

Le consulte di garanzia come organi giurisdicenti (*)

Giandomenico Falcon

Sommario

1. Il possibile inquadramento delle consulte di garanzia statutaria – 2. Funzioni consulenziali o funzioni consultive? – 3. Le consulte di garanzia come organi giurisdicenti.

1. Il possibile inquadramento delle consulte di garanzia statutaria

Ho iniziato ad occuparmi degli organismi di garanzia statutaria alcuni anni fa, quando ho difeso davanti alla Corte costituzionale la legittimità dell'art. 82 dello Statuto della Regione Umbria, relativo alla *Commissione statutaria di garanzia*. Da quel punto di vista il risultato è stato felicemente raggiunto perché le censure avverso quella norma sono state dichiarate infondate con la sentenza 378/2004. Il che naturalmente non mi impediva allora, e non mi impedisce oggi, di percepire una scarsa focalizzazione, una forte ambiguità di quel tipo di norme e di istituti, che in effetti si presentavano, nella disciplina statutaria, appena abbozzati, e dunque aperti nei loro possibili sviluppi. Le diverse interpretazioni della dottrina concorrono tutte solidamente ad un inquadramento di questi istituti, di cui pure vorrei suggerire una differente analisi, che non coincide con quelle finora proposte. In linea generale mi pare emergano quattro diversi modi di intendere questi organismi.

(*) Rielaborazione dell'intervento alla tavola rotonda conclusiva del convegno su "Gli organi di garanzia delle Regioni italiane", organizzato il 4 dicembre 2009 a Bologna presso la sede dell'Assemblea legislativa regionale, dalla Consulta di garanzia statutaria dell'Emilia-Romagna e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome.

Il primo è nel senso che questi organismi possano funzionare, almeno per una parte della loro attività, come una seconda Camera. Così si parla di *maggioranze* e *opposizioni*, e comunque uno degli esiti possibili dell'intervento di questi organismi è di costringere l'assemblea a rideliberare, producendo quindi un procedimento legislativo a due deliberazioni (questa suggestione coglie uno dei possibili risultati dell'intervento dell'organo di garanzia, più che la sua natura). Si tratterebbe di una seconda Camera "tecnica", priva di poteri deliberativi ma con potere di chiedere una deliberazione.

In secondo luogo, è stata affacciata l'idea dell'autorità amministrativa indipendente (ma, come poi dirò, gli organi di garanzia non sono affidatari di alcun interesse pubblico specifico).

Una terza impostazione è quella che li avvicina quasi a dei "Consigli di Stato" in sede locale, secondo il modello spagnolo. Questa secondo me è una via promettente, ma con molti "distinguo", che cercherò di chiarire.

Infine, essi potrebbero essere concepiti come una sorta di Corti costituzionali locali. La suggestione deriva dal "controllo di statutarietà" che essi svolgono. È una suggestione che forse contiene più problemi che soluzioni; ma se la si vuole perseguire, occorre farlo con estrema serietà.

Detto questo, sono rimasto colpito dall'idea (forse più propria dei costituzionalisti che degli amministrativisti) che, siccome queste autorità sicuramente non sono organi giurisdizionali e non producono sentenze, e siccome altrettanto sicuramente non fanno leggi né regolamenti, debbano di conseguenza produrre provvedimenti amministrativi. A me sembra al contrario che, se c'è una cosa che sicuramente questi organismi non fanno, è produrre provvedimenti amministrativi. È ovvio che non fanno provvedimenti amministrativi quando intervengono in una fase procedimentale che sta a monte dell'effettiva decisione. A volte poi non c'è nulla di "amministrativo" neppure nel procedimento in se stesso: quando intervengono nel procedimento legislativo, ad esempio, non si vede neppure come si possa dire che esercitino una funzione amministrativa. La loro interlocuzione in relazione alla legge in corso di approvazione sarà semmai un frammento di un procedimento legislativo, che di sicuro non ha a che fare con la funzione amministrativa.

Ma a mio avviso gli organi di garanzia non fanno “provvedimenti” amministrativi neanche quando assumono vere “decisioni”, esercitando poteri che nella tradizione italiana sono sempre stati esercitati da organi giurisdizionali, e che in effetti portano a determinazioni dotate di effetto giuridico (perché la legge glielo attribuisce), ma che non corrispondono per nulla allo schema del provvedimento come esercizio del potere di costituire rapporti *voluti* dal provvedimento. La terminologia della “decisione amministrativa” a suo tempo proposta da Nigro mi pare possa essere fonte di equivoco. Anche il normale *provvedimento* è in sé una decisione amministrativa. Addirittura, nel diritto dell’Unione europea e nei relativi Trattati quello che noi chiamiamo provvedimento ha il nome ufficiale di *decisione*. Ha senso usare la stessa parola per quello che non è un provvedimento né amministrazione, perché non è finalizzato alla cura dell’interesse pubblico, ma solo all’affermazione dell’ordinamento giuridico?

Tra l’altro, questi organi assumono determinazioni che riguardano diritti politici, che non sono comprimibili, per cui, salvo clausole speciali stabilite dal legislatore, la giurisdizione nei loro confronti spetta al giudice ordinario, contrariamente a quella che è la tradizione dei provvedimenti amministrativi.

Questa è anche una delle ragioni per cui mi sembra da escludere che questi organi siano delle autorità amministrative indipendenti: vuoi perché non fanno provvedimenti amministrativi, vuoi perché non hanno cura di interessi pubblici. È agevole infatti notare che le autorità amministrative indipendenti, abbiano o no discrezionalità nei poteri regolativi (a volte ne hanno, e molta), sono autorità che sono a capo di settori di amministrazione: l’antitrust, le assicurazioni, la Banca d’Italia (se la si considera facente parte del genere), l’autorità delle comunicazioni, tutte queste regolano *settori amministrativi*, hanno in cura, in modo oggettivo, l’*interesse pubblico*, il corretto svolgimento delle regole del gioco in certi settori.

Gli organismi di garanzia di cui parliamo si caratterizzano invece per non essere chiamati a perseguire interessi. Anzi, è *precluso* loro di perseguire interessi. Il loro unico interesse è l’affermazione dell’ordinamento giuridico in quello che esso regola e pretende, e questa caratteristica a me pare importante per definire la loro natura. Se noi chiamiamo un’istituzione autorità amministrativa indipendente,

inevitabilmente tendiamo ad assimilarla alle “classiche” autorità amministrative indipendenti rispetto alle quali, invece, gli elementi di differenziazione prevalgono rispetto a quelli che le accomunano. Pur essendoci elementi in comune (come l’indipendenza) ed elementi di distinzione, sono i secondi ad essere essenziali. Se dunque vogliamo utilizzare i nomi per sottolineare quello a cui vogliamo dare rilievo, e vogliamo dare rilievo al fatto che le consulte di garanzia non hanno da fare amministrazione attiva, non hanno da garantire il benessere pubblico, hanno solo da tutelare l’ordine amministrativo e giuridico, allora la loro classificazione tra le autorità amministrative indipendenti risulta fuorviante.

2. Funzioni consulenziali o funzioni consultive?

Per procedere oltre mi sembra necessario affrontare un altro tema. È stato più volte detto che questi organismi svolgono funzioni *consulenziali*. A me pare che questo sia da escludere. Potrebbero svolgere funzioni *consultive*, ma “consulenziale” e “consultivo” non sono la stessa cosa. La funzione consulenziale ha a che fare con la consulenza professionale, di cui un dato caratteristico è, ad esempio, un determinato grado di *confidenzialità* delle opinioni espresse. Prendiamo ad esempio la consulenza sulla funzione legislativa. Se al consulente viene chiesto se un certo progetto di legge è conforme o no a Costituzione, è chiaro che egli deve essere prudente, rendere avvertiti di ogni possibilità negativa. Senza essere “segreti”, è preferibile che questi momenti di riflessione interni ad una procedura non siano resi pubblici, per evitare che siano proprio essi a produrre quell’incertezza sulla legittimità che si voleva evitare. Per contrasto, lo stesso tema ci conduce più vicino alle caratteristiche proprie dell’agire degli organismi di garanzia, il cui contrassegno è invece la *pubblicità*. Qualunque cosa venga chiesta a questi organismi, essi debbono rispondere – mi sembra – in forma pubblica.

Vi è poi da affrontare un altro punto oggettivamente dubbio e controvertibile. Ci si chiede se gli organi di garanzia debbano svolgere solo il controllo di “conformità statutaria”, o anche quello di complessiva *legittimità*, ad esempio anche di conformità con il diritto europeo. A mio avviso, il tema del controllo di conformità statutaria è stato con-

cepito fin dall'inizio in modo molto equivoco. Probabilmente, all'epoca in cui si sono scritti gli Statuti, qualcuno dei redattori supponeva che, così come le leggi statali devono conformarsi alla Costituzione, le leggi regionali debbano conformarsi allo Statuto. Ora, tutte e due queste affermazioni sono evidentemente vere, ma quello che in esse rimane nascosto è che quello della conformità allo Statuto è solo una parte – e non la maggiore – del problema della legalità della legge regionale. Dato che lo Statuto ha essenzialmente ambito e contenuto organizzativi, il controllo di stretta conformità allo Statuto si traduce in sostanza in un controllo sul rispetto delle competenze e delle procedure. Vi è chi ritiene che, siccome lo Statuto è una norma interposta, in qualche modo il controllo di legalità statutaria includa il controllo di costituzionalità. A me pare che non sia così. Certo, la legge regionale deve rispettare lo Statuto, ma il problema vero è se il controllo di conformità allo Statuto possa includere parametri che non c'entrano con lo Statuto. La violazione della Costituzione in tutti i suoi parametri sostanziali, dall'art. 3 al 97 a tutti gli altri, rientra o no nello spettro di azione di questi organi di garanzia? D'altronde, non mi pare che ci sia un interesse specifico ad un controllo di legalità "statutaria" rispetto a quello che semmai è il vero problema della legge regionale, cioè il controllo della sua *complessiva legittimità costituzionale*: come mostra il fatto che ben raramente nei giudizi sulle leggi regionali davanti alla Corte costituzionale il parametro è costituito dallo Statuto regionale. La cosa è possibile – rilevante, tra gli altri, è il caso relativo alla competenza regolamentare dopo la modifica dell'art. 121 Cost., su cui la Corte si è pronunciata con la sentenza 21 ottobre 2003, n. 313 – ma alquanto rara.

È pensabile assegnare alla Consulta di garanzia il compito di una complessiva verifica preventiva di legittimità costituzionale? Se si considera la (giusta) pubblicità tipica di questi istituti, un simile controllo rischia di "provocare" esso stesso un successivo ricorso del Governo, nel senso che esso darebbe elaborazione giuridica agli argomenti utili per sostenere la tesi della illegittimità. Inoltre, la Consulta finirebbe per trovarsi coinvolta nel gioco politico, sia al momento dell'investitura della questione, sia in relazione alle sue determinazioni, specialmente di quelle che dovessero concludere nel senso della illegittimità.

Dal lato dei possibili pregi di una simile soluzione, può dirsi che davanti all'organismo di garanzia potrebbe svolgersi una sorta di informale primo grado, fornendo così un primo approfondimento dialettico, che potrebbe attenuare quelli che alcuni avvertono come "limiti" del giudizio astratto sulle leggi, in quanto giudizio che manca di una previa "storia" della norma, e di una previa elaborazione tecnica. Di fronte alla Corte costituzionale arriverebbe una questione che ha già una sua "storia" giudiziaria.

Per farlo in modo tecnicamente agguerrito, tuttavia, bisognerebbe istituire una procedura in contraddittorio, in cui parti interessate – ad esempio le minoranze e la maggioranza – possano sostenere le opposte tesi. La determinazione finale dell'organo di garanzia ovviamente non sarebbe una sentenza, e non ne potrebbe avere gli effetti, ma non per questo perderebbe la propria natura di "determinazione", una determinazione "oggettiva", anche se priva di efficacia cogente.

Essa fornirebbe un parametro che chiunque può prendere in considerazione. Anche se la valutazione della Consulta fosse nel senso della incostituzionalità, il Consiglio potrebbe ugualmente procedere all'approvazione, ma ovviamente affrontando il rischio di un giudizio di legittimità costituzionale, nel quale ritornerebbero verosimilmente gli stessi elementi del dibattito svolto davanti alla Consulta: e certo non sarebbe un elemento favorevole per la Regione l'esistenza di una previa valutazione negativa. Paradossalmente, dunque, il Governo potrebbe essere interessato all'attivazione di un simile controllo preventivo più di quanto non lo siano le Regioni.

3. Le consulte di garanzia come organi giudicanti

Quali funzioni possono allora sicuramente essere affidate a questi organi? Sicuramente, direi, le funzioni "neutre" per le quali le Regioni non dispongono di organi regionali, come il giudizio sull'ammissibilità del referendum o sull'ammissibilità dei progetti di legge di iniziativa popolare, nonché l'attestazione degli esiti dei referendum, cosa che può essere anche assai delicata. Si tratta di funzioni tradizionalmente svolte da organi giurisdizionali, ai quali però è dubbio possano essere affidate da leggi regionali (lo ha contestato, di recente, la Corte d'Appello di Cagliari, rimettendo la questione alla Corte costituzionale).

le, che tuttavia con la sentenza 164/2008 l'ha dichiarata inammissibile proprio per la natura non giurisdizionale dell'attestazione dei risultati referendari). Non è male dunque che le Regioni si dotino di organi capaci di "stabilire il diritto" in queste occasioni.

Da queste considerazioni deriva il mio suggerimento circa la qualificazione di questi organi. A me sembra che si tratti di organi *giurisdicenti*, anche se *non giurisdizionali*: organi, cioè, il cui compito è definire la situazione in diritto. Essi possono intervenire in diverse fasi delle procedure, e con diversi ruoli. Possono intervenire a livello *consultivo* (in senso proprio), possono intervenire a livello di – per così dire – "interlocuzione contrappositiva" nel procedimento legislativo, possono intervenire in forma decisoria in relazione alle ammissibilità ed a simili decisioni.

Il regime specifico dei loro atti dipende dalla funzione in cui intervengono. Possono essere atti impugnabili o no: se non sono atti decisori non sono atti impugnabili. Possono essere atti di carattere "costituzionale", oppure no. In ogni modo, non mi sembra che si possa dire che le consulte di garanzia siano organismi di carattere amministrativo, se non sulla base di una convenzione in forza della quale tutti gli organismi che non sono né giudici né legislatori sarebbero organismi amministrativi. Ma a me sembra che si chiarisca meglio la loro natura dicendo che essi sono organismi *giurisdicenti*, dato che la loro specifica caratteristica e funzione è di accertare in determinate occasioni la situazione di diritto, senza essere portatori di alcun interesse, ed essendo invece organizzati in modo da garantire l'imparzialità e l'indipendenza. Essi tuttavia non fanno parte del sistema della giurisdizione, il che significa che i loro atti sono soggetti a revisione in sede giurisdizionale secondo l'ordinario riparto di competenze.

