'interno e all'esterno delle assemblee elettive regionali la consapevolezza del significato della funzione di controllo e soprattutto della necessità di dotarsi di nuovi strumenti (statutari, legislativi ed organizzativi) per rendere questa funzione parte del modo di essere e di agire dei Consigli. Il progetto è stato concepito per coprire il biennio 2002-2003. Il progetto ha un Comitato d'indirizzo composto da otto consiglieri regionali, due per ciascun consiglio; un Comitato tecnico formato da almeno un rappresentante dello staff di ciascuno dei quattro Consigli e da un rappresentante dell'ASVAPP che costituirà un organo di coordinamento e verifica dell'attività programmata; una struttura di ricerca dell'ASVAPP che opererà in un clima di costante e reciproca collaborazione con le strutture dei quattro Consigli Regionali. Le attività del progetto si focalizzeranno nel primo anno sui seguenti tre ambiti:

- la funzione di controllo nella redazione degli statuti regionali raccogliendo e incoraggiando riflessioni su come articolarla e

renderla concreta;

- le “clausole valutative” nella legislazione regionale che indichino i tempi, i modi e gli obiettivi delle successive attività di controllo e di valutazione sull’attuazione delle legge;
- la creazione di strutture interne ai consigli a supporto della valutazione e del controllo. Questo rappresenta l’ambito di lavoro più impegnativo e va collocato su un’orizzonte temporale più lungo anche a causa della diversità di esperienze tra i quattro Consigli. Si prevede anche la realizzazione di un sito web interamente gestito dallo *staff* del progetto.

Lo scopo del progetto è pertanto quello di rilanciare e dare maggiore concretezza alla funzione di controllo delle assemblee regionali. Esse dovranno perciò attrezzarsi al loro interno per ricevere ed elaborare informazioni complesse al fine di capire cosa è davvero accaduto in seguito all’approvazione di una determinata legge regionale o, più in generale, di un atto di indirizzo politico; apprendere se le soluzioni adottate si sono dimostrate utili a risolvere il problema che ha motivato l’intervento della Regione; approfondire le cause di eventuali inefficienze dell’apparato amministrativo chiamato all’attuazione delle politiche regionali; giungere informati al confronto istituzionale con l’esecutivo. Alla vigilia della revisione degli statuti regionali e di un nuovo quadro normativo a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, si apre un periodo denso di sfide ed opportunità per la ridefinizione del ruolo dei Consigli Regionali. Il progetto è stato presentato il 4 marzo 2002 nell’aula del Consiglio Regionale della Lombardia su iniziativa del medesimo e della Conferenza dei Presidenti delle assemblee. Mi pare che il progetto costituisca un serio tentativo di bilanciare, nei fatti, quello che viene ritenuto il potere eccessivo dell’esecutivo regionale dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999, superando accese e sterili contrapposizioni tra questo e il Consiglio Regionale e ponendo invece le premesse per una collaborazione interistituzionale che sola può garantire un efficace funzionamento della Regione nel suo complesso ⁽¹³⁾.

(13) Le caratteristiche del progetto sono illustrate nel sito: [www. capire. org](http://www.capire.org)

d) L' "AIR" regionale

L'Analisi di Impatto della Regolamentazione ("AIR") costituisce una metodologia di valutazione economica *ex ante* delle ricadute, in termini qualitativi e quantitativi, della regolazione normativa sull'organizzazione e il funzionamento delle pubbliche amministrazioni e sulle attività dei cittadini e delle imprese. L'AIR permette di esplicitare il più possibile le implicazioni di una opzione regolativa, evidenziando tutti i fattori che devono determinare le scelte dei regolatori: costi e benefici per i destinatari delle regole e per l'amministrazione, rischi per tutti i soggetti coinvolti e per la società nel suo complesso, altre conseguenze indirette di natura economica e sociale. Essa rappresenta perciò un meccanismo di valutazione interno all'amministrazione, in grado di accrescere il livello di consapevolezza delle decisioni in materia di regolazione, di migliorare la qualità delle norme, l'efficacia dell'azione amministrativa nonché la trasparenza del processo decisionale, favorendo la partecipazione ad esso dei cittadini e delle imprese.

In Italia l'AIR è stata introdotta dalla legge 8 marzo 1999, n. 50 (legge di semplificazione per il 1998) che, all'art. 5, ha stabilito di effettuare una valutazione "dell'impatto della regolamentazione sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali ed interministeriali". Con le direttive del Consiglio dei Ministri del 27 marzo 2000 e 21 settembre 2001 si è data attuazione alla legge medesima.

Le prime sperimentazioni di AIR hanno riguardato le amministrazioni centrali, ma è evidente che, affinché tale strumento sia veramente efficace, è necessario estenderne l'applicazione anche alla legislazione regionale, in particolare alla luce della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione. E infatti le Regioni hanno cominciato ad occuparsi del problema. Recentemente ha preso avvio un programma di formazione e assistenza sull'AIR promosso e coordinato dal Formez, specificamente rivolto ai dirigenti e funzionari dei Consigli e Giunte

regionali diretto a fornire gli elementi essenziali per un corretto svolgimento dell'analisi. Le Regioni che hanno mostrato maggiore sensibilità in materia di AIR sono la Basilicata e la Toscana.

La Basilicata ha approvato la legge regionale 17 aprile 2001, n. 19 che introduce e disciplina l'analisi in questione. La legge precisa le finalità dell'introduzione di questo nuovo strumento, cerca di darne una definizione, individua una fase preparatoria con la costituzione di un gruppo di lavoro interdipartimentale ed una fase finale di implementazione della legge.

La Toscana ha invece preferito muoversi su un terreno più operativo promuovendo un'azione specifica sull'AIR nell'ambito del progetto "Una Toscana più efficiente e meno burocratica" ⁽¹⁴⁾. L'azione è stata sviluppata avvalendosi della consulenza del Consorzio per lo sviluppo delle Metodologie e delle Innovazioni nelle Pubbliche Amministrazioni (MIPA). Il progetto si articola in alcune fasi con i seguenti obiettivi specifici: *a)* predisporre l'analisi dei requisiti organizzativi, informativi e tecnici necessari alla funzione di valutazione, individuando anche eventuali criticità dell'azione regolativa della Giunta regionale; *b)* predisporre metodologie AIR adatte alla specificità del contesto di applicazione; *c)* formare il personale; *d)* sperimentare nel concreto le metodologie predisposte e l'assetto organizzativo previsto; *e)* mettere a punto gli strumenti di governo del processo di regolazione sulla base dell'esperienza condotta. Dopo una prima fase di sperimentazione i problemi aperti restano i seguenti: l'organizzazione di un preciso servizio di supporto in ogni dipartimento; la creazione di un apposito servizio di banche dati per un'analisi *ex ante* e che potrebbe servire anche alle analisi *ex post*; individuazione dei criteri di scelta degli atti da sottoporre all'AIR ⁽¹⁵⁾.

(14) Approvato con delibera della Giunta regionale n. 152 del 12 febbraio 2000.

(15) Le considerazioni di cui sopra sull'AIR sono riprese, in buona parte, dagli interventi di S. CERILLI e S. C. DANIELE nella riunione dell'OLI, tenutasi a Torino l'11 e 12 aprile 2002, aventi il seguente titolo: "La sperimentazione AIR nella Regione Toscana: esiti e valutazioni". Sempre nella stessa seduta S. ARNEODO, F. BAGNASCO e L. SPAGNOLINI, hanno svolto delle relazioni sul corso di formazione sull'AIR organizzato dal Formez, reperibili sul sito *web* dell'OLI.

La Toscana è stata pertanto la prima Regione ad intraprendere una sperimentazione sull'AIR sulla base di un progetto preciso approvato dalla giunta regionale. La sua esperienza servirà da prezioso orientamento per le altre Regioni che vogliono operare in questa direzione. Ma c'è un problema su cui neanche la Toscana ha iniziato una sperimentazione ed è quello dell'AIR a livello di assemblea (problema nuovo anche per lo Stato dove, come già detto, l'AIR viene svolta a livello di esecutivo). Si tratta allora di attrezzare il Consiglio Regionale in modo che le strutture interne siano in grado di leggere e capire le relazioni AIR che provengono dalla giunta sulle proposte di legge da essa presentate e, d'altra parte, prepararsi perchè queste articolazioni interne possano compiere una propria analisi AIR sulle proposte dei consiglieri regionali le quali, come risulta da indagini recenti, hanno subito un notevole incremento nella nuova legislatura regionale, tale addirittura da superare nel numero, in Toscana, le proposte della Giunta. Il piano di formazione professionale del personale 2002-2003 del Consiglio della Toscana, prevede la collaborazione del MIPA per tale formazione in modo che, in un periodo non troppo lontano, l'assemblea legislativa sia in grado di utilizzare questo tipo di valutazione.

Concludendo su questo punto si può dire che l'introduzione dell'AIR a livello delle Regioni è ancora agli albori, salvo il caso della Basilicata che ha dettato norme in proposito e della Toscana che ha già iniziato una efficace sperimentazione a livello di giunta. Per ciò che riguarda i Consigli Regionali siamo ancora a livello di formazione da parte del FORMEZ e, per la Toscana, da parte del MIPA per cui una sperimentazione vera e propria non appare imminente.

e) Il rapporto annuale regionale sulla legislazione

La Camera dei deputati, da alcuni anni, cura un rapporto annuale sullo stato della legislazione con la collaborazione delle Regioni. Il rapporto del 2001 (relativo al periodo giugno 2000-giugno 2001) si compone di tre parti. La prima relativa ai dati e tendenze della legislazione statale (a cura del servizio studi della

Camera). Rientrano in questa parte anche alcune considerazioni sulla produzione normativa primaria della XIII legislatura con riferimento all'ultimo anno di attività del Parlamento (a cura dell'Osservatorio sulle fonti dell'Università di Firenze). La seconda parte riguarda le tendenze e i problemi della legislazione regionale (ed è curata dall'Istituto di studi per le Regioni "Massimo Severo Giannini" del CNR). La terza parte riguarda l'attività legislativa in alcuni paesi europei (a cura del servizio biblioteca della Camera). Il rapporto è stato presentato a Milano il 4 marzo 2002 nell'ambito di un incontro organizzato dal Consiglio Regionale della Lombardia e dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli Regionali. La seconda parte del rapporto, che interessa più direttamente l'attività delle Regioni, è stata elaborata sulla base di rapporti regionali derivanti da una costante collaborazione con il Servizio studi della Camera. Le Regioni hanno infatti risposto ad un questionario e le risposte sono state rielaborate dall'Istituto di studi per le Regioni.

Il rapporto annuale della Camera sulle Regioni tratta di larghe tematiche (la semplificazione normativa, l'attuazione delle politiche dell'Unione europea, i procedimenti per l'approvazione degli statuti regionali, etc.). Come si vede si tratta di profili generali che richiedono una valutazione comparativa tra la situazione delle singole Regioni. Il valore di questa indagine risiede proprio nel fatto che essa è applicata a tutte le Regioni, che è possibile fare confronti, indicare percentuali, applicare *trend* di tendenza, verificare omogeneità e disomogeneità che dipingono un quadro di largo respiro. L'ambizione di un rapporto annuale sulla legislazione regionale è diversa. È quella della istituzione regionale che riflette su se stessa, che si interroga, per un periodo limitato, su quali siano state le caratteristiche della legislazione sotto il profilo quantitativo e qualitativo. Il rapporto costituisce pertanto una particolare forma di valutazione, sotto il versante legislativo, che si aggiunge ad altri tipi di valutazione in altri versanti: il rapporto di gestione, l'analisi costi benefici, l'analisi di impatto della legislazione *ex ante* ed *ex post*. L'esperienza delle Regioni nella elaborazione di rapporti sulla legislazione comincia ad avere ormai un certo spessore.

Così il Servizio qualità della legislazione (con la collaborazione del Servizio atti e delle Aree legislative) del Consiglio Regionale della Toscana ha elaborato un primo rapporto annuale sulla legislazione (maggio 2000-novembre 2001) che è stato presentato nella sede del Consiglio Regionale il 19 aprile 2002. L'ambizione del rapporto toscano è quella di costituire un "contenitore permanente", che ha una cadenza annuale con una strutturazione di fondo che, nonostante i cambiamenti che potranno esserci, darà luogo ad un *trend* di tendenze che si arricchirà anno dopo anno costituendo un patrimonio di conoscenze sulla legislazione regionale utile al suo perfezionamento e miglioramento qualitativo. Se questa idea di un rapporto annuale sarà fatta propria da altre Regioni, cosa che sta già avvenendo⁽¹⁶⁾, come dirò; avremo maggiori conoscenze sul quadro complessivo della legislazione. Un rapporto sulle Regioni a livello nazionale (come quello curato dalla Camera) e a livello regionale l'esistenza di specifici rapporti, credo che soddisferà l'esigenza di una maggiore "leggibilità dell'ordinamento"⁽¹⁷⁾ e questo sarà utile per tutti, per i politici che approvano le leggi e per i tecnici che devono prepararle.

Il rapporto toscano si compone di tre parti:

- la prima riguarda il procedimento legislativo e tutti i dati quantitativi e statistici rilevanti a partire dalla presentazione degli atti fino alla loro approvazione. Ma essa contiene anche prime valutazioni qualitative sul procedimento legislativo con riferimento ai soggetti politici coinvolti nel procedimento stesso;

- la seconda è incentrata sugli aspetti qualitativi della normazione evidenziando, in particolare, la tipologia delle leggi (istituzionali, di settore, di delegificazione, etc.); le abrogazioni; le clausole valutative; i regolamenti; l'applicazione del manuale del *drafting*, etc.);

- la terza dà conto delle schede di legittimità predisposte dalle aree legislative che seguono le varie Commissioni.

(16) Si tenga presente che l'OLI ha costituito un apposito gruppo di lavoro tra le Regioni per mettere a confronto le varie esperienze in materia di rapporti annuali.

(17) L'espressione è tratta dalla relazione tecnico-normativa al d.d.l. statale di semplificazione e riordino normativo del 2001.

Nel rapporto è da sottolineare, come un fatto molto positivo la collaborazione delle tre strutture del Consiglio, sopra citate perché ciò crea un clima di condivisione dei problemi e delle possibili soluzioni relativo al tema della qualità della legislazione che viene guardato da ottiche diverse tutte necessarie per una visione più consapevole e articolata.

Il rapporto annuale della Toscana è stato seguito da un rapporto annuale sulla legislazione della Lombardia per il periodo maggio 2000-dicembre 2001, predisposto dalla Direzione generale assistenza legislativa del Consiglio Regionale (in collaborazione col Servizio commissioni, Segreteria dell'Assemblea e studi). Esso è stato presentato presso il Consiglio medesimo il 10 giugno 2002. Si divide in quattro parti: *a)* uno sguardo sulle prime sei legislature; *b)* la produzione legislativa della VII legislatura; *c)* il rendimento istituzionale della VII legislatura; *d)* gli strumenti per la qualità della legislazione, per il controllo e l'indirizzo politico.

Ma ancor prima altre Regioni avevano elaborato documenti e rapporti sulla legislazione. Così una struttura del Consiglio della Provincia di Trento elabora da tempo osservazioni tecniche sulla normativa provinciale sotto il profilo del *drafting*, della fattibilità che contengono anche qualche suggerimento per migliorare la qualità delle norme. Uffici del Consiglio del Piemonte hanno elaborato un rapporto sulle VII legislature concluse che contiene una rilevazione quantitativa sulla produzione normativa, una classificazione della stessa per settori, etc. Anche la Puglia e l'Umbria hanno elaborato delle analisi sulla loro attività normativa.

Concludendo su questo punto ritengo che sia auspicabile una moltiplicazione dei rapporti annuali regionali sulla legislazione la cui varietà e diversità di impostazione contribuirà ad arricchire il panorama di questi tipi di valutazione di grande utilità per i politici ed i tecnici. Diceva Bentham che "il corpo delle leggi è un meccanismo complicato di cui nessuna parte può essere pienamente spiegata senza il resto". È però chiaro che all'inizio si scontrerà una fase di rodaggio, sia perché si tratta dell'introduzione di uno strumento nuovo, sia perché il periodo conside-

rato dal rapporto annuale è necessariamente circoscritto. Però, anno dopo anno, si manifesterà un *trend* che permetterà una valutazione più precisa delle tendenze della legislazione. I futuri rapporti annuali potrebbero arricchirsi di altri argomenti come un confronto con le precedenti legislature, l'incidenza delle leggi regionali sulle autonomie locali, l'analisi della attività non legislativa dei Consigli Regionali, i rapporti della legislazione con l'Unione Europea, l'approfondimento di settori specifici come l'elaborazione di testi unici o le norme di semplificazione normativa, etc. L'ampliamento dell'analisi comporterà la collaborazione corale di altre strutture tecniche con un allargamento dei saperi e delle conoscenze che, oltre a qualificare maggiormente i contenuti del rapporto, diffonderà una più consapevole cultura sulla qualità della legislazione creando un circolo virtuoso e innovativo che gioverà all'intera istituzione regionale ⁽¹⁸⁾.

3. Conclusioni

Le esperienze regionali sopra descritte in materia di qualità della legislazione sono solo quelle che ritengo più importanti in un panorama che è difficile abbracciare completamente perché ogni Regione, a livello di assemblee ed esecutivi, ha spesso una ricchezza di approfondimenti ed iniziative che andrebbero analiticamente considerati. Si può però sinteticamente dire che esse mostrano di considerare una norma qualitativamente valida quando il suo significato è chiaro e preciso; gli effetti corrispondono ai risultati attesi; i benefici sono maggiori dei costi; non si verificano significativi effetti indesiderati.

Un altro elemento importante nella esperienza regionale è che pare acquisita ormai la comune consapevolezza che il problema della qualità della legislazione costituisce non solo un problema di ordine tecnico-giuridico, bensì l'oggetto di una nuova politica dei poteri pubblici che serve a potenziare la democrazia e che richiede la cooperazione di tutti gli attori del sistema.

(18) Copia dei rapporti citati può essere richiesta alle amministrazioni di provenienza.

Ritengo che le Regioni siano un laboratorio molto avanzato sui temi della qualità della legislazione e che opportune alleanze con gli organi dello Stato ⁽¹⁹⁾, le università ed i centri di ricerca, che peraltro sono già in corso, consentiranno di raggiungere altri significativi obiettivi in questa materia.

(19) L'ultimo rapporto del Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati (relativo al periodo 21 giugno 2001-25 aprile 2002), al punto 3. 2 sottolinea come occorra "valutare le modalità per instaurare un dialogo costante e proficuo con i Consigli Regionali, anche attraverso la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli Regionali e delle Province autonome".

Il Titolo V della Costituzione e la disciplina dell'attività edilizia tra Stato e Regioni

di Fabio Dani

Sommario

1. I problemi di raccordo tra la nozione di “governo del territorio” (art. 117, terzo comma, Cost.) e di “ambiente” (art. 117, secondo comma, Cost.). – 2. La difficile individuazione della “materia” ambiente nel precedente testo costituzionale. – 3. Il nuovo contesto costituzionale. – 4. La difficile configurabilità della materia paesistica. – 5. Il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni.

1. I problemi di raccordo tra la nozione di “governo del territorio” (art. 117, terzo comma, Cost.) e di “ambiente” (art. 117, secondo comma, Cost.)

L'approvazione della recente riforma costituzionale si pone certamente come la più significativa delle riforme succedutesi nella storia repubblicana, e, come tutte le riforme, pone interrogativi ed apre problemi.

Tra i tanti temi, si impone all'attenzione la nuova formulazione dell'art. 117 e, in particolare, nell'ambito della individuazione del sistema di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, un tradizionale punto sensibile è costituito dalle discipline direttamente incidenti sull'assetto territoriale.

La nuova norma pone, per il settore che ci riguarda, almeno due problemi, in realtà l'uno speculare all'altro.

I problemi nascono dal fatto che alla generale nozione di “governo del territorio” di cui al terzo comma, si contrappone la nozione di “ambiente”, affiancata a quelle di “ecosistema” e di “beni culturali” di cui al secondo comma. Il tutto, con una terminologia sinora sconosciuta al legislatore costituzionale, che mai aveva utilizzato la nozione di “governo del territorio” o

quella di “ambiente” o quella di “ecosistema”.

Si tratta dunque di individuare, da un lato, il contenuto dell’espressione “governo del territorio”, di cui al terzo comma, e dall’altro di quello delle espressioni di cui alla lett. *s*) del secondo comma (ambiente ed ecosistema, i beni culturali esulano dal tema che ci siamo posti).

Come si vede, è chiaro che l’individuazione del significato dell’una espressione, di per sé concorre a definire anche il contenuto dell’altra; da qui, l’opportunità di rivolgere l’attenzione, in primo luogo, alla nozione di “ambiente”, poiché dalla sua definizione deriva una prima significativa conseguenza, nel senso che tutto ciò che è in essa ricompreso sarà appannaggio della competenza legislativa esclusiva statale, salvo il disposto del terzo comma dell’art. 116 Cost., mentre tutto ciò che sia ad essa estraneo, sarà da ricomprendersi negli ambiti di competenza legislativa regionale, salvo poi cercare di individuare la dimensione dell’espressione “governo del territorio” in relazione alla definizione dell’espansione della potestà concorrente e della ricerca di un possibile ambito di potestà legislativa esclusiva.

Tale metodo appare altresì coerente con l’orientamento espresso dalla Corte costituzionale, di recente e proprio a proposito della individuazione dei criteri di riparto delle competenze legislative alla luce delle nuove disposizioni costituzionali, secondo la quale la risposta al quesito, se la legge regionale rispetti i limiti di competenza che le sono imposti, nel quadro del nuovo sistema di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, deve oggi muovere non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell’intervento regionale, quanto, al contrario, dall’indagine della sussistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale (1).

(1) Corte costituzionale, sent. n. 282 del 26 giugno 2002.

2. *La difficile individuazione della "materia" ambiente nel precedente testo costituzionale*

In realtà, come appare evidente, il problema ha contorni nient'affatto definiti, data la "trasversalità" delle nozioni, che anzi, ha indotto taluno (Caravita) a negare che si possa parlare di "materie" quanto piuttosto di "ambiti materiali" all'interno dei quali si possono riscontrare veri e propri settori (2) trasversali, e che involge aspetti inerenti ad interessi compositi, come avrò modo di sottolineare più avanti.

Il problema di fondo non è certamente nuovo.

Definire cosa appartenga ai vari settori (uso volutamente un termine atecnico) è problema che già ha afflitto gli interpreti del vecchio testo dell'art. 117 Cost. (che, vale la pena ricordare, citava solo l' "urbanistica" tra le materie di legislazione concorrente). Già dagli anni 70 Giannini osservava come la nozione di "ambiente" fosse di per sé, da un lato omnicomprensiva, e dall'altro, non unitaria, quantomeno sotto il profilo giuridico. Così, si individuò un triplice schema di riferimento, di talché la nozione di "ambiente", in senso giuridico, sarebbe stata riferita: *a)* agli istituti concernenti la tutela delle bellezze paesistiche e culturali, *b)* agli istituti concernenti la lotta contro l'inquinamento, *c)* agli istituti concernenti il governo del territorio (attività urbanistica). Già da allora si sottolineava la poliedricità della nozione di "ambiente" e la sua, sostanziale, inidoneità a costituire parametro giuridico unitario di riferimento.

In proposito, fu però unanime il richiamo ai parametri costituzionali di cui agli artt. 2, 9 e 32 Cost., quali norme di riferimento della nozione di "ambiente", incentrata quindi sulla tutela costituzionale del diritto alla salute e della tutela del paesaggio (nel senso che dirò), nonché, conseguentemente, alla salubrità dell'ambiente stesso, il tutto, come già accennavo, in assenza di una costituzionalizzazione della nozione di "ambiente".

(2) Anche per questo a mio avviso non è possibile seguire il percorso logico-argomentativo tradizionale, che porterebbe dalla definizione del generale, e cioè della nozione di "governo del territorio" al particolare, cioè a ricavare da essa la nozione di "tutela dell'ambiente".

Anche qui, non è il caso di ricordare le problematiche e l'evoluzione dell'analisi, che da una prima posizione iniziale di diritto alla salute inteso quale diritto soggettivo, passò ad una posizione più evoluta in senso oggettivo, nel senso di intenderlo quale diritto della personalità: certo è che la dottrina successiva (Capaccioli, Dal Piaz, e poi Alibrandi e Ferri) riduceva da tre a due le aree di "funzioni omogenee" in materia ambientale, e cioè la gestione sanitaria e la gestione territoriale urbanistica.

Di questa aggregazione è stata rilevata l'utilità e la rilevanza non solo teorica e sistematica, ma anche operativa (Predieri).

Anche qui, non è possibile dare puntuale conto dell'evoluzione del pensiero giuridico in materia: certo è che chi, successivamente, ha cercato di ricondurre ad unità la nozione ha fatto comunque riferimento, sempre sulla scorta degli artt. 2 e 32 Cost., al "diritto alla salubrità dell'ambiente" (cioè sostanzialmente ritenendo prevalente uno dei due settori omogenei di cui si è detto) nel senso che si tratterebbe di una nozione (giuridica) che ricomprenderebbe una serie di norme che "non si limitano alla protezione dell'incolumità fisica dell'uomo supposto immobile ... ma è diretta ... ad estendere la tutela alla vita associata ... nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola e, in ragione della sua effettività alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili o anche solo propizie alla cura della salute ..." (Corasaniti; Cass., Sez. Un. 6 ottobre 1979 n. 5172; Patti; Gianpietro).

Come si vede, dunque, l'obiettivo e l'accento sono, in ogni caso, concentrati sull'aspetto che riguarda la tutela delle condizioni latamente "sanitarie" del territorio, e, in buona sostanza sulla tutela delle risorse, conseguente alla individuazione di finalità ed interessi comunque collegati, in senso ampio, al ricordato "diritto alla salute".

La Corte Costituzionale, pur sottolineando che l'ambiente "è un bene immateriale unitario, anche se generato da varie componenti, ciascuna delle quali può costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e tutela" (sent. 30 dicembre 1982 n. 641) ha anch'essa posto l'accento sulla "conservazione, la corretta gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria,

acqua, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la preservazione dei patrimoni genetici terrestri o marini di tutte le specie vegetali o animali che in essi vivono allo stato naturale ed in definitiva della persona umana in tutte le sue estrinsecazioni” (sent. n. 210 del 28 maggio 1987).

Tali rilievi hanno consentito una ulteriore evoluzione interpretativa, che ritengo condivisibile, secondo la quale, partendo dalla acquisizione dell’ecologia, scienza innovativa di recente acquisizione come del resto la nozione stessa di ambiente, è possibile ricostituire una nozione unitaria di ambiente in termini di “equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera, o dei singoli ecosistemi di riferimento” da cui consegue che la tutela dell’ambiente va intesa come “tutela dell’equilibrio ecologico e degli ecosistemi considerati” (Caravita, Torregrossa in parte).

Da qui, la possibilità di individuare l’ambiente come “bene” in quanto oggetto di tutela giuridica di per sé considerata, la quale peraltro non concerne l’ambiente in senso esclusivamente “naturale”: l’equilibrio ecologico è riferito pure a quelle “situazioni concrete dove l’uomo e gli esseri viventi operano, così come lo hanno nei secoli e nei millenni strutturato” (Mezzetti; De Vergottini, Corte cost. 30 dicembre 1987 n. 461) così che, nel diritto dell’ambiente, rientrerebbero solo quelle discipline che in via prevalente perseguono finalità di tutela degli equilibri ecologici così concepiti (disciplina dell’aria, dell’acqua, del mare, della difesa del suolo, impatto ambientale nell’utilizzazione delle risorse ecc.) restando escluse quelle aree (relative al paesaggio, all’agricoltura ecc.) che prevalentemente realizzano finalità distinte (di ordine estetico-culturale, economico-produttivo, urbanistico o altro) ⁽³⁾.

(3) In tal senso, dunque, l’accostamento operato dalla norma costituzionale tra “ambiente” ed “ecosistema” sarebbe di per sé tautologico, ed in sostanza rafforzativo della componente “ecologica” della nozione di “ambiente”. Sulla bontà della tecnica legislativa i limiti di questo scritto consigliano di non esprimere giudizi, che sarebbero peraltro imbarazzanti se si dovessero soffermare sulla opportunità di aver affiancato, alle prime due, la nozione di “beni culturali” e di aver differenziato, sotto il profilo della competenza legislativa, l’attività di “tutela” da quella di “valorizzazione”.

3. *Il nuovo contesto costituzionale*

Quanto detto, risulta a mio avviso confermato alla luce del nuovo testo costituzionale, anche sul piano della ripartizione delle competenze.

Se infatti non vi è dubbio che la nozione di ambiente è di per sé “trasversale”, è altrettanto chiaro che, a mio parere, la nozione accolta da un lato è un elemento di indubbia chiarezza, e dall’altro, è l’unica che pare in linea con la differenziazione operata dal legislatore costituzionale tra le competenze, concorrente del “governo del territorio” ad esclusiva, in tema di “ambiente” ed “ecosistema”.

Infatti, se le parole hanno un senso, e nell’ottica evidente del nuovo disegno costituzionale, è chiaro che il legislatore, nel momento in cui ha inteso affidare alle regioni la potestà legislativa concorrente concernente il “governo del territorio” (che è nozione certamente più estensiva di quella di “urbanistica” di cui al vecchio testo dell’art. 117 Cost.) riservandosi la competenza esclusiva in materia ambientale, non può che avere inteso riservarsi una parte (ambiente in senso “ecologico”) rispetto al tutto (governo del territorio), da esso stesso disciplinabile solo in sede di definizione dei principi generali: chè altrimenti tutto l’impianto di ripartizione, per quel che concerne tali materie, non avrebbe senso alcuno.

Il che vale in senso orizzontale, mentre in senso verticale, è a mio avviso evidente che “non può negarsi alla Regione una copertura costituzionalmente garantita in tema di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato, in relazione all’assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di esso, per un verso nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità naturali del territorio stesso, per altro verso, nella preservazione della salubrità delle condizioni oggettive del suolo, dell’aria, e dell’acqua, dell’inquinamento atmosferico, idrico, termico e acustico” (C. Cost. sent. 22 maggio 1987, n. 183; id. 29 dicembre 1987, n. 239; 21 dicembre 1985, n. 359), e ciò in perfetta coerenza con l’affermata “trasversalità” del valore costituzionale “ambiente” (C; Cost. 15 dicembre 1994, n. 302) e in linea con

l'affermazione della necessaria "leale cooperazione" e integrazione tra i diversi livelli di governo territoriale, in ragione della dimensione e delle funzioni degli interessi di cui ciascun soggetto è portatore, quale ente esponenziale (C. Cost. sin da sent. 21 dicembre 1985, n. 359, fino a sent 7 dicembre 1995, n. 412) di talché è proprio la natura trasversale del diritto all'ambiente e la conseguente configurazione delle attribuzioni dei diversi enti territoriali secondo il modulo della concorrenza delle competenze a imporre che l'inevitabile intreccio tra competenze statali e regionali sia sciolto, da un lato, in coerenza con le definizioni contenutistiche cui abbiamo fatto riferimento e, dall'altro, da stratificazioni verticali attinenti ai livelli di collocazione degli interessi locali.

In tal senso, a mio avviso va dunque letto il dettato costituzionale: la materia "ambiente" riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato è necessariamente "parte" della più ampia materia "governo del territorio".

Alla legislazione esclusiva statale sarà dunque affidata la disciplina degli aspetti relativi all'equilibrio ecologico (in relazione alla integrità dell'ecosistema e al perseguimento di un "ambiente salubre"), nonché la sola definizione dei principi fondamentali relativi agli aspetti relativi al più generale "governo del territorio", in applicazione del terzo comma dell'art. 117 e salva l'applicazione del terzo comma dell'art. 116 Cost., il che naturalmente non impedirà alle Regioni di emanare norme a difesa dell'ecosistema locale, nel rispetto dei principi posti dalla normativa statale di riferimento.

4. *La difficile configurabilità della materia paesistica*

Le considerazioni che precedono, a mio avviso, di per sé concorrono almeno in parte a risolvere l'ulteriore problema, circa la definizione dell'ambito di competenza in materia "paesistica". Dico subito che personalmente non credo che oggi possa parlarsi di "materia paesistica".

La Corte costituzionale per la verità ha più volte avuto modo

di osservare che “le due funzioni, quella di pianificazione urbanistica e quella di pianificazione paesistica restano pur sempre ontologicamente distinte, avendo obiettivi, in linea di principio, diversi, da ricollegare sostanzialmente, per la prima, alla gestione del territorio a fini economico-sociali, e per la seconda alla tutela dei valori estetico-culturali” (Corte cost. n. 379 del 1994) ma tale pronuncia è riferita all’oggetto delle diverse attività amministrative di pianificazione (e non all’ambito delle competenze legislative), disciplinate dalla legge ordinaria in un quadro costituzionale del tutto diverso, ove la competenza concorrente era specificamente limitata all’ “urbanistica”, e non certo al “governo del territorio”, e il sistema di ripartizione era semplicemente l’opposto dell’attuale, che parte da una generale competenza regionale dalla quale è “ritagliata” quella statale.

Del resto, già nel sistema precedente la Corte (sent. 239 del 1982) aveva riconosciuto come spettante allo Stato solo ed unicamente la tutela dei valori paesistici in senso “estetico-culturale”, riconoscendo nella presenza di questo fine il criterio discrezionale per individuare il confine (allora significativo alla luce del testo costituzionale all’epoca vigente) tra tutela di tipo urbanistico e tutela di tipo paesistico.

Oggi, data la non inclusione del “paesaggio” tra le materie di cui al secondo comma del nuovo art. 117, non c’è un solo elemento che possa far ritenere che siano residue competenze legislative statali esclusive in “materia paesistica”. Il che significa che lo Stato ha in proposito una competenza caratterizzata da una valenza tutt’affatto particolare, che, se non esclude la perseguibilità di una tutela improntata a integralità e a globalità, ciò non di meno la individua e caratterizza limitatamente all’aspetto storico-culturale di cui si è detto, nonché, dal punto di vista dei contenuti, nei limiti della legislazione di principio compatibile con la concorrente funzione legislativa regionale.

Né, a contrario, potrebbe osservarsi che l’art. 9 della Costituzione affida alla “Repubblica” la tutela del paesaggio, poiché la “Repubblica” non è altro che l’insieme degli enti esponenziali che la compongono, secondo quanto si cura di precisare l’art.

114 nel nuovo testo ⁽⁴⁾ tra cui, evidentemente, stanno in primo luogo le Regioni, nell'espletamento della funzione legislativa ad esse attribuita dalla stessa norma costituzionale ⁽⁵⁾.

Una volta chiarito quale sia l'estensione della competenza esclusiva statale di cui alla lett. s) del secondo comma dell'art. 117 è evidente che è solo questione di chiarire se, ciò che non vi rientra, appartenga all'ambito di applicazione di cui al terzo o al quarto comma della medesima disposizione.

E che la disciplina e la tutela del paesaggio, inteso in senso morfologico, in relazione a interessi di carattere economico e sociale, come sopra detto, non rientri nella nozione di "ambiente" che abbiamo enucleato, mi pare evidente.

In primis, pare risolutivo osservare che nel regime costituzionale attuale, caratterizzato dalla vigenza di una competenza regionale "in ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato" la elencazione delle materie di cui al secondo comma dell'art. 117 non può che essere ritenuta tassativa, e dunque da leggersi in senso restrittivo.

Se a ciò si aggiunge, per quel che ci riguarda, l'adozione di una espressione quale "governo del territorio" (terzo comma) certamente più estensiva della precedente, limitata all'"urbanistica" e al semplice "assetto del territorio" di cui al d.P.R. 616/77, appare chiaro come non si possa che concludere che la regolamentazione dell'aspetto morfologico del territorio, e delle sue interazioni con gli interessi di carattere economico-sociale

(4) E, per la verità, anche nel vecchio. Anche in questo caso, non possiamo soffermarci ad esaminare le pur rilevanti implicazioni conseguenti alla modifica dell'art. 114; in ogni caso, il punto appare assodato, anche alla luce della dottrina costituzionalista tradizionale e della nota e a mio avviso ancor oggi preziosa distinzione tra Stato-apparato e Stato-comunità.

(5) Il ruolo primario e centrale delle Regioni è costantemente affermato dalla Corte Costituzionale: significativa in proposito la decisione n. 87 del 28/03/1996 che parla della Regione come "il centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali". Sotto questo profilo merita forse una revisione critica, alla luce della nuova norma costituzionale, l'orientamento espresso dalla Corte nelle decisioni n. 36 del 13 febbraio 1995 e n. 153 del 27 giugno 1986, nella parte in cui rinviengono nell'art. 9 Cost. il fondamento della ripartizione dei poteri tra Stato e Regioni "con uno spessore dei poteri statali" ad opera delle riforme intervenute in materia paesistica con la legge n. 431 del 1985 e con il d.lgs. 616 del 1977.

espressi dalla società civile, sia stata attratta all'ambito di competenza legislativa regionale, seppure non esclusiva.

5. *Il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni*

A quanto precede, è da aggiungere che nel nuovo ordinamento recato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 le materie sulle quali le Regioni godevano di potestà legislativa concorrente ai sensi del precedente primo comma dell'art. 117 sono in genere transitate nelle materie di potestà regionale "residua", ovvero esclusiva. Così, è stato sostenuto che ciò è avvenuto, in particolare, per le competenze già attribuite alle Regioni in materia di "urbanistica", definita dall'art. 80 del d.P.R. n. 616 del 1977 come "la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo" e, per chi ritiene siano "materie" distinte, anche per l' "edilizia" (6).

Nelle materie "concorrenti" di cui al comma terzo dell'art. 117 sono invece confluite materie diverse, o aspetti più generali ed ampi. In particolare, venuta meno l'urbanistica, tra le materie concorrenti compare invece la materia del "governo del territorio". Ma, secondo taluni, essa non può dirsi materia comprensiva della disciplina edilizia in quanto tale, nella sua specificità.

L'espressione governo del territorio alluderebbe a quei fenomeni che per la loro importanza e dimensione assumono rilievo generale sui caratteristici tratti che identificano un territorio, determinando i suoi caratteri propri. In altre parole, la (concorrente) competenza statale in materia di principi relativi al governo del territorio corrisponderebbe dunque all'esigenza che le regole relative al governo del territorio, nel senso indicato, abbiano, pur nella varietà delle possibili soluzioni regionali, degli elementi di unificazione e di unità. Ma una volta stabilite le regole che servono a definire i tratti essenziali dello sviluppo territoriale, la

(6) Alla necessità di rivedere la nozione di "materia" in relazione alle disposizioni costituzionali disciplinanti il riparto delle competenze legislative, ho già fatto cenno.

concreta attività edilizia ricadrebbe per intero nelle materie “innominate” di cui al quarto comma dell’art. 117, per le quali è ormai intera ed esclusiva la responsabilità regionale. Il che, ovviamente, comporterebbe conseguenze di rilievo in ordine alla legislazione regionale in materia edilizia, e, tra l’altro, porterebbe a concludere per la radicale illegittimità costituzionale dei commi dal sesto al decimo dell’art. 1 della legge 443/2001 (7). Ma anche a ritenere che l’edilizia sia da ricomprendersi nella generale attività di governo del territorio, quindi da includersi nel novero delle materie di legislazione concorrente, e che dunque tutt’ora esista una competenza legislativa statale idonea alla determinazione dei principi che riguardano le attività edilizie, il nuovo assetto costituzionale implica che lo Stato debba limitarsi alla indicazione dei principi, lasciando alla Regione la loro traduzione in norme operative. E che, nel caso della legge 443/2001, il legislatore statale si sia “lanciato” in una inammissibile normazione di dettaglio appare non revocabile in dubbio.

È vero che il comma 12 della legge ritarda di novanta giorni l’applicazione del comma sesto e consente alle Regioni di individuare per quali degli interventi previsti sia necessario il previo provvedimento, ma è altresì vero che, da un lato ciò comprime, ben al di là della individuazione dei principi, l’estrinsecazione della funzione legislativa regionale, che non potrebbe che muoversi nell’ambito delle categorie di interventi già individuate dal legislatore statale. D’altro canto il differimento non incide sulle rispettive sfere di competenza, né modifica il carattere, di assoluto dettaglio e non certo di principio, della legislazione statale.

In ogni caso, i commi 8, 9 e 10, che certamente contengono norme procedurali e di dettaglio, appaiono “imposti” al legislatore regionale, che non può derogarvi, dal che non può che discendere un ulteriore elemento di perplessità sulla legittimità costituzionale della legge cd. “obiettivo”.

(7) Con evidenti problemi anche in relazione al d.lgs. n. 378 del 6 giugno 2001, “testo unico sull’edilizia”, che “attribuisce” (le virgolette sono d’obbligo in presenza di una disposizione di legge, tanto più compilativa, che attribuisce competenze legislative) alle Regioni la potestà legislativa concorrente (art. 2)

Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a statuto speciale

di Giovanni Di Cosimo

Sommario

1. Premessa. – **2. Il nuovo sistema di controllo sulle leggi regionali.** – **3. La clausola di adeguamento per le Regioni speciali.** – **4. Problemi relativi alla clausola.** – **5. L'applicazione del nuovo art. 127 Cost. alle Regioni speciali.** – **6. Il caso siciliano.** – **7. Il caso trentino.**

1. Premessa

A seguito della recente modifica del Titolo V della parte II della Costituzione cambia il sistema di controllo delle leggi regionali previsto dall'art. 127 Cost. In breve, salta la fase del controllo governativo e il Governo può solamente impugnare davanti alla Corte costituzionale la legge regionale dopo la sua entrata in vigore. L'applicazione dell'art. 127 Cost. alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano va valutata alla luce dell'art. 10 della legge costituzionale 3/2001, secondo cui le disposizioni della legge costituzionale di modifica del Titolo V si applicano da subito alle Regioni speciali e alle Province autonome “per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite”.

Prima di procedere a tale valutazione (§§ 5-7), è necessario soffermarsi sui caratteri del nuovo sistema di controllo delle leggi regionali (§ 2) e sul significato della clausola di adeguamento prevista dall'art. 10 della legge costituzionale 3/2001 (§§ 3-4).

2. Il nuovo sistema di controllo sulle leggi regionali

Rispetto al vecchio sistema di controllo sulle leggi regionali, il nuovo art. 127 Cost. non prevede più la fase del rinvio governativo e quella successiva della (eventuale) riapprovazione a maggioranza assoluta da parte del Consiglio regionale ⁽¹⁾. L'abolizione del controllo governativo sulle leggi regionali dovrebbe segnare anche la fine della connessa prassi della contrattazione fra Governo e Regione in merito ai contenuti della legge rinviata. Si tratta di innovazioni largamente auspicate. Non si può infatti dimenticare come il vecchio meccanismo fosse macchinoso e fonte di notevoli problemi soprattutto per il modo con cui si era inverteva nella prassi. È perciò un sollievo non essere più costretti a discettare, per esempio, su cosa distingua la legge "vecchia", impugnabile davanti alla Corte costituzionale, dalla legge "nuova", rinviabile al Consiglio regionale ⁽²⁾. Va pur detto, peraltro, che non tutto del vecchio sistema era da buttare. Penso in particolare al fatto che la riforma del Titolo V comporta il rischio di un aumento della conflittualità soprattutto perché, a parte la deludente soluzione della Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata dai rappresentanti dei poteri locali ⁽³⁾, mancano gli strumenti di raccordo dei quali la prassi della contrattazione costituiva in qualche modo un surrogato ⁽⁴⁾.

(1) Sulle proposte di modifica dell'art. 127 Cost. cfr. E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 215 ss.; C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e la "parità delle armi" tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 245 ss.

(2) Allo stesso modo non ci si dovrà più arrovellare sul ruolo del commissario del Governo nella procedura di controllo della legge regionale, sulla identità dei motivi di rinvio con quelli del ricorso ecc.

(3) Su cui cfr. gli interventi nel Forum dei *Quaderni costituzionali* di S. CECCANTI, C. FUSARO; R. DE LISO; R. BIN; L. GIANNITI, E. BALBONI, R. TOSI. Cfr. anche R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, 211 ss.

(4) E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., p. 131.

La riforma dell'art. 127 Cost. parifica Stato e Regioni per quanto riguarda il momento del controllo che in entrambi i casi è successivo rispetto all'entrata in vigore dell'atto legislativo. Ciò comporta un notevole cambiamento rispetto al sistema precedente che consacrava una disparità fra Stato e Regioni, visto che il Governo poteva impugnare delibere regionali che non avevano ancora cominciato a produrre effetti, mentre le Regioni potevano ancora impugnare solo leggi che erano già entrate in vigore⁽⁵⁾.

Viene inoltre introdotto un identico termine di 60 giorni dalla pubblicazione della legge (o dell'atto avente valore di legge)⁽⁶⁾ entro cui Stato e Regioni possono ricorrere alla Corte costituzionale. Tuttavia, non viene esplicitamente abrogato l'art. 2 comma 1 della l. cost. 1/1948 che prevede un termine di 30 giorni per il ricorso delle Regioni avverso le leggi statali, il che lascia presumere che l'art. 8 della l. cost. 3/2001 nel sostituire il testo dell'art. 127 Cost. determini l'abrogazione tacita di tale previsione. Dal confronto fra le due disposizioni emerge poi che il testo novellato dell'art. 127 Cost. non riprende il riferimento, contenuto nell'art. 2 comma 1 della legge costituzionale 1/1948, alla delibera della Giunta regionale quale organo che può sollevare la questione di legittimità davanti alla Corte. Si potrebbe perciò pensare che il nuovo art. 127 Cost. comporti l'abrogazione dell'art. 2, comma 1 della legge costituzionale 1/1948 anche nella parte relativa all'organo regionale che può promuovere il ricorso⁽⁷⁾. In tale prospettiva risulterebbe valorizzata l'autonomia statutaria delle Regioni che potrebbero per esempio, analogamente a quanto previsto dall'art. 30 dello Statuto siciliano, affidare al Presidente il compito di promuovere l'azione di legittimità costituzionale davanti alla Corte. Tuttavia, ad un più

(5) Le ipotesi di impugnazione restano tre dato che, oltre ai casi ovvii del Governo contro la legge regionale e della Regione contro la legge statale, è possibile anche il ricorso di una Regione avverso un'altra Regione.

(6) La poco felice formula dell'art. 127, comma 2, Cost. sembra presupporre l'esistenza di atti con forza di legge delle Regioni sulla cui ammissibilità si registrano voci discordi.

(7) Di abrogazione dell'art. 2 "per intera nuova regolazione della materia" parla E. GIANFRANCESCO, *op. cit.*, p. 129, il quale si sofferma anche sulle altre differenze fra il testo del nuovo art. 127 Cost., comma 2 e il testo dell'art. 2 della legge cost. 1/1948.

approfondito esame questa interpretazione non convince, a causa della cospicua giurisprudenza costituzionale che ha affermato la necessità della previa delibera del Consiglio dei ministri in caso di ricorso statale avverso le leggi regionali. Si deve allora supporre che l'art. 2, comma 1 sia tuttora applicabile nel punto in cui si riferisce all'organo regionale che può promuovere il ricorso, organo che rimane la Giunta regionale. Ad ogni modo, prevalga l'una o l'altra interpretazione, non si può fare a meno di osservare che sarebbe stato più opportuno indicare esplicitamente le disposizioni previgenti che la riforma abroga (come è stato ampiamente osservato dai primi commentatori, questo è solo uno dei difetti di *drafting* della legge 3/2001 che non brilla certo sotto il profilo tecnico)⁽⁸⁾.

Guardando alla formulazione testuale del nuovo art. 127 Cost. (nel primo caso, il Governo può promuovere la questione a fronte di una legge regionale che "ecceda la competenza della Regione", nel secondo caso la Regione può promuovere la questione quando la legge o l'atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione "leda la sua sfera di competenza"), si direbbe che resti una differenza fra Stato e Regioni per quanto riguarda l'interesse a ricorrere⁽⁹⁾. Si sa quale sia il significato che la giurisprudenza costituzionale ha attribuito a questa differenza: lo Stato può eccepire qualsiasi violazione della Costituzione, la Regione solo violazioni della propria competenza legislativa. Nondimeno, nel mutato contesto costituito dal nuovo Titolo V sembrano venir meno le ragioni giustificative della differenza⁽¹⁰⁾. Vacilla, in particolare, la giustificazione fin qui addotta, se-

(8) Per tutti cfr. A. RUGGERI, P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, in *Rass. Parl.*, 2001, p. 85 ss.

(9) R. ROMBOLI, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 193. A proposito dei motivi per cui le Regioni possono impugnare la legge statale, il nuovo art. 127 Cost. cambia un poco la formula prevista dall'art. 2 comma 1 l. cost. 1/1948 ma la sostanza resta la stessa; a meno di sostenere che ora aumenta lo spazio per le Regioni, dato che, a differenza dell'art. 2, comma 1 della l. cost. 1/1948 che si riferisce alla sola Costituzione, il nuovo art. 127 Cost. parla di leggi e atti aventi forza di legge che ledono la "sfera di competenza" regionale, la cui estensione, si deve presumere, può essere desunta anche da altri atti rispetto alla Costituzione (e segnatamente dallo statuto).

(10) E. GIANFRANCESCO, *op. cit.*, 130; A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del*

condo la quale le leggi regionali sono inidonee a incidere su situazioni soggettive e quindi sono difficilmente impugnabili in via incidentale⁽¹¹⁾. Diversamente, non si spiegherebbe la clausola che attribuisce alla legge statale la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117 Cost., comma 2, lett. *m*)⁽¹²⁾. Una clausola siffatta presuppone, evidentemente, la possibilità che nel nuovo contesto la legge regionale possa potenzialmente incidere sui diritti civili e sociali⁽¹³⁾.

Con la riforma viene meno l’ipotesi del contrasto della legge regionale con gli interessi nazionali o con quello delle altre Regioni⁽¹⁴⁾. Coerentemente salta l’ipotesi del ricorso per motivi di merito alle Camere fin qui, peraltro, mai promosso dal Governo.

3. La clausola di adeguamento per le Regioni speciali

Veniamo alla previsione dell’art. 10 l. cost. 3/2001. La clausola ivi contenuta opera un bilanciamento fra due esigenze contrapposte: da un lato, rimandare agli statuti speciali delle cinque Regioni che continuano a disporre “di forme e condizioni particolari di autonomia” ai sensi dell’art. 116, comma 1 Cost., dall’altro, adeguare rapidamente gli ordinamenti di queste Regioni ai contenuti della riforma del Titolo V⁽¹⁵⁾. La clausola

Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale, in *Le Regioni*, 2001, p. 1339 ss.

(11) A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, nel sito web dell’Associazione italiana dei costituzionalisti.

(12) R. BIFULCO, *Federalismo e diritti*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., p. 114.

(13) Sul tema cfr. T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it.

(14) Sull’interesse nazionale v. gli interventi nel Forum dei *Quaderni costituzionali* di A. BARBERA, V.E. BOCCI, R. TOSI, R. BIN. Vedi pure M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. 3 del 2001*, nel sito web dell’Associazione italiana dei costituzionalisti.

(15) Sulla clausola cfr. G. DEMURO, *Regioni ordinarie e regioni speciali*, in *La Repubblica delle autonomie* cit., p. 47 ss.

trova il punto di equilibrio fra difesa della specialità e rapidità dell'adeguamento nell'immediata estensione di quei contenuti della riforma che comportano maggiore autonomia lasciando il resto, si deve intendere, alla successiva modifica degli statuti speciali. Il che delinea un percorso in due tappe: *a)* immediata efficacia delle disposizioni della legge costituzionale 3/2001 che comportano maggiore autonomia (e che siano immediatamente applicabili); *b)* differita efficacia (al momento della modifica degli statuti speciali) delle altre disposizioni.

Stabilendo che alle Regioni speciali la riforma si applica da subito solo per gli aspetti che comportano una maggiore autonomia, la clausola conserva in capo allo statuto speciale il potere di introdurre gli altri contenuti della legge costituzionale 3/2001. Anche se l'indicazione a non discostarsi da quei contenuti pare piuttosto evidente, nel senso che è quanto meno implicita nel rimando agli statuti regionali, in linea teorica si tratta di un vincolo non insuperabile, posto che gli statuti speciali sono modificati con un atto, la legge costituzionale, che ha la stessa forza della legge costituzionale 3/2001 la quale all'art. 10 prevede la clausola⁽¹⁶⁾. Si pone inoltre il problema se l'immediata estensione dei contenuti più favorevoli possa riguardare l'intero testo della legge costituzionale 3/2001. In questa direzione spinge il senso complessivo della riforma del Titolo V che attribuisce maggiori poteri alle Regioni, e quindi riconosce loro maggiore autonomia. Pure, un argomento contro l'estensione su tutta la linea è dato dall'esistenza stessa della clausola la quale invita a distinguere all'interno della legge costituzionale 3/2001 ciò che è immediatamente applicabile da ciò che non lo è. Inoltre, appli-

(16) Sui caratteri della legge costituzionale di revisione degli statuti, e in particolare sulla sua sottrazione al referendum di cui all'art. 138 Cost., cfr. R. TOSI, *Leggi costituzionali speciali per le future revisioni degli statuti speciali*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 348 ss.; T. GROPPI, *La modifica degli statuti delle Regioni speciali*, in *Gior. dir. amm.*, 2001, p. 442 s.; P. PINNA, *La revisione degli statuti delle Regioni differenziate e le prospettive della specialità*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2001, p. 113 ss.; S. BARTOLE, *A proposito del disegno di legge costituzionale n. 4368 (Senato della Repubblica – XIII legislatura) con riguardo alla Regione Friuli-Venezia Giulia*, in *Riv. dir. costituzionale*, 1999, p. 201 s.; A. D'ATENA, *Dove va l'autonomia speciale? Prime riflessioni sulle tendenze evolutive in atto (con particolare riguardo alla Sardegna ed alla Valle d'Aosta)*, *ivi*, p. 216.

cando subito l'intero testo della legge costituzionale 3/2001 si rischia di appiattare le Regioni speciali su quelle ordinarie, di annullare ogni margine di alterità, facendo del Titolo V il più significativo atto di riferimento anche per le Regioni speciali. In questa eventualità perderebbe di valore lo stesso riferimento dell'art. 116, comma 1 Cost. allo statuto speciale quale fonte dell'autonomia differenziata⁽¹⁷⁾ (altra questione è, naturalmente, se ha senso conservare la distinzione fra Regioni speciali e Regioni ordinarie, soprattutto ora che il comma 3 dell'art. 116 Cost. prevede che possono essere concesse anche alle Regioni ordinarie, limitatamente ad alcune materie, "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia")⁽¹⁸⁾. Peraltro, non è escluso che questo rischio di appiattimento sia soltanto rimandato al momento della modifica degli statuti, il cui "verso" appare, come dicevo, precostituito nel senso di recepire i contenuti della riforma del Titolo V. In altre parole, la riserva allo statuto speciale rischia di essere travolta laddove prevalga la linea secondo cui l'intero nuovo Titolo V possa essere da subito esteso alle Regioni speciali: questo perché la riserva è contenuta in un atto – la legge costituzionale – che ha la stessa forza formale degli statuti speciali. Sulla carta ben altra efficacia avrebbe la riserva a fronte di innovazioni relative alle Regioni ordinarie contenute in atti aventi forza di legge ordinaria, e tuttavia l'esperienza insegna che la giurisprudenza costituzionale ha fin qui considerato sostanzialmente vincolate a quegli atti anche le Regioni speciali (ma non bisogna trascurare come i tratti di fondo del sistema siano sostanzialmente cambiati a seguito della modifica del Titolo V, il che potrebbe indurre la Corte a un diverso atteggiamento)⁽¹⁹⁾.

(17) Le procedure di revisione degli statuti speciali prevedono forme di coinvolgimento delle Regioni interessate, e in particolare la possibilità di esprimere un parere sul progetto di modifica di iniziativa parlamentare o governativa (cfr. art. 63, comma 3, statuto Friuli Venezia Giulia; art. 103, comma 3, statuto Trentino Alto Adige; art. 50, comma 3, statuto Valle d'Aosta; art. 54, comma 2, statuto Sardegna; art. 41 *ter*, comma 3, statuto Sicilia).

(18) Sul punto cfr. F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., p. 54 ss.

(19) Di passaggio, si può osservare che la necessità/opportunità di prevedere clausole

4. *Problemi relativi alla clausola*

Abbiamo visto che l'art. 10 della legge costituzionale 3/2001 ha lo scopo di permettere un rapido adeguamento delle Regioni speciali ai contenuti della riforma che comportano maggiore autonomia. La prima osservazione da fare al riguardo è che in qualche caso può essere difficile valutare se la singola disposizione comporti "forme di autonomia più ampie" (a meno che non ci si accontenti di una generica indicazione favorevole all'autonomia regionale ricavabile dalla riforma del Titolo V: ma in questo caso tornano valide le precedenti obiezioni alla immediata estensione di tutti i contenuti della riforma). Ciò conferma che clausole come questa, che sono per loro natura elastiche, danno luogo a incertezze interpretative e consentono applicazioni diverse a seconda delle Regioni.

In secondo luogo, si pone il problema se sia possibile sommare il vecchio (il già attribuito) con il nuovo (che verrebbe in via interpretativa attribuito a seguito dell'estensione alla Regione speciale della riforma del Titolo V), oppure se il nuovo si sostituisca in toto al vecchio (nel senso di determinare l'abrogazione tacita delle preesistenti disposizioni statutarie che disciplinano lo stesso argomento come, per esempio, le disposizioni statutarie relative al controllo sulle leggi regionali laddove si ritenga che il nuovo 127 Cost. sia immediatamente applicabile ai sensi dell'art. 10 della legge costituzionale 3/2001). In linea di massima, salvo controindicazioni, direi che è possibile sommare laddove la conservazione del vecchio si fonda su una ragione "di livello costituzionale" (penso per esempio a disposizioni finalizzate alla tutela delle minoranze), o sia comunque posto da discipline speciali che sopravviverebbero alla sopravvenuta disciplina generale.

In terzo luogo, si deve presumere che l'applicazione delle di-

di questo tipo volte a tutelare la "separatezza" delle Regioni speciali esiste soltanto se l'atto ha forza ordinaria (tenuto quindi a rispettare la ripartizione presidiata dalla forza di legge costituzionale degli statuti speciali); non esiste se l'atto ha forza costituzionale, vale a dire pari a quella degli statuti speciali che tutelano la specialità delle cinque Regioni differenziate.

sposizioni che “prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite” possa valere solo per alcune Regioni speciali: questa possibilità apre un'altra via di differenziazione interna al sistema delle Regioni speciali che si affianca a quella accennata ipotizzando il diverso adeguamento degli statuti⁽²⁰⁾. Si tratta peraltro di una via che potrebbe facilmente chiudersi al momento della modifica degli statuti, qualora prevalesse la linea di dettare contenuti uniformi per le varie Regioni speciali⁽²¹⁾.

La clausola consente dunque di estendere subito alle Regioni speciali gli aspetti della riforma che segnano una maggiore autonomia rispetto a quanto previsto dagli statuti. È forse utile chiedersi se il medesimo risultato poteva essere raggiunto anche per altra via. Una valida alternativa alla clausola sarebbe stato indicare dettagliatamente le disposizioni della legge costituzionale 3/2001 destinate a trovare subito applicazione. In quanto operazione tecnicamente più precisa, una simile indicazione avrebbe evitato tutti i problemi interpretativi cui dà luogo la clausola. Questa soluzione avrebbe avuto il solo difetto di comportare una minore autonomia delle Regioni che non avrebbero potuto decidere cosa “prendere subito” della riforma: ma ha forse ragione chi osserva come questa possibilità di scelta lasciata alle Regioni sia fonte di incertezza⁽²²⁾.

Non sarebbe stata invece un'alternativa praticabile affidarsi ai consueti criteri di risoluzione delle antinomie giuridiche senza prevedere alcuna clausola. Alludo naturalmente al principio dell'abrogazione tacita delle previsioni degli statuti incompatibili con il nuovo Titolo V parte II della Costituzione (stante il

(20) L'adeguamento degli statuti potrebbe anche segnare qualche diversità rispetto al modello della legge costituzionale 3/2001, per esempio potrebbe essere attenuata, o al contrario amplificata, la portata di qualche previsione della riforma del Titolo V.

(21) Cosa, peraltro, che non è accaduta con la legge 2/2001 che detta disposizioni diverse per le varie Regioni speciali (F. PALERMO, *Il nuovo regionalismo e il ruolo delle autonomie speciali*, in *Rass. parl.*, 2000, p. 942).

(22) F. TERESI, *Considerazioni estemporanee a proposito dell' "adeguamento automatico" degli statuti speciali a termini dell'art. 10 della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione*, nel *Forum dei Quaderni costituzionali*.

rapporto fra fonti pariordinate che si succedono nel tempo) ⁽²³⁾. Nel caso che stiamo esaminando questa via non era percorribile perché il rapporto fra criterio cronologico e criterio di specialità comporta che la norma speciale previgente venga preferita alla disciplina generale successiva ⁽²⁴⁾. Ciò significa che sarebbe restata ferma la disciplina statutaria. Potremmo perciò dire che la clausola costituisce una “deroga” (in senso lato) all’operare del criterio della deroga che avrebbe comportato la non applicazione della riforma alle Regioni speciali per effetto del rapporto fra norma generale successiva e norma speciale precedente (eccezione alla prevalenza – eccezionale – della norma speciale su quella generale). Del resto, un’indicazione in senso contrario all’applicazione del criterio cronologico viene anche dall’esperienza applicativa della legge costituzionale 1/1999 che non si è imposta per questa via agli statuti speciali, ma è stato necessario approvare un’apposita legge costituzionale di modifica di tali statuti (la 2/2001).

5. *L’applicazione del nuovo art. 127 Cost. alle Regioni speciali*

Dati i problemi cui aveva dato luogo il vecchio art. 127 Cost. si registra un generale assenso all’abbandono di quel sistema di controllo sulle leggi regionali. Anche per quanto riguarda le Regioni speciali a prima vista non parrebbe dubbio che il nuovo sistema sia più conveniente, visto che assicura maggiori spazi di autonomia. Per stabilire se il nuovo sistema si applica anche alle Regioni speciali pare comunque opportuna una più ponderata valutazione che guardi alle diverse previsioni statutarie in merito al controllo sulle leggi regionali.

(23) Astrattamente, senza considerare quanto dico subito dopo nel testo, il criterio cronologico avrebbe offerto il vantaggio di un adeguamento altrettanto rapido per la parte della legge costituzionale 3/2001 che comportano maggiore autonomia (anche se dai confini incerti, come tutto ciò che attiene ai processi interpretativi: ma d’altronde la stessa clausola presuppone un’analoga operazione interpretativa), con in più il vantaggio di un pronto adeguamento anche alle altre parti, dato che non ci sarebbe stato bisogno di aspettare la modifica degli statuti.

(24) R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 308.

Si scopre così che la disciplina statutaria del controllo in Sardegna, Friuli Venezia Giulia e Valle d'Aosta è sostanzialmente modellata sul vecchio 127 Cost. Per queste Regioni pare dunque da subito applicabile il sistema del nuovo 127 Cost. che, per le ragioni prima esposte, comporta una maggiore autonomia.

Più complicati appaiono i casi della Sicilia e del Trentino dove il controllo assume tratti peculiari e per certi aspetti il modello statutario potrebbe essere considerato più conveniente del nuovo sistema di controllo.

6. *Il caso siciliano*

Lo statuto siciliano prevede un controllo sulle leggi che si discosta non poco dal modello del vecchio art. 127 Cost. Manca infatti la fase del rinvio governativo ed è previsto un termine molto stretto entro il quale il Commissario può impugnare⁽²⁵⁾. C'è poi la possibilità riconosciuta al Presidente di promulgare la legge se entro 30 giorni dall'impugnazione non si è espressa la Corte costituzionale⁽²⁶⁾. Ciò comporta che il controllo di costi-

(25) "Le leggi dell'Assemblea regionale sono inviate entro tre giorni dall'approvazione al Commissariato dello Stato, che entro i successivi cinque giorni può impugnarle davanti all'Alta Corte" (art. 28 statuto). Come è noto, la giurisdizione è passata alla Corte costituzionale (cfr. sentt. 38/1957).

(26) "1. L'Alta Corte decide sulle impugnazioni entro venti giorni dalla ricevuta delle medesime. 2. Decorsi otto giorni, senza che al Presidente della Regione sia pervenuta copia dell'impugnazione ovvero scorsi trenta giorni dalla impugnazione, senza che al Presidente della Regione sia pervenuta da parte dell'Alta Corte sentenza di annullamento, le leggi sono promulgate ed immediatamente pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Regione" (art. 29 statuto). La brevità dei termini caratterizza tutto il sistema di controllo disciplinato dallo statuto siciliano (per la tesi che sostiene "la decadenza del potere di controllo nei confronti di leggi siciliane frattanto promulgate ed entrate in vigore" cfr. V. CRISAFULLI, *Controllo preventivo e controllo successivo sulle leggi regionali siciliane*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 675). Altro elemento caratterizzante del sistema di controllo statutario è il ruolo del Commissario dello Stato cui viene attribuito il potere di impugnare anche le leggi statali (art. 30). Tuttavia, con sent. 545/1989 la Corte costituzionale ha ritenuto ormai inoperanti le disposizioni dello statuto siciliano che consentivano al Commissario di impugnare leggi statali (in *Le Regioni*, 1991, p. 41 ss. con nota di A. SAIITA, *Reiterazione dei decreti legge e poteri del Commissario dello Stato presso la Regione siciliana in due recenti pronunce della Corte costituzionale*).

tuzionalità sia (potenzialmente) successivo alla promulgazione.

Su questa previsione dello statuto siciliano si è innestata una prassi consistente nella promulgazione da parte del Presidente della Regione delle disposizioni della legge non impugnate (anziché dell'intero testo come si deduce dalla lettura dell'art. 29 dello statuto) ⁽²⁷⁾. La promulgazione parziale rappresenta un'evidente stortura del sistema poiché consente al Presidente di svolgere una funzione paralegislativa consistente nel decidere quali norme possano essere immediatamente promulgate ⁽²⁸⁾. Attorno alla prassi della promulgazione parziale Corte e Assemblea regionale siciliana hanno condotto una vera e propria partita a scacchi ⁽²⁹⁾. Ha cominciato la Corte costituzionale adottando una giurisprudenza molto contestata che, in relazione alla parte della legge non promulgata, considera cessata la materia del contendere ⁽³⁰⁾. A sua volta l'Assemblea regionale siciliana ha effettuato una serie di mosse volte, da un lato, a superare la promulgazione parziale e a riappropriarsi della facoltà di decidere in merito a quali disposizioni debbano entrare in vigore, e, dall'altro, ad "aggirare" la giurisprudenza costituzionale relativa alla cessazione della materia del contendere così da spingere la Corte a pronunciarsi sul merito della questione relativa alle disposizioni non promulgate. L'ultima di queste mosse consiste

(27) G. SILVESTRI, *Il controllo dello Stato sulle leggi della Regione siciliana*, in *Nomos*, 1991, p. 83.

(28) S. MANGIAMELI, *Promulgazione parziale di una legge siciliana retroattiva, in materia urbanistica*, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 977.

(29) E. ROSSI, *Corte costituzionale e Regione Sicilia: una partita a scacchi verso la conclusione?*, in *Le Regioni.*, 1996, p. 960 ss. (nota a sent. 127/1996 della Corte costituzionale su cui cfr. anche C. SALAZAR, *Il trucco c'è ... e si vede! Vita, morte e resurrezione delle leggi regionali siciliane tra impugnazione, promulgazione parziale e abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1104 ss. e F. DAL CANTO, *Il controllo sulle leggi siciliane oltre la cessazione della materia del contendere*, ivi, 1952 ss.); ID., *Il giudizio di costituzionalità in via principale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, cit., p. 275 ss.

(30) Cfr. sent. 142/1981 in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 1367 commentata da F. TERESI, *Un caso anomalo (e discutibile) di cessazione della materia del contendere in sede di sindacato di costituzionalità di leggi regionali siciliane*, in *Foro amm.*, 1982, I, p. 2020 ss. (cfr. anche la successiva sent. 13/1983 in *Le Regioni* 1983, p. 474 ss. con note di G. VOLPE, *Dalla promulgazione parziale all'abrogazione parziale delle leggi siciliane: il Presidente della Regione come "legislatore negativo"* e di G. PALMIERI, C. TRAMONTANA, *Ancora in tema di promulgazione parziale di leggi regionali*).

nell'approvazione contemporanea di due leggi: mentre una è quella nella quale sono contenute le disposizioni impugnate dal Commissario, l'altra provvede ad "abrogare" tali disposizioni. In seguito l'Assemblea approva una terza delibera legislativa che riprende le disposizioni impugnate; tale delibera viene ovviamente impugnata dal Commissario cosicché la Corte può finalmente esprimersi sulla relativa questione di legittimità⁽³¹⁾.

A fronte di tanto barocchismo il sistema del nuovo art. 127 Cost. appare francamente preferibile⁽³²⁾. Il grande vantaggio del nuovo sistema è la linearità: senza mettere in campo sofisticati artifici procedurali come quello descritto, si superano di slancio le complicazioni legate alla pubblicazione parziale, alla doppia deliberazione dell'Assemblea regionale siciliana ecc. Certo si potrebbe replicare che una cosa è la previsione statutaria, un'altra la sua alterazione dovuta alla prassi: ma giunti a questo punto è davvero utopico pensare a un "ritorno allo statuto" che ci consenta di ragionare comparando disciplina statutaria (non alterata dalla prassi) e nuovo art. 127 Cost. Il confronto va per forza di cose fatto fra il sistema statutario così come vive nella realtà e il nuovo sistema di controllo previsto dalla riforma del Titolo V.

A parte questo, il fatto che in virtù del nuovo art. 127 Cost. il controllo diventi successivo per tutte le leggi, è da considerarsi come un aspetto che potenzia l'autonomia regionale, laddove il sistema statutario prevede un controllo successivo solo su quelle leggi che il Presidente ai sensi dell'art. 29 dello statuto decida di promulgare trascorsi trenta giorni dall'impugnazione, senza che gli sia pervenuta sentenza di annullamento. Il nuovo sistema resta preferibile anche guardando ai motivi del ricorso avverso le

(31) Cfr. sent. 205/1996 in *Giur. cost.*, 1996, p. 1816 ss. con nota di C. SALAZAR, *Ancora in tema di leggi regionali siciliane impugnate, abrogate e riapprovate, ovvero: può il legislatore essere... "mobile qual piuma al vento"?*, p. 1826 ss. (sulla pronuncia v. anche il commento di G. SCACCIA, *Promulgazione parziale e procedimento di controllo delle leggi siciliane: riflessioni in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 205 del 1996*, in *Giur. it.*, 1997, I, p. 193 ss.).

(32) Cfr. F. TERESI, *Considerazioni estemporanee*, cit.; *contra*, in considerazione della maggiore rapidità del meccanismo siciliano, v. M. MAZZIOTTI DI CELSO, G.M. SALLERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 2002, p. 500.

leggi statali. Da questo punto di vista non ci sono infatti sostanziali diversità: mentre il sistema statutario prevede che il giudizio sulle leggi statali sia condotto “rispetto allo statuto” (art. 25), il nuovo art. 127 Cost. parla di lesione della sfera di competenza (che è delineata soprattutto dallo statuto).

In definitiva, le accennate poste positive per l'autonomia regionale, sommate alla semplificazione del sistema di controllo, fanno propendere per l'immediata applicazione del nuovo art. 127 Cost. anche alla Regione Sicilia. Pare perciò piuttosto sorprendente l'atteggiamento assunto dall'Assemblea regionale siciliana che con un ordine del giorno approvato il 29 novembre 2001 ha invitato il Presidente ad attenersi al vecchio sistema rinviando l'adozione del nuovo al momento della modifica dello statuto. Di questa presa di posizione dell'Assemblea non convince il motivo addotto, vale a dire l'idea che il sistema statutario caratterizzi positivamente l'autonomia regionale⁽³³⁾. In tal modo non si considera infatti che, per le ragioni prima esposte, il nuovo 127 Cost. comporta un ben più significativo potenziamento dell'autonomia regionale. Viene il dubbio che il sistema statutario (così come alterato dalla prassi) consenta alle forze politiche locali di ottenere (discutibili) risultati che non sarebbero forse possibili con il nuovo 127 Cost., come per esempio far passare a mezzo della promulgazione parziale disposizioni che non avrebbero molto senso senza quelle impugnate, se non quello di assolvere ad una funzione clientelare⁽³⁴⁾.

Un ultimo punto relativo al caso siciliano merita un rapido accenno. Alludo alla possibilità di “sommare” la disciplina statutaria con il nuovo sistema al fine di aumentare gli spazi di autonomia della Regione Sicilia. La risposta negativa pare peraltro obbligata: la generalizzazione del controllo successivo cancella

(33) Nel documento si afferma che “un'immediata e non ponderata scomparsa” del sistema di controllo previsto dallo statuto “comporterebbe inevitabilmente un ulteriore appiattimento dell'Autonomia speciale della Regione siciliana, privandola di un elemento fortemente caratterizzante”.

(34) G. VERDE, *Il film, il ragioniere e l'autonomia*, in *La Repubblica*, ed. Palermo, 11 dicembre 2001. Sulle ragioni che spiegano l'alto numero di “leggine” adottate dall'Assemblea regionale siciliana cfr. G. PITRUZZELLA, *C'è un futuro per la specialità della Regione siciliana?*, in *Le Reg.*, 2001, 501.

la possibilità della promulgazione parziale, i due meccanismi non possono stare insieme, motivo per cui qualora prevalga l'ipotesi dell'immediata applicazione del nuovo art. 127 Cost. ai sensi della clausola prevista dall'art. 10 della legge costituzionale 3/2001, le disposizioni dello statuto relative al controllo vanno considerate abrogate. Potrebbe invece suscitare qualche perplessità la soppressione del Commissario dello Stato al quale lo statuto siciliano attribuisce un ruolo importante⁽³⁵⁾. Tuttavia, mi pare che questa disposizione sia superata in base alla clausola che, nel consentire l'applicazione del nuovo art. 127 Cost. nel quale non è prevista la figura del Commissario, comporta l'applicazione anche dell'art. 9, comma 2 della legge costituzionale 3/2001 che abroga l'art. 124 Cost. relativo alla figura del Commissario del Governo⁽³⁶⁾. La diversa ipotesi della sopravvivenza del Commissario, non tiene conto che tale figura aveva senso rispetto al controllo così come regolato dallo statuto, ma non lo ha più nel contesto del sistema di controllo disciplinato dal rinnovato art. 127 Cost.

7. Il caso trentino

Ancora diverso è il caso del Trentino-Alto Adige dove lo statuto prevede due distinti tipi di controllo sulle leggi regionali. Da un lato il controllo previsto dall'art. 55 dello statuto che è mutuato sul modello del vecchio art. 127 Cost.; dall'altro il controllo previsto dall'art. 97 dello statuto che può essere atti-

(35) Cfr. F. TERESI *Considerazioni estemporanee* cit., secondo cui il Commissario dovrebbe sopravvivere per la sola Sicilia perché è previsto dallo statuto.

(36) Un problema che si pone è come conciliare la soppressione dell'art. 124, disposta dalla legge costituzionale 3/2001, con il nuovo testo dell'art. 123, comma 2 Cost., di recente sostituito con legge costituzionale 1/1999, che allude alla figura del commissario del Governo. Per la tesi che si tratti di "un caso di *abrogazione implicita* tra norme costituzionali" cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del Commissario del Governo*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., p. 181 (mentre A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V*, cit., parla di "equivoca operazione di 'bonifica' costituzionale"). Sui problemi che solleva l'ipotesi dell'abrogazione tacita della Costituzione cfr. F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 17.

vato dal Governo “per violazione della Costituzione o del presente statuto o del principio di parità tra i gruppi linguistici”. I due tipi di controllo sono sostanzialmente diversi, in quanto il primo è preventivo e il secondo è successivo ⁽³⁷⁾.

Sulla base della clausola prevista dall’art. 10 della legge costituzionale 3/2001, il controllo *ex art.* 55 dello statuto dovrebbe essere subito sostituito dal controllo disciplinato dal nuovo art. 127 Cost. Le ragioni prima esposte che fanno preferire il nuovo sistema di controllo restano valide anche per il caso dell’art. 55 dello statuto trentino che sostanzialmente riprende le modalità di controllo previste dal vecchio art. 127 Cost. Sotto questo profilo il Trentino-Alto Adige non si differenzia dunque dalle altre Regioni speciali. Dovrebbe peraltro restare fermo il successivo art. 56 relativo all’ipotesi che “una proposta di legge sia ritenuta lesiva della parità dei diritti fra i cittadini dei diversi gruppi linguistici o delle caratteristiche etniche e culturali dei gruppi stessi”. In questo caso, la maggioranza dei consiglieri di un gruppo linguistico nel Consiglio regionale o in quello provinciale di Bolzano può chiedere che si voti per gruppi linguistici. Se la richiesta non viene accolta, “ovvero qualora la proposta di legge sia approvata nonostante il voto contrario dei due terzi dei componenti il gruppo linguistico che ha formulato la richiesta, la maggioranza del gruppo stesso può impugnare la legge dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla sua pubblicazione”. Come si vede, si tratta di una particolare ipotesi di controllo successivo che si giustifica alla luce del principio di tutela delle minoranze linguistiche e che per questo motivo, come dicevo prima, può “sommarsi” alla nuova disciplina senza essere da questa scalzata.

Il discorso si fa più complesso per quanto riguarda il controllo disciplinato dall’art. 97 dello statuto. A prima vista, si direbbe che questo tipo di controllo non dovrebbe essere travolto dalla riforma dell’art. 127 Cost. in quanto riguarda una diversa ipotesi. L’art. 97 dello statuto ha trovato svolgimento nel decreto

(37) E. REGGIO D’ACI, *La Regione Trentino-Alto Adige*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 267; V. ANGIOLINI, *Il giudizio in via principale si rinnova per una sola Regione?*, in *Le Regioni*, 1994, p. 1791.

legislativo 266/1992 che dettaglia i termini di un controllo successivo sulle disposizioni legislative regionali e provinciali che non siano state adeguate ai sopravvenuti principi della legislazione statale ⁽³⁸⁾. Lo scopo di questo meccanismo di controllo è consentire alla Regione e alle Province autonome di adeguare la propria legislazione alle novità statali in un congruo lasso di tempo, passato il quale lo Stato può attivare il controllo. È un meccanismo che impedisce temporaneamente alle leggi statali (e in particolare alle loro disposizioni di dettaglio) di entrare nell'ordinamento locale. Proprio perché ha una sua precisa ragion d'essere, si direbbe che il controllo disciplinato dal decreto legislativo 266/1992 possa sommarsi al controllo strutturato sulla base del nuovo art. 127 Cost. In linea teorica le due ipotesi sono complementari ⁽³⁹⁾.

Tuttavia, questo ragionamento non tiene conto che la riforma del Titolo V cambia il contesto nel quale ha fin qui operato il meccanismo del decreto 266/1992. In particolare, risulta fortemente ridotto l'intervento della legge statale nei campi materiali affidati alla potestà legislativa regionale. Ciò significa che manca l'atto statale rispetto al quale adeguare l'ordinamento regionale, motivo per cui non c'è più bisogno del meccanismo del decreto 266/1992. Questo è vero soprattutto per le materie di competenza esclusiva delle Regioni per le quali la legge statale non ha possibilità di intervenire e quindi non c'è modo di applicare il meccanismo difensivo del decreto 266 ⁽⁴⁰⁾. Ma dovrebbe

(38) R. ROMBOLI, *Ricorso successivo avverso le leggi locali "non adeguate" in Trentino-Alto Adige e contenuto minimo della delibera governativa di impugnazione*, in *Le Regioni*, 1995, 605; T. GROPPi, *Il ricorso per "mancato adeguamento" della legislazione del Trentino-Alto Adige e delle Province autonome di Trento e Bolzano nelle prime pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1995, p. 264. Dubbi di legittimità costituzionale su questo sistema di controllo sono avanzati da E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 274 e da C. SALAZAR, *La "questione altoatesina" si chiude ... ma alcuni problemi restano aperti (considerazioni in margine al d.lgs. 266/92)*, in *Le Regioni*, 1993, p. 393 ss.; *contra* cfr. S. BARTOLE, *Postilla ad un commento sulla "chiusura della questione altoatesina"*, *ivi*, p. 411 ss.

(39) L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 336, secondo cui il sistema del d.lgs. 266/1992 integra le lacune del vecchio art. 127 Cost.

(40) R. BIN, *La speciale autonomia del Trentino e dell'Alto Adige/Südtirol tra statuto*,

essere vero anche per le materie di competenza concorrente, se prevalesse l'interpretazione secondo cui, in conseguenza della riforma del Titolo V, lo Stato non può più accompagnare le disposizioni di principio con disposizioni di dettaglio destinate a trovare immediata applicazione⁽⁴¹⁾. Viceversa, se prevalesse l'interpretazione che, per preservare le esigenze di unità dell'ordinamento, lo Stato può ancora accompagnare i principi fondamentali della materia con disposizioni di dettaglio, il meccanismo del decreto 266 conserverebbe una sua residua ragion d'essere⁽⁴²⁾.

norme di attuazione e riforma costituzionale, relazione al convegno "Sviluppo e mutamento della Costituzione. Il regionalismo italiano e la speciale autonomia del Trentino e dell'Alto Adige/Südtirol", Trento, 16 novembre 2001.

(41) Idem.

(42) Ibidem.

Osservatorio Internazionale

Stato autonomico e composizione degli organi di giustizia costituzionale

di Silvia Bagni

Sommario

1. *Premessa metodologica.* – 2. *I modelli di giustizia costituzionale e la funzione di risoluzione dei conflitti fra Stato centrale e autonomie.* – 3. *I criteri di nomina dei giudici delle Corti supreme e delle Corti costituzionali.* – 4. *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nel federalizing process.* – 5. *Osservazioni conclusive.*

1. Premessa metodologica

La presente indagine prende spunto dal dibattito che si è acceso tra i costituzionalisti dopo la recente riforma costituzionale del Titolo V ⁽¹⁾, nonché dal successivo progetto di *devolution* del Ministro Bossi, il quale originariamente prevedeva che una parte dei giudici della Corte costituzionale venisse nominata da un'assemblea dei Presidenti di Giunta e di Consiglio regionali, e infine dalle proposte di legge costituzionale da tempo assegnate in Commissione ⁽²⁾, relative alla costituzione di un Senato federale e conseguentemente alla modifica dell'art. 135 Cost. nel senso di prevedere che i giudici della Corte vengano eletti per un quarto da tale organo.

Scopo del presente contributo è quello di verificare, attraverso uno studio comparatistico su ordinamenti di tipo

(1) Cfr. i contributi sul sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti alla pagina <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/index.html>, nonché il Forum dei *Quaderni costituzionali* alla pagina <http://www.unife.it/forumcostituzionale/index.html>

(2) In particolare tre progetti a firma degli On. L. Olivieri, On. P. Mantini e On. R. Lusetti, assegnati in commissione il primo il 26 novembre 2001, gli altri il 17 Ottobre 2001, dei quali non è ancora iniziato l'esame; cfr. il sito della Camera dei Deputati, <http://www.camera.it>

federale e regionale, se veramente la composizione dell'organo di giustizia costituzionale determinata in parte dagli enti di autonomia rappresentati per questi ultimi una garanzia effettiva ed efficace nei confronti di prevaricazioni di potere da parte dello Stato centrale, così come sembra ne siano tanto convinti i nostri politici, forse un po' meno i giuristi ⁽³⁾.

I concetti di Stato federale e federalismo ingenerano oggi grande confusione – reale o pretesa – nelle menti dei rappresentanti politici italiani ⁽⁴⁾. La stessa dottrina costituzionalistica, che studia questi temi fin dall'origine del primo modello di Stato federale della storia, gli Stati Uniti d'America, si trova spesso in difficoltà nella classificazione di un ordinamento come di tipo federale o di tipo regionale, a causa della mancanza di accordo sui requisiti caratterizzanti lo Stato federale rispetto a quello regionale, della variabilità di tali elementi nel tempo, all'interno di un medesimo ordinamento, della tendenza alla loro commistione nelle esperienze più recenti, col risultato di un progressivo avvicinamento dei due modelli. Addirittura, è ancora aperto tra gli studiosi il dibattito circa la natura giuridica di queste figure, se cioè, vadano considerate forme di Stato, forme di governo o “tipi” di Stato. Per questi motivi si è preferito utilizzare nel titolo dell'articolo un termine omnicomprensivo, Stato autonomico, proposto di recente da autorevole dottrina ⁽⁵⁾.

(3) Il problema non è certo nuovo: in uno scritto del 1988 il Prof. S. BARTOLE dava conto delle numerose posizioni favorevoli ad affidare alle Regioni la nomina di una parte dei giudici della Corte, o addirittura di istituire una sezione speciale presso la Corte per le questioni regionali. Egli sosteneva l'inesistenza di ragioni legate alla partecipazione delle Regioni al fatto costituzionale, per cui fosse possibile giustificare un tale cambiamento. In particolare, secondo l'Autore, gli organi che partecipano al procedimento di nomina “esprimono, sul fondamento dell'unità della sovranità nazionale, i poteri dello Stato, cui la nostra Costituzione riconosce una innegabile posizione di supremazia nei confronti delle Regioni” (S. BARTOLE, M. SCUDIERO, A. LOIODICE (a cura di), *Regioni e Corte costituzionale: l'esperienza degli ultimi 15 anni*, Milano, F. Angeli, 1988, pp. 70-72). La formulazione del nuovo art. 114 Cost. potrebbe oggi però mettere in crisi tale solida argomentazione, anche se il principio dell'unità nazionale espresso dall'art. 5 Cost. non è stato toccato dalla riforma.

(4) Tanto che il primo progetto di riforma del Titolo V della Costituzione unificato dalla Commissione portava l'intestazione “ordinamento federale della Repubblica”.

(5) A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino,

L'altro presupposto evidenziato nel titolo consiste nella previsione all'interno dell'ordinamento di un sistema giurisdizionale di giustizia costituzionale, indipendentemente dal modello scelto e realizzato in ciascun Paese. I sistemi considerati, pur nelle loro diversità strutturali, restano comunque comparabili, in quanto il *tertium comparationis* corrisponde ad un elemento comune di tutti gli ordinamenti considerati, ossia la costituzionalizzazione del principio autonomico.

La prima parte dell'articolo è dedicata ad evidenziare lo stretto rapporto tra i modelli originari di giustizia costituzionale e Stato federale (§ 2); si analizzeranno poi le modalità di composizione degli organi preposti al controllo di costituzionalità negli ordinamenti che hanno previsto forme di ripartizione verticale del potere (§ 3); successivamente si guarderà alla giurisprudenza delle Corti sul tema dei rapporti centro-periferia (§ 4) ed infine, alla luce dei risultati ottenuti, si proverà ad avanzare una risposta al quesito inizialmente posto, circa l'influenza che il sistema delle nomine dei giudici della Corte ha, o non ha, nel plasmare un ordinamento in senso accentrato o autonomico (§ 5).

2. *I modelli di giustizia costituzionale e la funzione di risoluzione dei conflitti fra Stato centrale e autonomie*

Non è un caso che i due prototipi di giustizia costituzionale ⁽⁶⁾, la *judicial review* statunitense e la *Verfassungsgerichtsbarkeit* austriaca, siano stati elaborati all'interno di esperienze di tipo federale. Il significato pratico del controllo di costituzionalità delle leggi fin dall'inizio venne identificato nella necessità di far rispettare la distribuzione di competenze e poteri tra lo Stato centrale e gli Stati membri, così come effettuata dalla Carta costituzionale, mentre di fatto solo in seguito le Corti costituzionali hanno assunto come ruolo primario quello di

Giappichelli, 2000, p. 3.

(6) L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 1998.

garanti dei diritti fondamentali dell'individuo ⁽⁷⁾. Tale obiettivo appare chiaramente solo se si confrontano i *Records* del dibattito costituzionale all'interno della Convenzione per l'adozione della Costituzione americana, mentre appare più finemente dissimulato nella teoria della *Stufenbau* kelseniana, dove il riferimento alla risoluzione dei conflitti fra Federazione e Stati sembra quasi un mero effetto riflesso dell'attività principale del Tribunale costituzionale, quella di garantire il rispetto dei rapporti gerarchici fra le norme all'interno dell'ordinamento giuridico. Mentre nel *Federalist* Madison e Hamilton sembrano giustificare la *judicial review* quale presidio delle norme costituzionali sulla competenza, considerando la *supremacy clause* come una diretta conseguenza dell'istituzione di un governo federale ⁽⁸⁾, Kelsen ribalta questo rapporto, facendo discendere il ruolo arbitrale del Tribunale costituzionale dal principio stesso di rigidità della Costituzione.

Nella *Convention* costituzionale americana, le vie prospettate per risolvere il problema del bilanciamento dei poteri fra Stati e governo centrale furono tre: il potere federale di veto nell'approvazione delle leggi statali, il potere di rinvio, l'annullamento giudiziale. L'ultima soluzione fu considerata mediana sia dai "federalisti" che dai sostenitori dei diritti degli Stati, in quanto si prestava a una duplice lettura a seconda dei punti di vista ⁽⁹⁾.

È noto che la *judicial review* non trova un esplicito fondamento nella Costituzione americana, salvo il parziale riferimento al dovere dei giudici di applicare la Costituzione, contenuto nell'art. III. La dottrina della *judicial review* va invece ricercata nel *Federalist* ⁽¹⁰⁾, dove la previsione di una Corte

(7) Si ricordi che inizialmente la Costituzione americana non conteneva nemmeno un *Bill of rights*, introdotto solo due anni dopo attraverso 10 emendamenti.

(8) Cfr. A. REPOSO, "The Federalist", *Judicial Review e Stato federale*, in G. NEGRI (a cura di), *Il Federalista: 200 anni dopo*, Bologna, Il Mulino, 1988, *passim*.

(9) Cfr. J. R. SCHMIDHAUSER, *State Rights and the Origin of the Supreme Court's Power as Arbiter in Federal-State Relations*, in K. L. HALL (a cura di), *A Nation of State. Federalism at the Bar of the Supreme court*, New York-London, Garland Publishing Inc., 2000, *passim*.

(10) Tutti i riferimenti ai saggi del *Federalista* sono tratti da G. SACERDOTI MARIANI (a cura di), *Il Federalista*, Torino, Giappichelli, 1997.

suprema e di un sistema giudiziario federale è sempre legata alla necessità di garantire la neonata struttura federale dello Stato.

Nel saggio n. 22 si sottolinea che un sistema giudiziario unitario è tanto più necessario ove le leggi statali potrebbero violare quelle nazionali e risultare così ad esse anteposte. Nel n. 39 Madison affronta il tema della natura della futura Unione, definendola come mista, nazionale e federale al contempo. In particolare, egli individua nella enumerazione delle competenze della Federazione una delle principali garanzie per la sovranità dei singoli Stati. Contro tale assunto non può avere rilievo il fatto che è un organo nazionale – la Corte suprema – a decidere le controversie relative ai confini di competenza. Infatti, in un sistema di tipo federale non può esistere una soluzione diversa, che è indispensabile per impedire la dissoluzione del patto, mentre la garanzia di imparzialità delle decisioni di tale organo discende dalla circostanza che la pronuncia è sempre applicazione della Costituzione, legge fondamentale dell'Unione e degli Stati. Il medesimo concetto viene ripreso nel saggio n. 80, dove si afferma che “le controversie tra una nazione e i suoi Stati membri o i suoi cittadini non possono che essere ricondotte ai tribunali nazionali”⁽¹¹⁾. Il sistema giudiziario federale viene individuato quindi come arbitro necessario nelle controversie fra Stati e Federazione, senza che possa essere altrimenti, in presenza di una Costituzione che ripartisce i poteri fra gli uni e l'altra. Nella concezione del *Federalista* la Costituzione è innanzitutto “limite al potere dell'autorità politica”⁽¹²⁾, che si esprime attraverso il duplice sistema della ripartizione orizzontale e verticale dei poteri, e dalla cui garanzia deriva la tutela dei diritti degli individui. Lo stesso Hamilton nel saggio n. 81 riconosce che non esiste una sola sillaba in Costituzione che autorizzi direttamente le corti nazionali a interpretare le leggi in conformità dello spirito costituzionale, ma tale teoria deriva necessariamente dal concetto di “Costituzione che pone limiti”, come sopra precisato.

(11) G. SACERDOTI MARIANI, *op. cit.*, p. 400.

(12) A. REPOSO, “*The Federalist*” *cit.*, p. 303; cfr. *Il Federalista* n. 48, in G. SACERDOTI MARIANI, *op. cit.*, pp. 266-269.

Le fondamenta teoriche del modello accentrato di sindacato di costituzionalità si trovano principalmente ne *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)* di H. Kelsen. Pur se lo sforzo principale dell'opera è quello di indagare in astratto sulla natura giuridica della giustizia costituzionale, che viene dunque inquadrata nella teoria della costruzione gerarchica del diritto, non mancano comunque riferimenti alle motivazioni politico-pratiche che fanno convergere sul tema l'attenzione degli studiosi. A tal proposito, l'Autore non manca di sottolineare come "la giurisdizione costituzionale acquista però la sua più notevole importanza certamente nello stato federale. Non è esagerato affermare che l'idea politica dello stato federale è pienamente realizzata solo con l'istituzione di un tribunale costituzionale" ⁽¹³⁾. È interessante notare come Kelsen precisi che, per l'esercizio della funzione di garanzia del rispetto dei reciproci ambiti di competenza tra Stati e Federazione, il Tribunale dovrebbe avere una composizione paritaria, presentandosi non come organo federale o statale ma come organo della collettività ⁽¹⁴⁾, mentre nel *Federalista* si ribadisce più volte la necessaria natura federale dell'arbitro nei conflitti tra Stati e Federazione. Tale concetto viene sottolineato anche in altri scritti, relativi all'indagine sulle interferenze tra federalismo e giustizia costituzionale, dove ugualmente si sottolinea l'importante funzione della Corte costituzionale nei rapporti giuridici fra la Federazione e i *Länder*, e si precisa che tale organo esprime l'interesse che gli Stati membri hanno nella sua attività attraverso la partecipazione del Consiglio federale alla nomina della metà dei membri della Corte ⁽¹⁵⁾. È così che le ricostruzioni teorico-dottrinarie dei due modelli hanno influenzato la scelta dei criteri di nomina dei giudici delle Corti. Mentre negli

(13) H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, trad. it. a cura di C. GERACI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 203.

(14) H. KELSEN, *op. cit.*, p. 205.

(15) H. KELSEN, *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale secondo la Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in H. KELSEN, *op. cit.*, p.16.

Stati Uniti i giudici della Corte suprema sono nominati dal Presidente, previa consultazione e consenso del Senato a maggioranza semplice, in Austria il Presidente esercita un potere meramente formale, limitandosi a nominare candidati proposti per un terzo dal Governo, per un terzo dalla Camera e per un terzo dal Consiglio degli Stati. Inoltre, per quanto riguarda il sistema americano, il ruolo di supervisione che il Senato svolge rispetto alle candidature proposte dal Presidente non è precipuamente rivolto a garantire gli interessi degli Stati membri e va opportunamente dimensionato nell'intera storia della Corte suprema. Mentre durante il XIX secolo le ricusazioni furono frequenti, dal 1900 al 1968 solo un giudice venne ricusato. Nell'ultimo periodo il controllo è tornato ad essere più incisivo, ma i motivi delle ricusazioni riguardano quasi sempre aspetti morali della vita dei candidati, come i costumi sessuali, le idee razziali, etc. ⁽¹⁶⁾. Inoltre, l'ostilità del Senato praticamente scompare – e con essa qualunque motivazione di tutela di interessi settoriali – ove il Presidente possa contare sul sostegno della maggioranza all'interno della Camera alta.

3. *I criteri di nomina dei giudici delle Corti supreme e delle Corti costituzionali*

Alla luce delle ultime osservazioni svolte nel precedente paragrafo, si può avanzare un'ipotesi di lavoro circa la composizione dei Tribunali costituzionali, a seconda che l'ordinamento interno si sia ispirato all'uno piuttosto che all'altro dei prototipi. In particolare, negli ordinamenti che hanno scelto forme giurisdizionali accentrate di controllo della costituzionalità, in base al modello austriaco, si potrebbe prevedere che il sistema di nomina dei giudici contempli la

(16) L'esigenza maggiormente sentita è quella di riprodurre all'interno della Corte il medesimo ambiente sociale, culturale, politico che si riflette nella società americana del tempo; cfr. P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli USA*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale. Tomo I*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 22-27.

partecipazione diretta o indiretta di Stati/Regioni, mentre, nei Paesi che si sono ispirati alla *judicial review*, si potrebbe pensare che la scelta della composizione della Corte suprema resti più o meno monopolizzata dal potere esecutivo federale, come avviene negli Stati Uniti.

L'analisi comparatistica svolta sui principali ordinamenti autonomici conferma le deduzioni proposte, come appare dalla Tabella 1.

Argentina, Brasile e Messico seguono il meccanismo di nomina previsto dalla Costituzione americana. Dei suddetti Paesi, l'ordinamento argentino ne riproduce fedelmente le disposizioni; quello messicano prevede addirittura che nel caso in cui il Senato non riesca ad esprimersi con la prevista maggioranza dei due terzi entro 30 giorni dalla sottoposizione delle candidature, verranno automaticamente confermate le nomine presidenziali; in Brasile infine, il controllo esercitato dal Senato è stato finora molto blando, visto che dall'istituzione della Repubblica solo quattro nomine sono state respinte⁽¹⁷⁾.

Nel Sudamerica, costituisce caso a sè stante la nuova Costituzione venezuelana. Essa prevede innanzitutto un sistema di giustizia costituzionale misto, che contempla sia il controllo diffuso che quello accentrato. Inoltre, la nomina dei giudici del Tribunale Supremo di Giustizia è affidata all'Assemblea Nazionale, ma con un preventivo complesso sistema di preselezione che coinvolge in due fasi successive il *Comité de Postulaciones Judiciales*, organo del potere giudiziario, e il *Poder ciudadano*, nuovo potere rispetto alla tipica tripartizione di Montesquieu, formato dal Difensore del popolo, dal Controllore generale della Repubblica e dal *Fiscal General*⁽¹⁸⁾.

(17) Si consideri comunque che in Messico e Brasile il modello della *judicial review* è stato integrato con soluzioni originali, che prevedono anche forme di azione diretta per la difesa della Costituzione alle rispettive Corti supreme. Cfr. per il Brasile J. B. BARBOSA GOMES, *La cour suprême dans le système politique brésilien*, Paris, 1994.

(18) L'anomalia del sistema costituzionale venezuelano è accentuata dalla previsione di un Parlamento monocamerale, in contrasto col principio federale e con l'affermazione costituzionale di uguaglianza delle entità politiche (art. 159), anche se è previsto che ogni entità elegga tre deputati, oltre a quelli eletti su scala nazionale attraverso un sistema proporzionale nelle circoscrizioni corrispondenti alle entità

Rimanendo nell'area di *common law*, accentuano la derivazione dei giudici delle Corti supreme dal potere esecutivo, senza nemmeno prevedere un intervento confermativo del Senato federale, il Canada, l'Australia e l'India. In particolare in Canada, è il Gabinetto federale, nella persona del Primo Ministro, a scegliere i candidati, previa consultazione non vincolante con esponenti della Magistratura. Pur se per convenzione costituzionale tre dei giudici devono provenire dal Québec, tre dall'Ontario, due dalle Province occidentali e uno da quelle orientali, le Province hanno da sempre lamentato il deficit rappresentativo della Corte, che è l'unico arbitro nelle controversie tra queste e la Federazione. Tant'è che negli ultimi accordi di Meech Lake e di Charlottetown, poi naufragati, per la revisione costituzionale del sistema federale canadese, era presente la proposta di vincolare la scelta del Governo a un elenco di nominativi proposto dalle Province⁽¹⁹⁾.

Infine, anche in Sudafrica troviamo che il potere di nomina è stato attribuito al vertice dell'Esecutivo, senza che le entità federate siano chiamate a parteciparvi in alcun modo. L'unico onere per il Presidente è quello di consultazione obbligatoria e vincolante, a seconda del "grado" del giudice da nominare, con l'organo rappresentativo della Magistratura e i *leaders* dei partiti politici in Parlamento, quanto a Presidente e Vice-Presidente della Corte, solo con l'organo del potere giudiziario per gli altri giudici⁽²⁰⁾. Gli ordinamenti autonomici europei si sono

federali. Cfr. A. R. BREWER-CARIAS, *La Constitución de 1999*, Caracas, Editorial Arte, 2000.

(19) P. PAZZAGLIA, *La giustizia costituzionale in Canada*, in J. LUTHER - R. ROMBOLI - R. TARCHI, *op. cit.*, p. 89; G. ROLLA, *La giustizia costituzionale in Canada e la sua influenza sul federalismo canadese*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, n. 2, p. 211.

(20) Il sistema di giustizia costituzionale sudafricano è stato però profondamente cambiato con la Costituzione del 1996, passando da un modello di controllo diffuso, ad un sistema ibrido originale, che vede, a fianco del sindacato dei giudici ordinari, la presenza di una Corte costituzionale con funzioni esclusive in materia di dichiarazione di invalidità delle leggi incostituzionali. Cfr. L. PEGORARO - A. RINELLA, *Repubblica del Sudafrica: il Constitution Act del 1993 tra «federalismo» e «regionalismo»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 1995, pp. 277-285; R. ORRÚ, *La Costituzione di tutti: il Sudafrica dalla segregazione razziale alla democrazia della rainbow nation*, Torino, Giappichelli, 1998.

pressochè unitariamente ispirati al modello accentrato di giustizia costituzionale. Così, in Germania e Spagna la Camera rappresentativa degli Stati partecipa direttamente, anche se non in via esclusiva, alla nomina dei giudici della Corte costituzionale (con l'avvertenza che, in Spagna come in Italia, il sistema elettorale per il Senato è ben lungi dal consentire una rappresentanza paritetica delle Comunità). In Belgio, il Re procede alle nomine sulla base di liste alternativamente presentate dalla Camera e dal Senato. L'ordinamento prevede inoltre un complesso sistema a garanzia dell'equilibrio di rappresentanza linguistica e geografica tra i giudici della *Cour d'Arbitrage*, obbligando a sceglierne sei francofoni e sei di lingua olandese, nonché almeno uno della Regione-Capitale Bruxelles.

La Svizzera, uno tra i primi Stati federali del continente, presumibilmente in coerenza con la limitatezza della propria estensione territoriale e con la particolare, o meglio unica, forma di governo, ha scelto un meccanismo di nomina affidato all'Assemblea Nazionale a camere riunite, che garantisce la rappresentanza nel Tribunale costituzionale di tutti i partiti politici, con l'ulteriore obbligo di assicurare la presenza in seno all'organo delle tre lingue ufficiali del Paese.

L'unico caso "anomalo", rispetto al criterio di nomina dei giudici, che troviamo in un sistema che contempla un organo specializzato di giustizia costituzionale, è quello russo. Infatti, i giudici della Corte costituzionale sono nominati dal Consiglio federale, ossia il Senato russo, su proposta vincolante del Presidente della Federazione. In concreto, è dunque il potere esecutivo a scegliere i membri dell'organo di giustizia costituzionale, e ciò, nella seppur recente storia "democratica" russa, non ha mancato di scatenare indignazione, nei confronti di Corti asservite al Presidente ⁽²¹⁾.

(21) Come è avvenuto nei confronti della Corte Zorkin, cfr. R. SHARLET, *Chief Justice as Judicial Politician*, in *East European Constitutional Review*, 1993. Lungi dal voler sostenere una qualsiasi influenza nordamericana sul sistema russo, si deve segnalare, al fine di comprenderne meglio la peculiarità rispetto al panorama europeo, che è in atto tra Corte costituzionale e Corte suprema un durissimo scontro, a colpi di sentenze che

All'esito di questa rassegna possiamo trarre una prima conclusione: lo studio comparatistico degli ordinamenti autonomici rivela come non esista una regola unitaria, o comunque preferenziale, quanto ai meccanismi di nomina dei membri degli organi di giustizia costituzionale. In particolare, le entità federate o regionali possono indifferentemente essere o non essere coinvolte nella scelta.

A questo punto la domanda che ci si deve porre è un'altra. Una ricerca votata a mettere in luce le connessioni tra tutela delle autonomie e loro rappresentatività all'interno delle Corti che giudicano della costituzionalità delle leggi, ma soprattutto dei conflitti tra Stato centrale e Stati membri/Regioni, non può fermarsi al dato testuale, ma deve verificare anche se la giurisprudenza delle Corti sia effettivamente influenzata dalle modalità della loro costituzione.

4. *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nel federalizing process*

Secondo la teoria friederichiana del *federalizing process*, la formazione dello Stato federale non va studiata in modo statico,

negano ciò che una Corte afferma dell'altra, sull'esclusività o meno del sindacato di costituzionalità delle leggi in capo alla Corte costituzionale. Se da una parte la Costituzione si proclama "legge fondamentale" e afferma che tutti i giudici devono darne applicazione, dall'altra la legge sulla Corte costituzionale non chiarisce se i giudici abbiano un obbligo o una mera facoltà di rinviare le questioni di costituzionalità alla Corte stessa. Cfr. T. MORSHCHAKOVA, *The Competence of the Constitutional Court in Relation to that of the Other Courts of the Russian Federation* in *Saint Louis University Law Journal*, vol. 42, 1998; P. KRUG, *Departure from the Centralized Model: the Russian Supreme Court and Constitutional Control of Legislation* in *Virginia Journal of International Law*, 1997, n. 3; H. HAUSMANINGER, *Towards a "New" Russian Constitutional Court*, in *Cornell International Law Journal*, 1995, n. 2; M. GANINO, *La Corte costituzionale della Russia, tra modelli, poteri e diritti*, in G. DE VERGOTTINI (a cura di), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei paesi dell'Europa centro-orientale*, Torino, Giappichelli, 2000; A. DI GREGORIO, *The Evolution of Constitutional Justice in Russia: Normative Imprecision and the Conflicting Positions of Legal Doctrine and Case-Law in Light on the constitutional Court Decision of 16 June 1998*, in *Review of Central and East European Law*, 1998, n. 5/6, pp. 387-419.

bensi si caratterizza proprio per la sua dinamicità, in ragione del fatto che all'interno di uno Stato autonomico, nel corso del tempo, si manifestano alternativamente processi centripeti e centrifughi. La giurisprudenza delle Corti costituzionali e supreme riflette in modo chiaro il pensiero friederichiano e inoltre recepisce le molteplici forze che insistono su questo processo.

Si premette che l'analisi giurisprudenziale che segue è limitata ad alcuni casi che sono stati ritenuti emblematici e non pretende di essere esaustiva nemmeno all'interno dei singoli ordinamenti considerati. Questo perchè lo scopo dell'indagine non è quello di evidenziare le dinamiche federative interne a ciascun ordinamento nel corso della sua storia costituzionale, ma quello di dimostrare come Corti costituite in base a criteri differenti abbiano prodotto ugualmente una giurisprudenza che alterna momenti di favore per lo Stato centrale a fasi di aperto sostegno alle istanze autonome.

Il caso sicuramente più emblematico è quello statunitense⁽²²⁾. Abbiamo già visto che nel primo Stato federale della storia i giudici della Corte suprema sono eletti dal Presidente, con un limitato intervento del Senato, che valuta comunque soprattutto la dignità della persona scelta per ricoprire una così alta carica, tra l'altro vitalizia. La giurisprudenza della Corte suprema viene tradizionalmente divisa in periodi, caratterizzati da una maggiore o minore apertura agli Stati, a seconda della personalità del *Chief Justice* che la presiedeva.

La Corte Marshall viene ricordata per lo sforzo che tale giudice profuse nella costruzione di solide basi allo Stato federale. A lui non solo dobbiamo le due storiche pronunce che hanno fondato la *judicial review*, ma anche l'affermazione di un forte governo nazionale, soprattutto attraverso l'interpretazione della *supremacy clause* e della *commercial clause*⁽²³⁾. Su questo

(22) La bibliografia sulla giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti è ovviamente sconfinata. Di seguito si troveranno alcune citazioni mentre si rinvia all'articolo dedicato specificamente agli USA in questo numero della *Rivista*.

(23) G. BUTTÀ (a cura di), *John Marshall. "Judicial Review" e Stato federale*, Milano, Giuffrè, 1998.

punto è però necessario un chiarimento. Ciò che noi oggi etichettiamo come “federalista” non coincide assolutamente con gli interessi federalisti al tempo di Marshall. In Italia, sotto questo punto di vista, viviamo oggi in un periodo, successivo alla riforma costituzionale del Titolo V, che i più vorrebbero di transizione da un tipo di ordinamento accentrato ad uno più marcatamente decentrato, se non “federale”. Quanti sostengono la necessità di questo cambiamento, quanti si dichiarano “federalisti”, sono coloro che sostengono una più forte autonomia delle Regioni rispetto allo Stato centrale. Negli anni immediatamente successivi all’adozione della Costituzione federale americana, invece, i federalisti erano coloro che, come Madison, Hamilton, Jay e Marshall, sostenevano la necessità di un’Unione forte e di limiti al potere degli Stati membri. La ragione di ciò è evidente: prima dello Stato federale esisteva solo una debole confederazione di Stati sovrani, che la Costituzione improvvisamente obbliga a sottostare ad una legge superiore comune. L’istituzione più debole era allora il Governo federale, che bisognava difendere dalla prevaricazione degli Stati.

Nonostante ciò, per tutto l’Ottocento e fino ai primi anni del Novecento, la Corte suprema intervenne in modo molto limitato nel rapporto Federazione-Stati, limitando le interpretazioni estensive di clausole costituzionali in favore del Governo federale. Anzi, soprattutto nei primi anni del XX secolo la Corte inaugura una lettura sostanziale della *due process of law clause*, intesa come clausola di ragionevolezza, in base alla quale vennero annullate numerose leggi federali, specialmente in campo economico. Questo periodo viene infatti definito di federalismo duale e coincide non a caso con una lettura liberale della forma di Stato. È soprattutto con il *New Deal* rooseveltiano, e con le nuove esigenze dello Stato sociale, che la Corte suprema deve prima arrendersi, poi schierarsi, in favore di una lettura della Costituzione sbilanciata verso la presenza del Governo federale in campo sociale, nella disciplina del

commercio, nel potere di tassazione etc.⁽²⁴⁾. Infine, negli ultimi anni, la Corte Rehnquist ha recuperato l'originario concetto di federalismo, riaffermando le competenze statali nei confronti dell'indebita ingerenza federale.

Indicativa di questo percorso della Corte può essere la sequenza giurisprudenziale dei casi *Lochner v. New York* (1905), *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* (1976), *United States v. Lopez* (1995), in materia di regolamentazione delle attività economiche, basata su interpretazioni contrastanti della *commerce clause* ⁽²⁵⁾. Nel primo caso veniva annullata una legge federale che fissava il numero massimo di ore lavorative per i fornai, sulla base di un'interpretazione del X emendamento in favore del diritto di ciascuno Stato membro di regolare autonomamente le attività produttive all'interno del proprio territorio. Nel secondo caso invece veniva affermata la prevalenza della legge federale su quella statale in materia di regolamentazione dei minimi salariali, per esigenze di uniformità di tutela dei lavoratori, ampliando quindi l'ambito delle competenze federali. Infine, nella più recente sentenza, la Corte ha annullato una legge federale con cui era stato introdotto come crimine il possesso di armi in ambito scolastico. La Corte ha così sanzionato l'abuso della clausola di commercio da parte dello Stato federale, riaffermando le competenze proprie degli Stati membri in campo penale.

Il Canada, quanto alla composizione della Corte suprema, è ancora meno garantista degli Stati Uniti nei confronti delle Province, visto che il potere di nomina spetta in via esclusiva al Governo. In effetti, dal 1949, anno in cui la Corte è effettivamente diventata l'organo supremo della giurisdizione del Paese, con il venir meno della competenza del *Privy Council*

(24) G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti. I, La Costituzione liberale, e II, La Costituzione democratica*, Torino, Giappichelli, 1998-2000.

(25) J. M. BALKIN, *Ideology and Counter-Ideology from Lochner to Garcia*, in K. L. HALL (a cura di), *op. cit.*, pp. 1-40; il testo delle sentenze si può trovare in E. ZOLLER (a cura di), *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

britannico, al 1982, anno di adozione dell'attuale *Constitution Act*, la sua giurisprudenza si è mantenuta su una prudente posizione di appoggio alla politica governativa. Dal 1982 in poi, la Corte suprema è divenuta maggiormente consapevole dell'importante ruolo che essa può svolgere, quale soggetto terzo imparziale e non politicamente coinvolto, nella ricerca di un problematico equilibrio all'interno del sistema federale canadese. La Costituzione, infatti, sembra prestarsi ad una lettura predeterminata e limitata, quanto alle competenze delle Province, e ad un'interpretazione evolutiva quanto all'ambito di esercizio del potere statale, attraverso l'espressione dell'art. 91 che legittima l'intervento legislativo federale per garantire «*peace, order and good government of Canada*». Recentemente, nel *Reference Antinflation Act*, la Corte, limitando l'ambito di applicazione di tale clausola ai casi di emergenza, e legittimando un intervento federale solo in via transitoria, ha preso posizione per una nuova lettura del federalismo canadese in senso cooperativo, quindi più favorevole alle Province, anche se non può nascondersi la permanente insoddisfazione del Québec rispetto alle proprie rivendicazioni autonomistiche. È curioso notare come il periodo maggiormente favorevole all'autonomia provinciale corrisponde ai primi 40 anni del Novecento, e fu propiziato proprio dal *Privy Council* ⁽²⁶⁾.

In Germania, dove il *Bundesrat* nomina la metà dei giudici del Tribunale costituzionale, dall'approvazione della *Grundgesetz* fino agli inizi degli anni 80, la giurisprudenza costituzionale ha avallato la incessante e progressiva espansione delle competenze del *Bund* sopra quelle dei *Länder*, soprattutto grazie all'interpretazione estensiva dei limiti di intervento della

(26) Sul costituzionalismo canadese nella letteratura italiana si segnalano gli studi del Prof. Olivetti a far tempo da N. OLIVETTI RASON - L. PEGORARO (a cura di), *Esperienze federali contemporanee*, Padova, Cedam, 1996; cfr. inoltre G. ROLLA, *op. cit.*, pp. 197-228; M. BURGESS (a cura di), *Canadian Federalism: Past, Present and Future*, Leicester-London-New York, Leicester University Press, 1990; AA.VV., *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Torino, Giappichelli, 1997; P. A. RUSSEL - R. KNOPFF - F. L. MORTON, *Federalism and the Charter*, Ottawa, Carleton University, 1993; K. E. SWINTON, *The Supreme Court and Canadian Federalism. The Laskin-Dickson Years*, Toronto-Calgary-Vancouver, 1990.

Federazione nella competenza legislativa concorrente. Il Tribunale costituzionale affermò che la valutazione circa la necessità di un intervento legislativo più o meno incisivo nelle materie concorrenti spettasse esclusivamente al legislatore federale e non fosse sindacabile in sede giudiziale. La “rinascita” dei *Länder* si è avuta solo a partire dalla revisione costituzionale resasi necessaria a seguito della ratifica dell’Atto Unico Europeo e che ha rinnovato l’art. 23, nel senso di prevedere la partecipazione dei *Länder* alla politica comunitaria tedesca. Il testo della Costituzione è stato nuovamente modificato dopo l’unificazione e dopo l’adesione della Germania al Trattato di Maastricht, e ciò ha creato l’occasione per rafforzare la posizione degli Stati membri nei confronti della Federazione. Il Tribunale costituzionale ha così invertito la sua consolidata giurisprudenza e ora tende a garantire una maggiore partecipazione dei *Länder* nelle scelte politiche del Paese attraverso un controllo più rigoroso delle regole procedurali, specialmente nel procedimento legislativo, valorizzando il ruolo del *Bundesrat* ⁽²⁷⁾.

In Spagna, dove, come abbiamo già visto, il Senato ha potere di nomina di una quota dei giudici del *Tribunal Constitucional*, la giurisprudenza di quest’ultimo si è effettivamente indirizzata nel senso di proteggere e consolidare l’*Estado de las autonomías*. Bisogna però segnalare che spesso questo atteggiamento è stato portato dal Tribunale alle sue estreme conseguenze, sia nel rapporto con lo Stato centrale, sia nel rapporto con il potere locale, anche a costo di sconvolgere il sistema delle fonti nel primo caso, e a detrimento delle Comunità autonome nel secondo ⁽²⁸⁾.

Mi riferisco in particolare alla contestata giurisprudenza del Tribunale sull’interpretazione della clausola suppletiva dell’art. 149, comma 3 Cost. nelle pronunce 118/1996 e 61/1997 in

(27) S. MANZIN, *Il governo federale “rappresentante” dei diritti dei Länder. Gli sviluppi del federalismo tedesco alla luce di una recente sentenza del tribunale costituzionale federale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, n. 1, pp. 589-598.

(28) M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 1997-1998*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, n. 5, pp. 3537-3621.

materia di normativa urbanistica. Tale clausola è stata interpretata nel senso che lo Stato centrale non può intervenire in via suppletiva, ossia qualora le Comunità non provvedano con propria regolamentazione, in materie dove non gode di competenza. Questo comporta, in caso di protratta inattività delle Comunità, un evidente vuoto nel sistema normativo, che addirittura, nel caso di specie, ha comportato la reviviscenza della disciplina statale precedente l'entrata in vigore della Costituzione del 1978, chiaramente inadeguata alle esigenze presenti.

Quanto al secondo dei problemi sollevati, si deve mettere in luce come l'interpretazione in senso spiccatamente autonomistico della Costituzione da parte del Tribunale non si limiti al livello regionale, ma costituisca una solida garanzia anche per il livello del potere locale. Di conseguenza si trova una consolidata giurisprudenza costituzionale che, pur in assenza di un ambito di competenze proprie a favore degli enti locali assicurato in Costituzione, tutela il "diritto" di tali enti a partecipare alle decisioni politiche che incidono sui loro interessi, soprattutto come limite all'autonomia delle Comunità. È d'uopo sottolineare come ciò avvenga nonostante che le Province e i Municipi non abbiano propri "rappresentanti" presso il Tribunale, mentre le Comunità partecipano indirettamente alla costituzione del Tribunale attraverso le nomine senatoriali.

5. Osservazioni conclusive

Siamo dunque giunti al momento di trarre le fila dell'indagine fin qui condotta. Già a metà del percorso era stata formulata una prima conclusione: gli ordinamenti autonomici non seguono un modello unitario, quanto alle modalità di nomina dei giudici che compongono gli organi del controllo di costituzionalità. In alcuni Paesi la Camera rappresentativa delle autonomie è chiamata a partecipare a tale scelta, in altri a dare solamente un *placet ex post*, in altri ancora viene totalmente

esclusa dal potere di nomina.

La seconda conclusione riguarda invece l'influenza che il fattore di partecipazione degli enti autonomici alla scelta della composizione delle Corti esercita sulla produzione di una giurisprudenza più o meno favorevole agli interessi delle autonomie nei conflitti con lo Stato centrale. Dall'analisi dei *trend* giurisprudenziali di alcuni Paesi si è visto come nel processo di federalizzazione si registrino oscillazioni anche significative nella giurisprudenza costituzionale, a volte in favore del centro, a volte delle autonomie. Tali alternanze si riscontrano tanto negli ordinamenti in cui la composizione dei Tribunali è controllata dagli Esecutivi, quanto nei Paesi in cui il Senato partecipa alle nomine dei giudici.

I fattori che causano lo spostamento dell'ago della bilancia verso un estremo piuttosto che l'altro sono dunque di origine anche diversa: sociale, economica, internazionale. Quindi, pur potendo rappresentare la derivazione del giudice dalla Camera alta un elemento che influenza la Corte, la compresenza di altre variabili e situazioni congiunturali spesso ne neutralizza l'effetto.

Inoltre, in tutte le esperienze considerate, anche in quelle di tipo regionale, le autonomie sono effettivamente rappresentate in Parlamento, salvo con non pochi limiti in Spagna e Belgio, dove si può dubitare dell'indole genuinamente rappresentativa della Camera alta⁽²⁹⁾. In realtà, le aspirazioni di rappresentanza degli interessi autonomistici all'interno delle Corti supreme e costituzionali non possono mai essere scisse dall'esistenza di un Parlamento federale in senso pieno, così come è stato osservato dagli studiosi che hanno da tempo affrontato la questione⁽³⁰⁾.

(29) Quanto alle problematiche legate al Senato spagnolo ricordiamo, tra gli altri, a titolo esemplificativo, D. LÓPEZ GARRIDO - M. F. MASSÓ GARROTE - L. PEGORARO (a cura di), *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 255-265, 513-516; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 578-581. Quanto al Venezuela, la nuova Costituzione del 1999 ha previsto un Parlamento monocamerale, dove i deputati sono eletti su scala nazionale, ma ogni entità ha diritto di nominarne tre, che vanno ad integrare quelli di scelta popolare.

(30) Cfr. ad es. gli interventi di R. BIN, A. RUGGERI e C. FUSARO sul *Forum* dei

TAB. 1. *Modalità di nomina dei membri delle Corti.*

	Nomina presidenziale	Nomina presidenziale con consenso del Senato	Nomina parziale del Senato	Nomina parlamentare	Nomina dell'Esecutivo
Argentina		X			
Australia					X
Austria			X		
Belgio			X		
Brasile		X			
Canada					X
Germania			X		
India	X				
Messico		X			
Russia					X
Spagna			X		
Stati Uniti		X			
Sudafrica	X				
Svizzera				X	
Venezuela				X	

Fonte: Costituzioni e Leggi sulle Corti.

Al di là dei termini, il problema è trovare un compromesso, innanzitutto politico, sul concetto sostanziale di autonomia, cercando di farlo convergere il più possibile con quello giuridico. Tutti gli espedienti utilizzati dai politici come ombre per rendere vaghi i contorni delle cose non restano che espedienti, che, come le ombre, possono essere facilmente spazzati via sol che si abbia voglia di arrivare alla luce per riconoscere l'essenza delle cose, oltre l'apparenza, come ci insegna Platone nel mito della caverna⁽³¹⁾.

Quaderni costituzionali alla pagina <http://www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/dis-corte.htm>.

(31) N. RACUGNO (a cura di), *Platone. Conoscere i miti*, Bologna, Thema Editore, 1989, pp. 24-28.

Advice and consent **nell'evoluzione del federalismo americano**

di Chiara Bologna

Sommario

1. *La nomina dei giudici della Corte suprema nel disegno del costituente.* – 2. *Primi interventi della Corte suprema in materia di federalismo.* – 3. *Il federalismo cooperativo nella giurisprudenza della Corte suprema.* – 4. *I rapporti tra federazione e Stati nella recente giurisprudenza della Corte suprema.* – 5. *Primazia presidenziale nella nomina dei giudici: la Corte suprema sostiene i “federalismi” del Presidente.* – 6. *La nomina dei giudici della Corte nel dibattito dottrinale contemporaneo.*

1. La nomina dei giudici della Corte suprema nel disegno del costituente

La costituzione statunitense prevede, come noto, che il Presidente “proporrà e, sentito il parere e con il consenso del Senato, nominerà i giudici della Corte suprema”⁽¹⁾.

Tale disposizione, tradizionalmente denominata *appointments clause*, è stata, sin dalle prime applicazioni, motivo di ampie discussioni, ancora irrisolte, circa il ruolo che il Senato dovrebbe svolgere nel processo di nomina dei giudici. In particolare, la dottrina è storicamente divisa tra coloro che sostengono che tale ruolo debba essere circoscritto ad una valutazione della sola dignità morale del candidato (con eventuale censura ideologica solo di coloro che abbiano posizioni estremiste), e coloro che invece propugnano un ruolo attivo del Senato, incari-

(1) Si tratta dell'art. II, sezione II, clausola 2: *The President “by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Judges of the supreme Court”*. Per una traduzione della Costituzione statunitense con testo a fronte v. G. SACERDOTI MARIANI -A. REPOSO, M. PATRONO, *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Firenze, Sansoni, 1991, pp. 75-162.

cato di considerare anche, e soprattutto, la posizione politica e la *constitutional philosophy* dei designati dal Presidente. La soluzione della *querelle* va probabilmente cercata nella genesi della norma stessa ⁽²⁾. Essa fu, infatti, l'esito di un lungo dibattito acceso nella Convenzione, riguardo alle possibili modalità di nomina dei membri della Corte. Nell'adozione della decisione finale i delegati perseguirono in particolare tre finalità: creare una selezione che desse rilievo al valore professionale dei giudici; evitare, per quanto possibile, pressioni politiche e clientelismi; tutelare gli interessi degli Stati. Se per i primi due obiettivi fu ritenuto più idoneo il Presidente (secondo i delegati, più informato dei singoli senatori e soprattutto meno soggetto a pressioni politiche), inevitabilmente fu il Senato ad essere considerato unico organo in grado di tutelare gli interessi degli Stati. La Convenzione aveva già, infatti, raggiunto quello che fu definito il *Great Compromise*, in base al quale tutti gli Stati, indipendentemente dalla loro estensione, avrebbero avuto due rappresentanti in Senato, eletti dalle singole assemblee legislative statali. La partecipazione senatoriale alla nomina dei giudici della Corte suprema aveva, così, una generale funzione di tutela della sovranità degli Stati, essendo i singoli senatori direttamente responsabili nei confronti dei legislativi statali, al contrario del Presidente, eletto invece attraverso i collegi elettorali. Ma l'*advice and consent* aveva anche una funzione più specifica, che la Convenzione ritenne decisiva: tutelare gli Stati di minore dimensione. Il rischio era, infatti, che i Presidenti nominassero solo giudici provenienti dagli Stati più popolosi, in grado, in quanto tali, di garantire loro un enorme sostegno elettorale per un'eventuale rielezione ⁽³⁾. Che questa fosse la *ratio* della partecipazione del Senato, nel disegno costituzionale, è stato confermato in un *obiter dictum* dalla stessa Corte suprema nella pro-

(2) Sul dibattito della Convenzione in merito al processo di nomina dei giudici della Corte suprema v. J. GAUCH, *The intended role of the Senate in Supreme Court Appointments*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1989, vol. 56, pp. 337-365.

(3) I tre maggiori Stati dell'Unione (Virginia, Pennsylvania e Massachusetts) erano, infatti, la residenza di circa il 40-45% della popolazione statunitense.

nuncia *Myers v. United States* nel 1926 ⁽⁴⁾.

Le diverse istanze sollevate durante i lavori della Convenzione trovarono la loro sintesi nell'*appointments clause*, in base alla quale, come sintetizzò Madison ⁽⁵⁾, mentre il Presidente, rappresentante dell'intero popolo americano, assumeva in prima persona la responsabilità della scelta dei giudici, il Senato, rappresentante delle differenze statali, svolgeva una funzione di controllo, rivolta a tutelare i diversi interessi toccati da ciascuna nomina e non considerati dal titolare dell'esecutivo.

Il dibattito sotteso all'approvazione di questa norma mostra, in conclusione, che i costituenti disegnarono un intervento senatoriale incisivo, garante di interessi altrimenti non tutelati. Tale lettura è peraltro confermata dallo stesso dettato della disposizione costituzionale, che assegna alla seconda Camera due ruoli ben distinti: l'*advice*, ossia una funzione consultiva che preceda la designazione, ed il *consent*, avente un'eventuale, successiva, funzione correttiva.

La posizione secondo la quale il Senato è legittimato a votare contro una nomina presidenziale, per motivazioni più ampie di un'eventuale indegnità morale, trova, inoltre, ampio sostegno nella prassi instauratasi all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione statunitense. Nel periodo, infatti, tra il 1787 ed il 1900 il Senato ha rifiutato di confermare ben ventidue candidati presidenziali, per motivazioni peraltro non legate all'"equilibrio geografico" della composizione della Corte, ma legate invece a divergenze, a volte squisitamente politiche, esistenti tra candidati e seconda Camera.

Emblematico è forse l'episodio del 1870 in cui il Senato negò il suo *consent* al giudice Hoar (designato dal presidente Grant) per l'opposizione di questi all'*impeachment* che il Senato stesso aveva attivato, qualche anno prima, contro il Presidente Johnson.

(4) 272 U.S. 52.

(5) V. M. FARRAND, *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven, Yale Univ. Press, 1937, pp. 80-81.

2. Primi interventi della Corte suprema in materia di federalismo

Nel corso dell'Ottocento, mentre il Senato esercitava in modo incisivo il potere di controllo sulla composizione della Corte suprema, quest'ultima avviava il processo di ridefinizione giurisprudenziale delle competenze appartenenti a federazione e Stati. Tra le decisioni più significative vi sono sicuramente quelle relative alla *commerce clause* ⁽⁶⁾ ed al X emendamento ⁽⁷⁾.

Relativamente alla prima, la Corte fornì, nei primi decenni di attività, un'interpretazione molto ampia, potenzialmente idonea a legittimare interventi della federazione estremamente invasivi. La pronuncia più significativa a tal proposito è sicuramente il ben noto caso *Gibbons v. Ogden* ⁽⁸⁾, risalente al 1824, in occasione del quale la Corte definì il commercio non come semplice traffico, ma come un generale *intercourse* di persone o cose tra gli Stati. In quella stessa occasione sostenne che il *commerce power* era un potere completo, privo di limitazioni che non derivassero da esplicite disposizioni costituzionali.

Gli ampi strumenti offerti al governo nazionale dalla Corte non vennero però sfruttati fino all'ultimo decennio del XIX secolo, quando i mutamenti dell'economia mondiale, che affrontava la seconda rivoluzione industriale, con la formazione dei primi monopoli e la fine dell'agricoltura in piccola scala, sollecitarono i primi interventi governativi in campo economico. Fu così che il Congresso approvò l'*Interstate Commerce Act* nel 1887 e lo *Sherman Antitrust Act* nel 1890.

Dinanzi ai primi, incisivi, interventi federali la Corte, a partire dalla fine dell'Ottocento, ridefinì in parte la propria giurisprudenza, da un lato offrendo nuovi strumenti al governo nazionale e dall'altro limitando l'azione di questo a tutela delle sovranità statali. In particolare, essa riconobbe alla federazione la possibilità di disciplinare non solo il commercio interstatale, ma anche i

(6) Art. I, sez. VIII, claus. 3: "Il congresso avrà il potere di (...) disciplinare il commercio fra i diversi Stati dell'Unione".

(7) "I poteri non demandati dalla Costituzione agli Stati Uniti, o da essa non vietati agli Stati, sono riservati ai rispettivi Stati, o al popolo."

(8) 22 U.S. 1.

traffici interni agli Stati, qualora questi avessero comunque un impatto sul primo. In tali casi, secondo la Corte, la disciplina federale si rendeva necessaria per tutelare “l’interesse nazionale, proteggendo dal controllo locale il libero scambio tra Stati”⁽⁹⁾. La Corte aveva insomma trasformato l’*interstate commerce* da materia disciplinabile in *finalità* da perseguire, regolando, per questa, anche materie differenti dal commercio interstatale. Era il passaggio da una definizione *materiale* ad una *teleologica* delle competenze federali. D’altro canto, però, la Corte, pur assecondando in parte il Congresso che ampliava le sue competenze, cercò di bilanciare il nuovo ruolo del governo centrale con le istanze di autonomia degli Stati e specificò che la competenza federale sussisteva solo qualora vi fosse un effetto *diretto* sul commercio interstatale: occorreva insomma una relazione reale e sostanziale con i traffici commerciali. In base a tale criterio, ad esempio, la Corte dichiarò incostituzionale, nel 1935, il *Live Poultry Code* che, proibendo il lavoro minorile e fissando salari minimi ed orari massimi di lavoro, non aveva, secondo la Corte, effetti diretti sul commercio interstatale e rappresentava, quindi, un’invasione delle competenze statali⁽¹⁰⁾.

Altro strumento del quale la Corte si avvalse, nello stesso periodo, per cassare i provvedimenti federali più invasivi, fu il X emendamento. Affianco, infatti, all’interpretazione di tale norma, secondo la quale i poteri non delegati alla federazione sono *ipso facto* riservati agli Stati, la Corte utilizzò un secondo significato, molto più pregnante. In diverse pronunce⁽¹¹⁾ essa considerò il X emendamento quale limite autonomo ed ulteriore per il potere legislativo federale, limite in base al quale anche interventi legislativi che fossero esercizio pacifico di uno dei poteri enumerati della federazione, potevano risultare illegittimi, se incoerenti con il principio della sovranità degli Stati e con l’idea della sfera di autonomia loro spettante.

(9) V. cd. *Shreveport Rate Case* (1914); 234 U.S. 342; p. 350.

(10) Vedi *A.L.A. Schechter Poultry Corporation v. United States* 295 U.S. 495 (1935).

(11) V. a titolo esemplificativo: *Collector v. Day*, 78 U.S. 113 (1870); *Keller v. United States*, 213 U.S. 138 (1909); *Ashton v. Cameron County Water Improvement District*, 298 U.S. 513 (1936).

In sintesi, la Corte sembra affrontare i primi interventi di ridefinizione delle competenze federali e statali con un certo equilibrio, mostrandosi arbitro *super partes*, in grado di allargare le maglie del potere federale, senza stravolgere, però, il disegno costituzionale di un governo centrale a competenze enumerate.

3. *Il federalismo cooperativo nella giurisprudenza della Corte suprema*

La giurisprudenza della Corte suprema muta radicalmente a partire dalla fine degli anni trenta, concretizzandosi in una serie di pronunce, che danno legittimità costituzionale ad un nuovo assetto di rapporti tra federazione e Stati, assetto promosso dall'esecutivo centrale fin dall'inizio del XX secolo e noto come federalismo cooperativo. A partire dalla presidenza di Theodore Roosevelt⁽¹²⁾, infatti, il governo federale cominciò a rivendicare un ruolo decisamente più incisivo, in coincidenza con il passaggio, avviatosi in quegli anni in tutte le democrazie occidentali, dalla forma di Stato liberale verso quella liberaldemocratica. Si apriva così una fase caratterizzata dall'uso, tra i diversi livelli di governo, di moduli collaborativi che, assegnando alla federazione un ruolo guida nella cooperazione, le garantivano, di fatto, la preminenza nella dialettica con gli Stati. Emblematico è lo strumento dei *grants in aid*, sovvenzioni che il governo federale concedeva, per la realizzazione di determinati obiettivi, *in materie di competenza statale*, previa negoziazione con i governi statali e con una successiva supervisione federale⁽¹³⁾.

La svolta definitiva nelle dinamiche del federalismo si verificò, però, solo con il *New Deal* di Franklin Delano Roosevelt, il nuovo patto che il Presidente propose all'indomani del "giovedì nero" di Wall Street⁽¹⁴⁾ e che prevedeva, secondo gli schemi

(12) 1901-1909.

(13) Sul punto v. D. ELAZAR, *American federalism: a view from the states*, New York, Crowell, 1966.

(14) È lo storico crollo della Borsa di Wall Street del 24 ottobre 1929 e considerato

keynesiani, un vigoroso intervento pubblico per stimolare l'attività economica e sostenere l'occupazione.

In una prima fase, i provvedimenti legislativi di attuazione del *New Deal* furono sistematicamente invalidati dalla Corte suprema, che ritenne tanto gli interventi di programmazione economica quanto la legislazione sociale, non legittimati dal *commerce power* appartenente al Congresso. Tale competenza, infatti, era estesa solo al commercio, da intendersi in senso restrittivo quale "rapporto finalizzato allo scambio" ⁽¹⁵⁾.

La frattura tra il Presidente e la Corte divenne ben presto incolmabile: la crisi economica rendeva anacronistico e dannoso il sostegno che il potere giudiziario federale continuava a fornire ai principi del *laissez-faire*. La rielezione plebiscitaria di Roosevelt, nel 1936, palesò l'esistenza di una frattura tra la stessa Corte suprema e l'opinione pubblica. Incoraggiato dal sostegno ricevuto, Roosevelt propose una modifica della composizione della Corte, in base alla quale sarebbe stato aggiunto un giudice per ogni suo membro che fosse, al momento della proposta, di età superiore ai settant'anni. Grazie alla *court packing proposal* il Presidente avrebbe potuto nominare sei nuovi giudici e garantirsi il *placet* della giustizia costituzionale al *New Deal*. L'operazione sarebbe stata tecnicamente non difficoltosa, considerando che la Costituzione americana non contiene alcun riferimento al numero dei membri della Corte, definito invece, nel corso del tempo, da leggi del Congresso. Quest'ultimo, però, nel secolo e mezzo precedente, aveva gestito tale potere con molto equilibrio, accrescendo il numero dei componenti della Corte solo con l'espandersi del numero degli Stati e la susseguente creazione di nuovi circuiti di Corti d'appello. Conseguentemente, nonostante l'assenza di riferimenti costituzionali al numero dei giudici della Corte suprema, la proposta di Roosevelt fu contestata, quale palese violazione dell'indipendenza del potere giudiziario, finanche da una parte dell'opinione pubblica che lo aveva sostenuto alle presidenziali. La situazione di tensione

data d'inizio della Grande Depressione, crisi economica dilagata poi in tutto il mondo.
(15) *V. Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936).

istituzionale fu risolta, però, da un giudice della stessa Corte suprema, Owen Roberts, che mutò la sua posizione nei confronti del *New Deal*, fornendo, così, il quinto, decisivo voto a favore del programma di governo presidenziale ⁽¹⁶⁾.

La sentenza-manifesto del nuovo orientamento giurisprudenziale della Corte suprema è stata emessa nel 1941: in *United States v. Darby* ⁽¹⁷⁾ veniva analizzata la legittimità costituzionale del *Fair Labour Standards Act* che, prevedendo salari minimi ed orari massimi di lavoro, vietava il commercio interstatale di beni prodotti in aziende che non rispettassero gli standard fissati.

In tale pronuncia la Corte non solo recuperò alcune affermazioni risalenti alla storica sentenza *Gibbons v. Ogden* che, come ricordato in precedenza, forniva una già ampia interpretazione del *commerce power*, ma andò oltre, ampliando ulteriormente le possibili applicazioni di tale competenza e fornendo parallelamente una nuova interpretazione del X emendamento, che, di fatto, lo privava di qualunque capacità limitativa del potere legislativo federale.

Nella sentenza *Darby* la Corte ribadisce, in primo luogo, che il *commerce power* è un potere completo di prescrivere le regole attraverso le quali il commercio deve essere governato, potere per il quale non possono essere identificate limitazioni che non derivino direttamente da disposizioni costituzionali ⁽¹⁸⁾.

In secondo luogo la Corte abbandona il criterio dell'“effetto diretto” sul commercio, quale requisito necessario per l'esercizio della competenza federale; ammette invece che scopo del *Fair Labour Act* sia non la disciplina dei traffici, bensì il “mantenimento degli standard minimi di vita necessari per la salute ed il benessere generali”. La Corte rinuncia a sostenere che la legislazione sul lavoro abbia un effetto diretto sugli scambi interstatali, come aveva fatto ancora in alcune pronunce pre-

(16) Relativamente alla proposta di Roosevelt di riformare la Corte suprema, v. diffusamente R. H. JACKSON, *The struggle for judicial supremacy*, New York, Random House, 1941.

(17) 312 U.S. 100 (1941).

(18) Viene citato quale esempio il *Bill of Rights*, il catalogo dei diritti contenuto nei primi dieci emendamenti, votati dal Congresso nel 1791.

cedenti e come farà in altre successive, pur con non poche forzature⁽¹⁹⁾.

In conclusione, qualunque siano le motivazioni sottese alla regolazione del commercio, la Corte non è legittimata a sindacarle, essendo il Congresso libero di utilizzare tale competenza per tutelare “*the public health, morals or welfare*”.

A partire da tale sentenza, e per i successivi sessant'anni, la Corte sembra abbandonare il ruolo di giudice equilibrato nella dialettica tra federazione e Stati, per sostenere unilateralmente gli interventi del governo centrale e far quasi scomparire, nelle sue pronunce, l'idea stessa dei diritti statali quale limite per le competenze federali.

Emblematica è la nuova interpretazione che la Corte fornisce del X emendamento. Il giudice Stone, sempre nella sentenza *Darby*, definisce tale norma “niente più di un truismo in base al quale gli Stati trattengono tutto ciò che non è stato ceduto” alla federazione, a titolo di potere implicito od esplicito. Il X emendamento non svolge più alcuna funzione di tutela della sovranità statale. Esso non può più essere violato e con lui non possono più essere violati i diritti degli Stati; questi ultimi, infatti, sono trasformati in un “residuo”⁽²⁰⁾ che esiste solo in assenza d'ogni competenza federale, espressa o implicita.

4. *I rapporti tra federazione e Stati nella recente giurisprudenza della Corte suprema*

Nella sua fase più recente la giurisprudenza della Corte suprema in materia di federalismo ha mostrato segni di forte trasformazione. La Corte ha, infatti, in una serie di pronunce, messo in discussione ed in molti casi contestato, soluzioni ermeneu-

(19) *V. NLRB v. Jones and Laughlin Steel Corporation*, 301 U.S. 1 (1937) o *Heart of Atlanta Motel v. U.S.*, 379 U.S. (1964). In quest'ultimo caso, in particolare, la Corte si spingerà a sostenere l'effetto diretto sul commercio interstatale del maggior intervento legislativo contro la segregazione razziale, il *Civil Rights Act*, approvato anch'esso quale esercizio del *commerce power*.

(20) L'espressione è di L. H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000, p. 863.

tiche che apparivano ormai pacifiche. Il nuovo assetto di rapporti tra federazione e stati, sebbene ancora *in fieri*, ha il suo elemento caratterizzante nella definizione di un ruolo più circoscritto per il governo federale, a favore di una riespansione delle competenze statali. Tale assetto è stato propugnato, però, prima nel mondo politico, a partire dai primi anni Settanta, attraverso il progetto del *New Federalism*, avviato da Richard Nixon, consolidato da Reagan⁽²¹⁾ e successivamente parte di ogni programma di governo presidenziale. L'idea di fondo è la riduzione di ogni forma di intervento federale a favore di un'accentuata sussidiarietà verticale ed orizzontale, con lo scopo ultimo di smantellare il *big government* creato dal *New Deal*.

Non fa eccezione neanche la presidenza democratica di Bill Clinton, che, dopo il fallito tentativo di riformare il sistema sanitario, ha assecondato l'ampio elettorato conservatore con il *Personal Responsibility and Work Opportunity Act* del 1996. Con tale provvedimento si affida agli Stati e non più al governo federale l'erogazione dei sussidi (peraltro fortemente decurtati) a minori ed immigrati indigenti.

Il *trend*, evidenziatosi nelle dinamiche politiche, come ricordato, sin dagli inizi degli anni settanta, raggiunge la giurisprudenza costituzionale nel 1992 dopo la nomina, determinante, di due giudici conservatori ad opera di George Bush⁽²²⁾. In quell'anno, infatti, la Corte enuncia il cd. *anti commandeering principle* nella sentenza *New York v. United States*. In base a tale principio, poi integrato dal caso *Printz v. United States* del 1997, la federazione, pur esercitando uno dei suoi poteri enumerati, non può né richiedere che gli Stati adottino una normativa sull'argomento, né che i funzionari statali siano coinvolti nell'attuazione di discipline federali. Il senso di tale principio, che la Corte evince dal X emendamento e dalla tutela che questo garantisce alle singole sovranità statali, è che la federazione è li-

(21) In realtà il *New Federalism* di Nixon ebbe caratteristiche e finalità differenti rispetto a quello poi avviato da Reagan. Sul punto v. T. CONLAN, *From New Federalism to Devolution*, Washington, Brookings Institution Press, 1998.

(22) Si tratta di DAVID H. SOUTER, nominato nel 1990 e CLARENCE THOMAS, nominato nel 1991.

bera di disciplinare le materie di sua competenza, senza che però questo la legittimi a richiedere alcun comportamento di ausilio (normativo o esecutivo) ai singoli Stati.

È del 1995, però, la sentenza che sembra mettere in discussione diversi decenni di giurisprudenza sul federalismo: nella pronuncia *United States v. Lopez* la Corte suprema, per la prima volta dopo sessant'anni, dichiara costituzionalmente illegittima una legge federale in quanto eccedente il *commerce power* del Congresso. Oggetto del giudizio è il *Gun Free School Zones Act* del 1990, che proibisce il possesso di armi in luoghi circostanti una scuola. Nell'*opinion* la Corte riesamina la competenza del Congresso sotto il profilo della *commerce clause*, affermando che esso può disciplinare i canali e gli strumenti del commercio, nonché le persone e le cose che si muovano tra diversi Stati. In base a tale potere, infine, la federazione può disciplinare anche le attività che abbiano comunque effetti sul commercio interstatale (*activities that affect interstate commerce*). Ciononostante, scrive la Corte, tale competenza deve avere comunque un *outer limit*, un limite esterno, derivante dall'essenza stessa dell'assetto federale, inteso quale governo centrale a poteri enumerati.

Problematica è, però, la definizione di tale limite che il giudice Rehnquist, autore della sentenza, àncora a più criteri. In primo luogo, rigettando la tradizionale distinzione tra effetti diretti ed indiretti, egli sostiene che l'attività regolata dal Congresso debba avere effetti sostanziali sul commercio interstatale; l'elemento che circoscrive, però, le competenze federali è che tale tipo di effetti sono rintracciabili, secondo la Corte, solo in attività che siano, esse stesse, di natura economica. Il divieto contenuto nel *Gun Free Act*, non avendo tale natura, non può esercitare effetti sostanziali sul commercio interstatale ed è, quindi, esercizio illegittimo del *commerce power*. Al contrario, e qui viene suggerito un secondo criterio, il diritto penale, al pari della famiglia e l'istruzione, è un'area di *traditional state concern*, di interesse cioè tradizionalmente statale, che esclude, conseguentemente, l'opportunità e la legittimità di una disciplina federale.

Gli spunti offerti da tale sentenza sono stati riproposti in una

pronuncia successiva, *United States v. Morrison* del 2000, nella quale la Corte suprema ha in particolare invalidato una norma del *Violence against Women Act* del 1994, ribadendo che la natura penale e non economica dell'attività criminalizzata, precludeva la possibilità di una regolamentazione federale che fosse esercizio della competenza sull'*interstate commerce*. Nonostante le pronunce che circoscrivono il *commerce power* siano numericamente poco rilevanti, le loro potenzialità vengono sottolineate dalla dottrina americana contemporanea. Tali sentenze, infatti, unitamente a quelle sul X emendamento (*anti commandeering principle*), nonché al caso *City of Boerne v. Flores* ⁽²³⁾ che offre un'interpretazione restrittiva dell'*enforcement clause* (altro strumento storico del potere federale), evidenziano la fisionomia di una Corte fortemente orientata a rivedere, dopo sessant'anni, le categorie essenziali di definizione dei rapporti tra federazione e Stati.

5. *Primazia presidenziale nella nomina dei giudici: la Corte suprema sostiene i "federalismi" del Presidente*

L'evoluzione del federalismo americano prima verso il modello cooperativo, poi verso il *New Federalism*, è stata favorita dalle modifiche verificatesi, nello stesso periodo, nel processo di nomina dei giudici della Corte suprema. Tali modifiche, infatti, hanno garantito alla Presidenza la possibilità di influenzare l'orientamento ideologico della Corte e, con questo, le più specifiche posizioni in materia di rapporti tra federazione e Stati.

Proprio a partire dagli inizi del Novecento, infatti, l'*advice and consent* senatoriale si è trasformato, nella maggior parte dei casi, in una semplice verifica dell'eventuale indegnità morale

(23) Nella sentenza del 1997, che dichiara l'incostituzionalità del *Religious Freedom Restoration Act* (1993), la Corte suprema fornisce un'interpretazione restrittiva della quinta sezione del XIV emendamento che affida al Congresso il potere di emanare le norme necessarie per dare esecuzione alle garanzie previste nelle sezioni precedenti dell'articolo; garanzie in base alle quali nessuno Stato deve privare alcuna persona della "vita, libertà, o proprietà, senza una procedura legale nella dovuta forma", né negare ad alcuno "l'eguale protezione delle legge".

dei candidati, così che la Presidenza è divenuta, di fatto, unica titolare del potere di nomina. Emblematico è il dato secondo cui, fino alla fine degli anni Sessanta, si è verificato un solo caso di mancata conferma da parte del Senato di un giudice designato dal Presidente.

Tale fenomeno si inserisce *a latere* del generale rafforzamento che la Presidenza ha vissuto proprio dagli inizi del nuovo secolo. È in questo periodo, infatti, che grazie a diversi fattori⁽²⁴⁾ viene definitivamente superato l'assetto del *Congressional Government*⁽²⁵⁾ ottocentesco, caratterizzato dalla primazia del Congresso, e si delinea la nuova fisionomia dell'attuale forma di governo pienamente presidenziale⁽²⁶⁾.

Una delle diverse conseguenze istituzionali della primazia presidenziale fu proprio la trasformazione dell'*advice and consent* in un *pro forma*, nel quale il Senato rinunciò ad esercitare un giudizio indipendente da quello del Presidente.

Qualche episodio di rinnovata vitalità senatoriale si verificò alla fine degli anni sessanta, in coincidenza con la crisi che la Presidenza americana attraversava e che ebbe il suo apice con l'episodio del *Watergate* e le conseguenti dimissioni di Richard Nixon nel 1974. Proprio due giudici⁽²⁷⁾ designati da questo, infatti, si videro negato il consenso del Senato, per le loro posizioni fortemente conservatrici, sui temi razziali. Il neoattivismo del Senato in tali circostanze ebbe, però, carattere episodico. Lo stesso Nixon, infatti, rivendicò la prerogativa, in quanto Presidente, di scegliere giudici della Corte suprema che avessero le sue stesse posizioni politiche⁽²⁸⁾. Con le amministrazioni Reagan e Bush, lo *screening* dei giudici viene istituzionalizzato in

(24) Tra i tanti, vi furono il neointerventismo americano in politica internazionale, l'introduzione delle primarie per la scelta dei delegati da inviare alle convenzioni nazionali, nonché il crescente intervento dello Stato in economia.

(25) V. W. WILSON, *Congressional government: a study in American politics* (1885), New York, Legal Classics Library, 1993.

(26) Significativo, in tal senso, il testo di A. M. SCHLESINGER, *La Presidenza imperiale* (1917), trad. it., Milano, Comunità, 1980.

(27) Si tratta di CLEMENT HAYNSWORTH e HAROLD CARSWELL.

(28) Nixon sostenne la sua posizione in una lettera ufficiale, del 31 marzo 1970, al senatore WILLIAM SAXBE, in 116 Cong. Rec. 10158 (2 aprile, 1970).

decisioni concertate tra il Dipartimento della Giustizia e la Casa Bianca.

L'esito delle nomine fortemente politicizzate è il processo di trasformazione ideologica della Corte. Nel 1990 e 1991 Bush nomina, rispettivamente, i giudici Souter e Thomas, portando a dieci le consecutive nomine repubblicane di membri della Corte suprema e fornendo, soprattutto, i voti decisivi per la svolta "neofederalista", auspicata per anni, nelle *dissenting opinions*, dai giudici Rehnquist e Scalia. Proprio all'indomani di tali nomine, nel 1992, la Corte, con la già citata sentenza *New York v. United States*, inizia il processo storico, tuttora in atto, di ridefinizione giurisprudenziale dei rapporti tra Stato e federazione, accogliendo nei suoi criteri ermeneutici la nuova filosofia politica del *New Federalism*.

Tale episodio conferma come nell'arco del XX secolo, la Presidenza sembra essere riuscita ad incidere sulla composizione della Corte, favorendo la legittimazione, da parte di quest'ultima, dei nuovi modelli di federalismo di cui la Presidenza stessa era promotrice. Oltre all'episodio eclatante della *court packing proposal* con cui Roosevelt, alla fine degli anni trenta, costrinse la Corte ad un repentino *revirement* giurisprudenziale, è un dato di fatto, inoltre, che il *New Deal* sia stato sostenuto dalla Corte suprema nell'arco di un periodo in cui a diciassette nomine democratiche se ne sono opposte solo cinque repubblicane⁽²⁹⁾. Al contrario, come visto sopra, lo stesso *New Deal* ha cominciato ad essere scardinato al termine di una fase, iniziata alla fine degli anni sessanta e conclusasi dopo due decenni, di completo rinnovamento dei membri della Corte, rinnovamento che i repubblicani sono riusciti a realizzare, attraverso le presidenze Nixon, Ford, Reagan e Bush.

La legittimazione giurisprudenziale dei "federalismi" del Presidente è solo, probabilmente, il sintomo più eclatante della generale politicizzazione del processo di nomina dei giudici della

(29) In particolare, il riferimento è per le nomine "democratiche", alle dieci di F.D. Roosevelt (1933-1945), quattro di Truman (1945-1953), tre di Kennedy (1961-1963), due di Johnson (1963-1968). Le cinque nomine repubblicane furono tutte di Eisenhower (1953-1961).

Corte suprema. Nell'arco del Novecento, infatti, in assenza del contrappeso senatoriale, la Presidenza ha, come constata la dottrina contemporanea⁽³⁰⁾, selezionato solo personalità che avessero, su tutti i principali temi, posizioni ideologiche analoghe alla propria.

6. *La nomina dei giudici della Corte nel dibattito dottrinale contemporaneo*

Il ruolo preponderante del Presidente nella nomina dei giudici della Corte suprema, e la conseguente spiccata politicizzazione del processo di selezione, sebbene emersi sin dagli inizi del secolo, non sono stati, però, oggetto di forte dibattito, nella dottrina americana, fino all'inizio degli anni Novanta.

La Costituzione, infatti, non disegna né ambisce ad una Corte suprema completamente depoliticizzata. La Corte, pur dovendo *in primis* interpretare la Costituzione, libera dalle contingenti controversie politiche, deve parallelamente evitare di essere un organo completamente isolato rispetto alle dinamiche socio-politiche del Paese. Così la Costituzione, da un lato, prevede per i giudici la durata vitalizia della carica ed il divieto di diminuzione della retribuzione per affrancarli dal potere politico, dall'altro, sceglie una modalità di nomina che, coinvolgendo due organi elettivi⁽³¹⁾, permette di seguire la società che evolve.

L'elemento che ha reso, inoltre, per lungo tempo, l'inattività congressuale scarsamente problematica, è stata una caratteristica del sistema americano: l'omogeneità politica degli organi di governo contemporaneamente in carica. Fino agli anni settanta, infatti, difficilmente Presidente e Congresso sono stati in mano a partiti politici differenti. Lo stesso episodio della *court packing proposal* di Roosevelt, spesso semplicisticamente descritto come un braccio di ferro tra Presidenza e Corte, fu in realtà lo

(30) V. R. D. MANOLOFF, *The Advice and Consent of the Congress: toward a Supreme Court appointment process for our time*, in *Ohio St. L. J.*, 1993, vol. 54, pp. 1087-1107.

(31) Tale aspetto è stato rafforzato dal XVII emendamento (1913) che ha previsto che i senatori siano eletti direttamente dalla popolazione e non più dai legislativi locali.

scontro tra un giudiziario conservatore e l'intero Paese: Camera dei Rappresentanti, Senato, Presidenza appartenevano ai democratici, che avevano fatto del *New Deal* l'essenza del loro programma. Nonostante la gravità delle pressioni esercitate dal Presidente sulla Corte, in relazione alla separazione dei poteri, l'esito della vicenda fu quello di assecondare l'opinione pubblica che aveva, in ogni sede d'esercizio della sovranità popolare, espresso sostegno al partito democratico ed al suo programma.

La derivazione solo presidenziale dei giudici nominati alla Corte suprema è stata interpretata dalla dottrina americana, come un dato invece fortemente problematico, a partire dai primi anni novanta, col convergere di due fenomeni decisivi.

Il primo, perdurante dagli anni settanta, è il cd. *divided government*: per la prima volta nella storia americana, potere legislativo ed esecutivo cominciano ad essere sistematicamente controllati da partiti differenti. Dalla presidenza Nixon in poi a presidenti repubblicani si affiancano Congressi democratici: mentre Nixon, Ford, Reagan e Bush nominano consecutivamente dieci giudici, i democratici controllano immancabilmente la Camera ed in otto casi anche il Senato.

Il secondo elemento decisivo, maturato invece all'inizio degli anni novanta, è, secondo gli osservatori americani, il fatto che tali nomine abbiano dato vita ad una Corte tra le più conservatrici della storia costituzionale statunitense, la quale ha, in particolare, avviato un'opera di storica ridefinizione dei rapporti tra Stati e federazione, mettendo in discussione le stesse radici del *New Deal*.

Il contesto è quindi quello di una Corte che, discostandosi da decenni di giurisprudenza conforme, sta tentando di rivoluzionare i rapporti tra federazione e Stati; una Corte "creata" nel tempo dai Presidenti repubblicani; ed un elettorato che, invece, richiede, attraverso l'elezione di un legislativo democratico, dialettica e differenziazione tra gli organi di governo. La coesistenza di questi elementi rende ormai, secondo la dottrina americana contemporanea, ingiustificabile un ruolo marginale del Senato nel processo di nomina dei giudici della Corte, processo che,

come sostiene un autore ⁽³²⁾, è per le sue conseguenze, equiparabile ad un vero e proprio emendamento costituzionale.

Nonostante sia scemata la funzione della seconda Camera di difendere con l'*advice and consent* gli interessi dei piccoli Stati (tema sentito ed attuale soprattutto nei primi decenni di vita dell'Unione), esistono tuttora interessi toccati dalla composizione della Corte suprema e non altrimenti tutelati, se non attraverso una funzione consultiva e censoria del Senato, nei confronti dell'operato del Presidente. L'intervento senatoriale, infatti, pur avendo perso la sua funzione originaria, continua ad essere l'unico momento di rappresentanza, all'interno del processo di nomina dei giudici, delle istanze non appartenenti alla maggioranza.

Parte della dottrina americana continua, però, a sostenere il tradizionale argomento contro un intervento attivo del Senato nella nomina dei giudici: un ruolo indipendente della seconda Camera trasformerebbe il processo di nomina in una vera e propria investitura politica, ledendo il principio fondamentale di separazione dei poteri, alla base del sistema costituzionale americano. Il punto è, però, secondo molti osservatori ⁽³³⁾, che tale principio è stato già ampiamente violato. Proprio l'evoluzione del federalismo nel Novecento mostra come la Corte abbia quasi legittimato *ex post* i programmi politici presidenziali, trasformandosi, come certa dottrina ha sottolineato, da potere *super partes* in "alleato della Presidenza" ⁽³⁴⁾.

Il processo di nomina è in realtà già ampiamente politicizzato: l'idea del Presidente, libero da pressioni politiche e giudice qualificato della professionalità dei candidati, sottesa al disegno costituzionale, non ha avuto, almeno in questo secolo, alcun riscontro. Un intervento politico del Senato, nota la dottrina ⁽³⁵⁾,

(32) V. J. GAUCH, *The intended role of the Senate in Supreme Court Appointments*, cit., p. 365.

(33) V. per tutti J. YATES, W. GILLESPIE, *Supreme Court power play: assessing the appropriate role of the Senate in the confirmation process*, in *Wash. & Lee L. Rev.*, 2001, vol. 58, pp. 1053-1070.

(34) V. D. A. STRAUSS, C. R. SUNSTEIN, *The Senate, the Constitution, and the Confirmation Process*, in *Yale L. J.*, 1992, vol. 101, p. 1502

(35) V. D. A. STRAUSS, C. R. SUNSTEIN, *The Senate...*, cit., pp. 1491-1520.

deprecabile in linea di principio, diventerebbe, paradossalmente, strumento di depoliticizzazione del processo di nomina dei giudici. Una funzione consultiva incisiva e l'*extrema ratio* della negazione del consenso renderebbero probabili accordi *bipartisan*, costringendo comunque il Presidente a proporre individualità che incontrino l'approvazione di un nutrito gruppo di senatori. Inevitabilmente la concertazione porterebbe a nomine ideologicamente più equilibrate, professionalmente più qualificate, ripristinando anche in questa materia, un sistema di *checks and balances* che, nel lungo periodo, sottragga la Corte suprema al monopolio presidenziale.