

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2016 · ANNO XXXVII
luglio/settembre

IL MOSAICO DELLE AUTONOMIE
DOPO IL *REFERENDUM*

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2016 · ANNO XXXVII
luglio/settembre

IL MOSAICO DELLE AUTONOMIE
DOPO IL *REFERENDUM*

DIRETTORE DELLA RIVISTA
Gianluca Gardini

COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Stefano Civitaresse Matteucci
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Tomaso Francesco Giupponi
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini
Josephine van Zeben

REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB
presso Regione Emilia-Romagna
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Tel. 051 5275953
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Francesca Paron
fparon@regione.emilia-romagna.it

EDITORE

Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,
via Coriano, 58 – 47924 Rimini
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779
Sito web: www.maggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2008

Tutti i diritti riservati – È vietata la riproduzione, anche parziale,
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA

Stabilimento Maggioli s.p.a. – Santarcangelo di Romagna (RN)

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980, n.4824
Direttore responsabile: Piero Venturi

COMITATO DI REDAZIONE
Marina Caporale
Marzia De Donno
Giulia Massari
Anna Margherita Russo

 Regione Emilia-Romagna

 **MAGGIOLI
EDITORE**

Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento
alla Rivista per il 2015
è di € 116,00 da versare
sul c.c. postale n. 31666589
intestato a Maggioli s.p.a.
– Periodici, Via del Carpino, 8
– 47822 Santarcangelo
di Romagna (RN).
La Rivista è disponibile
nelle migliori librerie.
Il prezzo di vendita per singoli
numeri è di € 25,00.

Il prezzo per ciascun fascicolo
arretrato è di € 29,00.
I prezzi suindicati si intendono
Iva inclusa.

La quota di abbonamento
alla Rivista in formato digitale
per il 2015 è di € 82 + Iva.
L'abbonamento decorre
dal 1° gennaio
con diritto al ricevimento
dei fascicoli arretrati ed avrà
validità per un anno.

La Casa Editrice comunque,
al fine di garantire la continuità
del servizio, in mancanza
di esplicita revoca,
da comunicarsi in forma scritta
entro il trimestre seguente
alla scadenza dell'abbonamento,
si riserva di inviare il periodico
anche per il periodo successivo.
La disdetta non è comunque
valida se l'abbonato non è
in regola con i pagamenti.
Il rifiuto o la restituzione
dei fascicoli della Rivista
non costituiscono disdetta
dell'abbonamento a nessun
effetto.

I fascicoli non pervenuti possono
essere richiesti dall'abbonato non
oltre 20 giorni dopo la ricezione
del numero successivo.



INDICE

EDITORIALE

- 585 La quiete dopo il *referendum*. Democrazia della crisi o crisi della democrazia?
Gianluca Gardini

SAGGI E ARTICOLI

- 609 Il Mezzogiorno alla ricerca di una strategia di sviluppo
Gaetano Armao
- 623 Il governo delle Province dopo il *referendum*
Stefano Civitarese Matteucci
- 635 «In attesa della riforma del Titolo V». L'attesa è finita: *quid juris?*
Giovanni Boggero
- 665 L'autonomia legislativa regionale dopo il voto referendario sul progetto di riforma costituzionale
Giovanni Martini
- 697 Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati
Alessandra Albanese
- 725 L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali)
Anna Simonati

NOTE E COMMENTI

- 753 La Consulta annulla il Piano della portualità e della logistica per il mancato coinvolgimento delle Regioni. Considerazioni suggerite dalla (mai avvenuta) sottrazione della materia alle Regioni
Francesco Monceri

- 775 **Le ordinanze sindacali: profili critici di un utilizzo disinvoltato dei poteri necessitati e urgenti**
Luca Matteo Di Carlo

OSSERVATORIO REGIONALE

- 805 **La partecipazione degli enti privati all'organizzazione dei servizi socio-sanitari in Toscana**
Emanuele Rossi

LETTURE E SEGNALAZIONI

- 835 **Tutela del risparmio popolare, precetti costituzionali e legislazione attuativa. È necessario un ripensamento?**
Emanuele Luigi Guarna Assanti
- 845 **Table Of Contents and Abstracts**
- 851 **Note sugli autori**

La quiete dopo il *referendum*. Democrazia della crisi o crisi della democrazia?

Gianluca Gardini

Tutte le crisi economiche, da sempre, portano con sé una tendenza al riaccentramento della filiera decisionale pubblica, dovuta in larga parte alla necessità di ricorrere a soluzioni emergenziali per affrontare la congiuntura negativa.

L'idea di fondo che accompagna questo movimento centripeto è semplice e antica al tempo stesso: si ritiene che concentrare la formazione delle politiche pubbliche in un'unica postazione centrale, prevalente rispetto ad altre sedi decentrate ed autonome, consenta di ridurre al minimo la frammentazione decisionale, di garantire una migliore coesione del sistema socio-economico nazionale, di esercitare un controllo più efficace sulla spesa pubblica.

Nell'ultimo decennio, la giurisprudenza costituzionale ha offerto un supporto importante ad un legislatore statale che, forte del fatto di dover fronteggiare la crisi economica in corso, ha operato in modo sempre più esplicito per riappropriarsi di materie che la riforma del Titolo V del 2001 aveva formalmente devoluto alla competenza regionale. In questo senso la Corte costituzionale ha fornito letture sempre più estensive di materie trasversali come l'«ordinamento civile», la «tutela della concorrenza», la «tutela dell'ambiente», i «livelli essenziali delle prestazioni»; ha contribuito ad avallare un'interpretazione «on-nivora» della materia «coordinamento della finanza pubblica»¹; ha giustificato continue invasioni del legislatore statale nella sfera di competenza delle autonomie territoriali in virtù della «prevalenza» della materia toccata dall'intervento legislativo. Tutto ciò ha avuto l'effetto

(1) G.C. DE MARTIN, *Unitarietà della Repubblica e pluralismo delle istituzioni politiche: l'organizzazione delle Regioni*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. Sovranità e democrazia*, II, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 603 ss.

di riportare allo Stato decisioni che la riforma costituzionale del 2001 aveva voluto riservare ai Consigli regionali, quali legislatori di prossimità più attenti alle esigenze espresse dai territori. L'interesse nazionale, di fronte alla crisi economica ha finito per coincidere con quello dello Stato, di cui diviene sostanzialmente sinonimo: con buona pace dell'art. 114 Cost., che, nel disegnare un modello policentrico e paritario di livelli di governo autonomi, ipotizzava che la Nazione, o meglio la Repubblica, potesse essere vista, oltre che come una comunità di persone, anche come una comunità di comunità².

Un chiaro segnale di questa tendenza al riaccentramento era rinvenibile anche nella proposta di revisione costituzionale per «il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione», approvata dal Parlamento italiano il 12 aprile 2016, sottoposta a *referendum* confermativo il 4 dicembre 2016 e respinta con un'affluenza alle urne pari al 65,47% degli elettori ed una percentuale di voti contrari pari al 59,12% dei voti validi.

Il testo della proposta andava in direzione di una netta compressione della competenza legislativa regionale, prevedendo il passaggio alla potestà esclusiva dello Stato di gran parte delle materie prima affidate alla competenza concorrente Stato-Regioni e la radicale eliminazione di quest'ultima. Alle Regioni era indubbiamente assicurata la competenza legislativa esclusiva su alcune materie di rilevanza territoriale, espressamente elencate nel nuovo comma terzo dell'art. 117 Cost. (rappresentanza delle minoranze linguistiche, pianificazione del territorio regionale e mobilità al suo interno, dotazione infrastrutturale, ecc.), ma questa scelta era in parte dovuta alla necessità di evitare che la funzione regionale di "indirizzo politico" risultasse esposta ad una eccessiva compressione a causa della *vis attractiva* esercitata da alcune materie trasversali (infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto; produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell'energia; norme sul procedimento amministrativo e sulla disciplina giuridi-

(2) G. FALCON, *A che servono le Regioni?*, in *Le Regioni*, 2012, p. 767.

ca del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche; tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici, ecc.) che avrebbero dovuto transitare nella competenza esclusiva dello Stato.

In particolare, il progetto di riforma veniva ad aggiungere alle materie di esclusiva competenza statale l'«ordinamento dei Comuni e Città metropolitane», insieme con le «disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni» e «i profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta» (art. 40, comma 4 d.d.l. Renzi-Boschi). In pratica il d.d.l. costituzionale consegnava al legislatore statale l'intera disciplina dell'ordinamento locale, ivi compresa l'intelaiatura delle forme associative e degli enti di area vasta (che si riteneva ormai acquisita alla competenza esclusiva regionale), compiendo un passo nella direzione opposta a quella – auspicata da molti studiosi – di un'estensione alle Regioni ordinarie di una potestà legislativa paragonabile a quella primaria assegnata alle Regioni speciali, e confermando l'attrazione – di fatto già avvenuta – dell'intero ordinamento locale nella sfera di competenza statale.

Una parte di queste scelte può spiegarsi con la comprensibile necessità di riportare al centro materie fin dall'origine malamente assegnate alle Regioni (es. grandi reti, energia, ordinamento della comunicazione) e di chiarire definitivamente la competenza legislativa in materie sulle quali – complice la Corte costituzionale, appunto – da tempo la competenza era di fatto divenuta statale. Ma è altrettanto vero che l'elenco delle materie riservate allo Stato si era progressivamente gonfiato, durante il lungo percorso di approvazione del progetto, al punto da creare un diffuso allarme sull'eccessivo accentramento del potere legislativo che la riforma avrebbe prodotto. L'accentramento, a ben vedere, avrebbe colpito solo le Regioni ordinarie, dal momento che le Regioni a Statuto speciale, pur partecipando al nuovo Senato delle autonomie (secondo alcuni risultando in quella sede addirittura sovrarappresentate), non sarebbero state in alcun modo toccate nell'esercizio autonomo delle proprie competenze legislative. In tal modo il divario tra Regioni speciali e Regioni ordinarie sarebbe divenuto ancor più profondo, generando una divaricazione intollerabile tra enti che, secondo molti commentatori, hanno da tempo perduto gli elementi distintivi alla base del regime giuridico differenziato.

Il progetto di riforma costituzionale, com'è noto, si proponeva di riequilibrare questo riaccentramento attraverso la partecipazione diretta dei rappresentanti delle Regioni nel Senato. Ma ciò non cambia il giudizio sostanziale sulla forma di Stato che ne sarebbe scaturita. Al netto dei correttivi inseriti nel testo nel corso dell'*iter* di riforma, che avevano indebolito (attraverso il non chiaro riferimento alla necessaria «conformità con le scelte espresse dagli elettori») o quantomeno reso incerta la rappresentanza delle istituzioni territoriali all'interno del nuovo Senato, il modello immaginato dal riformatore si caratterizzava in senso accentrato e verticistico. Se la riforma fosse stata approvata, le principali politiche pubbliche sarebbero state elaborate al centro (seppure, in alcuni casi, con la partecipazione del Senato delle autonomie) anziché a livello decentrato, come invece ipotizzava la riforma del 2001. Inoltre, lo Stato avrebbe sempre potuto "superare" eventuali scelte regionali di segno difforme mediante il ricorso alla clausola di supremazia: su proposta del Governo, la legge dello Stato sarebbe potuto intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo avesse richiesto la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale. Accentramento e semplificazione delle sedi politiche non rappresentano necessariamente aspetti negativi, ma è evidente la distanza dal modello policentrico voluto dalla riforma del 2001.

Il mutamento "genetico" della forma di Stato che sarebbe scaturito dalla proposta di modifica del Titolo V della Costituzione, laddove fosse stata confermata dagli elettori, non era di poco momento: i Comuni sarebbero rimasti gli unici Enti locali direttamente eletti dalla base sociale, disciplinati in modo uniforme dal centro; le Province, oltre ad essere espressione indiretta dei Comuni (e come tali esposte alla contaminazione degli interessi di prossimità), avrebbero potuto essere soppresse sulla base di scelte discrezionali del legislatore statale, insieme alle funzioni di area vasta ad esse riconducibili; le Regioni avrebbero assunto su di sé funzioni operative prima devolute alle Province e ai livelli intermedi di governo, e si sarebbero progressivamente trasformate in apparati di macro-amministrazione, perdendo di

vista l'originario ruolo di enti di indirizzo³; lo Stato avrebbe riconquistato la posizione di legislatore principale che aveva perso dopo la riforma costituzionale del 2001, e dal centro avrebbe deciso le principali politiche del Paese, comprese quelle riguardanti i territori (ancorché con il coinvolgimento necessario del Senato delle autonomie). Una virata decisa verso un modello Stato-centrico, basato su due soli livelli di governo: un reticolo di Municipi tendenzialmente indifferenziati (con l'unica eccezione delle Città metropolitane) e grandi amministrazioni regionali (probabilmente da ridisegnare) esautorate dalle principali competenze legislative, per non dire escluse dalla funzione legislativa *tout court*. Un modello organizzativo forse più efficiente e funzionale, ma sicuramente meno decentrato del precedente. Inevitabile supporre che la netta bocciatura popolare della proposta di riforma costituzionale costringerà a ripensare l'intero sistema territoriale, a rivedere gli equilibri istituzionali sin qui indicati dalla Corte costituzionale, e a reinserire nell'agenda pubblica termini progressivamente fuoriusciti dal lessico politico, come decentramento, autonomia, federalismo.

Oltre che sui centri di esercizio del potere, le fasi di crisi economica incidono sul funzionamento dei sistemi di *welfare* nazionali, che rappresentano i primi recettori del disagio sociale. I vincoli di bilancio e le politiche di *austerità* imposte dall'Unione europea negli ultimi anni hanno costretto alcuni Stati, segnati da un particolare indebitamento pubblico, ad adottare misure di contenimento della spesa pubblica che hanno comportato un forte ridimensionamento del *welfare* domestico. Molti Stati europei, al

(3) Effetto che, a ben vedere, si è già in parte verificato con l'assorbimento a livello regionale delle funzioni amministrative spettanti alle Province, in seguito alla riforma dell'area vasta operata dalla legge 56/14 "a Costituzione invariata". Come viene giustamente rilevato, «si è presentata decisamente prevalente una tendenza volta ad elevare a livello regionale – eventualmente demandandone l'esercizio ad agenzie – il complesso delle funzioni in precedenza conferite alle Province e non rientranti tra quelle considerate fondamentali dalla legge 56», al punto che le Regioni, «fortemente irrobustite in compiti di gestione in ambiti quali agricoltura, difesa del suolo, ambiente, caccia e pesca, formazione professionale, difficilmente possono configurarsi come quegli enti di (mera) legislazione e programmazione in passato da molti preconfigurati e auspicati». Cfr. L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, in corso di pubblicazione su *Le Regioni*, 2017.

fine di ottenere sostegno finanziario dall'Europa, hanno dovuto abbassare drasticamente il livello di protezione di molti diritti sociali.

Lo scoppio della crisi ha determinato, più in generale, una palese contrazione della spesa per la protezione sociale in tutta Europa: si erano così aggravate la disoccupazione, la vulnerabilità e l'esclusione sociale, con un peggioramento delle condizioni di vita soprattutto nei Paesi a più forte indebitamento pubblico, dove le misure di *spending review* richieste dalle istituzioni europee hanno provocato un ripensamento del modello di Stato sociale che si era consolidato dopo la seconda guerra mondiale. Ciò, inevitabilmente, ha causato profonde fratture nel tessuto sociale, oltre a gravi rischi per la coesione sociale e per la tutela dei diritti. In vari Paesi europei (Italia, Germania, Austria, Spagna) il numero di persone a rischio di povertà ha ripreso a crescere a partire dal 2009, dopo anni di flessione costante. Intere categorie sociali che prima avevano un ruolo importante si trovano ora ai margini nelle società occidentali⁴.

Di fronte all'esigenza di contenere la spesa sociale sono state avanzate proposte per la transizione ad un modello di "*welfare* selettivo": anziché seguire un approccio "generalista", con interventi a favore di tutti i soggetti che versano in condizioni di svantaggio, finalizzati a ridurre le differenze sociali, si vorrebbe concentrare la protezione sociale su alcune situazioni di disagio ritenute prioritarie rispetto alle altre. Queste proposte sembrano però contraddire il principio universalistico che è alla base dello Stato sociale: il rischio, in questo modo, è quello di sconfessare la funzione redistributiva del *welfare* stesso, nonché il principio solidaristico che ne costituisce il fondamento; e di favorire al contempo un "*welfare* fondato sul mercato", ossia sull'acquisto dei vari servizi sociali da parte di chi ne ha bisogno.

La crisi economica, dunque, costituisce un fattore determinante di cambiamento della forma dello Stato non solo sotto il versante organizzativo, ma anche con riferimento alla sua dimensione "sociale".

Queste alterazioni della forma di Stato, più o meno diffuse nei Paesi dell'Unione europea, non potevano lasciare indifferenti le popolazioni

(4) A. MONTANINO, *Riconquistare i perdenti della crisi*, su *La Stampa*, 15 dicembre 2016.

interessate dal cambiamento. La graduale ripresa economica dell'area europea, accompagnata da un disagio sociale che non può certo dissolversi d'incanto con l'incremento del tasso di occupazione e della produzione industriale, ha prodotto una serie di reazioni "emotive" nella base sociale europea. I cittadini europei, chiamati a esprimersi direttamente sulle questioni politiche e istituzionali più varie, hanno risposto manifestando tutto il proprio malessere e insofferenza verso una classe politica considerata inadatta a rappresentare i propri bisogni.

Da questo punto di vista il *referendum* inglese sulla *Brexit* e quello italiano sulla riforma costituzionale presentano più di un tratto in comune: in entrambi i casi i quesiti referendari sono presentati all'elettorato come "*single issue politics*", ma in realtà nascondono questioni ben più complesse, con effetti e conseguenze così ramificati da rendere sostanzialmente impossibile una risposta consapevole da parte dei cittadini, che hanno interpretato la consultazione popolare come una opportunità per reagire con forza all'abbassamento del livello delle garanzie dei propri diritti. In entrambi i casi, molti elettori hanno votato non in base ad un ragionamento politico, ma sull'onda di sentimenti, umori, ideologie che ben poco hanno a che vedere con il merito del quesito referendario.

Le disuguaglianze, che la democrazia ha sempre considerato come imperfezioni accettabili nell'ambito di un progetto di crescita complessiva, oggi sono vissute dall'individuo come esclusioni inaccettabili. Sembra quasi che il denominatore comune delle democrazie europee sia rappresentato dall'avanzare di un'ondata populista, che contesta rabbiosamente i benefici della globalizzazione e chiede a gran voce soluzioni immediate per la redistribuzione della ricchezza e la riduzione delle disuguaglianze. Di più: di fronte ad una crisi economica che da congiunturale è divenuta sistematica, cronica, la democrazia non basta più a se stessa. Come è stato giustamente sottolineato, «Quando l'individuo non si sente rappresentato e non sa più che farsene dei suoi diritti di cittadino perché non si traducono in realtà, siamo di fronte ad una vera e propria crisi della democrazia»⁵ come ideologia e modello di convivenza. All'orizzonte si profila la rot-

(5) E. MAURO, *Populisti, i nuovi untori*, su *La Repubblica*, 31 dicembre 2016.

tura del patto sociale che ha consentito a lungo di tenere insieme i forti e i deboli.

Nel nostro Paese la sottoposizione alla conferma popolare della riforma costituzionale Renzi-Boschi ha prodotto, innanzitutto, una prevedibile reazione contro i promotori della riforma stessa: il *referendum*, nella percezione generale, prima ancora che la Costituzione aveva ad oggetto il sistema politico e di governo. In primo luogo, il *premier* Renzi⁶. Al tempo stesso la campagna referendaria, per quanto aspra, ha rieducato gli italiani ai temi della Carta costituzionale, ha concentrato l'attenzione intorno alla distribuzione del potere, ha prodotto una sorta di ritorno di interesse verso le questioni dell'autonomia territoriale e del federalismo. Tra i commentatori, qualcuno ha prontamente rilevato che la netta prevalenza del "NO" al *referendum* confermativo della revisione costituzionale, tenutosi il 4 dicembre scorso, «ha il marchio di un consapevole federalismo offeso dalla pulsione neocentralista del renzismo»⁷. Questa valutazione è senz'altro vera per quanto riguarda il voto del Nord, dove la voce federalista non ha mai smesso di farsi sentire negli anni di crisi, assumendo prevalentemente toni antieuropeisti e xenofobi; ma riflette in qualche misura anche la situazione del Sud del Paese, che attraverso il voto referendario ha espresso una profonda avversione non solo ai contenuti della riforma, ma anche alle politiche centralistiche di un Governo che nella riforma costituzionale ha voluto identificarsi⁸.

L'insoddisfazione dell'elettorato del Mezzogiorno riguarda soprattutto la

(6) XIX Rapporto "Gli italiani e lo Stato" curato da Demos, *La Repubblica*, 7 gennaio 2017, con commento di Ilvo Diamanti.

(7) L. FESTA, *Altre 10 "ricostruzioni per l'uso" dopo il NO al referendum*, in *Loccidentale.it*, 12 dicembre 2016.

(8) Sui poco più di 6 milioni di voti di scarto in favore del NO, circa 3,5 milioni provengono dal Sud, dove si trova poco meno di un terzo dei votanti e le percentuali del voto, seppur in crescita rispetto alle elezioni europee del 2014, sono state più basse del resto d'Italia. Sicilia e Sardegna si sono rivelate le Regioni dove gli elettori hanno espresso le maggiori percentuali di dissenso alla revisione costituzionale (rispettivamente 71,6% e 72,2%), Agrigento ed Oristano le città capoluogo di Provincia ove si è raggiunta la maggiore percentuale dei no (75,52%). Cfr. G. ARMAO, *L'esito del referendum costituzionale nel Mezzogiorno alla ricerca di una strategia di sviluppo*, in questo fascicolo.

drastica riduzione dell'intervento statale ordinario in quest'area del Paese: un fenomeno che, a partire dal 2011, ha aggravato gli effetti della crisi economica generale, portando ad un graduale abbandono dell'iniziativa industriale e produttiva, ad un aumento della disoccupazione, a preoccupanti fenomeni di emigrazione giovanile ed intellettuale, all'invecchiamento progressivo della popolazione. Per questo motivo il voto del Mezzogiorno esprime in senso lato un'istanza regionalista o federalista: da questi territori si leva una voce potente contro il neocentralismo dilagante della crisi, una difesa della "specialità" regionale, una richiesta di maggiore attenzione alle esigenze delle aree più sofferenti, delle Isole soprattutto, alla valorizzazione delle risorse locali e alla ripresa del dialogo collaborativo con lo Stato. Al Sud Italia le politiche di risparmio messe in campo dalle istituzioni nazionali ed europee non solo hanno peggiorato le condizioni di vita delle categorie tradizionalmente fragili e più esposte, ma hanno addirittura creato nuove categorie di soggetti bisognosi, come ad esempio i giovani e i cd. quadri (dirigenti), che si sono improvvisamente trovati in una situazione di indigenza a causa della forte disoccupazione e della difficoltà di inserimento nel mondo del lavoro. In queste aree, più che altrove, la crisi ha aggravato la condizione economica delle famiglie, specialmente di quelle più disagiate, mettendo in discussione un modello sociale che ha rappresentato le fondamenta dello Stato democratico in Europa per tutto il ventesimo secolo. In tempi di crisi le fratture si allargano perché si accentuano le distanze sociali: questo spiega perché, nelle proposte di alcuni *leader* e forze politiche, riemerge oggi con forza il tema del rapporto con il territorio⁹. Una chiave fondamentale per comprendere il voto referendario del Sud è il senso di abbandono. Come evidenzia efficacemente Gaetano Armao in questo numero della *Rivista* dedicato agli esiti del *referendum* costituzionale, «il Sud è divenuto un mero mercato di risulta e, dal 2011, la drastica riduzione dell'intervento statale ordinario ha aggravato gli effetti di una crisi senza precedenti». In questo modo, sottolinea ancora l'A., «si è

(9) Così I. DIAMANTI, su *L'Espresso*, 26 marzo 2017. Il settimanale dedica uno speciale *dossier* alla questione meridionale ("*Sud Side Story. La rivolta a Mezzogiorno*"), in cui viene analizzata la crescita di movimenti di protesta e l'emersione di una domanda di rappresentanza politica nel Sud Italia in seguito al *referendum* del 4 dicembre 2016.

realizzato, nell'ultimo quindicennio, il progressivo indebolimento della “*carrying capacity* del contesto meridionale”¹⁰. In questo quadro è comprensibile che gli abitanti del Mezzogiorno abbiano utilizzato il *referendum* non come strumento di validazione di una proposta riformatrice, ma come occasione irripetibile per esprimere il proprio dissenso nei confronti delle scelte operate dai Governi degli ultimi anni. Il voto del Sud è stato un voto contro le politiche “accentratrici” del Governo nazionale e contro le misure sostanzialmente “imposte dall’alto” del Governo europeo, considerati i due principali responsabili delle condizioni di vita in cui versa l’intera area meridionale, in particolare le isole.

Del resto i segnali di una crescente insoddisfazione, o comunque di una maggiore diffidenza nei confronti delle politiche “neocentraliste” dei Governi della crisi, erano visibili anche prima della pronuncia referendaria. Basti pensare al repentino *revirement* della Corte costituzionale, che, in altre fasi della crisi economica, aveva mostrato una chiara propensione a slanci in avanti e ad adoperare come parametro di legittimità non il testo vigente della Costituzione, bensì il nuovo assetto disegnato dalla riforma costituzionale ancora *in itinere*¹¹. Si ebbe a dire, in quella circostanza¹², che la Corte aveva utilizzato una tecnica di controllo di costituzionalità piuttosto discutibile sotto il profilo metodologico, che dava vita ad una nuova tipologia di decisione: una pronuncia “anticipata” di legittimità, da cui si trae un giudizio in via preventiva sulla conformità di una legge dello Stato rispetto ad una riforma costituzionale che ancora non è divenuta efficace. Una tecnica molto pericolosa, che rischia di divenire fallimentare se il presupposto giuridico (la riforma costituzionale, appunto) su cui si fonda il giudizio di legittimi-

(10) L’espressione è di A. GIANNOLA, *Mezzogiorno oggi: una sfida italiana*, in S. CASSESE (a cura di), *Lezioni sul meridionalismo*, Bologna, 2016, p. 257.

(11) Nella notissima sentenza n. 50 del 2015, la Corte aveva espresso un giudizio di conformità della legge n. 56/14 non tanto alla Costituzione esistente, quanto alla nuova Costituzione che – eventualmente – sarebbe dovuta entrare in vigore dopo la conferma da parte dell’elettorato italiano.

(12) Sia consentito un rinvio a G. GARDINI, *Brevi note sull’incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio*, in *federalismi.it*, 9, 2016.

tà non viene poi ad inverarsi¹³. Come evidenzia Giovanni Boggero nel saggio qui pubblicato, la legge Delrio sin dall'origine si muove al limite della costituzionalità, essendo stata approvata allo scopo di «ridimensionare il ruolo della Provincia e istituire le Città metropolitane a Costituzione invariata, sulla base del presupposto che la legge costituzionale allora in gestazione avrebbe consentito di darvi piena copertura soltanto una volta promulgata e cioè, per così dire, a posteriori». Laddove questa “condizione sospensiva” di legittimità non dovesse realizzarsi, come di fatto è avvenuto, la Corte avrebbe molte difficoltà a giustificare il proprio operato qualora un giudice della Repubblica sollevasse una qualsiasi questione inerente al procedimento di riordino dell'area vasta: ad esempio, ponendo in dubbio la legittimità costituzionale dei commi della legge n. 56/14 che autorizzano lo Stato e le Regioni a derogare al riparto di competenze legislative fissato in Costituzione, tramite accordo in Conferenza unificata, al fine di definire il perimetro delle funzioni provinciali non fondamentali oggetto di riordino.

Consapevole dell'azzardo, e futando forse il cambiamento del vento referendario in favore del NO, subito prima del voto del 4 dicembre la Consulta rivede radicalmente il proprio orientamento e metodo di ragionamento. Fino a quel momento piuttosto indifferente alla “leale collaborazione” tra Stato e Regioni, in un clima complessivo di fuga dalle autonomie e riaccentramento della filiera decisionale pubblica, a ridosso del voto referendario la Corte costituzionale decide improvvisamente di bloccare l'*iter* delle riforme concernenti la pubblica amministrazione (cd. riforma Madia), dichiarando lesive della competenza legislativa regionale residuale, nonché del principio di leale collaborazione, le norme della legge delega n. 124/15 che dettano al Governo principi e criteri direttivi molto puntuali in tema di dirigenza regionale e servizi pubblici locali. La delega, secondo la Consulta, «nonostante le molte-

(13) La medesima tecnica sembra essere utilizzata dalla Corte anche nella sentenza n. 143 del 2016, emanata a seguito di alcune censure sollevate dalla Regione Puglia con riferimento al comma 420 dell'articolo unico della legge n. 190/14, che fa divieto alle Province di ricorrere a mutui per spese non rientranti nelle funzioni concernenti determinate materie, a spese per relazioni pubbliche ed attività affini, all'assunzione di dipendenti a tempo indeterminato, anche nell'ambito delle procedure di mobilità, all'acquisizione di personale mediante il ricorso al comando e alla proroga dei comandi cessati.

plici interferenze con le competenze regionali non risolvibili mediante il criterio della prevalenza del legislatore statale, prescrive, per l'adozione dei decreti legislativi delegati attuativi, una forma di raccordo con le Regioni – il parere in Conferenza unificata – da ritenersi lesiva del principio di leale collaborazione perché non idonea a realizzare un confronto autentico con le autonomie regionali, necessario a contemperare la compressione delle loro competenze. Solo l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, contraddistinta da una procedura che consente lo svolgimento di genuine trattative, garantisce un reale coinvolgimento» delle Regioni¹⁴. Da notare che, fino a quel momento, non solo la Corte aveva largamente sopresseduto a ripetute compressioni della competenza regionale in vista della (probabile) riforma costituzionale, ma non si era mai spinta con tanta determinazione a richiedere l'applicazione del principio di leale collaborazione (sotto forma di un'intesa, non meglio definita, in Conferenza Stato-Regioni) in riferimento ad una legge-delega, da attuarsi con *atti aventi forza di legge* del Governo che incidono su ambiti materiali riconducibili tanto alla competenza esclusiva del legislatore statale, quanto alla competenza residuale del legislatore regionale, dando vita ad un inestricabile intreccio di competenze¹⁵.

(14) Corte cost., sent. 25 novembre 2016, n. 251.

(15) Sul punto, la dottrina osserva che «la Corte, fino a questa sentenza, aveva mantenuto ferma una posizione di *self-restraint* nei confronti di un'estensione del principio di collaborazione alla sfera del procedimento legislativo, ripetendo più volte che tale principio non poteva estendersi alla sfera legislativa». Proprio per questo, consapevole dell'impatto della decisione, a conforto della propria argomentazione la Corte evoca «il ben noto precedente della chiamata in sussidiarietà, che dell'intesa ha fatto il presupposto giustificativo della pretesa accentratrice statale». Cfr. R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale, in federalismi.it*, 3, 2017.

Secondo altra parte della dottrina, in base alla pregressa giurisprudenza della Corte, «Il coinvolgimento delle autonomie territoriali attraverso le Conferenze sarebbe costituzionalmente necessario ogniqualvolta l'atto legislativo dovesse incidere "su ambiti materiali di pertinenza regionale" o comunque laddove l'applicazione del cd. principio di prevalenza di una materia sulle altre dovesse rivelarsi impossibile (sentt. nn. 65/2016; 250/2015; 139/2012; 50/2008; 50/2005), in tal modo privilegiandosi un'interpretazione, per così dire, surrogatoria dell'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), "in ragione della perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi" (sentt. nn. 423 e 6/2004; 383/2005; 401/2007; 278/2010)». Cfr. A. POGGI, G. BOGGERO, *Non si può riformare la PA senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016, in federalismi.it*, 25, 2016.

Alla luce di questa innovativa giurisprudenza della Corte, lo schema di decreto legislativo sulla dirigenza pubblica, varato il 24 novembre (e mai pubblicato), è stato prontamente ritirato dal Governo, che ha visto contestualmente scadere il termine per esercitare la delega parlamentare. Stessa sorte tocca allo schema di decreto sui servizi pubblici locali, anch'esso ritirato dal Governo a delega ormai scaduta. Lo scenario che si prospetta è tutt'altro che lineare.

Si potrebbe forse notare che, in un quadro costituzionale diverso, un simile incidente di percorso non sarebbe potuto accadere, visto che la Corte stessa considera il principio di leale collaborazione tanto più rilevante quanto più si percepisce la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi»¹⁶. Forse è vero, o comunque verosimile. Probabilmente un Senato delle autonomie avrebbe esercitato preventivamente un potere di richiamo rispetto alla legge di delegazione deliberata dalla Camera e fatto valere in via anticipata il principio di leale collaborazione, senza giungere alla demolizione dell'intero pacchetto di riforma per violazione delle prerogative regionali.

Ma queste sono solo congetture, i fatti si limitano a dire che buona parte della riforma recante la firma del Ministro Madia è attualmente appesa ad un filo e la situazione non consente di fare previsioni sul futuro. Dopo il 4 dicembre, la necessità di fronteggiare le emergenze politiche ed economiche ha condotto alla formazione del Governo Gentiloni, nato sulle ceneri del precedente, ma non ha attribuito ad esso la forza politica sufficiente per riproporre una riforma modellata sulla falsariga di quella del Ministro Madia.

Per questo motivo, in seguito alla bocciatura della riforma costituzionale, più che sull'analisi politica del voto sembra utile concentrarsi su quelli che saranno in futuro i rapporti tra Enti locali, Regioni e Stato. Uno Stato che sembra aver perso buona parte della propria centralità nella gestione della crisi. Oggi, in particolare, è necessario chiedersi che cosa accadrà alle Province a fronte della conservazione del testo costi-

(16) Corte cost., n. 251/16, cit. (p. 15).

tuzionale vigente, in cui le Province sono considerate enti necessari ed elementi costitutivi della Repubblica.

Non dimentichiamo infatti che la riforma Delrio viene alla luce per anticipare con fonte ordinaria una riforma più ampia, che sarebbe dovuta scaturire dalla modifica del Titolo V della Costituzione. Quale dunque il futuro delle Province? A dispetto della sua genesi, la “nuova Provincia” (ossia l’ente di area vasta disciplinato dalla legge n. 56/14) sembra capace di resistere alla bocciatura della riforma costituzionale Renzi-Boschi. La Provincia come ente di secondo grado, esponenziale dei Comuni ricompresi nella circoscrizione provinciale, è in grado di sopravvivere anche se il presupposto principale che ne giustificava la trasformazione – una Repubblica delle autonomie fondata su due soli livelli territoriali (Regioni e Comuni) di diretta rappresentanza delle rispettive comunità – non si è realizzato. Già prima del *referendum* del 4 dicembre non era ragionevole pensare che, dopo gli sforzi profusi nel disegnare e implementare un ente di secondo grado, la riforma costituzionale *in itinere* avrebbe avuto l’effetto di costringere il legislatore a sopprimere le Province¹⁷. A maggior ragione non è razionale pensarlo ora, quando l’ipotesi di riforma è ormai sfumata.

Del resto, è facile rilevare che, nel progetto di riforma, l’eliminazione di tutti i richiami alle Province dal testo costituzionale non si accompagnava ad una disciplina transitoria, che disponesse la cessazione delle Province da ogni funzione entro un termine prefissato; né il testo del progetto di riforma rimetteva ad una legge ordinaria, da approvarsi entro il predetto termine, la disciplina dell’attribuzione delle funzioni, del trasferimento dei beni patrimoniali, delle risorse umane e finanziarie intestate alle Province soppresse. L’assenza di queste previsioni era di per sé significativa: la riforma costituzionale non richiedeva in via automatica la soppressione delle Province, come disegnate dalla legge n. 56/14, dal momento che questi enti presentavano tutti i requisiti per rimanere in vita come “aree vaste”, nel senso indicato dall’articolo 40 del d.d.l. Renzi-Boschi. A suffragio di questa tesi oggi può essere portato il fatto che, con il tramonto della prospettiva di riforma costituzionale, viene

(17) Sul punto, sia nuovamente consentito rinviare a G. GARDINI, *Brevi note sull’incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio*, cit.

a cadere anche l'art. 29 (Abolizione delle Province) del testo del d.d.l. Renzi-Boschi, che, secondo alcuni, avrebbe in qualche modo vincolato il legislatore nazionale all'abolizione di questi enti di area vasta.

Ne discende che, dopo il *referendum*, la Provincia continuerà ad essere un ente costitutivo della Repubblica al pari dei Comuni, delle Città metropolitane, delle Regioni e dello Stato, dotato di protezione costituzionale e di autonomia statutaria, poteri e funzioni secondo i principi stabiliti dalla Costituzione (art. 114 Cost.). In base al redivivo art. 133, comma 1, la legge statale potrà disciplinare solo il mutamento delle circoscrizioni provinciali e la istituzione di nuove Province nell'ambito di una Regione, su iniziativa dei Comuni, sentita la stessa Regione. Una competenza che, peraltro, si auspica che il Parlamento voglia esercitare quanto prima, dal momento che, si fa notare, l'attuale disciplina legislativa per la revisione della mappa provinciale impone il conseguimento di tre maggioranze distinte e cumulative: dei Comuni, della popolazione, dei consiglieri (art. 21, comma 3, lett. d, TUEL). «Tre requisiti non richiesti dalla Costituzione e che irrigidiscono dimensioni e logiche territoriali risalenti e probabilmente in molte situazioni non più corrispondenti a quella dimensione richiesta dall'ordinamento»¹⁸.

Le nuove Province si configurano oggi come enti di secondo grado dotati di funzioni sovracomunali sia proprie che delegate, e al contempo come enti di servizio e coordinamento orizzontale per i Comuni. Nel disegno della legge Delrio è indubbiamente insita un'ambivalenza, che ha generato una notevole forbice nella dotazione funzionale delle Province a seconda della Regione di appartenenza. Come si è rilevato, «la legislazione regionale adottata in questi due anni dall'entrata in vigore della legge 56 mostra come le Regioni, per un verso, abbiano dato maggiore o minore consistenza alle funzioni provinciali del primo tipo (quelle "proprie"), per altro verso, abbiano incoraggiato con differente intensità il nuovo ruolo provinciale di cooperazione all'esercizio delle funzioni comunali»¹⁹. Si spazia così da Regioni che hanno fortemente compresso

(18) Così ancora L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, cit.

(19) C. TUBERTINI, *Le Province a due anni dalla legge 56/14*, in *Astrid Rassegna*, 16, 2016.

le funzioni provinciali, sin quasi ad azzerarle (assecondando quello che sembrava essere il fine ultimo di soppressione dell'ente provinciale), fino all'estremo opposto rappresentato dalle Regioni che hanno cercato di mantenere il più possibile invariate le funzioni provinciali, garantendo a proprie spese l'assetto funzionale preesistente, almeno in via transitoria. Tra questi due estremi, «si collocano i modelli intermedi, che, pur limitando le funzioni provinciali entro un elenco tassativo, fanno intravedere soluzioni future di segno diverso, non escludendo la possibilità di assegnare anche altre funzioni alle Province, ad esito dell'adeguamento dell'intera legislazione regionale di settore»²⁰.

Il naufragio della riforma costituzionale determina una riapertura delle opzioni in campo. È plausibile che le Regioni in cui le funzioni provinciali sono state fortemente riaccentrate a livello regionale ripensino alle scelte sin qui fatte, in favore di una maggiore valorizzazione dell'area vasta provinciale; è inoltre prevedibile che molti processi di accorpamento forzato delle Province (si pensi ai quadranti funzionali di area vasta del Piemonte) vengano ripensati su base convenzionale o associativa, in assenza di obblighi di fusione. Lo scenario post-referendario, unito all'assetto funzionale delle Province conseguente alla legge Delrio, apre la strada ad una differenziazione tra livelli di governo sinora sconosciuta al nostro ordinamento. Quante più funzioni di area vasta (oltre a quelle fondamentali) le Regioni conferiranno alle Province del loro territorio, tanto più si caratterizzeranno come enti di indirizzo (in questa direzione sembrano essersi orientate sin qui Veneto, Piemonte, in un certo senso Emilia-Romagna); quante più funzioni di area vasta tratterranno su di sé o su agenzie/distretti regionali, tanto più agiranno come enti di amministrazione (in questa direzione sembrano invece essersi orientate Toscana, Umbria, Marche, Lazio).

La conferma referendaria dell'attuale Titolo V Cost., infatti, porta ad una riespansione della potestà legislativa regionale rispetto al conferimento di funzioni alle Province, che i Consigli regionali hanno utilizzato con grande prudenza ipotizzando che, presto o tardi, la riforma costituzionale sarebbe entrata in vigore. In particolare, l'allocazione delle funzio-

(20) *Ibidem*.

ni provinciali realizzata mediante la legislazione regionale potrebbe essere oggetto di significativi ripensamenti da parte dei Consigli regionali, finora costretti a decidere sotto la pressione dell'imminente riforma costituzionale e a muoversi nel rispetto della primazia dello Stato, la cui legislazione sembrava destinata ad estendersi al ritaglio territoriale, alla forma di governo, nonché alla stessa esistenza in vita delle Province. Se da un punto di vista politico è difficile ipotizzare che vi siano le condizioni per ribaltare l'assetto di funzioni e personale sin qui deciso dalle Regioni, è forse lecito aspettarsi che i legislatori regionali rivedano alcune delle scelte fatte nel recente passato, quando la riforma costituzionale sembrava alle porte. Le funzioni provinciali, soprattutto, potranno essere differenziate e modulate attraverso nuove leggi regionali, in base alle esigenze dei diversi territori, con l'unico limite delle funzioni fondamentali indicate dalla legge Delrio. Molto dipenderà dal sostegno finanziario che lo Stato intenderà garantire alle Province, condizionando il modello di ente intermedio da realizzare su base regionale. Se non verranno finanziate adeguatamente, da sole le Regioni non potranno rivitalizzare le Province: anche laddove volessero devolvere ad enti intermedi (Province o consorzi interprovinciali) ulteriori funzioni di area vasta, le Regioni non potranno agire in autonomia, ma dovranno attendere ancora una volta un intervento dall'alto. Serve lo Stato, insomma, per garantire la continuità degli enti provinciali, ormai sull'orlo della chiusura. Lo Stato dovrà necessariamente tener conto del voto referendario, che, in modo indistinto, ha confermato a gran voce l'attuale assetto costituzionale e i livelli di governo ivi indicati.

La differenziazione dei modelli su base regionale, del resto, non solo è possibile, ma auspicabile, visto che per la prima volta nel nostro ordinamento troverebbe attuazione il principio sancito all'art. 118 Cost. Differenziazione tra Province e Province, a seconda della Regione di appartenenza; tra Province e Città metropolitane, le prime destinate a gestire in forma unitaria funzioni sovracomunali, di spessore diverso a seconda delle scelte compiute dai legislatori regionali, le seconde configurate come enti di area vasta, con il compito di curare e promuovere lo sviluppo del territorio metropolitano e l'integrazione dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazioni di interesse della Città e, dunque, legate allo sviluppo strategico del territorio; tra

Città metropolitane, le quali si differenziano già sensibilmente al proprio interno in base alle diverse scelte statutarie, in alcuni casi sfruttando l'opportunità prefigurata legislativamente dell'elezione diretta del Sindaco metropolitano, ed evidenziando in ciò un ulteriore elemento di differenziazione rispetto alle Province.

Dopo il *referendum* del 4 dicembre le Regioni hanno maggiori margini – o comunque minori vincoli – nel decidere se configurarsi prevalentemente come enti di indirizzo e di sintesi tra sistema locale e Stato, da una parte, ovvero come enti amministrativi vocati alla gestione più che alla direzione, dall'altra. Si apre così un inedito scenario di differenziazione anche su base regionale.

La legge n. 56/14 contiene il “meccanismo di innesco” del principio di differenziazione che fino ad oggi era mancato nel nostro ordinamento: una volta venuta meno la prospettiva di una riforma costituzionale in senso centralista (e quindi uniformante), è probabile che questo principio assurga, insieme a quello di sussidiarietà, ad elemento portante della complessiva articolazione dei soggetti che costituiscono la Repubblica, destinato a rimpiazzare la celebre, ma poco praticata, scelta per la «equiordinazione» espressa nel 2001. La soluzione proposta dal progetto di riforma costituzionale Renzi-Boschi avrebbe probabilmente trasformato le Regioni in enti di macro-amministrazione, concorrenti con quelli di area vasta e con i Comuni. O, nella migliore delle ipotesi, le avrebbe convertite in enti di snodo tra Stato e municipalità, con il compito di attuare le politiche pubbliche decentrate a livello territoriale, in sostituzione delle strutture burocratiche periferiche dello Stato, e di rappresentare “al centro” gli interessi territoriali attraverso i “propri” senatori.

I Comuni sono invece disciplinati in modo uniforme per quanto riguarda le funzioni e – salvo qualche isolata norma che ne differenzia il sistema elettorale, la composizione degli organi, le regole sul personale e contabilistiche – anche per quanto riguarda il modello organizzativo²¹.

(21) C. PINELLI, *Del culto per l'uniformità in Italia. Il caso della finanza regionale* (1993), in Id., *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 122 ss.

È così nel testo costituzionale rimasto in vigore dopo il 4 dicembre (da tempo la dottrina è unanime nell'affermare che lo Stato ha di fatto una competenza piena sull'ordinamento degli Enti locali), ma sarebbe stato così anche se l'elettorato avesse approvato la proposta di riforma costituzionale, che attribuiva espressamente l'ordinamento municipale alla competenza esclusiva (bicamerale, certo) del legislatore statale.

Nella strategia del legislatore della crisi si coglie dunque una sorta di ambivalenza: la sensazione è che lavorasse con la mano sinistra ad un progetto istituzionale per il livello territoriale intermedio basato sui principi di sussidiarietà e differenziazione (legge Delrio), mentre con la mano destra operava alacremente affinché la disciplina e il controllo sui Comuni italiani rimanessero centralizzati e indifferenziati, secondo la migliore tradizione preunitaria (ancora legge Delrio e art. 117, lett. *p*), d.d.l. costituzionale). Su questo punto la riforma territoriale del Governo Renzi mostra tutti i suoi limiti. Solo la differenziazione delle regole riguardanti gli Enti locali, e i Comuni in particolare, permette di superare il reticolo uniforme della maglia amministrativa, tipico degli Stati accentrati. Questa differenziazione deve essere realizzata attraverso scelte assunte e praticate da soggetti che abbiano diretta conoscenza della realtà territoriale, se non si vuole che l'intera operazione si riveli artificiosa ed inefficace. Dal centro non si possono differenziare le funzioni amministrative dei Comuni, per il semplice fatto che occorre conoscere le realtà municipali per poterne modulare i compiti e, di riflesso, l'organizzazione. Ciò, quantomeno, in un ordinamento come il nostro, dove la storia dell'uniformità locale coincide sostanzialmente con la storia del centralismo gerarchico dello Stato: altri Paesi hanno conosciuto una significativa differenziazione tra regimi organizzativi e funzionali dei governi locali anche in assenza delle Regioni, come segnala nel saggio qui pubblicato Stefano Civitarese in riferimento all'esperienza britannica, ma, nel contesto italiano, sembra essere «difficile ipotizzare governi locali differenziati senza puntare a un ruolo chiave delle Regioni su questo»²².

Le Regioni rappresentano i soggetti che, meglio di chiunque altro, po-

(22) S. CIVITARESE, *Il governo delle Province dopo il referendum*, in questo fascicolo.

trebbero realizzare una differenziazione utile e opportuna tra le funzioni di prossimità, affidate ai Comuni. Il modello avanzato dalla riforma costituzionale andava in direzione diametralmente opposta e accentuava, per quanto concerne l'ordinamento degli Enti locali, la divaricazione tra le Regioni ordinarie e le Regioni speciali; al tempo stesso, concorreva a diminuire la stessa autonomia delle Regioni speciali, nei cui confronti le regole poste dallo Stato avrebbero potuto considerarsi principi di riforma economica e sociale²³. Da questo punto di vista il *referendum* costituzionale, che ha seccamente bocciato (tra l'altro) l'espressa attribuzione dell'ordinamento comunale al legislatore statale, potrebbe ridare fiato alla tesi di coloro che, da anni, auspicano un'estensione alle Regioni ordinarie di una potestà legislativa in materia di Enti locali analoga a quella (primaria) assegnata dalla Costituzione alle Regioni speciali. Una strategia di questo genere potrebbe essere intrapresa anche a Costituzione invariata, valorizzando la competenza legislativa residuale delle Regioni (ordinarie) in tutti gli ambiti dell'ordinamento locale non espressamente coperti dalla potestà statale esclusiva *ex art. 117, comma 2, lett. p) Cost.*

Il tramonto dell'ipotesi di riforma costituzionale sembra dunque ridare spazio ai temi del federalismo e dell'autonomia territoriale, che durante gli anni della crisi sono stati marginalizzati dal discorso pubblico. È una conclusione che si limita a prendere atto degli esiti del voto referendario.

In primo luogo, a voler prendere sul serio il voto espresso il 4 dicembre dagli italiani, il *referendum* sulla riforma costituzionale si traduce in una valorizzazione, o comunque in una conferma del modello regionalistico, che viene ritenuto preferibile rispetto ad un modello di rappresentanza territoriale in seno al Parlamento nazionale. In altri termini il nostro paese continua a puntare su una forma di Stato decentrata e autonomistica, in cui le Regioni godono di ampie competenze legislative e di indirizzo politico sui temi di interesse territoriale, piuttosto che scom-

(23) G. FALCON, *La riforma costituzionale nello specchio del regionalismo*, in *Le Regioni*, 1, 2015, p. 4 ss.

mettere su un sistema accentrato, in cui la rappresentanza territoriale era prevalentemente indiretta, istituzionale e basata sul coinvolgimento del Senato delle autonomie nella funzione legislativa statale. Le Regioni dovranno ripagare adeguatamente questa attestazione di fiducia, dimostrando di saper agire come centri di elaborazione delle politiche territoriali, legislatori capaci di modulare e adeguare le regole nazionali alle necessità del territorio, enti di governo dotati di rappresentanza popolare diretta e collocati allo snodo tra il centro e le autonomie.

In secondo luogo, il voto popolare ha assicurato l'esistenza e le funzioni delle Province, che restano enti necessari e costitutivi della Repubblica. Posto ciò, le Regioni dovranno progressivamente assumere un ruolo di indirizzo e direzione rispetto alle Province, senza sostituirsi ad esse né caricarsi di compiti amministrativi, operativi, che finirebbero per snaturare (o comunque modificare profondamente) la naturale vocazione regionale, che è quella di esercitare un ruolo di coordinamento e guida rispetto al sistema locale. Le Regioni dovranno altresì selezionare e differenziare le Province che sono in grado di svolgere adeguatamente i compiti di area vasta, concernenti la soprintendenza e il coordinamento delle funzioni di prossimità esercitate dai Comuni, da quelle che risultano a ciò assolutamente inadeguate per dimensioni, struttura e tradizione.

In terzo luogo, i Comuni si confermano gli unici Enti locali in cui si esprime direttamente la volontà politica della base elettorale. Il disegno territoriale della legge Delrio sopravvive infatti al tentativo di riforma costituzionale: i consiglieri provinciali e metropolitani sono oggi Sindaci e consiglieri comunali in carica, e dunque solo indirettamente indicati dalle popolazioni interessate. L'autonomia politica delle Province (e in larga misura delle Città metropolitane) cede il passo ad un meccanismo di cooperazione e integrazione tra enti territoriali, secondo un modello diffuso in altri Paesi europei. In questo modo, il Governo del territorio per livelli separati, tipico del modello napoleonico, lascia spazio – almeno per quanto concerne l'area vasta – ad un governo di tipo integrato²⁴. Pertanto, salvo che la Corte costituzionale non riveda

(24) V. M. DE DONNO, *Tra coordinamento e collaborazione: enti di area vasta ed Unioni di Comuni*, in corso di pubblicazione nel volume PRIN *Le autonomie territoriali. Trasformazioni e*

la propria posizione circa la compatibilità tra l'elezione indiretta delle Province e l'autonomia costituzionale di cui esse beneficiano (posizione per vero fortemente condizionata dal presupposto della riforma costituzionale imminente, in cui le Province avrebbero perso ogni copertura costituzionale)²⁵, negli anni a venire i Comuni rappresenteranno il perno esclusivo del principio di sussidiarietà, essendo gli unici enti amministrativi deputati a curare gli interessi della comunità di riferimento e da essa direttamente espressi.

Ma, come ci ricorda l'art. 118 Cost., la corretta realizzazione del modello autonomistico richiede che il principio di sussidiarietà si accompagni sempre ai principi di differenziazione e di adeguatezza. In questo quadro, spetterà al legislatore statale il compito di aprire spazi di differenziazione tra i Comuni italiani, muovendo dalla capacità dei diversi enti di prossimità di gestire le funzioni fondamentali e conferite, associando a questo criterio quello dimensionale ed organizzativo. In quest'opera di differenziazione, il legislatore statale dovrà valersi delle competenze specifiche dei legislatori regionali, integrando la visione dall'alto con lo sguardo ravvicinato sui territori, mediante l'attribuzione di specifiche deleghe ai Consigli regionali, riconoscendo a questi ultimi ampi margini di discrezionalità nell'attuazione della disciplina nazionale. Solo così si potrà evitare di ricostituire, passata la tempesta della crisi, un sistema che da un lato pretende di avvicinare il più possibile le funzioni amministrative ai diretti interessati, dall'altro è incapace di selezionare gli enti che sono effettivamente in grado di esercitare le funzioni di prossimità e di soddisfare i bisogni della popolazione.

innovazioni dopo la crisi, a cura di L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI, edito da Maggioli, collana Orizzonti del diritto pubblico, 2017.

Critico, rispetto ad una possibile compressione dell'autonomia politica delle Province conseguente ad una loro trasformazione in enti a rappresentatività indiretta, è S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il governo delle Province dopo il referendum*, in questo fascicolo, p. 623.

(25) Il riferimento, naturalmente, è alla sentenza n. 50/2015 della Corte costituzionale. In effetti, «solo dimostrando che era in realtà il d.d.l. Renzi-Boschi a garantire una sorta di copertura costituzionale anticipata al sistema di elezione stabilito dalla legge Delrio, si potrebbe argomentare nel senso di un obbligo di ripristinare il voto a suffragio universale e diretto per gli organi politici delle Province». Così, G. BOGGERO, «*In attesa della riforma del Titolo V. L'attesa è finita: quid juris?*», in questo fascicolo.

La democrazia è in crisi e va salvata con interventi dal basso, prima ancora che con riforme calate dall'alto. «Quell'insieme di regole che ci siamo creati per la combinazione della nostra libertà con le libertà altrui e far prosperare l'insieme può anche deperire come sta accadendo»²⁶. I partiti e lo stesso Parlamento, le organizzazioni sindacali e quelle imprenditoriali risultano in fondo alla classifica della fiducia degli italiani: evidentemente è in discussione il fondamento stesso della nostra democrazia, dal momento che i principali attori della rappresentanza politica e sociale vengono sfiduciati e ritenuti corrotti²⁷. La sfida dei prossimi anni consisterà proprio nel fornire risposte concrete al sentimento di spaesamento, di solitudine che il cittadino sperimenta di fronte alla crisi economica permanente, al fallimento della globalizzazione, al vacillare del principio universalistico che rappresenta la base dello Stato sociale. Se si vuole evitare che il risentimento e l'odio anti-sistema divenga l'unico motivo che guida le scelte individuali, la politica e le istituzioni devono prendere sul serio il voto espresso dai cittadini italiani in occasione del *referendum* costituzionale, tradurlo costruttivamente in soluzioni che consentano di avvicinare l'amministrazione ai destinatari della funzione amministrativa, e dare risposte concrete a esigenze concrete. Le istituzioni sono chiamate oggi a offrire soluzioni ai bisogni del cittadino, e gli enti territoriali hanno un ruolo di primissimo piano nella riuscita di questa operazione.

L'esito del *referendum* dimostra che gli italiani non chiedono nuovi modelli, ma pretendono che quelle esistenti funzioni in modo fattivo, reale. I bisogni veri, la vita reale sono alla base delle trasformazioni in atto, sociali e culturali. Bisogna allora operare tutti insieme – Stato, Regioni ed enti territoriali – affinché l'insieme di valori che chiamiamo democrazia possa governare la crisi, come si è verificato durante tutto il Novecento, e far sì che il secolo che si apre davanti a noi non diventi invece lo scenario finale della crisi della democrazia.

(26) E. MAURO, *Populisti, i nuovi untori*, su *La Repubblica*, 31 dicembre 2016.

(27) XIX Rapporto "Gli italiani e lo Stato" curato da Demos, cit.

Il Mezzogiorno alla ricerca di una strategia di sviluppo

Gaetano Armao

Il contributo esamina, anche la luce degli esiti del referendum sulla revisione costituzionale, i principali indicatori del grave disagio economico-sociale in cui versa il Sud e le misure adottate sul piano degli interventi finanziari e delle misure di perequazione in attuazione delle politiche di coesione economico-sociale nazionali ed europee.

In particolare, viene analizzata la questione dell'inveramento del principio di addizionalità dei fondi strutturali e del Fondo europeo per gli investimenti strategici (il c.d. "Piano Juncker") rispetto al Masterplan per il Mezzogiorno ed ai "Patti per il Sud" ed alle misure di coesione adottate per la riduzione del divario economico-sociale e per la perequazione infrastrutturale.

1. È ormai un dato consolidato che il Sud abbia segnato in modo più marcato la prevalenza del no al *referendum* confermativo della revisione costituzionale tenutosi il 4 dicembre scorso.

Appare peraltro convincente e diffusa la ricostruzione che ascrive questo risultato, non solo al merito della questione della revisione costituzionale sottoposta al suffragio referendario, ma anche ad una grave e diffusa insoddisfazione verso le politiche del Governo dell'elettorato meridionale e, in particolare, delle Isole. Come confermato da analisi successive all'espressione del voto, almeno la metà di coloro che hanno espresso il loro dissenso sulla revisione costituzionale lo ha fatto per una motivazione "politica" di avversione al Governo, piuttosto che per il dissenso sui contenuti della legge di revisione costituzionale¹.

Sui poco più di sei milioni di voti di scarto in favore del no circa 3,5 milioni provengono dal Sud, dove si trova poco meno di un terzo dei

(1) Tra le molte analisi in tal senso si vedano per tutti gli approfondimenti sugli orientamenti territoriali del voto sul *referendum* confermativo elaborati dall'Istituto Cattaneo, in www.cattaneo.org.

votanti e le percentuali del voto, seppur in crescita rispetto alle elezioni europee del 2014, sono state più basse del resto d'Italia. Sicilia e Sardegna si sono rivelate le Regioni dove gli elettori hanno espresso le maggiori percentuali di dissenso alla revisione costituzionale (rispettivamente 71,6% e 72,2%), Agrigento ed Oristano le città capoluogo di provincia ove si è raggiunta la maggiore percentuale dei no (75,52%). Il Mezzogiorno ha così espresso una profonda avversione non solo ai contenuti della riforma, ma anche alle politiche del Governo che con essa si è identificato.

Va ricordato che, dopo la marginalizzazione e l'obliterazione dall'ancoraggio costituzionale realizzato dalla riforma costituzionale del 2001, il pesante declino degli anni 2000, nei quali il Sud è divenuto un mero mercato di risulta e, dal 2011, la drastica riduzione dell'intervento statale ordinario ha aggravato gli effetti di una crisi senza precedenti, generando un oblio nel quale desertificazione produttiva, disoccupazione crescente, emigrazione giovanile ed intellettuale, invecchiamento della popolazione fanno da detonatore di un grave declino economico-sociale che non può che manifestarsi nell'espressione della volontà popolare. Com'è stato efficacemente sottolineato si è realizzato, nell'ultimo quindicennio, il progressivo indebolimento della «*carrying capacity* del contesto meridionale»²; contesto che ha così inteso esprimere una voce di dissenso verso le politiche degli ultimi anni.

In particolare, con riguardo all'esperienza dell'ultimo Governo, le politiche di coesione economico-sociale e territoriale hanno assunto un rilievo sicuramente marginale (almeno sino all'estate del 2015).

In tal senso vanno lette la decisione di non nominare un Ministro con delega alla coesione (dopo le significative gestioni dei Ministri Barca e Trigilia), le farraginose vicende che hanno riguardato l'avvio dell'attività

(2) Così A. GIANNOLA, *Mezzogiorno oggi: una sfida italiana*, in S. CASSESE (a cura di), *Lezioni sul meridionalismo*, Bologna, 2016, p. 257, secondo il quale: «mutuando da un apparato più propriamente bioecologico, si può dire che l'abbandono del Mezzogiorno come questione nazionale, stralciata dall'Npe e affidata ai fondi strutturali e alle regole europee, ha fatto sì che la fine dell'intervento straordinario avviasse un progressivo indebolimento della *carrying capacity* del "contesto meridionale". Un degrado puntualmente rafforzato dagli effetti delle varie agende, alimentate dai fondi strutturali al servizio di improbabili progetti locali senza strategie e con una progettualità, quando c'è stata, su scala ridotta, attenta a «rendicontare» più che a realizzare».

dell'Agenzia nazionale per la coesione territoriale³ con notevoli problemi di convivenza con il Dipartimento per le politiche di coesione, nel frattempo trasferito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri⁴, e solo in parte risolti con l'istituzione della Cabina di regia⁵, ma con inevitabili quanto significativi effetti di ritardo sull'avvio del ciclo di programmazione 2014-2020.

Soltanto dopo l'anticipazione dei primi dati del rapporto Svimez 2015⁶,

(3) Sulla quale v. per tutti A. LA SPINA, *Agenzie di sviluppo e politica industriale: le prospettive dell'Agenzia nazionale per la coesione territoriale*, in *Riv. econom. Mezzogiorno*, 3-4, 2015, p. 677 ss.

Giova ricordare che con d.P.C.M. 9 luglio 2014 è stato approvato lo Statuto dell'Agenzia; con il successivo d.P.C.M. 15 dicembre 2014 è stato istituito il Dipartimento per le Politiche di Coesione (DPC) presso la Presidenza del Consiglio (v. nota successiva) stabilendo il trasferimento all'Agenzia di 210 unità di personale precedentemente nei ruoli del Dipartimento per lo sviluppo e la coesione del Ministero per lo sviluppo economico. Infine, con il d.P.C.M. 7 agosto 2015 è stato approvato il Regolamento di contabilità dell'Agenzia per la coesione territoriale.

(4) Il Dipartimento per le politiche di coesione (DPC), già Dipartimento per lo sviluppo e la coesione economica (DPS), è stato istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e denominato con d.P.C.M. 15 dicembre 2014, in attuazione dell'art. 10 del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, conv. con mod. dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125 che ha poi ripartito le funzioni relative alla politica di coesione tra il Dipartimento e l'Agenzia per la coesione territoriale.

Va poi ricordato che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2016, recante la delega di funzioni al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 2 del medesimo d.P.C.M.), allo stesso è stato delegato l'esercizio delle funzioni di coordinamento, indirizzo, promozione d'iniziative, anche normative, vigilanza e verifica, nonché ogni altra funzione attribuita dalle vigenti disposizioni al Presidente del Consiglio dei Ministri, relativamente alla materia delle politiche per la coesione territoriale, per il cui esercizio lo stesso Sottosegretario si avvale del citato Dipartimento.

(5) La Cabina di regia, prevista all'articolo 1, comma 703, lettera c), della legge 23 dicembre 2014, n. 190, è stata istituita con d.P.C.M. 25 febbraio 2016. Essa è composta dall'Autorità politica per la coesione, che la presiede, dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con funzioni di Segretario del CIRE, dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie, dal Ministro delegato per l'attuazione del programma di Governo, dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, nonché da un Presidente di Città metropolitana designato dall'ANCI, dal Presidente della Conferenza delle Regioni, quale parte dei Presidenti di Regione designati dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, di cui – secondo la classificazione dell'accordo di partenariato 2014-2020 – a) due rappresentanti delle Regioni «meno sviluppate e in transizione»; b) un rappresentante delle Regioni «più sviluppate».

(6) Nel Rapporto – le cui conclusioni sono state anticipate nel luglio 2015, ma che è stato poi presentato il 27 ottobre dello stesso anno – si sottolinea come negli anni di crisi 2008-2014 il Sud abbia perso il 13%, circa il doppio del pur importante -7,4% del Centro-Nord. Il divario di Pil *pro capite* tra Centro-Nord e Sud nel 2014 ha toccato il punto più basso degli ultimi 15 anni, tornando, con il 53,7%, ai livelli del 2000. Nel periodo di crisi il Sud con -9,4% (dato di gran lunga maggiore a quello della Grecia: -1,7%) ha spinto al ribasso il dato nazionale (-1,1%), con-

che hanno evidenziato con crudezza la crescita del divario economico con il Nord del Paese, la ripresa dell'emigrazione, le proporzioni drammatiche della desertificazione industriale con il rischio di trasformazione della crisi ciclica in un sottosviluppo permanente, è partita con maggiore determinazione l'iniziativa per il Mezzogiorno. E così, nel novembre 2015, è stato presentato il c.d. *Masterplan*⁷ con un quadro di riferimento entro il quale sono state collocate le scelte operative articolate in 16 "Patti per il Sud" dei quali 8 con le Regioni, 7 con le Città Metropolitane, oltre al Contratto istituzionale di sviluppo di Taranto⁸.

Gli effetti della conclusione del ciclo di programmazione 2007-2013 (come noto proiettati per un ulteriore biennio ai fini della rendicontazione, il cd. N+2) e le spinte correlate alla flebile crescita nazionale hanno portato, invero, un leggero beneficio nel 2015⁹.

Mentre sul piano del merito della revisione costituzionale sottoposta al *referendum* confermativo v'è poi da osservare che le Isole, che patiscono maggiormente il crescente divario economico-sociale¹⁰, nonostante

tro il +1,5% del Centro-Nord, determinando, in termini di Pil *pro capite*, che il Mezzogiorno nel 2014 scende al 53,7% del valore nazionale, un risultato mai registrato dal 2000 in poi. SVIMEZ, *Rapporto 2015 sull'economia del Mezzogiorno*, in http://www.svimez.info/images/RAPPORTO/rapporto_2015.zip.

La vasta eco che ha accompagnato l'anticipazione dei dati del Rapporto Svimez è stata poi seguita da una crescita di attenzione nell'opinione pubblica e nei media che ha indotto il Governo ad orientare maggiormente la propria attenzione sui temi del disagio Mezzogiorno.

(7) Il documento è consultabile in <http://www.governo.it/articolo/masterplan-il-mezzogiorno-linee-guida/2069>.

(8) I patti sono stati sottoscritti tra il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i vertici delle Istituzioni interessate tra la fine di aprile e novembre 2016, per una rassegna dei patti si v. <http://www.governo.it/approfondimento/patti-il-sud/4621>.

(9) SVIMEZ, *Rapporto 2016 sull'economia del Mezzogiorno, Introduzione*, in http://www.svimez.info/images/RAPPORTO/materiali2016/2016_11_10_linee_testo.pdf, le cui previsioni confermano una lenta ripresa anche per il 2016 e 2017 per l'area meridionale.

(10) Secondo Eurispes nelle due Regioni insulari il 75,8% delle famiglie ha visto diminuire nel corso dell'ultimo anno il proprio potere d'acquisto, mentre il 70,5% dei residenti è costretto ad utilizzare i risparmi per poter arrivare a fine mese ed il 58,4% ha difficoltà a pagare le spese mediche, il 56,5% non ha la possibilità di rispettare i tempi di pagamento delle rate del mutuo per l'acquisto dell'abitazione, mentre il 52,8% non può pagare il canone d'affitto. Nell'ultimo triennio il prestito bancario per oltre il 50% è servito in Sicilia e Sardegna a ripianare prestiti contratti con altre banche/finanziarie e nel 68,3% dei casi per far fronte ad altri debiti accumulati, con crescente difficoltà l'accesso al credito ed il conseguente dilagare di fenomeni di usura. Cfr. EURISPES, *LabSud, Sicilia: investire sulle infrastrutture per rilanciare il Mezzogiorno*, in

la maggiore attenzione riservata dal Parlamento europeo alla questione insulare¹¹, vedevano significativamente ridotta la propria rappresentanza nel Senato rispetto a quella delle Regioni ad autonomia differenziata del Nord¹².

Va ricordato che lo *stock* di risorse disponibili per la politica di coesione, comprensive delle risorse comunitarie assegnate all'Italia a valere sui due Fondi strutturali per la politica di coesione 2014-2020 (Fondo europeo di sviluppo regionale – FESR e Fondo sociale europeo – FSE) ammonta a circa 32,2 md€, ai quali debbono aggiungersi le risorse derivanti dal cofinanziamento nazionale, a carico del Fondo di rotazione di cui alla legge n. 183 del 1987, nell'importo di oltre 24,5 md€, dei quali 7,4 md€ destinati dalla programmazione complementare con la delibera CIPE n. 10/2015 e le risorse del Fondo sviluppo e coesione, il cui rifinanziamento per il periodo 2014-2020 è previsto (giusta l'art. 1, commi 6-10, legge n. 147/2013¹³) nell'importo complessivo di 54,8 md€.

Tale stanziamento, poi ridotto a 48,5 md€¹⁴ è destinato a sostenere esclusivamente interventi per lo sviluppo, anche di natura ambientale, sulla base di un riparto tra aree territoriali (80% per le aree del Mezzo-

<http://www.eurispes.eu/content/labsud-sicilia-investire-su-infrastrutture-rilanciare-mezzogiorno>, 4 aprile 2016.

(11) Sul tema dell'insularità sia consentito rinviare ai miei contributi *L'insularità fondamento dell'autogoverno*, in E. ANCHUSTEGUI, G. ARMAO, M. SAJJA (a cura di), *Autogoverno e autonomia*, Ragusa, 2016, p. 33 ss.; e *Insularità e perequazione infrastrutturale nell'ordinamento europeo*, in http://www.strumentires.com/attachments/article/610/Armao_SRes_3_15.pdf.

(12) Questioni ormai superate dall'esito referendario, ma che sono trattate nel mio breve scritto *Le asimmetrie nella rappresentanza della revisione costituzionale*, in <http://www.nientedit-personale.com/2016/11/03/le-asimmetrie-nella-rappresentanza-della-revisione-costituzionale/>.

(13) Che ha stanziato 50 milioni per l'anno 2014, 500 milioni per l'anno 2015, 1.000 milioni per l'anno 2016; per gli anni successivi la determinazione della quota annuale è demandata alle successive leggi di stabilità e di bilancio, che compongono la manovra triennale di finanza pubblica, di cui all'articolo 11 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 e s.m.i.

(14) E ciò a seguito dell'utilizzo del Fondo a copertura di oneri recati da provvedimenti legislativi approvati nel corso del 2014 (per un importo complessivo di 4.729,5 milioni di euro), della riduzione di 40 milioni disposta dalla Tabella E della legge di stabilità 2015, dell'utilizzo del Fondo a copertura di oneri recati da provvedimenti legislativi approvati nel corso del 2015 (per un importo complessivo di 12 milioni), per la riduzione complessiva di 1.498 milioni di euro disposta dalla Tabella E della legge di stabilità 2016, finalizzata all'introduzione del credito d'imposta per il Mezzogiorno, ai sensi dei commi da 98 a 108 della legge di stabilità medesima.

giorno e 20% per quelle del Centro-Nord), la cui programmazione attraverso i piani operativi ed i “Patti per il Sud” è stata definita, in attuazione delle forme di assegnazione stabilite dall’art. 1, comma 703, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015)¹⁵, con delibere CIPE nn. 25, 26 e 27 del 10 agosto 2016¹⁶.

In particolare, al netto delle prededuzioni operate in via legislativa nel 2014 e nel 2015, sono stati allocati con la delibera n. 25/2016 38,7 md€, mentre con le coeve delibere 26 e 27/2016 sono stati parimenti assegnati 13,4 md€ alle Regioni e alle Città metropolitane del Mezzogiorno (o Comuni capoluogo di Area metropolitana) per l’attuazione di interventi mediante appositi accordi inter-istituzionali denominati “Patti per il Sud”.

Tuttavia deve registrarsi che nel disegno di legge di bilancio per il triennio 2017-2019 (A.C. 4127-*bis* e A.S. n. 2611), proposto dal Governo, peraltro appena approvato in via definitiva dal Senato, il capitolo 8000 dello stato di previsione del Ministero dell’economia – su cui sono iscritte le risorse del Fsc – presenta una dotazione complessiva di 3,4 md€ per il 2017, 3,9 md€ per il 2018 e 4,0 md€ per il 2019, a cui si aggiungono 35,1 md€ per il 2020 e annualità successive (comprensivi dei 10,9 md€ della quota a saldo del 20%)¹⁷.

La gran parte delle risorse per finanziare gli interventi previsti, conse-

(15) Tale disposizione ha poi ridefinito il quadro finanziario della programmazione Fsc 2014-2020 innovando riferimenti strategici, forme di *governance* e procedure, introducendo la previsione che l’impiego della dotazione finanziaria del FSC avvenga attraverso Piani operativi rispondenti ad aree tematiche nazionali definiti dalla Cabina di regia.

(16) Consultabile in http://www.cipecomitato.it/it/il_cipe/delibere/download?f=E160025.doc. Per un riepilogo del complesso piano finanziario si veda <http://www.programmazioneeconomica.gov.it/2015/12/30/fondo-per-lo-sviluppo-e-la-coesione-2/#finanziario>.

(17) L’iscrizione in bilancio della restante quota del 20% (pari a 10.962 milioni) della dotazione complessiva del Fsc era stata rinviata – secondo quanto precisato nella relazione tecnica al disegno di legge di stabilità 2014 (A.S. 1120) – all’esito di un’apposita verifica di metà periodo (da effettuare precedentemente alla predisposizione della legge di stabilità per il 2019, quindi nella primavera-estate 2018) sull’effettivo impiego delle prime risorse assegnate. Pur non essendo ancora intervenuta tale verifica – prevista come ora detto nel 2018 – con il disegno di legge di bilancio 2017, adesso approvato, si è provveduto comunque alla iscrizione in bilancio di tale quota. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI - SERVIZIO STUDI, *Le risorse per le aree sottoutilizzate nel disegno di legge di bilancio 2017-2019 (A.C. 4127-bis)*, Dossier n. 268, Schede di lettura 16 novembre 2016, in <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/BI0371.pdf>.

guentemente, sarà disponibile soltanto dall'ultimo anno del ciclo di programmazione, con una chiara vulnerazione del principio di addizionalità dell'intervento strutturale europeo utilizzato in tal guisa quale misura sostitutiva dell'intervento ordinario di coesione economico-territoriale dello Stato. Si tratta di un significativo differimento della ravvisata esigenza di una decisa ripresa degli investimenti, condizione essenziale per rendere il *Masterplan* per il Mezzogiorno ed i «Patti per il Sud» «strumenti davvero efficaci, che non si risolvano in una mera ricognizione di opere o in una mera operazione di accelerazione della spesa», e superare i gravi ritardi «delle politiche generali ordinarie, che finora sono state il vero buco nero delle politiche nel Mezzogiorno»¹⁸.

Ed in effetti i primi sintomi di ripiegamento sulla crisi economica già si avvertono nelle più recenti analisi sull'andamento del primo semestre del 2016, soprattutto con riguardo alla Sicilia. Ciò impone quindi di leggere quella che sembrava l'interruzione della tendenza recessiva quale mero sobbalzo dovuto ad una congiuntura economico-finanziaria non strutturale, determinato – lo si è già accennato – dalla conclusione del precedente ciclo di programmazione europea e dal positivo andamento di alcuni comparti (agricoltura e turismo)¹⁹.

Se tra il 2014 ed il 2015 si fossero combinati gli effetti della fine del precedente ciclo di programmazione ed il tempestivo avvio del nuovo, si sarebbero potute concentrare significative risorse per la coesione. Tuttavia le incertezze nell'approccio alle questioni del Mezzogiorno, la scelta di modificare l'assetto delle competenze e di trasferire alla Presidenza del Consiglio la politica di coesione (con le inevitabili disfunzioni di una simile riorganizzazione), unite ai vincoli di finanza pubblica derivanti dall'ordinamento europeo, consentono di individuare le cause dello scarso impatto delle misure volte a favorire la ripresa del Sud. E questo, correlato ai devastanti effetti della crisi economica, non poteva

(18) Così ancora SVIMEZ, Rapporto 2016 sull'economia del Mezzogiorno, Introduzione, p. 5, in http://www.svimez.info/images/RAPPORTO/materiali2016/2016_11_10_linee_testo.pdf.

(19) Si veda al riguardo BANCA D'ITALIA, *Economie regionali. L'economia della Sicilia - Aggiornamento congiunturale*, 11, 2016, in <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/economie-regionali/2016/2016-0041/index.html>, per la quale «nella prima parte del 2016 si sono attenuati i segnali di ripresa economica emersi nel corso dell'anno precedente».

che trasformarsi in una forte protesta che ha trovato, anche nel *referendum* costituzionale, la possibilità per manifestarsi.

2. Il Mezzogiorno soffre di drammatici problemi di crescita, di povertà, denatalità, emigrazione, soprattutto intellettuale, desertificazione imprenditoriale, endemica incapacità di attrarre investimenti. Ma non appaiono ancora individuate le misure adeguate per prospettare un recupero delle condizioni di crescita.

Passando ad esaminare il *Masterplan* per il Mezzogiorno, e nel suo contesto, il cd. patto per la Sicilia²⁰, più che programmi incentrati su idee-guida di crescita e sviluppo appaiono come liste di interventi, spesso risalenti nel tempo, finanziati con risorse in gran parte già precedentemente stanziati, senza una programmazione d'insieme, carenti di innovativi criteri territoriali di allocazione.

La vicenda è emblematica di come, lungi dall'elaborare un innovativo programma di rilancio per un Sud sempre più marginale, povero, de-industrializzato, invecchiato, si utilizzano quelle che sembrano manifestarsi quali scorciatoie finanziarie su "nuovi stanziamenti", ma senza adeguatamente considerare che la gran parte degli indicatori economici per il Mezzogiorno rivela una gravissima crisi, con qualche rimbalzo in agricoltura e la sola decisa controtendenza del turismo che beneficia della drammatica crisi politica e sociale del basso Mediterraneo.

Certamente dovrebbe assumere un ruolo prioritario l'investimento nella formazione universitaria e nella ricerca di fronte al fenomeno migratorio che determina il progressivo spopolamento delle università meridionali. Come noto, infatti, queste ultime subiscono, insieme alla drastica riduzione di trasferimenti statali, un decremento delle immatricolazioni a causa dell'accresciuta propensione degli studenti a migrare verso

(20) Accordo e scheda degli interventi del "Patto per la Sicilia", come quelli per le altre Regioni e Città metropolitane sono consultabili in <http://www.governo.it/approfondimento/tutti-i-patti-il-sud-firmati/4630>.

L'elenco dettagliato è rinvenibile in <http://livesicilia.it/wp-content/uploads/2016/09/Patto-per-la-sicilia-elenco.pdf>. Sulla questione si veda anche la deliberazione della Giunta regionale siciliana del 10 settembre 2016, n. 301, recante «Patto per lo sviluppo della Regione siciliana – Attuazione degli interventi e individuazione delle aree di intervento strategiche per il territorio – Approvazione».

gli Atenei del Nord, soprattutto tra quelli dotati di una migliore preparazione di base ed un più consistente supporto economico familiare²¹. Purtroppo il lungo elenco di misure (oltre mille, in un fitto elenco di 26 pagine) offre solo una risposta estemporanea. Appare carente, infatti, una linea metodologica per questi pur parziali investimenti e risultano sovrapposte micro e macro-iniziative, in taluni casi evidentemente precipitate in questo contesto per assecondare le pressioni provenienti dai territori, piuttosto che determinate da una “visione” strategica di sviluppo, ancor più necessaria di fronte alla crescente rarefazione delle risorse disponibili.

E così un primo dato emerge dalla pianificazione elaborata: non sembra si sia posto rimedio alle storture che hanno connotato le più recenti vicende di impiego delle risorse pubbliche nel Mezzogiorno, abbandonando il vecchio sistema caratterizzato da una eccessiva frammentazione delle decisioni di spesa ed un'estensione a dismisura della frontiera degli interventi, aggravate dai crescenti limiti della capacità amministrativa²².

Al contrario, forme di sostegno alla produzione assumono un rilievo marginale sia sul piano qualitativo che quantitativo. Ed in tal senso la modesta entità delle risorse dedicate alla fiscalità di sviluppo (soltanto 30 mil€), fondamentale per favorire la nascita di nuove imprese ed attrarre investimenti, risulta emblematica se riguardata alla stregua del complessivo *stock* di risorse assegnate al programma. Basti pensare che nel recente passato la Regione siciliana, con proprie risorse, ha struttu-

(21) G. VIESTI, *Elementi per un'analisi territoriale del sistema universitario italiano*, Working Papers RES, 2, 2015, in http://www.resricerche.it/media/wp/wp_res_n_2_15.pdf; e più recentemente l'indagine di Banca d'Italia condotta da I. DE ANGELIS, V. MARIANI, F. MODENA, P. MONTANARO, *Immatricolazioni, percorsi accademici e mobilità degli studenti italiani*, Roma, 2016, in https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2016-0354/QEF_354_16.pdf.

Oltre il 50% del calo degli immatricolati è concentrato nel Mezzogiorno (-37.000 dal 2003-04 al 2014-15); maggiore è la quota di studenti che abbandona gli studi universitari dopo il primo anno (il 17,5% al Sud, contro il 12,6% al Nord e il 15,1% al Centro), la diminuzione del personale docente di ruolo è stata del 18,3% nel solo Mezzogiorno ed un terzo dei giovani meridionali si iscrive nelle università del Centro-Nord.

(22) Così C. TRIGILIA, *Fondi europei e politiche di sviluppo: nuove strategie sono necessarie*, in http://www.strumentires.com/index.php?option=com_content&view=article&id=459:fondi-europei-e-politiche-di-sviluppo-nuove-strategie-sono-necessarie&catid=48:fondi-europei&Itemid=158.

rato e finanziato nel 2011 il credito d'imposta per gli investimenti²³ con uno stanziamento di 120 ml€, innescando positivi effetti sull'economia e sull'occupazione regionale.

Come pure non può non sottolinearsi l'incongruità delle risorse destinate a costituire il fondo di rotazione per la progettazione, essenziale per garantire la "cantierabilità" delle infrastrutture²⁴, che ammonta a soli 10 ml€ (ai quali si aggiungono 500ml€ con analoga finalità, ma destinati alla prevenzione e mitigazione del rischio idrogeologico)²⁵.

La circostanza, poi, che la gran parte degli investimenti risulti già assegnata dalla programmazione statale alla Sicilia (con recupero di fondi già attribuiti nel ciclo 2007-2013 o dal CIPE già nel 2012), impone di riconsiderarne l'impatto finanziario. È indiscutibile, infatti, che si tratta in buona parte delle stesse risorse che dopo la paralisi degli ultimi anni avrebbero dovuto essere spese e che vengono adesso riprogrammate allungando i tempi di realizzazione di opere ed iniziative. Addirittura si rinvergono interventi di poche migliaia di euro per il restauro di adobbi sacri accanto ad interventi non meno marginali finanziati ai sensi dell'art. 38 dello Statuto regionale siciliano (e quindi con risorse di sicurtà di pertinenza regionale)²⁶.

(23) L.r. 17 novembre 2009, n. 11 e l.r. 5 dicembre 2013, n. 21; per un'articolata analisi di tale misura di incentivazione v. Aa.Vv., *Divari manifatturieri e strumenti di politica industriale*, Milano, 2013.

(24) Quella del fondo di rotazione per la progettazione, essenziale per garantire la più agevole cantierabilità delle opere pubbliche, è una lunga vicenda. La prima iniziativa risale alla l.r. 10 del 1993 che introdusse l'art. 5-ter alla l.r. n. 21 del 1985, l'innovativo istituto tuttavia non trovò applicazione tanto da essere riveduto dall'art. 43 della l.r. n. 2 del 2002 e con la previsione di uno stanziamento di 15 mn€. Anche questa normativa ha stentato a trovare applicazione, soprattutto per motivi di ordine finanziario, tanto che con l'art. 31 della l.r. n. 6 del 2009 si è offerta una nuova e più puntuale disciplina che ha rinvenuto la copertura finanziaria nei fondi Fas destinati alla Sicilia per 150mn€, fondi che tuttavia non poterono essere utilizzati per la decisione del Governo statale di bloccarne l'assegnazione facendoli confluire nel Fsc nel 2011. Va ricordato che con decreto interassessoriale (Infrastrutture e mobilità ed Economia) del 20 giugno 2010, n. 17 sono state dettate disposizioni applicative della normativa richiamata.

(25) Sulle vicende che hanno condotto alla riforma delle misure di coesione in Italia tra il 2001 ed il 2012 sia consentito rinviare al contributo collettaneo da me curato *Federalismo fiscale e perequazione: l'autonomia della responsabilità*, Roma, 2013.

(26) Come noto l'art. 38 dello Statuto regionale, stabilisce un contributo solidarietà nazionale annuale a carico del bilancio dello Stato da impiegarsi «in base ad un piano economico, nella esecuzione di lavori pubblici», e quantificato in modo da «bilanciare il minore ammontare dei

Come già ha puntualizzato Gianfranco Viesti²⁷, se appare utile una ricognizione degli interventi già previsti e finanziati, fatta congiuntamente fra amministrazioni centrali e locali e la condivisione delle priorità e delle reciproche responsabilità, tuttavia l'intero piano di spesa manca del tutto di "addizionalità" delle risorse (gli interventi finanziari strutturali devono ritenersi aggiuntivi e non possono sostituirsi a quelli della politica ordinaria dello Stato membro).

In altre parole, lo Stato, da un lato, ha sostanzialmente ridotto la spesa ordinaria per la perequazione infrastrutturale²⁸, dall'altro, utilizza i fondi strutturali per coprire gli effetti di questo drastico contenimento finanziario.

In tal senso anche la Commissione UE, interpellata sul punto, ha rilevato alcuni profili di tale patologia italiana, riservandosi tuttavia di intervenire nella valutazione *ex post* del ciclo di spesa dei fondi strutturali 2007-2013²⁹.

Va infine registrata la carenza di collegamento tra il *Masterplan* ed il Fondo europeo per gli investimenti strategici (il c.d. "Piano Juncker")

redditi di lavoro nella Regione in confronto della media nazionale». Sulla controversa ed ormai consolidata inapplicazione di questa disposizione ed all'ampia dottrina in merito sia consentito rinviare al mio contributo *La perequazione infrastrutturale, il federalismo fiscale e l'autonomia della responsabilità*, in *Federalismo fiscale e perequazione: l'autonomia della responsabilità*, cit., p. 143 ss.

(27) Dello studioso si veda *Masterplan per il Mezzogiorno. Spunti critici sui contenuti*, in http://www.strumentires.com/index.php?option=com_content&view=article&id=646:masterplan-per-il-mezzogiorno-spunti-critici-sui-contenuti&catid=17:mezzogiorno&Itemid=63, ma anche *Imparare dal passato per migliorare le politiche pubbliche*. Il caso dei fondi europei 2014-20, in http://www.nelmerito.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2020&Itemid=141.

(28) Secondo le stime della Banca d'Italia, tra il 2000 e il 2008, i flussi redistributivi in termini reali verso il Mezzogiorno sono stati pari in media a circa 56 miliardi di euro all'anno (3,9% del Pil nazionale), con variazioni di anno in anno contenute. Nel biennio 2009-2011, la forte flessione del prodotto e la crescita dei flussi redistributivi netti (saliti a oltre 60 miliardi all'anno), ne hanno addirittura innalzato l'incidenza al 4,4% del Pil. Tali flussi si sono successivamente ridotti sensibilmente, fino a circa 44 miliardi nel 2012 (3,2% del Pil), così BANCA D'ITALIA, *Economie regionali. L'economia delle Regioni italiane. Dinamiche recenti e aspetti strutturali*, Roma, 2014, p. 51. Anche se va ricordato che la massiccia riduzione degli investimenti a partire dal 2008 ha riguardato l'intero Occidente: <http://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Industries/Capital%20Projects%20and%20Infrastructure/Our%20Insights/Bridging%20global%20infrastructure%20gaps/Bridging-Global-Infrastructure-Gaps-Full-report-June-2016.ashx>.

(29) Il documento è consultabile nel blog *Il federalismo visto da Sud*, www.armao.eu.

che dovrebbe rilanciare la crescita³⁰. Si pensi che i 300 mil€ di risorse assegnate a Trenitalia per l'acquisto di materiale rotabile sono destinati solo a Lazio, Liguria, Veneto, Piemonte e Toscana, mentre dei 500mil€ stanziati per la banda larga solo il 30% sarà impiegato nel Mezzogiorno, nonostante in quest'area si registri il maggior ritardo nell'ammodernamento della rete³¹.

Se, come dimostrano le recenti *Lezioni sul meridionalismo* curate da Sabino Cassese³², il paradigma del dualismo costituisce ormai una «semplificazione non più corrispondente alla realtà», proprio per il demoltiplicarsi dei divari del Mezzogiorno, tuttavia consolidare questo assetto con disequilibri e ritardi negli investimenti non può che appesantire tali divari, incidendo sulla coesione del Paese e sulla sua stessa capacità competitiva.

In questo contesto, poi, le poche seppur oggettive novità del *Masterplan* sulla razionalizzazione organizzativa e l'accelerazione della spesa incrociano la situazione di stallo degli appalti determinati dal varo di una riforma del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) ancora impantanata nell'attuazione e, come precisato dai dati più recenti, paralizzante per il settore degli appalti di lavori e forniture³³.

(30) In http://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/italy-ip-state-of-play-may-2016_en.pdf sul quale v. G. PENNISI, *Il Piano Juncker. Politiche e criteri d'investimento per le infrastrutture*, in *Astrid Rassegna*, 7, 2015.

(31) E così nell'elenco approvato dalla Commissione UE – quasi a contraddistinguere emblematicamente il livello di innovazione delle politiche di sviluppo per l'Isola, per decenni connotate da preminenza della trasformazione di prodotti petroliferi – l'unico intervento per la Sicilia risulta quello destinato alla Raffineria di Milazzo (per 110 mn€).

(32) Così S. CASSESE, *Le questioni meridionali*, in Id. (a cura di), *Lezioni sul meridionalismo*, cit., p. 9 ss. il quale, richiamando i recenti approdi della ricerca, evidenzia: «gli indicatori della qualità delle istituzioni, ricostruiti Provincia per Provincia italiana, provano che tutte le Province del Sud sono notevolmente distanziate da quelle del Nord. L'indice dei livelli di corruzione, della burocratizzazione, dell'organizzazione dei servizi pubblici, della dotazione di infrastrutture e delle condizioni di sicurezza presenta al Sud valori inferiori rispetto a quelli del Nord. La distanza è maggiore nei casi delle Regioni Calabria, Sicilia, Campania, Molise; minore in quelli delle Regioni Abruzzo, Puglia, Basilicata e Sardegna. Istituzioni deboli producono scarso sviluppo economico. E i pur cospicui interventi speciali dello Stato, iniziati qualche decennio dopo l'Unità e durati un secolo, fino all'istituzione degli enti regionali, nel 1970, non sono riusciti a incidere sulla qualità delle istituzioni, che non è determinata soltanto da leggi e da uomini, ma anche da costumi, da contesti e da culture diffuse».

(33) <http://www.lavoripubblici.it/news/2016/09/LAVORI-PUBBLICI/Codice-appalti-Provvedimen->

Di conseguenza dopo le recenti misure, piuttosto che un approccio sbrigativamente risolutivo sul tema del Mezzogiorno, dovrebbero prevalere la cautela e la capacità di adottare strumenti correttivi.

Qualche anno or sono Emanuele Felice, in un noto libro di storia economica, analizzava le cause che hanno determinato i ritardi del Sud³⁴. Gli ultimi anni di drastica riduzione della spesa statale per investimenti, le gravi incertezze che hanno connotato le politiche per il Meridione, ma soprattutto lo smarrimento di una strategia di sviluppo, devono indurre a chiederci cosa occorre fare affinché i forti segnali di disagio possano trovare una tempestiva risposta che costituisca un'alternativa reale alla protesta ed alla disperazione che sembrano prevalere nella società meridionale.

ti-attuativi-con-ritardi-difficilmente-comprensibili-e-non-giustificabili_17436.html.

Sull'inferenza nel ritardo nella spesa dei fondi strutturali al Sud della lentezza dei lavori pubblici v. G. VIESTI, *Fondi strutturali, opere pubbliche, Mezzogiorno. Dov'è il problema?*, in http://www.nelmerito.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2101&Itemid=141.

(34) E. FELICE, *Perché il Sud è rimasto indietro*, Bologna, 2013.

Il governo delle Province dopo il referendum

Stefano Civitarese Matteucci

L'articolo contiene alcune riflessioni sulle conseguenze sull'assetto delle Province dell'esito negativo del referendum sulla riforma costituzionale Renzi-Boschi. Il filo conduttore è costituito dalla questione della differenziazione delle forme di governo locale e in particolare del governo di area vasta. L'idea di fondo è che la bocciatura del referendum, unitamente all'affermazione da parte della Corte costituzionale nella sentenza n. 50/2015 della insussistenza di un nesso necessario tra politicità di un ente e diretta elettività dei suoi organi di governo, rimetta in gioco l'indirizzo di politica legislativa che fa della Provincia una sorta di agenzia al servizio dei Comuni.

Parlando del governo locale, tra le conseguenze che la mancata approvazione referendaria della legge di revisione costituzionale “Renzi-Boschi” ha scongiurato, spicca la cancellazione delle Province dal testo costituzionale.

Quella parte dell'opinione pubblica e della classe politica che ha fatto dell'abolizione di questo livello di governo quasi una “battaglia di civiltà” sarà indotta a pensare che debba esserci una forza ultraterrena che interviene a salvare le Province sull'orlo del precipizio ogni volta che la loro fine sembra cosa fatta. Se si guarda alla loro storia nello Stato italiano unitario, a ogni cambio di regime o grande passaggio riformatore la loro necessità e il loro ruolo sono stati messi in discussione.

L'origine ambigua delle Province come circoscrizioni territoriali in cui prima di tutto si ripartisce l'amministrazione dello Stato in contrapposizione con la forte carica identitaria locale storicamente propria dei Comuni è probabilmente la principale causa della cattiva stampa di cui hanno quasi sempre goduto.

Secondo l'opinione che sembra prevalere, peraltro, la cancellazione del riferimento alle Province nel testo della Costituzione non avrebbe

comportato immediati mutamenti dell'attuale quadro legislativo. Il riferimento, si intende, è alla effettiva cancellazione delle Province dalla geografia istituzionale italiana. La riforma costituzionale veniva considerata una sorta di legittimazione postuma della legge 56/2014 (Delrio) specialmente con riferimento alla questione della rappresentatività indiretta di enti territoriali costitutivi della Repubblica ai sensi dell'art. 114 Cost. Eliminato il riferimento alle Province dalla Carta costituzionale, peraltro, eventuali futuri interventi soppressivi da parte del legislatore ordinario non avrebbero più trovato ostacoli nella rigidità delle previsioni costituzionali.

La Corte costituzionale con la nota sentenza n. 50 del 2015 aveva, peraltro, ritenuto infondati i dubbi di incostituzionalità del modello. Come argomentato dal Governo per bocca del Sottosegretario Bressa in una risposta a interrogazione del febbraio 2017 alla Camera, dalla mancata approvazione della riforma costituzionale non deriverebbe, pertanto, alcun vizio di legittimità costituzionale della legge Delrio, paventata da alcuni deputati, avendo la Corte costituzionale chiarito che un meccanismo elettivo di secondo grado è compatibile tanto con il principio democratico quanto con quello autonomistico. Ciò detto, è anche sul piano dell'opportunità politica che il problema della natura elettiva dei Consigli provinciali – venuta meno la prospettiva abolizionista – rimane aperto. Su ciò si tornerà brevemente tra un momento.

L'argomento utilizzato dalla Corte nella sentenza 50 per superare l'obiezione legata alla necessaria natura direttamente rappresentativa degli enti territoriali costituenti la Repubblica consiste nel richiamo al principio di differenziazione, di cui come noto si parla all'art. 118 Cost. con riferimento al conferimento delle funzioni. Invero, tale impiego di un principio organizzativo – il cui obiettivo è favorire a ogni livello di governo, a seconda dei vari contesti territoriali e dimensionali, differenze nell'allocazione dei compiti agli Enti locali – per costruire un principio riguardante invece la “forma di Stato” dei poteri pubblici territoriali, tutti allo stesso modo dotati di *autonomia* e di *poteri propri*, suscita diverse perplessità, puntualmente segnalate dalla dottrina all'indomani della sentenza in questione.

Proprio il riferimento al principio di differenziazione consente di interrogarsi sulle prospettive. Il tema della differenziazione è continuamen-

te evocato come antidoto all'uniformità di forme di governo, organizzazione e funzioni che sin dall'inizio ha caratterizzato il sistema costituzionale delle autonomie territoriali. In realtà, tale differenziazione è rimasta lettera morta sia sul piano dell'allocazione dei compiti, cui si riferisce direttamente l'art. 118 Cost., sia su quello istituzionale-organizzativo, che dovrebbe essere conseguenza del primo e collegarsi alle misure e ai processi di associazionismo/fusione. È utile ricordare che secondo l'art. 4.2, lett. g) l. 59/1997 il principio di differenziazione riguarda «l'allocazione delle funzioni in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi».

Una delle ragioni di questa situazione, cui chi scrive ha fatto altre volte riferimento su questa Rivista¹, risiede nel mancato decollo di un sistema "regionale" delle autonomie – di quel sistema regionale-locale previsto dall'art. 4 del Testo unico Enti locali – a causa del perdurante ruolo uniformante della disciplina statale sugli Enti locali.

La riforma del Titolo V della Costituzione del 2001 non incise sul punto, piuttosto consolidò il modello del doppio canale Stato-Regioni, Stato-Enti locali, nel quale il canale Regioni-Enti locali finisce per riguardare spazi marginali. Lo stesso art. 114, prefigurando un sistema policentrico o a rete, nel quale Enti locali e Regioni sono sullo stesso piano, finisce per confermare il ruolo centrale dello Stato. Il più evidente sintomo della permanenza di questo modello è costituito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sull'art. 117, comma 2, lett. p) della Costituzione, che ha continuato a interpretare la competenza legislativa esclusiva dello Stato su elezioni, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Province come sostanzialmente coestensiva con la materia innominata «ordinamento degli Enti locali».

Non è detto che per una politica di differenziazione delle forme di governo locale sia indispensabile attribuire più decisamente alle Regioni il ruolo di disciplina dell'assetto delle autonomie locali. Basti pensare al caso inglese, ove le Regioni non vi sono e i governi locali hanno molteplici regimi organizzativi e funzionali. Inoltre, vi è il problema, anco-

(1) S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sistema regionale-locale e finanziamento delle autonomie*, in questa Rivista, 1-2, 2010, p. 81 ss.

ra più complesso, delle Regioni stesse come sono ora. Se certamente, come afferma Luciano Vandelli nel presentare una importante ricerca sul regionalismo², oggi le Regioni si sono radicate nel tessuto istituzionale e nella percezione dei cittadini, resta la questione della dimensione e del numero delle Regioni nonché di una dialettica uniformità/differenziazione che si basa praticamente solo sull'anacronistica divisione tra le Regioni a Statuto ordinario e speciale, stante anche l'inattuazione dell'art. 116 della Costituzione. Come dire che la forzosa indifferenziazione regionale (per cui Lombardia e Molise sono uguali) costituisce un ulteriore ostacolo alla differenziazione del governo locale.

Ciò detto, a me sembra che nel contesto italiano sia difficile ipotizzare governi locali differenziati senza puntare a un ruolo chiave delle Regioni su questo. Per questo motivo, a mio modo di vedere, un aspetto positivo della riforma costituzionale del 2016 nella direzione della differenziazione era costituito da quanto previsto dall'art. 40.4 della legge costituzionale, secondo cui le disposizioni in materia di enti di area vasta sarebbero state adottate con legge regionale, fatti salvi i profili ordinamentali generali definiti con legge dello Stato, unitamente alla soppressione del farraginoso procedimento per la revisione delle circoscrizioni provinciali previsto dall'art. 133.

Da questa previsione derivava, d'altronde, necessariamente anche il progressivo superamento delle Province come ridisegnate dalla legge Delrio, per andare verso enti di area vasta concepiti dalle Regioni. Certo è vero che si sarebbe dovuta attendere l'interpretazione da parte del legislatore statale dell'espressione «profili ordinamentali generali» prima di poter parlare di modelli regionali diversificati del governo di area vasta. La coesistenza delle "Province Delrio" con la cornice costituzionale vigente non è, però, così priva di asperità come sembra ritenere il Governo e in ogni caso la questione dell'area vasta e delle Città metropolitane, come disciplinate dalla legge stessa, è ancora tutta sul tappeto. Prendendo a prestito le parole di due giovani studiosi, «il lungo e non facile cammino delle Città metropolitane in Italia merita miglior conclu-

(2) L. VANDELLI, *Il federalismo alla prova: le Regioni tra uniformità e differenziazione*, in L. VANDELLI, F. BASSANINI (a cura di), *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 12.

sione che non la creazione di peculiari enti consistenti in Province capoluogo sotto mentite spoglie»³. Una diversa concezione delle Città metropolitane richiede viceversa di differenziare queste dalle Province e di consentire forme di coordinamento e associazionismo realmente flessibili sotto il coordinamento e la regia regionali.

Non è questa la sede per occuparsi delle Città metropolitane, ma va detto che anche in questo caso la scelta è stata quella di calare un modello uniformante dall'alto che tra l'altro non corrisponde ad alcuna delle esperienze riscontrabili negli altri Paesi europei.

Restando alle Province, vi sono quattro aspetti della l. 56/2014 che la mancata entrata in vigore della riforma costituzionale riporta alla luce. Essi riguardano la rappresentatività solo indiretta dell'ente, le funzioni che le Province devono svolgere nel sistema delle autonomie locali, il finanziamento e il regime ordinamentale. Si tratta, peraltro, di aspetti tra loro interconnessi che devono essere trattati congiuntamente.

L'elezione di secondo grado dei due organi di governo della Provincia (Presidente e Consiglio provinciale, non più la Giunta) è stata spesso interpretata in connessione sistematica con la riduzione dei compiti provinciali, individuati in un nucleo di funzioni fondamentali (art. 1.85, l. 56/2014) che sembra prescindere dal meccanismo di allocazione previsto dall'art. 118 Cost. e soprattutto dall'individuazione di «funzioni proprie», costituzionalmente garantite in quanto previste dal secondo comma dell'art. 118 stesso. In base al meccanismo di riallocazione delle funzioni provinciali diverse da quelle fondamentali, lo Stato e le Regioni, ai sensi dell'art. 1.89 della legge 56, secondo le rispettive competenze, conferiscono le funzioni a Comuni e loro forme associative nonché ad autonomie funzionali e non è chiaro se, residualmente, anche alle Province. Su come le Regioni abbiano sinora applicato questa disposizione si tornerà tra un momento.

Anche su questo specifico aspetto avrebbe inciso l'ulteriore riforma del Titolo V, in quanto – indipendentemente dalla esistenza o meno di un ente di area vasta denominato Provincia – non vi sarebbe stata più alcuna garanzia costituzionale di funzioni proprie.

(3) M. CARRER, S. ROSSI, *Le Città metropolitane in Europa*, IFEL (Istituto per la Finanza e l'Economia Locale) - Fondazione Anci, 2014, p. 96.

La scelta della rappresentatività indiretta, pertanto, comporterebbe che la Provincia sia stata trasformata in una sede di raccordo e di auto-coordinamento dell'indirizzo politico espresso dai singoli Comuni ricadenti nella sua circoscrizione. L'idea è infatti che solo un soggetto espressione politica diretta della comunità territoriale sia portatore di un indirizzo politico-amministrativo, attuatore di linee di governo che hanno ricevuto la "benedizione" dell'elettorato di cui si risponde a fine mandato. Ebbene, qualunque cosa si ritenga sotto il profilo ideale o politico-istituzionale, quanto al rapporto tra funzioni (di governo) e legittimazione democratica, la Corte costituzionale nella sentenza 50/2015 non ha preso in considerazione l'equazione "elezione diretta degli organi"/"essere portatori di un proprio indirizzo-politico amministrativo". Ha evitato, in altre parole, di soffermarsi sulla connessione sistematica sopra menzionata. Il noto argomento utilizzato è che la natura costituzionalmente necessaria degli enti previsti dall'art. 114 Cost., come «costitutivi della Repubblica», nonché il carattere autonomistico a essi impresso dall'art. 5 Cost. non implicano l'automatica indispensabilità che gli organi di governo di tutti questi enti siano direttamente eletti. Ai fini del discorso che si sta qui portando avanti è assai significativo l'argomento "per analogia" con il Presidente della Repubblica per affermare la piena compatibilità di un meccanismo elettivo di secondo grado con il principio democratico e con quello autonomistico «che, del resto, sono previste dalla Costituzione proprio per la più alta carica dello Stato», ci ricorda la Corte.

In altre parole, l'idea che il depotenziamento della "politicalità" della Provincia e il suo nuovo ruolo di agenzia siano due elementi che si sorreggono a vicenda non può ricavarsi dalla sentenza della Corte costituzionale, sebbene si possa avere il sospetto che la reticenza mostrata su questo punto dipendesse da una lettura prospettica della riforma Renzi-Boschi.

Quello che, a questo punto, si ripropone, però, a Costituzione invariata, è proprio la questione della natura della Provincia che – anche con organi non eletti direttamente – è ente di governo di area vasta necessario in quanto costitutivo della Repubblica, titolare di funzioni proprie e destinatario di compiti e funzioni sulla base del meccanismo delineato dall'art. 118 secondo i criteri di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza alla pari di tutti gli altri livelli di governo.

Per continuare su questa linea di ragionamento si possono tornare a considerare da questo angolo visuale le Città metropolitane. Queste sono a loro volta nei fatti enti rappresentativi di secondo grado. Né l'eventuale scelta dell'elezione diretta da parte dello Statuto – subordinata a tali e tante condizioni da essere ipotesi di scuola, tant'è che nessuno l'ha presa in considerazione – né la parziale rappresentatività del Sindaco/Presidente metropolitano possono contraddire questo dato.

Le Città metropolitane, tuttavia, sono configurate dalla legge quali enti territoriali di area vasta aventi «finalità istituzionali generali» con funzioni specificatamente di governo politico, quali la cura dello sviluppo strategico del territorio metropolitano, la promozione e gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione di interesse della Città metropolitana; la cura delle relazioni istituzionali afferenti al proprio livello, ivi comprese quelle con le Città e le aree metropolitane europee. Il piano strategico triennale, in particolare, costituisce atto di indirizzo per l'ente e per l'esercizio delle funzioni dei Comuni e delle Unioni di Comuni compresi nel proprio territorio.

Al di là, pertanto, di un generico e ambiguo (nella sentenza 50) richiamo al principio di differenziazione, non sembra esservi fondamento all'idea che le Province possano essere trattate come agenzie di supporto agli Enti locali e le Città metropolitane (anch'esse Province in fin dei conti) invece enti politici a tutto tondo, per quanto indirettamente rappresentativi.

Il punto, pertanto, è che la mancata approvazione della riforma Renzi-Boschi costituisce comunque uno spartiacque. Vi è materia per riflettere criticamente sull'impostazione della legge Delrio rispetto al problema, tuttora ineludibile, del governo di area vasta e non sembra che lo si possa fare che ripartendo dalle Province. A questo proposito, purtroppo, le rigidità derivanti dal meccanismo di cui all'art. 133 Cost. costituiscono un serio ostacolo a una politica di effettiva e funzionale differenziazione.

Ciò posto, va registrato che si era nel frattempo avviato un processo di ridefinizione delle funzioni esercitate dalle Province, con conseguente mobilità del personale e riduzione delle risorse finanziarie. Questa operazione, condotta in particolare a livello regionale, ha in alcuni casi riguardato anche la riconfigurazione degli enti di area vasta assumendo

a riferimento lo scenario dell'approvazione della riforma costituzionale. Come è stato osservato, tali leggi regionali sono riconducibili a tre orientamenti. Alcune Regioni hanno confermato le competenze già conferite alle Province, altre all'opposto hanno sforbiciato le funzioni provinciali sino al limite minimo consentito dalla Delrio, altre ancora hanno adottato una soluzione mediana⁴.

Al ridimensionamento delle funzioni provinciali in termini di allocazione dei compiti derivante dalla legislazione statale e regionale dell'ultimo triennio si aggiunge l'effetto dei tagli alle risorse. In particolare la legge di stabilità 2015 ha operato tagli fino a 3 miliardi di euro sulle risorse di Province e Città metropolitane in aggiunta ai 2 miliardi delle manovre precedenti. Si è prevista la rinegoziazione dei mutui e la possibilità di utilizzare il patrimonio immobiliare delle Province per compensare in parte i tagli operati sui bilanci. Province e Città metropolitane sono state, inoltre, obbligate a una riduzione della spesa per il personale rispettivamente del 50% e del 30%, processo che ha coinvolto circa 20.000 persone.

Nella tabella sottostante si riporta l'entità dei tagli nel triennio 2015-17 per livelli di governo.

Minori spese legge di stabilità	2015	2016	2017
Ministeri	1.569	2.093	2.235
Regioni	3.859	3.919	3.919
Province e Città metropolitane	900	1.900	2.900
Comuni	360	300	300

La legge di stabilità 2015 ha operato indipendentemente dal riordino delle funzioni avviato dalla legge 56/14 e anzi è stata concepita come strumento per indurre le Regioni a darvi attuazione.

Il Governo e il Parlamento sono dovuti intervenire successivamente per compensare i tagli subiti con provvedimenti *una tantum* e con la pre-

(4) C. TUBERTINI, *Le Province a due anni dalla legge 56/2014*, in *Astrid Rassegna*, 16, 2016; M. GORLANI, *Quale futuro per le Province dopo l'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016?*, in *federalismi.it*, 5, 2017, con ampi riferimenti in nota ai diversi contenuti di tali leggi regionali.

visione che le Province e le Città metropolitane approvino bilanci solo annuali e non pluriennali.

Vi è dunque un chiaro orientamento legislativo, che ha fatto da ultimo sponda sulle previsioni della legge 56/2014, la cui compatibilità con il quadro costituzionale è quantomeno dubbia. Gli enunciati contenuti negli artt. 117, 118 e 119 Cost., che continuano a riferirsi anche alle Province, pongono una riserva costituzionale di compiti nonché di potestà regolamentare a favore delle Province e riconoscono loro autonomia di spesa e di entrata, con risorse derivanti anche dall'imposizione tributaria. Come si è già notato, la legislazione di quest'ultimo periodo, ha invece trattato la questione delle funzioni provinciali e del loro finanziamento, incluso il costo del personale, a prescindere dal riferimento al meccanismo che si evince dai tre suddetti articoli.

Dal quadro che emerge, inoltre, a parte il rilievo circa la necessità di un intervento più organico e deciso sulla questione del governo di area vasta, venuta meno la prospettiva abolizionista, resta comunque il problema della disciplina ordinamentale delle Province, anche questa oggetto all'indomani della legge Delrio di una discussione influenzata dallo scenario dell'approvazione della riforma costituzionale. In altre parole, la questione del ruolo delle Province nel "nuovo" scenario in cui la Costituzione non cambia più, si riflette sul rapporto tra la disciplina generale in materia di Enti locali e la presunta intervenuta specialità delle Province. Quest'ultima riguarderebbe in particolare il summenzionato collegamento tra carattere non direttamente elettivo dei suoi organi di governo e peculiarità della forma di governo. Si è osservato, in particolare, che «il carattere di secondo livello della Provincia, pare dover favorire non tanto una dialettica tra maggioranze e minoranze politicamente connotate, quanto piuttosto quel necessario e costante confronto tra enti di base, attraverso la rappresentanza territoriale mediata politicamente, che deve assurgere a momento unitario nelle scelte del Presidente e del consiglio provinciale»⁵.

Si avverte qui, dal punto di vista della forma di governo, l'influenza di quell'idea di una democraticità dimidiata che la Corte costituzionale ha

(5) G. MELONI, *I nuovi Statuti provinciali: spunti problematici e propositivi*, Roma, 2014, su http://www.upinet.it/docs/contenuti/2014/12/Meloni_I-nuovi-statuti_19dicembre14.pdf.

respinto. Poiché si tratta di un'impostazione che non deriva direttamente dal testo di legge, ancora una volta, il "nuovo" scenario costituzionale invita a ripensare anche tali impostazioni. D'altronde se anche a tale proposito si dà uno sguardo ai nuovi Statuti vi si nota una tendenza ad accentuare il ruolo "politico" del Consiglio – enumerando molte funzioni – specie nei casi in cui più enfatico è il riferimento alla natura di ente a finalità generali della Provincia o l'elenco delle funzioni va oltre quello previsto dalla legge 56. Quasi tutti gli Statuti, inoltre, prevedono tanto commissioni quanto gruppi consiliari e un programma politico di mandato da sottoporre al Consiglio.

Neanche le modalità elettorali *sui generis* e la presenza di una componente territoriale a riequilibrio di quella politica paiono sufficienti di per sé a far ritenere venuta meno la natura di ente "politico" della Provincia. Questi aspetti di contesto – e la posizione che si assume sugli stessi – non possono che influenzare, infine, il modo di porsi rispetto all'operare del Testo unico Enti locali in ordine all'organizzazione e al funzionamento delle Province.

Nel già citato comma 51 della l. 56/2014 si prevede che – in attesa della riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione (disposizione ormai divenuta quasi proverbiale) – le Province sono disciplinate dalla «presente» legge, senza alcun riferimento al Testo unico Enti locali, riferimento presente, invece, per le Città metropolitane al comma immediatamente precedente. Ci si domanda, allora, se il legislatore abbia voluto dire che le Province sono disciplinate "solo" dalla presente legge.

Se così fosse saremmo in presenza di una sorta di abrogazione tacita del Testo unico in tutte le parti in cui si riferisce alla disciplina delle Province (l'effetto che si sarebbe forse creato se il *referendum* costituzionale avesse approvato la revisione), ciò che in qualche modo verrebbe a "doppiare" i casi di abrogazione implicita che indubbiamente vi sono. Si pensi al comma 54 sugli organi di governo che, in base al criterio cronologico di risoluzione delle antinomie, ha certamente abrogato l'art. 36, comma 2 del Testo unico Enti locali secondo cui «sono organi di governo della Provincia il Consiglio, la Giunta, il Presidente».

Sotto questo aspetto la soluzione offerta in una nota del Ministro per gli affari regionali risulta un poco curiosa. Vi si dice che in forza delle

sopra ricordate disposizioni la situazione è rispettivamente diversa per Città metropolitane e Province, poiché per le prime si prevede che le disposizioni del Testo unico si applicano in quanto compatibili, per le seconde no. Tuttavia, per ragioni di “funzionalità” «troveranno applicazione anche alle Province, quali enti di area vasta, le norme del TUEL non incompatibili con la legge, per quanto non disciplinato dalla stessa e dello Statuto».

È, però, del tutto ovvio che una norma non può applicarsi per ragioni di funzionalità. Se è vigente si applica, altrimenti non esiste. In sostanza, non si può parlare di abrogazione tacita parziale del Testo unico e allora non vi è sotto questo profilo alcuna differenza tra la “situazione” delle Province e quella delle Città metropolitane.

Se così fosse, infatti, sarebbe stato abrogato per esempio l’art. 6.1 del TUEL che non recherebbe più «i Comuni e le Province adottano il proprio Statuto», ma «i Comuni adottano il proprio Statuto». Detto questo non assume alcuna reale portata “interpretativa” l’inciso posto alla fine della disposizione poco sopra riportata che sembrerebbe subordinare l’applicazione del Testo unico al riempimento delle lacune lasciate aperte dai nuovi Statuti e aprire così inusitati scenari di autonomia.

La legge 56/2014 non conferisce, invero, alcun potere statutario alle Province, limitandosi a fare riferimento sei volte allo Statuto per la disciplina di qualche profilo delle Province stesse.

In realtà il potere statutario delle Province – il cui fondamento ultimo è nella Costituzione: «le Province ... sono enti autonomi con propri Statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione» – è ancora disciplinato dall’art. 6 TUEL.

Lo stesso modo di argomentare vale per altri aspetti del Testo unico. Si pensi al principio della distinzione tra indirizzo politico-amministrativo e gestione, oppure allo *status* degli amministratori, o alla disciplina dei controlli. Tutto questo naturalmente incide sull’ambito dell’autonomia statutaria.

Vi sono, certo, come si diceva, casi ove occorre chiedersi se norme ricavabili dalla legge 56/2014 abbiano abrogato norme del TUEL, per esempio quella di cui alla disposizione secondo cui «la Provincia, ente locale intermedio tra Comune e Regione, rappresenta la propria comunità, ne

cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo», vale a dire la qualificazione della Provincia quale ente a finalità generali.

Questo ci riporta alla questione prima menzionata circa il significato complessivo della riforma Delrio, la cui enfasi sulla trasformazione della Provincia in ente-agenzia oggi sembra da rimettere in discussione stante l'esito del *referendum* e il fatto che, come detto, l'autonomia e politicalità di un ente non è correlata, ci ha spiegato la Corte costituzionale, al carattere direttamente elettivo di alcuno dei suoi organi.

Se si dà uno sguardo ai nuovi Statuti provinciali tentando di fare attenzione a questo profilo, si ha l'impressione che i loro redattori non fossero affatto persuasi che la Provincia non sia più ente a finalità generali. Sotto questa specifica ottica, è interessante porsi il problema della perdurante vigenza (o meno) di una serie di altre norme del Testo unico Enti locali che più di altre riflettono la politicalità dell'ente, quali quelle desumibili dall'art. 44, sulla garanzia delle minoranze e il controllo consiliare, dall'art. 52 sulla mozione di sfiducia, dall'art. 141 sullo scioglimento e sospensione dei Consigli comunali e provinciali, dall'art. 147-ter sul controllo strategico.

Al momento, a essere sinceri, la forza delle cose sembra aver preso il sopravvento ed è difficile prevedere uno spontaneo ripensamento dell'orientamento degli ultimi anni sulla dequotazione delle Province. Difficile è anche ipotizzare nuovi interventi della Corte costituzionale nonostante il "nuovo" contesto costituzionale in cui la legge n. 56/2014 viene a trovarsi. La storica resilienza delle Province e l'esigenza di governare l'area vasta potrebbero, tuttavia, serbare ancora qualche sorpresa.

“In attesa della riforma del Titolo V ”. L’attesa è finita: *quid juris?*”

Giovanni Boggero

L'articolo analizza le implicazioni del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 sulla riforma dell'ordinamento delle aree vaste (legge Delrio). Tale riforma, adottata con legge ordinaria in attesa della revisione del Titolo V della Costituzione, ha impropriamente riconfigurato Province e Città metropolitane anticipando alcune delle modifiche costituzionali. La Corte costituzionale ne ha giudicato la compatibilità sulla base di una lettura dei parametri costituzionali orientata dalla riforma costituzionale in itinere. Ora, con la mancata promulgazione di quest'ultima, la costituzionalità di alcune disposizioni della legge Delrio torna in discussione, in particolar modo la questione dei soggetti titolari e delle modalità del riordino delle funzioni amministrative, della legittimazione democratica degli organi di governo e del grado di autonomia finanziaria degli enti di area vasta.

1. Introduzione: all'esito del referendum costituzionale le Province rimangono, al pari delle Città metropolitane, enti territoriali costitutivi della Repubblica

Con il referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 i cittadini italiani sono stati chiamati a confermare o a respingere il testo del disegno di legge costituzionale approvato in seconda votazione dalla Camera dei Deputati il 12 aprile 2016 (G.U. n. 88 del 15 aprile 2016), il quale concerneva anche la revisione del Titolo V della Costituzione, *inter alia* recante disposizioni per la “decostituzionalizzazione” delle Province. In particolar modo, al Capo IV del disegno di legge (rubricato «Modifiche al Titolo V della Parte II della Costituzione»), l'art. 29 stabiliva la soppressione della parola «Provincia» dai primi due commi dell'art. 114 Cost., l'art. 32 prescriveva la cancellazione della parola «Provincia» dai commi primo, secondo e quarto dell'art. 118 Cost. e l'art. 33 sostituiva il vigente art. 119 Cost. con un nuovo testo in cui non compariva più al-

cun riferimento alle Province. Inoltre, al Capo VI del disegno di legge (rubricato «Disposizioni finali»), l'art. 38, comma 9 aggiungeva le parole «autonome di Trento e Bolzano» al lemma «Province» di cui al comma secondo dell'art. 120 Cost., l'art. 38, comma 12 stabiliva la soppressione della parola «Province» dal comma secondo dell'art. 132 Cost. e l'art. 38, comma 13 disponeva l'eliminazione del primo comma dell'art. 133 Cost. Infine, l'art. 40, comma 4 fissava i criteri del riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni per la disciplina degli enti di area vasta e definiva i nuovi vincoli procedurali che il legislatore statale avrebbe dovuto seguire per la modifica delle circoscrizioni delle Città metropolitane. Atteso che la maggioranza dei cittadini italiani che hanno esercitato il diritto di voto nella consultazione referendaria del 4 dicembre 2016 non ha confermato l'approvazione del testo del disegno di legge costituzionale, occorre domandarsi quali siano gli effetti, *in parte qua*, della sua mancata promulgazione. *Prima facie*, pare superfluo sostenere che, rimanendo immutato il testo della Costituzione vigente, non si è prodotto alcun tipo di effetto giuridico nell'ordinamento costituzionale, nemmeno con riferimento a Province e Città metropolitane. Diversamente, se il disegno di legge costituzionale fosse stato approvato anche dalla maggioranza del corpo elettorale, si sarebbe potuto discutere degli eventuali profili di incostituzionalità sopravvenuta delle leggi e degli atti aventi forza di legge che disciplinano l'organizzazione dell'area vasta. Così non essendo stato, parrebbe allora privo di senso ragionare sugli effetti di un *referendum* avente riguardo a un testo di legge costituzionale, la cui pubblicazione in Gazzetta Ufficiale ha avuto mera efficacia notiziale, ma che mai ha potuto trovare applicazione. Tale impostazione – di per sé corretta, ma eccessivamente formalistica – non tiene in adeguato conto la circostanza per la quale l'ordinamento dell'area vasta è stato oggetto di una riforma profonda, discussa dal Parlamento e approvata con legge ordinaria, «in attesa della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione» (art. 1, commi 5 e 51 della legge 7 aprile 2014, n. 56, cd. legge Delrio)¹.

(1) La stessa relazione illustrativa del d.d.l. Delrio (A.C. n. 1542) osava affermare che «la premessa fondamentale che orienta tutto il disegno di legge (...) è di anticipare la prospettiva contenuta nel disegno di legge costituzionale deliberato dal Governo nel Consiglio dei Ministri del 5 luglio 2013».

Tale inciso, per nulla inconsueto nella più recente prassi legislativa italiana, deve interpretarsi non come una sorta di “condizione risolutiva”, ossia nel senso che la legge in parola, *rectius* talune disposizioni di essa dovessero divenire oggetto di abrogazione espressa da parte del legislatore o fossero destinate a essere colpite da incostituzionalità sopravvenuta in seguito alla promulgazione della legge costituzionale recante modifiche al Titolo V², bensì come una sorta di “condizione sospensiva”, da interpretarsi nel senso che la cd. legge Delrio costituiva la fase procedimentale prodromica alla “decostituzionalizzazione” delle Province e all’istituzione delle Città metropolitane, operazione che, in ossequio al principio di rigidità costituzionale di cui all’art. 138 Cost. (così già Corte costituzionale, sent. n. 220/2013, rel. Silvestri), avrebbe potuto trovare pieno compimento soltanto con la promulgazione della legge costituzionale recante modifiche al Titolo V³. In altre parole, la cd. legge Delrio è stata approvata allo scopo di ridimensionare il ruolo della Provincia e istituire le Città metropolitane a Costituzione invariata, sulla base del presupposto che la legge costituzionale allora in gestazione avrebbe consentito di darvi piena copertura soltanto una volta pro-

(2) Così, ad esempio, si è espresso M. AINIS, *Chi ha scommesso sull'Italicum vizioso*, su *La Repubblica*, 23 gennaio 2017. Simili, per le implicazioni che ne trae, le argomentazioni di F. FABRIZZI, *La Corte e le Province, tra Costituzione vigente e Costituzione riformata. Note a margine delle sentt. 143 e 159/2016*, in *federalismi.it*, 15, 2016, pp. 9-10. Critiche in proposito sono, invece, le osservazioni di M. BROCCA, *Coesione territoriale e Città metropolitane: sollecitazioni comunitarie e le difficoltà italiane*, in *federalismi.it*, 2, 2017, p. 25, per il quale, se davvero si trattasse di una “condizione risolutiva”, data la provvisorietà della disciplina, varrebbero le medesime censure di costituzionalità mosse nel caso di una riforma adottata ricorrendo alla decretazione d’urgenza.

(3) In questo senso A. FERRARA, *L'esercizio indiretto delle funzioni*, in S. STAIANO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Campania*, Torino, 2016, pp. 392-393; G. GARDINI, *Brevi note sull'incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio*, in *federalismi.it*, 19, 2016, p. 4; F. PIZZETTI, *Le Città metropolitane per lo sviluppo strategico del territorio: tra livello locale e livello sovranazionale*, in *federalismi.it*, 12, 2015, p. 4, il quale, non a caso, parla delle Province come di «enti sospesi»; M. GORLANI, *La “nuova” Provincia: l'avvio di una rivoluzione nell'assetto territoriale italiano*, in www.forumcostituzionale.it, 31 agosto 2014, p. 7; F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 243. Da ultima, così anche CORTE DEI CONTI – SEZIONE DELLE AUTONOMIE, *Audizione sulla finanza delle Province e delle Città metropolitane* – Commissione Parlamentare per l’attuazione del federalismo fiscale, 23 febbraio, 2017, pp. 3-4. Ciò non significa, naturalmente, che, al di là dell’*intentio legislatoris*, la cd. legge Delrio o talune sue parti non sarebbero potute incorrere in vizi di incostituzionalità sopravvenuta, una volta che fosse entrata in vigore la riforma costituzionale.

mulgata e cioè, per così dire, *a posteriori*. Proprio per questa sua natura neanche troppo velatamente anticipatrice di norme costituzionali future e incerte, la legge ordinaria di settore si muoveva *ab origine* al limite della costituzionalità⁴.

Insieme con altre norme di legge ordinaria, contenute nella legge di stabilità 2015 (legge 23 dicembre 2014, n. 190) e nel decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, la disciplina di cui alla cd. legge Delrio ha infatti trasformato la Provincia e la Città metropolitana in enti territoriali a legittimazione democratica indiretta, ha avviato i procedimenti di riordino delle funzioni amministrative conferite alle Province e alle Città metropolitane e di trasferimento del relativo personale presso altri enti pubblici in ogni Regione e ha avallato un massiccio drenaggio di risorse finanziarie provinciali in favore dello Stato. A un siffatto ridimensionamento del ruolo della Provincia in via legislativa ordinaria si è poi accompagnata una operazione di interpretazione “costituzionalmente orientata” di tali norme da parte della Corte costituzionale, la quale, tuttavia, non ha assunto come elemento di esegesi della cd. legge Delrio soltanto la Costituzione vigente, bensì anche il disegno di legge costituzionale *in itinere*, considerandolo addirittura come vero e proprio parametro del giudizio di costituzionalità (*ex multis* si ricordino Corte costituzionale, sentenze nn. 50/2015 e 143/2016, rel. Morelli, ma si vedano anche le sentt. n. 159/2016, rel. Coraggio, n. 176/2016, rel. Sciarra, n. 202/2016, rel. Lattanzi)⁵.

Atteso che il disegno di legge costituzionale in parola non è però stato promulgato e le Province restano enti costituzionalmente necessari, in quanto costitutivi della Repubblica ai sensi dell'art. 114, comma 1 Cost., occorre interrogarsi sugli effetti derivanti dal venir meno di uno

(4) A. POGGI, *Sul disallineamento tra il d.d.l. Delrio ed il disegno costituzionale attuale*, in *federalismi.it*, 1, 2014, p. 4. Così anche E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2015, p. 148; M. GORLANI, *op. cit.*, 2014, pp. 13-14.

(5) A. STERPA, *Un “giudizio in movimento”: la Corte costituzionale tra attuazione dell’oggetto e variazione del parametro del giudizio. Nota a margine della sentenza n. 50/2015*, in *federalismi.it*, 8, 2015; più di recente ancora: M. COSULICH, *Degli effetti collaterali del voto referendario. Alcune osservazioni, sul filo del paradosso*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, p. 9.

dei presupposti che, non senza qualche salto logico sul piano gerarchico-temporale, aveva comunque giustificato le modifiche ordinamentali inerenti alle Città metropolitane e soprattutto le Province. Potrà la Corte costituzionale, se nuovamente investita della questione, mutare il proprio indirizzo, ad esempio dichiarando il mancato inveroimento della “condizione sospensiva”? Sulla base di quali parametri di giudizio e con riferimento a quali profili della normativa? Nel contributo che segue si tenterà di illustrare le questioni di non poco momento che hanno investito l’ordinamento dell’area vasta all’indomani del *referendum* costituzionale.

2. Gli effetti della mancata promulgazione del disegno di legge costituzionale sull’ordinamento degli enti di area vasta alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale

Il discorso si articolerà intorno a tre diversi aspetti interessati dalla legge statale di settore entrata in vigore nel 2014, ai quali corrispondono altrettante domande: 1. Il procedimento di riordino delle funzioni provinciali non fondamentali da parte di Stato e Regioni può essere stravolto in ragione della “riespansione” della potestà legislativa regionale determinata dal *referendum* del dicembre 2016?; 2. L’elezione degli organi politici di Province e Città metropolitane deve tornare a svolgersi sulla base di un suffragio universale e diretto?; 3. Gli enti territoriali di area vasta godono di una garanzia di congrua o adeguata corrispondenza tra funzioni conferite e risorse per esercitarle da far valere tanto nei confronti delle Regioni quanto nei confronti dello Stato?

2.1. La “riespansione” della potestà legislativa regionale prelude a uno stravolgimento del riordino delle funzioni amministrative attribuite alle Province e alle Città metropolitane?

Per quanto attiene alla questione del riordino delle funzioni amministrative di dimensione ultracomunale diverse da quelle fondamentali, qualche autore ha già osservato che, nello scenario post-referendario, le Regioni a Statuto ordinario potrebbero tornare ad allocare con maggiore autonomia tali funzioni in quanto rientranti nel novero delle proprie competenze legislative, mentre, qualora il disegno di legge costituzionale fosse nel frattempo entrato in vigore, esse avrebbero visto ridursi

l'ambito di operatività della propria potestà legislativa e, di conseguenza, anche il titolo di legittimazione a disporre il riordino delle relative funzioni amministrative⁶. Occorre, tuttavia, domandarsi se le Regioni a Statuto ordinario non siano già state private, ancorché soltanto parzialmente, di tale titolo di legittimazione nell'ambito del riordino delle funzioni provinciali non fondamentali avviato con la legge 7 aprile 2014, n. 56 e se ciò sia stato effettivamente giustificato sulla base del disegno di legge costituzionale allora *in itinere* e, ancora, nel caso di risposta positiva, interrogarsi circa gli effetti dell'esito referendario sull'esercizio della potestà legislativa, tanto concorrente, quanto residuale, da parte delle Regioni a Statuto ordinario, sia con riferimento alle materie inerenti alle funzioni amministrative oggetto del riordino, sia con riguardo alla definizione delle dimensioni ottimali di area vasta.

2.1.1. Il problema dei soggetti legittimati e degli ambiti materiali oggetto del riordino

Innanzitutto, occorre rammentare che, all'art. 1, commi da 89 a 92, la cd. legge Delrio aveva fissato l'*iter* di riordino delle funzioni provinciali non fondamentali, funzioni che Stato e Regioni a Statuto ordinario avrebbero dovuto individuare con un accordo in sede di Conferenza unificata entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, tanto sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 118, comma 2 Cost., quanto sulla base di altri criteri elencati dallo stesso comma 89 della medesima legge. Con tale accordo, intervenuto poi in data 11 settembre 2014⁷, Stato e Regioni

(6) Così ad es. A. POGGI, *Intervento al seminario sul tema "Lo stato di applicazione della legge regionale 29 ottobre 2015, n. 23"*, svoltosi presso il Consiglio regionale del Piemonte - Torino, 12 dicembre 2016, un resoconto del quale è reperibile al seguente indirizzo *web*: <http://www.c.r.piemonte.it/web/comunicati-stampa/comunicati-stampa-2016/425-dicembre-2016/6300-province-e-citta-metropolitana-6>.

(7) A differenza delle prime bozze di accordo circolate in via del tutto confidenziale tra i membri della Conferenza sino alla fine del mese di luglio 2014, con l'accordo dell'11 settembre 2014 lo Stato non ha dettato un riordino complessivo, per così dire, "dal centro". Nella bozza di accordo di fine luglio, al contrario, si individuavano ancora diverse funzioni amministrative rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato che avrebbero dovuto essere oggetto di riordino, tra cui quelle in materia di demanio idrico, energia, commercio, trasporti e prevenzione sanitaria, oltreché quelle rientranti nella competenza legislativa residuale delle Regioni.

hanno in realtà dovuto convenire che, per quanto riguarda le funzioni non fondamentali, fatta eccezione per quelle in materia di tutela delle minoranze linguistiche, il riordino avrebbe dovuto essere operato da ciascuna Regione con propria legge nel rispetto del riparto di competenze di cui all'art. 117, commi 3 e 4 Cost (par. 9). A ciò, si aggiungeva la sottrazione al riordino di alcune funzioni amministrative rientranti nelle materie di competenza legislativa residuale delle Regioni, ovvero sia i servizi per l'impiego e le forze di polizia locale⁸, per le quali erano allora in discussione in Parlamento disegni di legge statale in tema di ammortizzatori sociali, servizi per il lavoro e politiche attive, nonché in tema di riforma della pubblica amministrazione (par. 11). Infine, mentre l'art. 1, comma 95 stabiliva che le Regioni avrebbero dovuto dare attuazione all'accordo entro sei mesi pena il commissariamento, con l'art. 7, comma 9-*quinquies* del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, lo Stato ha poi prorogato al 31 ottobre 2015 il termine per il completamento del riordino, scaduto il quale le Regioni a Statuto ordinario avrebbero dovuto coprire integralmente il costo già maturato delle funzioni amministrative⁹.

In conclusione, il procedimento di riordino delle funzioni conferite è stato condizionato dalla pressione acceleratoria esercitata sulle Regioni dal legislatore statale, il quale ne ha dettato e vincolato ogni fase, con riferimento all'iniziativa, ai criteri di allocazione delle funzioni e delle risorse ad esse collegate, agli ambiti materiali oggetto di riordino e alle tempistiche.

Con riguardo alle questioni di costituzionalità sollevate sul punto, con la sentenza n. 50/2015 (rel. Morelli), la Corte costituzionale ha dichiarato cessata la materia del contendere, atteso che sarebbe venuto

(8) Si trattava in origine del d.d.l. recante *Deleghe al Governo in materia di ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive* (A.S. 1428), limitatamente all'art. 2 in materia di riforma dei servizi per l'impiego e del d.d.l. recante riorganizzazione della PA (A.S. 1577), limitatamente all'art. 7, comma 1, lett. a) in materia di riordino della polizia provinciale

(9) Al proposito, la Regione Veneto aveva sollevato questione di legittimità costituzionale di tale disposizione in via principale, censurando in particolar modo la violazione del corretto esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato. Con ordinanza n. 1/2017 (rel. Coraggio), la Corte ha dichiarato inammissibile la questione per sopravvenuta carenza di interesse ad agire, dal momento che la Regione Veneto ha poi approvato nei termini la legge di riordino delle funzioni, senza che si rendesse necessaria l'applicazione della disposizione censurata.

meno «l'interesse delle Regioni ricorrenti sia in virtù della definizione congiunta delle competenze (in relazione al processo di riordino) e della loro ripartizione tra Stato e Regioni in conformità dei titoli di legittimazione stabiliti dalla Costituzione e delle linee direttrici della stessa legge n. 56 del 2014, sia avuto riguardo al rispettato principio di leale collaborazione da parte dello Stato» (Punto 5.5 del *Considerato in Diritto*). Il dispositivo di mero rito non aiuta a comprendere se l'accordo in sede di Conferenza unificata abbia semplicemente dato attuazione a quanto stabilito nell'art. 1, comma 89 della cd. legge Delrio, ossia se abbia precisato il perimetro delle funzioni non fondamentali oggetto di riordino (ma se così fosse, allora il dispositivo avrebbe dovuto essere di rigetto!) o se, invece, esso abbia *medio tempore* modificato i titoli di legittimazione inerenti il riordino stabiliti dal comma 89 della cd. legge Delrio, così da assicurare il rispetto del riparto di competenze fissato in Costituzione¹⁰. In tale ultimo caso, invero assai problematico, l'accordo avrebbe mutato e quindi innovato il quadro normativo di riferimento, assumendo un'efficacia extra-procedimentale, *rectius* derogatoria di una norma di legge¹¹. Ancora diverso sarebbe voler interpretare la cessazione della materia del contendere quale conseguenza del fatto che la norma impugnata avrebbe ormai già trovato applicazione attraverso l'adozione di un accordo conforme a Costituzione¹². Peraltro, tale accordo, più che individuare

(10) Sembra doversi dare questa interpretazione anche appoggiandosi al Punto 7.1.1. del *Considerato in diritto* di una successiva sentenza della Corte costituzionale, la n. 159/2016, in base alla quale l'accordo «non effettua direttamente gli adempimenti previsti e si limita a rilevare che essi vanno differenziati per Regioni e che occorre quindi demandarne il compimento a successivi atti legislativi regionali». Il fatto che l'accordo «non effettui gli adempimenti», ma «si limiti a rilevare» pare voler significare che l'accordo deroghi a quanto stabilito dal comma 89 della cd. legge Delrio.

(11) A proposito delle «intese», è appena il caso di ricordare che la Corte costituzionale ha già avuto modo di sottolineare come «non vi sono dubbi che un atto di intesa non possa produrre una vera e propria fonte normativa» (sent. n. 270/2005, punto n. 19 del *Considerato in Diritto*).

(12) Come ricorda P. COLASANTE, *Dati e tendenze del contenzioso costituzionale fra Stato e Regioni (2006-2010)*, in N. VICECONTE, P. COLASANTE (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale e il "nuovo" regionalismo*, Milano, 2012, p. 59, la Corte ha adottato in proposito un orientamento oscillante, sostenendo prima che un'intesa soddisfattiva degli interessi delle Regioni debba determinare la cessazione della materia del contendere e affermando poi che «la cessazione della materia del contendere riguarda le ipotesi in cui le norme impuginate non abbiano avuto

le funzioni oggetto di riordino nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 117, commi 3 e 4 Cost., vi ha esplicitamente derogato, individuando anche talune materie sottratte al riordino delle funzioni, benché esse sembrassero rientrare a pieno titolo tra le materie di cui alla potestà legislativa residuale delle Regioni¹³.

Tenendo conto della mancata promulgazione del disegno di legge costituzionale che avrebbe assegnato in via esclusiva allo Stato la competenza legislativa in materia di politiche attive del lavoro e di organizzazione amministrativa (art. 31 del d.d.l. Renzi-Boschi che modificava, *inter alia*, gli artt. 117, comma 2, lett. o) e g) Cost.), consentendo quindi di dare eventualmente copertura costituzionale *ex post* a tale eccezionale limitazione delle competenze legislative regionali, rimane da domandarsi se e in che misura possa oggi essere riproposta alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni inerenti il riordino.

A tal proposito, occorre innanzitutto osservare che difficilmente il giudice amministrativo potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale in ordine all'asserita deroga del riparto di competenze legislative fissato in Costituzione da parte di un accordo in Conferenza unificata, dal momento che, come ricordato dalla stessa Corte costituzionale in una recente pronuncia (sent. n. 205/2016, rel. de Pretis), «se anche le norme impugnate impedissero (...) una libera attribuzione di funzioni provinciali non fondamentali da parte delle Regioni, concordata tra Stato e Regioni anche in sede di accordo raggiunto nella Conferenza unificata dell'11 settembre 2014, il principio in questione non ne risulterebbe violato, dato che, come affermato da questa Corte, un accordo non può condizionare l'esercizio della funzione legislativa» (punto n. 12 del *Considerato in diritto*). Peraltro, a

e non possano avere più applicazione e non l'ipotesi inversa in cui esse abbiano già trovato applicazione» (Corte costituzionale, sentt. nn. 98/2007; 370 e 216/2006 e 53/2000). Nel caso in cui le norme impugnate non abbiano avuto e non possano più avere applicazione, tuttavia, la Corte è solita pronunciarsi anche con ordinanze di manifesta inammissibilità (cfr. ord. nn. 1/2017; 141/2016; 326/2010; 71/2005).

(13) Nello stesso modo anche G.C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza "politica"*, in *Giur. cost.*, 2, 2015, p. 468.

conferma di ciò, è appena il caso di ricordare che, limitatamente alle funzioni e al personale di polizia provinciale, il legislatore statale è intervenuto proprio a disporre il riordino con il successivo decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 (art. 5). Tale atto avente forza di legge ha stabilito, infatti, che Province e Città metropolitane possano individuare il personale di polizia necessario all'esercizio delle funzioni fondamentali; allo stesso tempo, le Regioni possono a loro volta riallocare le funzioni di polizia amministrativa locale e il relativo personale in attuazione di quanto previsto dal sopracitato comma 89 della cd. legge Delrio. Il personale non riallocato transita invece *de plano* nei ruoli dei Comuni per lo svolgimento di funzioni di polizia municipale. Al decreto-legge ha poi fatto seguito l'adozione di un accordo in sede di Conferenza unificata il 5 novembre 2015, che ha sostanzialmente ribadito quanto già stabilito dalla fonte primaria.

Avverso tali disposizioni la Regione Veneto ha promosso ricorso in via principale dinanzi alla Corte costituzionale, la quale ha tuttavia dichiarato le questioni sollevate in parte inammissibili e in parte infondate (sent. n. 32/2017, rel. Modugno). Per quanto riguarda i profili di merito, la Regione lamentava una violazione della propria potestà legislativa residuale in materia di organizzazione amministrativa. La Corte, viceversa, ha deciso che, nel caso *de quo*, la normativa impugnata debba essere ricondotta tanto alla competenza esclusiva statale in materia di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane di cui all'art. 117, comma 2, lett. *p*) Cost., così confermando il proprio precedente orientamento, quanto alla materia «ordinamento civile» di cui all'art. 117, comma 2, lett. *l*) Cost., atteso che essa inerisce agli interventi legislativi riguardanti i rapporti di lavoro già in essere ovvero a quelli regolanti il trasferimento del personale e non ai profili cd. «pubblicistico-organizzativi» dell'impiego pubblico regionale. Così stando le cose, dunque, è del tutto irrilevante che cosa avesse stabilito l'accordo della Conferenza unificata dell'11 settembre 2014, dal momento che spettava in ogni caso al legislatore statale provvedere al riordino delle funzioni e al trasferimento del personale di polizia provinciale.

Discorso in parte diverso è, invece, quello concernente i servizi per

l'impiego¹⁴. Dopo l'approvazione della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 (art. 1, commi 3 e 4), il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150 ha stabilito che i Centri per l'impiego sono uffici territoriali delle Regioni costituiti al fine di svolgere una determinata serie di attività, individuate dall'art. 18 ss. Le nuove norme, tuttavia, appaiono oggi di difficile attuazione a livello decentrato, dal momento che – lamentano le Province italiane – sono state adottate sul presupposto dell'acquisizione allo Stato della potestà legislativa esclusiva in materia di «politiche attive del lavoro», ad oggi non esplicitamente prevista dalla Costituzione. Qualora fosse sollevata questione di legittimità costituzionale della normativa in esame, la Corte costituzionale dovrebbe allora verificare in che misura l'adozione di tale decreto legislativo, a Costituzione invariata, rientrasse a pieno titolo nella potestà legislativa esclusiva dello Stato. A questo proposito, vale la pena sottolineare che, in base a un indirizzo consolidato della Corte¹⁵, una normativa intesa a disciplinare il collocamento deve ritenersi rientrare nella materia «tutela e sicurezza del lavoro» di cui alla competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni. Peraltro, trattandosi di una disciplina che coinvolge anche la garanzia dei livelli minimi essenziali delle prestazioni inerenti i diritti sociali e la tutela della concorrenza, materie di competenza esclusiva dello Stato¹⁶, è ipotizzabile che alla Corte risulti alquanto difficile determinare con il cd. criterio della prevalenza a chi, tra Stato e Regioni, spettasse effettivamente legiferare e che, anzi, essa possa ravvisare la sussistenza di una «concorrenza di competenze», tale per cui nessuna delle materie coinvolte prevale sulle altre e l'intervento del legislatore statale si rivela necessario per garantire un esercizio unitario di competenze tra loro connesse da un vincolo di strumentalità. Nel caso ravvisasse effettivamente la sussistenza

(14) Il funzionamento odierno dei centri per l'impiego è assicurato sulla base di un accordo tra Stato e Regioni del 30 luglio 2015, così come rinnovato il 22 dicembre 2016. Sull'esclusione delle Province quali interlocutori, in violazione di quanto stabilito in precedenza dall'accordo dell'11 settembre 2014, si veda la nota di ANCI e UPI del 20 ottobre 2015, depositata in Conferenza unificata.

(15) Si vedano in proposito Corte costituzionale, sentenze nn. 219/2005, 384/2005, 21/2007, 268/2007, 221/2012. Al proposito cfr. anche A. TRONSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Torino, 2013, pp. 116-117.

(16) Cfr. a tal proposito la sent. n. 50/2005 (rel. Amirante), punto n. 4 del *Considerato in Diritto*.

stenza di una tale “concorrenza di competenze”, la Corte dovrebbe però ancora verificare se il legislatore statale abbia predisposto adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, in ossequio al principio di leale collaborazione. Vista la lettera dell’art. 1, comma 3 della legge delega, che ha previsto l’adozione di un’intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni ai fini dell’adozione del decreto legislativo in esame, non sembrano potersi riscontrare margini per una pronuncia di accoglimento fondata sulla violazione del canone di leale collaborazione, a meno che la Corte non giudichi che dovesse essere la Conferenza unificata la sede idonea al raggiungimento dell’intesa¹⁷.

In conclusione, resta altamente improbabile che la Corte possa ancora pronunciarsi in futuro su una questione inerente all’*iter* di riordino di cui alla cd. legge Delrio, dovendosi piuttosto ipotizzare che analoghe questioni si ripropongano sotto forme diverse, qualora il legislatore statale emani nuove norme volte ad accomodare l’operazione di riassetto delle funzioni di area vasta¹⁸. La giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni mostra in ogni caso come la potestà legislativa delle Regioni a Statuto ordinario sia stata notevolmente compressa in vista dell’urgenza di soddisfare esigenze unitarie, non da ultimo riconducibili alla crisi economico-finanziaria¹⁹, motivo per il quale la Corte pare di recente aver voluto rivalutare il cd. sistema della Conferenze quale meccanismo per garantire un’adeguata partecipazione degli enti territoriali non soltanto nella fase di attuazione, bensì anche in quella di formazione della legge ordinaria (cfr. con riferimento al procedimento legislativo delegato Corte costituzionale, sent. n. 251/2016, rel. Sciarra). Nel caso di specie, l’interesse unitario, rappresentato dall’esigenza di ristrutturare con

(17) A tal proposito si vedano Corte costituzionale, sentt. nn. 297/2012 e 163/2012.

(18) A sollecitare un adattamento della cd. legge Delrio dopo il *referendum* costituzionale è stata la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. Cfr. *Documento da presentare alla Commissione parlamentare per l’attuazione del federalismo fiscale*, approvato in data 19 gennaio 2017, 17/1/CR05/C2.

(19) Si vedano, *inter alia*, le sentenze nn. 22 e 44/2014 della Corte costituzionale e in proposito le note di F. CORTESE, *La Corte conferma che le ragioni del coordinamento finanziario possono fungere da legittima misura dell’autonomia locale*, in *Le Regioni*, 4, 2014, pp. 792-801 e P. FALLETTA, *L’espansione dei principi statali di coordinamento della finanza pubblica ai poteri ordinamentali sugli Enti locali*, in *Giur. cost.*, 2, 2014, pp. 1116-1123.

legge statale l'ordinamento dell'area vasta in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale (interesse ritenuto meritevole di tutela a partire dalle sentt. nn. 143, 159 e 202/2016), è stato bilanciato da una partecipazione degli enti coinvolti dal riordino in sede di Conferenza unificata, la quale ha assunto natura non meramente attuativa della disposizione di legge ordinaria, sicché appare poco plausibile che le Regioni a Statuto ordinario intendano rimettere in discussione una soluzione che hanno contribuito a individuare.

2.1.2. Il problema dell'ottimalità dell'area vasta

Diverso, invece, il discorso inerente alle modalità e alle dimensioni ottimali per l'esercizio delle funzioni amministrative di area vasta oggetto del riordino. Cancellando completamente il comma primo dell'art. 133 Cost., la riforma costituzionale avrebbe reso astrattamente possibile la modifica delle circoscrizioni provinciali con legge regionale (e avrebbe, invece, subordinato all'iniziativa dei Comuni il mutamento delle circoscrizioni delle Città metropolitane), permettendo così, laddove necessario, di accorpate tra loro aree che, singolarmente considerate, non possono ad oggi qualificarsi a tutti gli effetti come "vaste".²⁰ Il progetto di medio-lungo periodo di una fusione tra Province, che la cd. legge Delrio rinviava a una fase successiva alla promulgazione del d.d.l. Renzi-Boschi, deve essere oggi ripensato alla luce del voto referendario del 4 dicembre 2016. Attualmente, l'accorpamento tra enti intermedi può essere operato soltanto con legge statale su iniziativa dei Comuni, sentita la Regione (art. 133, comma 1 Cost.). A questo proposito, sempre con la sentenza n. 50/2015, la Corte costituzionale ha aperto un primo varco interpretativo per un riordino complessivo della geografia territoriale che prescindendo da un'iniziativa comunale: «Tali regole procedurali – così si è espressa la Corte al punto n. 3.4.2. del *Considerato in diritto* – risultano riferibili solo ad interventi singolari», dovendosi invece ritenere sufficiente nel caso di specie «il coinvolgimento delle popolazioni locali interessate con forme diverse e successive» da parte del legislatore statale. Nondimeno, questa interpretazione, che pure qualcuno in dottrina

(20) Sul concetto di "area vasta" si veda J. LUTHER, *La vastità delle aree e quella dei problemi della loro sistemazione*, in *Osservatorio per le autonomie locali*, 4/5, 2014, POLIS Working Papers.

aveva già cercato di sostenere²¹, pare non aver trovato ancora accoglimento presso gli amministratori locali e soprattutto in sede parlamentare e/o governativa, dove vige una certa qual ritrosia a riattivare l'iter del riordino complessivo della geografia territoriale degli enti intermedi, per ora sperimentato senza successo ai tempi del Governo Monti. In effetti, alla luce delle condizioni eccezionali nelle quali la cd. legge Delrio è stata sottoposta al vaglio della Corte, parrebbe lecito aspettarsi che quest'ultima torni ad assumere un orientamento più restrittivo nel prossimo futuro²². Al proposito, occorre infatti ricordare che il legislatore statale è stato in tutta evidenza dispensato dall'obbligo di assicurare una partecipazione preventiva dei Comuni, ma ciò è accaduto solo perché si verteva in materia di Città metropolitane (art. 1, comma 6 della cd. legge Delrio), ossia di enti costitutivi della Repubblica mai formalmente istituiti e non, invece, nell'ambito di un progetto globale di revisione della geografia degli enti intermedi tale da innescare la fusione di un ente per incorporazione in un altro. Qualora un simile progetto dovesse tornare in auge, la Corte potrebbe specificare ulteriormente i criteri cui improntare quelle «forme diverse e successive» di coinvolgimento o, addirittura, riaffermare l'indefettibilità dell'esercizio della previa iniziativa da parte delle popolazioni interessate.

Allo stato attuale, in ogni caso, le Regioni a Statuto ordinario possono continuare a organizzare l'esercizio delle funzioni conferite su ambiti ottimali comprensivi di più aree vaste²³, le quali, a loro volta, come già stabi-

(21) Si veda D. SERVETTI, *Sui criteri per il riordino delle Province e sulla legittimità costituzionale dell'art. 17, d.l. 95/2012*, in www.dirittiregionali.org, 31 luglio 2012 e più di recente ancora F. PIZZETTI, *Le Città metropolitane per lo sviluppo strategico del territorio: tra livello locale e livello sovranazionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2015, p. 34.

(22) In un *obiter dictum* di cui al punto 12.2 del *Considerato in Diritto* della sent. n. 220/2013, la Corte aveva in realtà aperto all'ipotesi di un riordino complessivo della geografia provinciale con legge ordinaria. Così G. BOGGERO, *I limiti costituzionali al riordino delle Province nella sentenza n. 220/2013 della Corte costituzionale*, in *Astrid Rassegna*, 4, 2014, pp. 24-26. *Contra* invece M. MASSA, *Come non si devono riformare le Province?*, in *Le Regioni*, 5/6, 2013, p. 1178.

(23) È questo il caso, ad esempio, della Regione Piemonte, la quale, fin dal 2011, anno dell'approvazione del Piano territoriale regionale (PTR), ha suddiviso il proprio territorio in quattro cd. "quadranti" e con la legge regionale 29 ottobre 2015, n. 23 di riordino delle funzioni di area vasta ha stabilito che i quadranti debbano essere adottati quali ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni conferite alle Province e alla Città metropolitana (art. 3). Anche la legge di riordino approvata dall'Emilia-Romagna (legge 30 luglio 2015, n. 13) prevede la creazione di

lito dall'art. 4, comma 4-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 «possono, tramite accordi e d'intesa con la Regione, definire le modalità di detto esercizio anche tramite organi comuni». Qualsiasi integrazione che, a livello regionale, eccedesse la dimensione meramente funzionale si scontrerebbe con la menzionata incertezza interpretativa in ordine all'esatto ambito di applicazione dell'art. 133, comma 1 Cost.²⁴. Ciò detto, occorre altresì tenere conto che non sempre le dimensioni provinciali costituiscono aree effettivamente «ottimali» per l'esercizio delle anzidette funzioni di area vasta. A tal proposito, è appena il caso di ricordare che, con la sentenza n. 124/2016 (rel. Lattanzi), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge di riordino delle funzioni conferite alle Province della Regione Toscana, nella parte in cui sopprimeva gli ambiti territoriali di caccia (ATC) di livello subprovinciale e stabiliva che essi dovessero automaticamente coincidere con le circoscrizioni provinciali (salvo il caso di Firenze e Prato). La costituzione di tali ambiti, operata in passato con legge statale, non potrebbe infatti essere derogata dalla legge regionale, trattandosi di uno standard inderogabile della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Analogamente, sembra potersi affermare che, anche per le modalità di esercizio di altre funzioni amministrative di area vasta, inerenti a materie infrazionabili o trasversali, lo Stato possa rivendicare la propria potestà legislativa in nome della salvaguardia di interessi unitari e inderogabili. Se così fosse, in capo allo Stato rimarrebbero poteri molto penetranti in grado di influenzare significativamente il decentramento amministrativo infraregionale, eventualmente anche in un senso contra-

ambiti territoriali di area vasta (art. 6) con delibera della Giunta regionale su intesa da adottarsi con le Province. In Lombardia, invece, l'articolazione infraprovinciale su sei bacini ottimali e omogenei è adottata per l'esercizio delle funzioni in materia di trasporto pubblico locale (art. 3 della legge 8 luglio 2015, n. 19). Analoghe previsioni sono previste poi anche nella legge della Regione Campania (art. 5, comma 1 della legge 9 novembre 2015, n. 14). Aree vaste infraprovinciali sono invece presenti da tempo in Toscana.

(24) In tema di esercizio associato delle funzioni di area vasta si veda, a mero titolo d'esempio, l'intervento del Vicepresidente della Regione Piemonte, ALDO RESCHIGNA, al Seminario sul tema «Lo stato di applicazione della legge regionale 29 ottobre 2015, n. 23», svoltosi a Torino, presso il Consiglio regionale del Piemonte il 12 dicembre 2016, reperibile al seguente indirizzo *web*: <http://www.regione.piemonte.it/pinforma/istituzioni/853-per-le-province-nessun-ritorno-al-passato.html>, nel quale egli ha preannunciato l'esercizio in convenzione delle funzioni relative alle attività estrattive, della caccia e della pesca.

rio a legittimi tentativi di semplificazione istituzionale da parte delle Regioni a Statuto ordinario.

2.2. Gli organi politici di Province e Città metropolitane necessitano ora di una legittimazione democratica diretta?

Un'altra questione non certo priva di rilevanza per il futuro dell'ordinamento dell'area vasta concerne la legittimazione democratica degli organi politici di Province e Città metropolitane. All'indomani del *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016 si è diffusa la teoria, invero più politica che giuridica, in base alla quale, avendo la maggioranza degli elettori rigettato la riforma costituzionale, inclusa la "decostituzionalizzazione" delle Province e la loro conseguente e definitiva trasformazione in enti di secondo grado, si sarebbe dovuto dedurne che la maggioranza degli elettori fosse favorevole al ripristino dell'elezione a suffragio universale e diretto degli organi politici provinciali. Analogamente, alle Città metropolitane, che pure non erano "minacciate" dal d.d.l. costituzionale, e per le quali la legge ordinaria prevedeva l'elezione diretta solo sulla base di certi presupposti, dovrebbe ora applicarsi la medesima regola, atteso che presenterebbe profili di irragionevolezza un trattamento differenziato *in peius* per le sole aree vaste metropolitane²⁵. A ben vedere, queste argomentazioni non sembrano avere natura dirimente in ordine alla fondatezza di nuove censure in via incidentale avverso la cd. legge Delrio, atteso che il *referendum* costituzionale aveva esclusivamente ad oggetto il testo del disegno di legge costituzionale, ma non la legge 7 aprile 2014, n. 56. Di talché, la mancata "decostituzionalizzazione" della Provincia delineata dal d.d.l. Renzi-Boschi non dovrebbe automaticamente incidere sulle norme di legge ordinaria che l'hanno trasformata in ente di secondo grado, almeno fintantoché la Corte continui a ritenere che la natura di ente territoriale di secondo grado sia di per sé compatibile con la Costituzione repubblicana. In altre parole, solo dimostrando che è stato in realtà il d.d.l. Renzi-Boschi a garantire una sorta di copertura costituzionale anticipata al sistema di elezione stabilito dalla cd. legge Delrio, si potrebbe argomen-

(25) Cfr. sul punto le argomentazioni di M. COSULICH, *Degli effetti collaterali del voto referendario. Alcune osservazioni, sul filo del paradosso*, cit., pp. 11-12.

tare nel senso di un obbligo in capo al legislatore di ripristinare il voto a suffragio universale e diretto per gli organi politici delle Province. A questo proposito, la menzionata sentenza n. 50/2015 non offre però argomenti sufficienti per poter dichiarare ora, su queste basi, l'incostituzionalità dei commi 58, 60 e 69 dell'art. 1 della c.d. legge Delrio, dal momento che la Corte aveva dichiarato non fondata la questione in oggetto sulla base di un'applicazione di parametri di giudizio *de Constitutione lata* e non *de Constitutione ferenda*²⁶. In particolare, secondo i giudici costituzionali, sarebbe stata la stessa giurisprudenza pregressa della Corte, oltreché autorevole dottrina²⁷, ad evidenziare la legittimità, per enti costitutivi della Repubblica come Province e Città metropolitane, di modelli alternativi di rappresentanza politica, tra i quali rientra anche quello dell'elezione di secondo grado. Tale modello deve infatti ritenersi egualmente rispettoso del principio democratico e di quello autonomistico (artt. 1, 5 e 114, comma 1 Cost., punto 3.4.3 del *Considerato in Diritto*)²⁸.

Nondimeno, che la cancellazione della Provincia dagli enti costitutivi della Repubblica, così come disposta dalle sopra accennate disposizioni del d.d.l. Renzi-Boschi, abbia quantomeno costituito un parametro implicito di giudizio è testimoniato dalla circostanza per cui, proprio al punto 4 del *Considerato in Diritto*, accingendosi ad esaminare le disposizioni denunciate dalle Regioni in ordine al nuovo modello ordinamentale delle Province, la Corte ha incidentalmente ricordato che per esse «è in corso l'approvazione di un progetto – da realizzarsi nelle forme di legge costituzionale – che ne prevede la futura soppressione, con la loro conseguente eliminazione dal novero degli enti autonomi riportati nell'art. 114 Cost., come, del resto, chiaramente evincibile dall'incipit contenuto nel comma 51 dell'art. 1 della legge in esame». È insomma la Corte stessa a ricono-

(26) Così di recente TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, ord. caut. 13 gennaio 2017, n. 18.

(27) Frequentemente citato è un passaggio del contributo di C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 1954, p. 67, nel quale egli ricorda che «le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi non si risolvono nella rappresentanza».

(28) Per una succinta ricognizione delle modifiche legislative degli ultimi anni in materia si veda il recente contributo di T. CERRUTI, *Crisi della rappresentanza ed elezioni indirette: alcune considerazioni sul più recente dibattito italiano*, in www.forumcostituzionale.it, 1, 2017.

scere la sussistenza di un nesso logico, prima ancora che giuridico, tra il sistema elettivo di cui alla cd. legge Delrio e la “decostituzionalizzazione” delle Province attraverso fonte di rango costituzionale. Tuttavia, più che accertare il mancato inveroimento della “condizione sospensiva”, la Corte costituzionale potrebbe oggi rivedere il proprio indirizzo alla luce dell’esperienza ormai quasi triennale di applicazione della cd. legge Delrio, la quale ha mostrato gravi limiti in ordine alla sussistenza di «meccanismi (...) che (...) permettano di assicurare una reale partecipazione dei soggetti portatori degli interessi coinvolti», ossia di sindaci e consiglieri comunali, anche a causa dell’unicità dei collegi elettorali, del passaggio dal voto di preferenza al voto su liste bloccate con eventuale preferenza (cfr. art. 1, commi 74, 75, 76, così come modificati dal decreto-legge 24 giugno 1990, n. 90 e convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114) e dell’indice di ponderazione del voto per ciascuna fascia demografica²⁹.

Ma la Corte potrebbe mutare indirizzo anche sulla base della rimessione di questioni nuove e più convincenti da parte di quei giudici amministrativi che dovessero eventualmente essere chiamati a pronunciarsi sull’applicazione di atti adottati in attuazione della riforma; giudici che, trovandosi oggi ad applicare le norme in un caso concreto e potendo censurare la violazione di un più ampio novero di parametri (ad es. quello di ragionevolezza slegato dal requisito della ridondanza sulle competenze regionali), meglio potrebbero cogliere questioni che nel 2014 le Regioni ricorrenti in via d’azione non erano state in grado di evidenziare con sufficiente precisione. In particolare, limitatamente alla Carta europea dell’autonomia locale (CEAL), la Corte costituzionale stessa aveva sottolineato come l’impostazione dei ricorsi delle Regioni fosse carente, dal momento che esse si limitavano «a porre la questione di costituzionalità in termini generali e astratti, senza alcun riferimento puntuale né alla concreta disciplina, né ai compiti attribuiti alle Città metropolitane e alle nuove Province, profilo, quest’ultimo, non irrilevante anche nella prospettiva della Carta europea». In effetti, come si era già tentato di chiarire altrove³⁰, la questione circa la

(29) In tema G. GARDINI, *Crisi e nuove forme di governo territoriale*, in questa *Rivista*, 3, 2015, p. 558, il quale rinvia a G. BOGGERO, *Sistema elettorale, regime delle incompatibilità e funzioni degli organi delle nuove Province*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2, 2015.

(30) Al proposito sia consentito rinviare a G. BOGGERO, *Il diritto all’elezione diretta negli Enti*

conformità alla Carta di un'elezione di secondo grado dovrebbe essere affrontata non soltanto avuto riguardo alla lettera, pur chiarissima, dell'art. 3, comma 2 CEAL, bensì anche sotto il profilo della natura territoriale o della struttura associativa dell'ente interessato. In altre parole, la prevalenza di funzioni proprie e di un potere autonomo di imposizione fiscale dovrebbe imporre al legislatore di stabilire un sistema a elezione diretta, trattandosi in questo caso di ente esponenziale degli interessi di una determinata collettività territoriale, i quali non necessariamente coincidono con gli interessi dei singoli Comuni³¹. Viceversa, la prevalenza di forme di coordinamento delle attività dei Comuni e una finanza derivata sono elementi che giustificano un sistema di elezione di secondo grado, atteso che preminenti appaiono gli interessi collettivi delle singole comunità comunali³². Più complessa, infine, è la questione inerente al modello di governo delle Città metropolitane, per le quali l'elezione diretta è prevista come ipotesi alternativa alla regola generale dell'elezione di secondo grado, pur essendo soggetta all'inveramento di taluni presupposti (art. 1, comma 22 c.d. legge Delrio). A questo proposito, occorre innanzitutto rilevare l'irragionevolezza di una simile previsione legislativa alla luce del *referendum* del 4 dicembre 2016. Se infatti, in un primo tempo, l'esclusione del sistema a elezione diretta per le Province si giustificava in ragione della futura cancellazione di queste ultime, ma non delle Città metropolitane, dal novero degli enti costitutivi della Repubblica di cui all'art. 114, comma 1 Cost., oggi tale disparità di trattamento non sembra poter reggere un nuovo scrutinio di legittimità costituzionale, sicché la Corte costituzionale potrebbe, con una pronuncia d'accoglimento additiva, estendere tale facoltà anche alle Province³³.

locali tra Carta europea dell'autonomia locale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo la c.d. «legge Delrio», in questa Rivista, 2014, p. 573 ss.

(31) Sulla nozione di interesse collettivo si veda, ad esempio D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*. Bologna, 2007, p. 406.

(32) Un ragionamento analogo è svolto anche da S. BARTOLE, *Legislatore statale e Corte costituzionale alla ricerca della Città metropolitana*, in *Giur. cost.*, 2, 2015, p. 456 ss., il quale, tuttavia, propende per la natura associativa del nuovo ente Provincia.

(33) Così si era già espresso in passato G.M. SALERNO, *Sulla soppressione-sostituzione delle Province in corrispondenza all'istituzione delle Città metropolitane*, in *federalismi.it*, 1, 2014, p. 15.

Con particolare riferimento all'elezione del Sindaco metropolitano, poi, la Corte rileva che la sua coincidenza con il Sindaco del Comune capoluogo «non è irragionevole in fase di prima attuazione del nuovo ente territoriale (attesi il particolare ruolo e l'importanza del Comune capoluogo intorno a cui si aggrega la Città metropolitana), ma non è, comunque, irreversibile, restando demandato, come detto, allo Statuto di detta Città di optare per l'elezione diretta del proprio Sindaco» (punto 3.4.4. del *Considerato in Diritto*). Se dunque la Corte sembra prefigurare che la coincidenza tra Sindaco metropolitano e Sindaco del Comune capoluogo possa in un futuro dichiararsi irragionevole, deve altresì rilevarsi come irragionevole appaia sin d'ora la disposizione di cui all'art. 1, comma 22 della cd. legge Delrio nella parte in cui stabilisce che solo le comunità delle Città metropolitane più popolose (Roma, Milano e Napoli) possano prescindere dal frazionamento del Comune capoluogo in più Comuni per dotarsi di un Sindaco e di un Consiglio metropolitani a suffragio universale e diretto.

A questo proposito, infatti, lo scorporo del territorio di un Comune ai fini dell'istituzione di nuovi Comuni coincide con la fase di un procedimento che, pur dovendosi iniziare con un *referendum* metropolitano, deve però anche necessariamente concludersi con l'approvazione di una legge regionale istitutiva dei nuovi Comuni.

Per le Città metropolitane meno popolose, allora, la scelta in ordine all'elezione diretta dei propri organi politici verrebbe in realtà subordinata a una decisione della Regione; Regione che, a sua volta, non sarebbe del tutto libera di istituire nuovi Comuni sul proprio territorio, ma che, oltre ai limiti demografici stabiliti dall'art. 15, comma 1 TUEL, dovrebbe poi tenere conto anche «dell'indefettibile regola dell'invarianza finanziaria» (di recente a tal proposito Corte costituzionale, sent. n. 171/2014, rel. Carosi), in base alla quale «le operazioni di scorporo non possono prescindere da una previa analisi di fattibilità economico-finanziaria dal momento che l'attuazione della volontà autonomistica non può gravare sulla fiscalità generale come avverrebbe nel caso in cui lo Stato o la Regione fossero tenuti a finanziare gli equilibri di tali operazioni» (Punto 4.1. del *Considerato in Diritto*). Lo scorporo dei Comuni capoluogo, come ad esempio Torino e Genova, avrebbe un impatto non trascurabile sull'ordinamento di tale area vasta, non soltanto

dal punto di vista del trasferimento dei beni e del personale alle nuove entità, ma anche sotto il profilo della ripartizione del patrimonio e degli oneri debitori. Senza contare che il territorio della Città metropolitana di Torino, constando di 317 Comuni, è già oggi profondamente frammentato, sicché il buon andamento dell'attività amministrativa locale *ex art. 97 Cost.* rischierebbe di risultarne ulteriormente pregiudicato qualora si addivenisse a uno scorporo del principale centro urbano in più Comuni di modeste dimensioni.

2.3. Province e Città metropolitane possono vantare un diritto a una congrua o adeguata corrispondenza tra risorse e funzioni conferite nei confronti di Stato e Regioni?

Il progetto di riordino complessivo degli enti di area vasta, avviato in un'ottica di alleggerimento del novero delle funzioni conferite alle Province, è stato accompagnato da una riduzione della dotazione organica e delle risorse finanziarie necessarie per il loro esercizio.

Inizialmente, l'art. 1, comma 92 della cd. legge Delrio ha stabilito che i criteri generali per l'individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative connesse all'esercizio delle funzioni che dovevano essere oggetto di riordino sarebbero stati disciplinati da un d.P.C.M. (interventato poi in data 26 settembre 2014). Tali risorse avrebbero dovuto essere trasferite agli enti subentranti per l'esercizio delle funzioni loro attribuite a seguito del riordino (commi 92 e 96). In seguito, è stata la legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015) ad accelerare l'*iter* di trasferimento delle risorse finanziarie, strumentali e di personale degli enti in questione, stabilendo che la dotazione organica fosse ridotta in misura del 30% per le Città metropolitane e del 50% per le Province, che il personale da destinare alla mobilità fosse prioritariamente da ricollocare presso le Regioni e gli Enti locali e in subordine presso altre amministrazioni dello Stato, che le Province e le Città metropolitane non potessero contrarre mutui per spese non rientranti nelle funzioni concernenti determinate materie, né potessero impegnare spese per relazioni pubbliche ed attività affini, assumere dipendenti a tempo indeterminato o acquisire personale mediante il ricorso al comando e alla proroga dei comandi cessati (art. 1, comma 420) e, infine, che le Province e le Città metropolitane, dopo i tagli già subiti

a partire dal 2011, subissero un'ulteriore riduzione della spesa corrente di 1 miliardo di euro per l'anno 2015, di 2 miliardi di euro per l'anno 2016 e di 3 miliardi di euro a decorrere dall'anno 2017 e che, in corrispondenza di queste riduzioni di spesa, ogni Provincia e Città metropolitana versasse «ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato un ammontare di risorse pari ai predetti risparmi di spesa» (art. 1, commi 418). In caso di mancato versamento, sarebbe stato compito dell'Agenzia delle entrate provvedere al recupero (art. 1, comma 419). Infine, uno specifico concorso al risanamento della finanza pubblica da parte di Province e Città metropolitane è stato previsto all'art. 1, comma 451 di modifica dell'art. 47 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 per gli anni finanziari dal 2015 al 2018. Accanto alla legge di stabilità 2015, occorre poi naturalmente menzionare anche le diverse leggi di bilancio con le quali le Regioni hanno stanziato le risorse necessarie all'esercizio delle funzioni conferite alle Province e alle Città metropolitane sulla base dei rispettivi atti di riordino³⁴.

Ebbene, al pari delle disposizioni prima esaminate, anche tali misure sono state oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale. Anche a tal proposito, occorre quindi domandarsi se la legge costituzionale *in itinere* abbia o meno influenzato l'indirizzo della Corte e, se fosse questo il caso, verificare in che misura si possano addurre oggi "motivi nuovi", tali da indurre i giudici costituzionali a cambiare orientamento dopo il *referendum* del 4 dicembre 2016.

Innanzitutto, la Corte si è già trovata a giudicare (sent. n. 143/2016, rel. Morelli) sulla compatibilità costituzionale dell'art. 1, comma 420 della legge 23 dicembre 2014, n. 290 (legge di stabilità 2015): la questione sollevata in via principale dalla Regione Puglia è stata dichiarata non fondata dal momento che i divieti di spesa e nuove assunzioni posti in capo alle Province, per come stabiliti dalla disposizione impugnata, non sarebbero qualificabili come norme di dettaglio, bensì andrebbe-

(34) Al proposito si vedano D. SERVETTI, *Il riordino delle funzioni provinciali nella legge Delrio e nel primo anno di attuazione*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 2, 2015 e R. CHELI, *L'attuazione della legge Delrio a due anni dall'approvazione. Verso quale direzione?*, in questa *Rivista*, 2, 2016, pp. 511-522.

ro ascritti alla categoria dei principi fondamentali del coordinamento finanziario di cui all'art. 117, comma 3 Cost., in quanto «funzionali alla realizzazione (...) della riforma degli enti di area vasta operata dalla legge n. 56 del 2014 (in vista, peraltro, della futura soppressione delle stesse Province)». Proprio perché funzionali al riordino e, in seguito, all'estinzione dell'ordinamento delle Province, tali vincoli avrebbero «carattere generale» e, in quanto tali, non potrebbero che essere fissati dallo Stato e non, viceversa, da ciascuna Regione separatamente.

In altre parole, la definizione del vincolo finanziario sarebbe ascrivibile alla potestà legislativa dello Stato quale mera conseguenza del fatto che il potere di avviare il procedimento di riordino degli enti di area vasta in vista della loro futura estinzione è già stato riconosciuto in capo allo Stato (sentenza n. 50/2015). La pronuncia in esame utilizza, insomma, la cd. legge Delrio letta in combinazione con la riforma costituzionale *in itinere* quale presupposto sufficiente a giustificare la disciplina con legge statale e non con legge regionale dei vincoli finanziari in parola. Ciò detto, una volta caduto uno dei due presupposti, non sembra che i termini della questione possano granché cambiare. Il riferimento alla futura estinzione dell'ordinamento provinciale non era, infatti, per la Corte argomentazione tale da rivestire, da sola, carattere assorbente al fine di ricondurre i vincoli *de quibus* al coordinamento finanziario di cui all'art. 117, comma 3 Cost.³⁵, sicché, anche nel vigore della sola legge 7 aprile 2014, n. 56 l'indirizzo giurisprudenziale che postula un carattere invasivo dell'azione di coordinamento finanziario rispetto alle sfere di competenza legislativa regionale non pare poter essere oggetto di un *révirement* della Corte³⁶.

(35) G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, Milano, 2014. T. SCARABEL, *L'evoluzione del coordinamento della finanza pubblica: brevi considerazioni a margine di Corte costituzionale n. 272/2015*, in *Le Regioni*, 2, 2016, pp. 414-421; di recente, sulle prospettive di riforma si veda L. ANTONINI, *Il coordinamento della finanza pubblica nella riforma costituzionale: la materia diventa competenza esclusiva statale, ma restano fuori le autonomie speciali. Un gap difficile da colmare, in federalismi.it*, Focus Riforma Costituzionale, 1, 2016.

(36) Anzi, al proposito si veda la più recente sent. n. 202/2016 (rel. Lattanzi), con la quale la Corte ha confermato la propria giurisprudenza in base alla quale «l'incisione con misure transitorie, da

Con le successive pronunce (sentt. nn. 159 e 176/2016, rel. Lattanzi e Sciarra), la Corte si è espressa sulla legittimità costituzionale di altri commi della legge di stabilità 2015, confermando il proprio orientamento e dichiarando in parte inammissibili e in parte infondati i ricorsi di quattro Regioni a Statuto ordinario. In particolare, la Corte ha ritenuto che la riduzione della dotazione organica prevista sia per le Province, sia per le Città metropolitane all'art. 1, comma 421 della legge di stabilità 2015 non determinasse una violazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza di cui all'art. 118 Cost. nel conferimento delle funzioni amministrative. Infatti, tale riduzione di personale non condizionava necessariamente l'assegnazione delle funzioni oggetto di riordino in capo a enti diversi rispetto a quelli che già le esercitavano, atteso che il comma 427 del medesimo articolo 1 dava pur sempre la possibilità alle Regioni di conservare le funzioni non fondamentali in capo alle Province e alle Città metropolitane attraverso gli istituti dell'avvalimento e della delega, con ciò richiedendo che fosse l'ente subentrante ad assumersi l'onere finanziario del personale necessario al loro esercizio. Nel rigettare le censure di parte ricorrente, la Corte ha cioè tentato di bilanciare la *ratio legis* – il ridimensionamento del novero delle funzioni non fondamentali attribuite alle Province e alle Città metropolitane – con la *ratio Constitutionis* – la conservazione delle medesime funzioni non fondamentali in capo alle Province da parte delle Regioni sulla base della sussidiarietà e dell'adeguatezza. Da un lato, infatti, la Corte ha fatto salve le disposizioni che rendevano possibile la riduzione della dotazione organica ancor prima del riordino delle funzioni, dall'altro lato ha però mantenuto fermo il principio per cui le Regioni possono quantomeno conservare in capo alle Province l'esercizio delle funzioni amministrative purché se ne assumano gli oneri finanziari (punto 7.4.1. del *Considerato in Diritto* della sent. n. 159/2016 e punti 4.2.1 e 4.2.2. del *Considerato in Diritto* della sent. n. 176/2016). In tal modo, la Corte ha interpretato le disposizioni oggetto di impugnazione in un senso tale da scongiurare l'ipotesi che le Regioni, pur a fronte di un organico provinciale ridotto, rinunciassero *tout court* al riordino delle funzioni in applicazione dei suddetti principi costituzionali. In altre parole, il riordino così come sistematicamente interpretato dalla

parte dello Stato, di un rilevante aggregato della spesa pubblica, come quella per il personale, interviene a titolo di principio fondamentale della materia» (punto 6 del *Considerato in Diritto*).

Corte è “economicamente sostenibile”, giacché la titolarità della funzione può essere effettivamente trasferita alla Regione, che se ne assume gli oneri finanziari, mentre l’esercizio rimane in capo alla Provincia, in ossequio ai canoni di sussidiarietà e adeguatezza. Se letti in tal modo, i tagli lineari al personale fissati con legge statale prima dell’effettivo riordino condizionano solo in minima parte l’allocazione delle funzioni amministrative e l’erogazione dei servizi alla collettività.

La preoccupazione di non pregiudicare l’esercizio di funzioni concernenti servizi fondamentali per il cittadino non è invece sempre stata adeguatamente risolta a livello di legislazione regionale. Con le sentenze nn. 188/2015 e 10/2016 (rel. Carosi)³⁷, la Corte ha dichiarato incostituzionali varie disposizioni di legge finanziaria, per la formazione del bilancio di previsione, di assestamento e di variazione al bilancio di previsione della Regione Piemonte nella parte in cui non attribuivano risorse adeguate alle Province piemontesi per svolgere le funzioni loro conferite. Solo in tal caso, la Corte si è quindi spinta ad accogliere la questione di legittimità costituzionale, forse anche perché sollecitata da un giudice *a quo* chiamato a dare applicazione a una D.G.R. adottata sulla base di leggi di bilancio che, “calcolatrice alla mano”, non stanziavano le risorse finanziarie sufficienti per l’esercizio di funzioni conferite (peraltro per anni finanziari anteriori al riordino).

Le disposizioni di legge statale oggetto delle numerose impugnazioni in via principale da parte delle Regioni non avevano invece natura contabile, né sono state censurate in combinazione con le unità previsionali di base del bilancio statale, sicché dare la prova dell’impossibilità di esercitare le funzioni amministrative conferite è risultato per le Regioni senz’altro più gravoso (cfr. le sentt. nn. 159, 176/2016 e 205/2016), mentre per la Corte è stato assai più facile attribuirvi un significato conforme a Costituzione.

Così è accaduto in particolar modo con la sentenza n. 205/2016 (rel. de Pretis), con la quale la Corte ha dichiarato infondati i ricorsi della Regione Veneto avverso i menzionati commi 418, 419, 451 «nei sensi di cui in motivazione». Secondo i giudici costituzionali, infatti, a prescindere dal fatto che la ricorrente non abbia dato la prova dell’impossibilità di eserci-

(37) Al proposito sia consentito rinviare a G. BOGGERO, *Una sentenza manipolativa di bilancio: la Corte costituzionale “soccorre” le Province piemontesi*, in *Giur. cost.*, 4, 2015.

zio delle funzioni non fondamentali, l'afflusso o il recupero di risorse ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato possono dirsi di per sé rispettosi dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali di cui all'art. 119, comma 4 Cost. fintantoché «tale allocazione sia destinata, per quel che riguarda le risorse degli enti di area vasta connesse al riordino delle funzioni non fondamentali, a una successiva riassegnazione agli enti subentranti nell'esercizio delle stesse funzioni non fondamentali» (punto 6.2. del *Considerato in Diritto*). Detto altrimenti, soltanto una lettura sistematica di tutte le disposizioni che presiedono al riordino delle funzioni provinciali non fondamentali, *rectius* dell'art. 1, commi 418, 419 e 451 con l'art. 1, comma 97, lett. b) della cd. legge Delrio, consente di far salve le disposizioni oggetto di impugnazione. Sulla scia di quanto già stabilito con le sentenze nn. 159 e 176/2016, la Corte conferma quindi, da un lato, il necessario ruolo dello Stato nella gestione della vicenda del trasferimento delle risorse agli enti subentranti nell'esercizio delle funzioni amministrative, ma, dall'altro lato, stabilisce anche un limite al drenaggio di risorse locali qualora esso non sia finalizzato al finanziamento delle funzioni non fondamentali oggetto del riordino.

In continuità con lo spirito della sent. n. 10/2016, nel caso in esame la Corte ha posto dunque l'accento sul corretto esercizio delle funzioni conferite a legislazione vigente, senza più curarsi della progressiva e graduale estinzione dell'ordinamento provinciale, demandata ad una riforma *in itinere* per definizione incerta nell'*an* e nel *quando*. Piuttosto, la Corte ha evidenziato che la riduzione della spesa corrente e il vincolo del versamento del corrispondente importo al bilancio dello Stato sono legittimi in quanto misure transitorie legate al processo di attuazione della riforma, sicché una volta completato il riordino esse dovranno necessariamente venire meno (punto 8 del *Considerato in Diritto*). Se così non fosse, cioè qualora l'interpretazione qui fornita dalla Corte non si dovesse imporre quale "diritto vivente" ovvero qualora il legislatore non dovesse effettivamente adeguarsi a tale lettura costituzionalmente orientata, la Corte costituzionale potrebbe, all'occasione, attivare il meccanismo della cd. doppia pronuncia, emettendo una sentenza interpretativa di accoglimento con riferimento alle disposizioni per le quali in un primo tempo si era espressa adottando un dispositivo di rigetto. In questo senso, allora, tale sentenza contiene una sufficiente carica di "miscela esplosiva", che è in grado di essere in-

nescata dalle Province e dalle Città metropolitane in via incidentale, nella misura in cui il legislatore non destinasse agli enti ormai subentrati nelle nuove funzioni le risorse necessarie al loro corretto esercizio e/o qualora tali misure transitorie dovessero essere prorogate anche oltre il completamento del processo riorganizzativo.

3. Conclusioni

L'analisi sin qui condotta ha ampiamente confermato che il risultato del *referendum* del 4 dicembre 2016 è in effetti suscettibile di provocare un adeguamento, ancorché parziale, della cd. riforma degli enti di area vasta, in riferimento a ciascuno degli aspetti esaminati. Tale riforma, operata con legge ordinaria, era infatti destinata a ottenere piena copertura costituzionale, qualora fosse stata confermata e promulgata la legge di revisione costituzionale che emendava il Titolo V della seconda parte della Costituzione. A meno di non ritenere che la “condizione sospensiva” possa dirsi inverata anche da un'altra e futura riforma, ad oggi tuttavia non ancora presentata alle Camere, occorre piuttosto prendere atto che la cd. legge Delrio rimane, per così dire, monca, ossia priva del suo necessario *pendant* di rango costituzionale. Perciò, tanto il Parlamento, in sede legislativa, quanto la Corte costituzionale, in sede di scrutinio sulla costituzionalità delle leggi, potrebbero tener conto del “mutamento del parametro”, essendo venuta meno la condizione che, seppur in maniera alquanto problematica sul piano gerarchico-temporale, giustificava il ridimensionamento delle Province e il nuovo modello istituzionale delle Città metropolitane. In particolare, in assenza di una legge di rango costituzionale che abbia disposto la “decostituzionalizzazione” delle Province e modificato i titoli delle competenze tra Stato e Regioni, l'avvio del riordino con legge statale intesa ad «evitare che, in capo agli enti intermedi, sia conservata una porzione notevole delle funzioni non fondamentali» pare a rischio di censura per contrasto con gli artt. 114, comma 1, 117, commi 3 e 4 e 118, comma 2 Cost., ossia con la piena operatività di un ente costitutivo della Repubblica, con il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni e con i principi di sussidiarietà e adeguatezza nell'allocazione delle funzio-

ni amministrative³⁸. Ciò almeno nella misura in cui alle Regioni a Statuto ordinario sia d'ora innanzi precluso rivedere le soluzioni adottate attraverso i rispettivi atti di riordino delle funzioni. In realtà, la questione resta più teorica che reale: le Regioni difficilmente riassegneranno alle Province, ormai prive di adeguata dotazione organica, funzioni amministrative nel frattempo già conferite ad altri enti pubblici. Anche qualora lo facessero, ciò non sarebbe di per sé contrario al disegno della cd. legge Delrio, purché la riallocazione avvenga attraverso gli istituti della delega o dell'avvalimento e sul presupposto che sia la Regione a sostenerne gli oneri finanziari. In parte diverso, invece, il discorso inerente ai servizi per l'impiego, per i quali pende un riordino operato con decreto legislativo delegato, del quale è possibile in certa misura dubitare della conformità al riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni.

Sul piano delle risorse finanziarie, strumentali e di personale, misure quali il contributo forzoso, la riduzione della dotazione organica e la fissazione di vincoli alla spesa e all'assunzione di personale disposte in manovre di finanza pubblica si giustificavano in precedenza sul presupposto della cancellazione delle Province dal novero degli enti territoriali cui è riconosciuta autonomia finanziaria (art. 114, comma 1 e art. 119, comma 4 Cost.), oltretutto in ragione della futura acquisizione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato della materia del coordinamento della finanza pubblica (art. 117, comma 3 Cost.), ma si giustificano assai meno oggi, se non in termini di mera transitorietà, in un quadro costituzionale nel quale alle Province è riconosciuta autonomia finanziaria, *rectius* è garantita un'adeguata o congrua corrispondenza tra risorse e funzioni amministrative da esercitare (artt. 3, 97 e 119, comma 4 Cost.). A questo proposito, la summenzionata sent. n. 205/2016 si inserisce pienamente nel solco delle precedenti pronunce di accoglimento nn. 10/2016 e 188/2015, prefigurando che la garanzia di adeguata o congrua corrispondenza possa essere fat-

(38) Simile la valutazione della CORTE DEI CONTI – SEZIONE DELLE AUTONOMIE, *Audizione sulla finanza delle Province e delle Città metropolitane* – Commissione Parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 23 febbraio 2017, p. 4, laddove viene evidenziato come «con il venir meno della "programmata soppressione delle Province", almeno nel medio termine, sembra imporsi la necessità che, nelle politiche pubbliche di settore, l'operatività di detti enti, previsti tanto dall'art. 114 che dall'art. 118 come soggetti istituzionali destinatari di funzioni proprie e fondamentali e funzioni conferite, non risenta degli effetti di tale prospettiva condizionata».

ta valere dagli enti territoriali non soltanto nei confronti delle Regioni, ma anche nei confronti dello Stato, qualora quest'ultimo non devolva le risorse prelevate in via forzosa al finanziamento delle funzioni oggetto del riordino³⁹ e, più in generale, qualora lo Stato manchi di riesaminare la coerenza e la congruità delle misure finanziarie emergenziali adottate nel quadro del progetto di riforma, anche alla luce della situazione di grave deterioramento dell'equilibrio strutturale di alcune Province, e non ripristini dispositivi finanziari in grado di assicurare agli enti intermedi un'efficace capacità programmatica⁴⁰.

Con riferimento alla legittimazione democratica indiretta degli organi politici delle Province, la Corte si è già espressa in termini tanto perentori quanto apodittici nell'anzidetta sent. n. 50/2015, adottando come parametri di giudizio quelli della Costituzione allora vigente. Se l'indirizzo dovesse mutare, l'intero impianto su cui si fondava la cd. legge Delrio – ovverosia, l'amministrazione delle Province e delle Città metropolitane da parte dei Comuni del territorio – verrebbe meno⁴¹. Sicché, al più, accanto a censure puntuali in ordine alla lesione dell'uguaglianza del voto da parte del sistema di ponderazione per fasce demografiche o della libertà di scelta degli elettori da parte delle liste bloccate con eventuale voto di preferenza, sembrerebbe auspicabile un ripensamento, alternativamente per via legislativa o per via pretoria, del sistema di elezione indiretta del Sindaco metropolitano, dovendosi ritenere irragionevole la disparità di trattamento tra Città metropolitane e Province, nonché tra tipologie diverse di Città metropolitane.

(39) In conformità alla sent. n. 205/2016 della Corte costituzionale, in data 23 febbraio 2017, la Conferenza unificata ha espresso l'intesa sullo schema di d.P.C.M. che redistribuisce le risorse finanziarie da prelevare alle Province e Città metropolitane nell'anno 2017 in base alla legge di stabilità 2015.

(40) In questo senso si veda la già citata relazione della CORTE DEI CONTI – SEZIONE DELLE AUTONOMIE, *Audizione sulla finanza delle Province e delle Città metropolitane* – Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 23 febbraio 2017, pp. 5, 30-31 e 36, nella quale si lamenta la logica dell'intervento "tampone" e della continua rimodulazione dei piani di riequilibrio che hanno di fatto annullato la capacità programmatica degli enti di area vasta.

(41) Così F. PIZZETTI, *Una grande riforma istituzionale: la legge n. 56 del 2014 (legge Delrio)*, in *Astrid Rassegna*, 9, 2014, p. 5. A contestare l'impostazione della cd. legge Delrio è invece stato sin dall'inizio F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, cit., p. 220.

Ciò detto, non pare invece affatto ipotizzabile che l'impianto generale della cd. legge Delrio possa essere stravolto da un nuovo intervento legislativo statale o regionale o da un radicale mutamento di indirizzo della Corte costituzionale. In particolare, come la stessa Corte ha ricordato in almeno tre delle sentenze prima citate (sentt. 143, 159, 202/2016), la legge 7 aprile 2014, n. 56 «disegna il nuovo assetto degli enti territoriali di area vasta nei suoi aspetti funzionali e organizzativi», in una prospettiva duratura e non certo soltanto transitoria. In questo senso, è quindi «una riforma che ha una sua organicità» e come tale il titolo di legittimazione ad adottarla non può che spettare alla competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *p*) Cost. e, con specifico riferimento alle Città metropolitane, a quella derivante dall'art. 114, comma 1 Cost. Tale impostazione, che si fonda su un'interpretazione molto elastica dei confini di cui all'art. 117, comma 2, lett. *p*) Cost. e su un'inusitata lettura dell'art. 114, comma 1 Cost., quale disposizione recante un'implicita potestà legislativa statale, non è d'altra parte del tutto nuova, ma ha avuto modo di consolidarsi proprio negli anni della crisi economico-finanziaria, laddove il legislatore è ripetutamente intervenuto a modificare l'ordinamento delle autonomie locali. Così stando le cose, il riassetto generale delle funzioni amministrative disposto nell'ottica di un superamento della logica di governo per livelli separati insieme con la riduzione delle dotazioni organiche e al conseguente trasferimento del personale presso altre amministrazioni della Repubblica costituiscono profili qualificanti l'intervento di riforma di cui alla c.d. legge Delrio, che, come tali, appaiono difficilmente reversibili. Pertanto, la riconfigurazione del sistema delle autonomie da parte dello Stato nei termini sin qui esposti non sembra suscettibile di evoluzione nel senso auspicato da chi riteneva che, dopo la riforma del Titolo V, lo Stato si sarebbe spogliato, in favore delle Regioni, del potere di "signoria" sull'ordinamento degli Enti locali, in ossequio al nuovo carattere policentrico della Repubblica⁴². Al contrario, la riforma Delrio e la lettura che di essa è stata data dalla Corte costituzionale in questi anni non può non spingerci a pensare che, per una vera differenziazione dei sistemi delle autonomie locali in senso federale, occorrerà aspettare ancora.

(42) G. VESPERINI, *I "signori" dell'ordinamento locale nella nuova disciplina costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 769 ss.

L'autonomia legislativa regionale dopo il voto referendario sul progetto di riforma costituzionale

Giovanni Martini

Il lavoro si propone di ragionare sulle prospettive aperte dal voto referendario negativo sul progetto di riforma costituzionale, con riguardo all'assetto dell'autonomia regionale. Attraverso l'analisi del testo bocciato dal corpo elettorale, il lavoro mira ad ipotizzare le ragioni di una così netta e risoluta scelta di non condivisione, analizzando quali profili della riforma sarebbero meritevoli di accoglimento nella prospettiva di una nuova riforma della Parte Seconda della Carta, considerata non più al passo con le esigenze di celerità ed efficienza proprie dei contemporanei ordinamenti del mondo occidentale.

1. Una breve premessa metodologica

Le presenti brevi note si propongono di ragionare, anche in una prospettiva *de jure condendo*, sulle prospettive aperte dall'esito negativo del voto referendario sul progetto di riforma costituzionale, con specifico riguardo all'assetto dell'autonomia regionale.

Attraverso l'analisi del testo bocciato dal corpo elettorale si proverà ad ipotizzare le ragioni di una così netta e risoluta scelta di non condivisione¹, domandandosi quali profili della riforma sarebbero meritevoli di accoglimento nella prospettiva di una, dai più ritenuta comunque necessaria, riforma della Carta, e quali di essi sarebbero introducibili a livello di normazione primaria.

Ci si interrogherà, infine, sulle indicazioni che l'esito del *referendum* of-

(1) Sembra infatti ineludibile il dato elettorale che si è registrato, e cioè che il "no" alla riforma ha ricevuto il 59,96% dei voti, contro il 40,04 a favore del "sì" (i dati riportati sono verificabili all'indirizzo Internet <http://elezioni.interno.it/referendum/scrutini/20161204/FI0100000000.htm>).

fre relativamente alla strada che si dovrebbe percorrere per aggiornare la Parte Seconda della Carta, che diffusamente si considera non più al passo con le esigenze di celerità ed efficienza caratterizzanti i contemporanei ordinamenti del mondo occidentale.

Tali obiettivi, com'è evidente, richiederebbero di riflettere, oltre che sull'art. 117 Cost., che disciplina il riparto del potere legislativo tra Stato e Regioni, anche sugli artt. 118 e 119 Cost., i quali dispongono sulle non meno rilevanti questioni, rispettivamente, dell'amministrazione e della finanza locali. Il fuoco dell'attenzione, tuttavia, viene posto sul solo assetto della funzione legislativa, giacché questo è il tema che ha rappresentato, di sicuro a far data dalla precedente riforma del 2001 (ma – è ben noto – anche da prima), il terreno di maggiore scontro tra aspirazioni autonomistiche e contropinte centralistiche².

Trattandosi del testo costituzionale, e dunque della fonte giuridica apicale dell'ordinamento repubblicano, è necessario chiarire in che modo verrà condotta l'analisi. Se da un canto, infatti, appare evidente che nell'esame di una legge è proprio al parametro costituzionale che si attinge per verificarne la coerenza con i principi ed i valori posti dalla Carta; d'altro canto, la prospettiva muta inevitabilmente laddove oggetto dell'analisi diviene proprio la fonte che, ontologicamente, è chiamata all'individuazione dei detti principi e valori.

In tal caso, invero, si tratta di ragionare, non soltanto sui fini perseguiti dalla riforma – fini che, stando alle intenzioni esplicitamente manifestate, sono stati individuati nella maggiore celerità e coerenza della decisione legislativa, nonché nella deflazione del contenzioso costituzionale fra Stato e Regioni –, quanto piuttosto sulla coerenza con essi delle novità introdotte³.

A ciò va aggiunto che, essendo in discussione l'assetto dei poteri locali,

(2) D'altronde non va dimenticato che tanto la funzione amministrativa quanto l'assetto della finanza pubblica (locale e non) sono argomenti tutt'altro che indifferenti rispetto a quello dell'assetto del potere legislativo.

(3) Osserva sul punto M. DOGLIANI, *Le ragioni del No: possiamo permetterci di vivere "senza Costituzione"?*, in *federalismi.it*, 15, 2016, p. 7, «Il giudizio sulla coerenza e sulla efficacia della revisione rispetto ai fini da essa stessa prefissati non può essere disgiunto dal giudizio su quegli stessi fini, perché ogni Costituzione è, checché se ne dica, un programma di altissima politica sui profili fondamentali che la società deve raggiungere».

qualunque ipotesi di modifica del testo costituzionale non può non essere vagliata alla luce del principio fondamentale del riconoscimento e della promozione delle autonomie locali di cui all'art. 5 Cost., in quanto – come si è osservato – «in ragione del fortissimo nesso esistente tra l'art. 5 e il Titolo V della seconda parte della Costituzione, ogni progetto di riforma del Titolo V incide direttamente sul significato e sull'ambito normativo dei principi sanciti nell'art. 5»⁴.

Al riguardo, se è vero che l'art. 5 Cost., pur affermando che la Repubblica «riconosce e promuove le autonomie locali», non stabilisce però modalità e forme del riconoscimento e della promozione, che vengono rinviate alle disposizioni del Titolo V della Carta; è vero pure che il valore dell'autonomia, connotando la struttura della forma repubblicana, si ricollega strettamente al principio democratico (e dunque alla sovranità popolare) di cui all'art. 1 Cost., l'art. 5 restando così soprattutto «alla revisione costituzionale in quanto parte integrante della “forma repubblicana” di cui all'art. 139»⁵.

In tal senso l'unità ed indivisibilità della Repubblica finisce per integrare «solo un “limite” al riconoscimento delle autonomie (che costituiscono invece il principio positivo)»⁶, principio che rappresenta un cardine con il quale – anche in una prospettiva *de jure condendo* – qualunque progetto di riforma dovrà necessariamente fare i conti.

2. *Un giudizio di massima (in parte qua) sul progetto di riforma*

La ragione prima del voto referendario negativo sembra potersi far discendere dalla evidente difficoltà (se non addirittura dalla impossibilità)

(4) Così R. BIFULCO, *Art. 5*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2008, Vol. I, pp. 132 ss., 135.

(5) Così R. BIFULCO, *Art. 5*, cit., p. 137. Sul punto si v. anche: L. PALADIN, *Problemi e strumenti attuativi di un possibile federalismo italiano*, in *Le Regioni*, 1996, p. 609 ss., spec. p. 612; U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, 1995, pp. 9 ss.; G. PASTORI, *Unità nazionale, autonomie e federalismo*, in *Le Regioni*, 1995, p. 71 ss.; U. DE SIERVO, *Ipotesi di revisione costituzionale: il cosiddetto regionalismo forte*, in *Le Regioni*, 1995, p. 27 ss.; P. CARETTI, *Proposte di riforma dell'autonomia regionale e limiti alla revisione costituzionale*, in *Reg. gov. loc.*, 1994, p. 567 ss.

(6) Così C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pp. 67 ss., 73.

del testo proposto di raggiungere i dichiarati obiettivi di celerità ed efficienza della decisione legislativa.

Questa osservazione riguarda, in modo particolare, la proposta eliminazione della potestà legislativa concorrente, alla quale si accompagnava, a giudizio di chi scrive, una generale operazione di riduzione del peso politico delle Regioni (inteso come reale capacità di promozione degli interessi locali) contrastante con lo spirito autonomistico che impronta la Carta⁷ come pure la coscienza sociale dei cittadini⁸.

Una pur rapida occhiata al testo della riforma basta a dare contezza di quanto si è affermato.

Ove si decida di attribuire potere legislativo alle Regioni (scelta quest'ultima compiuta dai "Padri costituenti" alla nascita dell'ordinamento repubblicano), non si rinvengono valide ragioni per dubitare, almeno in linea di principio, della possibilità di coniugare al meglio l'efficienza della decisione legislativa regionale con il rispetto delle istanze unitarie – evitando altresì il rischio della eccessiva frammentazione del diritto oggettivo – mediante la previsione della potestà concorrente.

Appare, invero, assiomatico ritenere che la ricerca dell'efficienza nella formazione delle leggi (ove naturalmente non ci si limiti a mere valu-

(7) Osserva E. DE MARCO, *Sussidiarietà e autonomia nell'attuale quadro normativo costituzionale*, in Id. (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 3 ss., «È superfluo richiamare, con riguardo alle autonomie pubbliche, come il quadro costituzionale tracciato dai Costituenti nel 1947 ed espresso nel principio fondante dell'art. 5 fosse quello di uno Stato che, fermo restando il carattere unitario della Repubblica, si articolava, secondo un processo "discendente" di articolazione dei poteri, in un sistema costituzionalizzato di autonomie, di cui le Regioni rappresentavano la più significativa manifestazione in ragione soprattutto delle competenze legislative ad esse conferite».

(8) Agevole è il richiamo al pensiero sturziano, secondo cui «La regione in Italia è un fatto geografico, etnografico, economico e storico, che nessuno potrà mai negare. [...] La storia ci ha plasmata in mille modi, dando a ciascuna zona la sua caratteristica, la sua personalità, una e multipla allo stesso tempo» (Le parole di don Luigi Sturzo sono riportate da V. PIEPOLI, *Le tante Italie di don Luigi Sturzo*, in <http://www.pagina.to.it/index.php?method=section&action=zoom&id=10368&format=print>). Od ancora a: *Gli avversari della autonomia regionale*, Il Popolo, 10 aprile 1947, il cui testo è consultabile all'indirizzo <http://185.58.192.180/fcms/images/Documenti/OperaOmnia/SecondaSerie/vol.%2009%20-%20Politica%20di%20questi%20anni.%20Consensus%20e%20critiche%201946-1948%20pag.%20178-455.pdf>, secondo cui «Se gli oppositori della Regione considerassero bene che l'Italia è troppo lunga e stretta, con delle economie produttive assai diverse di tipo e di rendimento, con esigenze proprie per ogni Regione, non farebbero il viso dell'armi a una proposta così ragionevole quale è quella dell'autonomia, né griderebbero come Romita, al grave danno economico verso cui va il Paese».

tazioni relative alla tempistica del procedimento) debba passare per la configurazione, almeno in apparenza (a considerare il testo della riforma), come esclusiva della potestà legislativa regionale, vale a dire mediante la previsione di un sistema che vede il potere legislativo ripartito, in maniera netta, tra Stato e Regioni, queste ultime non incontrando più il limite delle istanze unitarie provenienti dalla normazione statale di principio.

Il mutato assetto esitante dalla riforma avrebbe dovuto consentire – almeno nelle intenzioni dei promotori –, per un verso, di superare ogni difficoltà connessa alla sinora complicata definizione degli ambiti competenziali di intervento di Stato e Regioni e, per altro verso, di “bypassare” tutte le incertezze relative alla non agevole definizione dei limiti (costituzionali) alla legislazione di principio, incertezze comunemente indicate come la ragione principale dell’inesauribile contenzioso innanzi alla Corte costituzionale, ostacolo obiettivo alla celerità ed efficienza del processo legislativo⁹.

Mettendo da parte le perplessità che una siffatta impostazione pur sembra sottendere – quasi che la celerità sia da considerarsi un valore imprescindibile per il raggiungimento dell’efficienza della decisione (come se non importasse “ciò che si fa” basta che “lo si faccia presto”), obliterandosi il fatto che il confronto (e persino il conflitto) democratico, anche a scapito della celerità a tutti i costi, è pur sempre un valore da non trascurare nella individuazione delle modalità e delle sedi della decisione legislativa¹⁰ –, viene da chiedersi se davvero la mo-

(9) Che non sia affatto agevole l’identificazione dei limiti al potere statale di fissare i principi generali di una materia lo si ricava agevolmente dalla giurisprudenza costituzionale. Si richiama, su tutte, la pronuncia n. 16/2010 (in www.giurcost.org), ove si afferma che «la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure può escludere il carattere di principio di una norma, qualora essa risulti legata al principio stesso da un evidente rapporto di coesenzialità e di necessaria integrazione (sentenze n. 237 del 2009 e n. 430 del 2007). Infine, si deve aggiungere che, nella dinamica dei rapporti tra Stato e Regioni, la stessa nozione di principio fondamentale non può essere cristallizzata in una formula valida in ogni circostanza, ma deve tenere conto del contesto, del momento congiunturale in relazione ai quali l’accertamento va compiuto e della peculiarità della materia».

(10) Osserva M. DELLA MORTE, *Ragioni e condizioni per una revisione in senso progressista della Costituzione italiana*, in *Dem. dir.*, 2, 2016, pp. 174 ss., 188, «Come dimostrano le vicende europee, la democrazia, per funzionare, per svilupparsi, per essere condizione strutturale preliminare a qualsiasi decisione, necessita di dinamismo, di conflitto, di confronto».

difica dell'art. 117 Cost. disegnata dal progetto di riforma costituzionale sarebbe stata in grado di risolvere tutte le incertezze connesse alla difficile individuazione dei confini degli ambiti di potestà legislativa statale e regionale, in tal modo superando tutte le difficoltà connesse alla non agevole distinzione, in concreto, tra "norma di principio" e "norma di dettaglio".

Ed invero, appare davvero arduo ritenere che il testo dell'art. 117 Cost., bocciato dai cittadini, sarebbe stato in grado di raggiungere siffatti obiettivi. Ove si esamini il novero delle materie di potestà legislativa esclusiva regionale si ricava che alle Regioni sarebbero state riservate, in via esclusiva, undici materie, ma se si eccettuano quelle della «rappresentanza delle minoranze linguistiche» e della «promozione dello sviluppo economico locale e organizzazione in ambito regionale dei servizi alle imprese», tutte le altre apparivano, a dir così, "doppiate" da corrispondenti materie, sebbene più ampie nella loro definizione, di potestà legislativa esclusiva statale¹¹.

Non è difficile immaginare cosa questo avrebbe comportato. Di sicuro il proliferare dei ricorsi alla Corte costituzionale, riproponendosi, praticamente nei medesimi termini, il problema dei limiti alla potestà legislativa statale¹². A meno che non si fosse pervenuti alla conclusione – e ciò

(11) Va segnalato, comunque, che, secondo quanto previsto dall'art. 70, co. 1, del progetto di riforma, la funzione legislativa doveva essere esercitata «collettivamente dalle due Camere per le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali, e soltanto per le leggi di attuazione delle disposizioni costituzionali concernenti la tutela delle minoranze linguistiche, i referendum popolari, le altre forme di consultazione di cui all'articolo 71, per le leggi che determinano l'ordinamento, la legislazione elettorale, gli organi di governo, le funzioni fondamentali dei Comuni e delle Città metropolitane e le disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni, per la legge che stabilisce le norme generali, le forme e i termini della partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, per quella che determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di senatore di cui all'articolo 65, primo comma, e per le leggi di cui agli articoli 57, sesto comma, 80, secondo periodo, 114, terzo comma, 116, terzo comma, 117, quinto e nono comma, 119, sesto comma, 120, secondo comma, 122, primo comma, e 132, secondo comma». Ciò avrebbe consentito alle Regioni, sia pur con riguardo a questi soli ambiti, di concorrere, in maniera determinante, alla formazione delle leggi statali.

(12) Come riferisce A. Pace, *Referendum 2016 sulla riforma costituzionale. Le ragioni del NO*, e-book, Giuffrè, Milano, 2016, p. 16, «Nei confronti delle Regioni di diritto comune viene invece abolita la legislazione concorrente [...] che da taluni è stata infondatamente considerata la causa dell'enorme contenzioso "costituzionale" tra Stato e Regioni a partire dal 2001». Il riferimento dell'A. è, in particolare, a E. Rossi, *Una costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma*

solo la Consulta avrebbe potuto chiarirlo – che, essendo le materie rimesse alla potestà legislativa statale definite in termini di maggiore ampiezza, alle Regioni non rimaneva che legiferare negli angusti interstizi lasciati liberi da una legislazione statale tradizionalmente “onnivora”. Ciò – com'è evidente – con tutte le inevitabili criticità relative alla coerenza e, soprattutto, all'organicità della normazione regionale.

Una siffatta prospettiva, che avrebbe finito con lo sminuire in maniera rilevantissima la capacità legislativa delle Regioni, sembrerebbe avvalorata dalla circostanza che, anche laddove il testo di riforma riservava alla legge statale unicamente la definizione delle «disposizioni generali» di una data materia, dovendo dette disposizioni essere anche «comuni», ciò avrebbe inevitabilmente implicato la possibilità per lo Stato di stabilire qualcosa di più di semplici principi generali, allorquando avesse ritenuto necessaria la emanazione di disposizioni, per l'appunto, “comuni”, e dunque uguali per tutto il territorio nazionale. In buona sostanza – com'è stato affermato nei primi commenti al testo di riforma – «si tratterà presumibilmente di norme statali “di ritaglio interno” della materia ossia ogni qualvolta lo Stato intenderà sottoporre determinate aree di una “etichetta” ad una comune e generale regolazione adotterà questo strumento»¹³.

costituzionale, Pisa University Press, Pisa, 2016.

(13) Così A. STERPA, *Il volto nuovo dell'autonomia regionale: primi spunti di riflessione*, in *federalismi.it*, 15, 2016, p. 5, il quale evidenzia, altresì, la difficoltà «di definire un parametro di legittimità costituzionale per sindacare la scelta dello Stato di autoqualificare una certa previsione come “disposizione generale e comune”», e ciò in quanto, prosegue l'A. «non sappiamo se il sistema giuridico riuscirà a traslare sulle “disposizioni generali e comuni” il principio dell'irrelevanza dell'autoqualificazione che la Corte costituzionale ha costruito per arginare la capacità espansiva dei principi fondamentali statali nelle materie di legislazione concorrente prima e dopo la riforma del 2001» (pp. 5-6). Nello stesso senso è pure B. CARAVITA DI TORITTO, *Referendum 2016 sulla riforma costituzionale. Le ragioni del SI*, e-book, Giuffrè, Milano, 2016, p. 22, secondo il quale «Una più attenta riflessione spinge a sostenere che le “disposizioni generali e comuni” sono cosa diversa dai principi fondamentali della tradizionale legislazione concorrente. Il fondamentale punto di diversità consiste in ciò che le disposizioni generali e comuni possono anche non avere natura di principio fondamentale, non se può mettere in discussione il possibile carattere auto applicativo». Sul punto si v. anche R. CALVANO, *Brevi note circa i contenuti principali ed alcune incongruenze nel ddl di revisione costituzionale*, in *Dem. dir.*, 2, 2016, pp. 50 ss., 66, secondo la quale «molte delle materie di competenza statale sono designate come istitutive di un potere a dettare “norme generali e comuni” che poi le Regioni dovranno rispettare ed attuare (questo sembra essere ad es. il caso già citato della sanità). Questo aspetto non potrà che comportare un sostanziale indebolimento delle Regioni che, pur potendo inter-

Il descritto assetto del potere legislativo avrebbe trovato un efficace correttivo nella partecipazione del Senato, realmente rappresentativo delle Regioni, al procedimento di formazione delle leggi statali, quanto meno di quelle in grado di incidere sulla loro autonomia legislativa. Ed invece, la scelta dei riformatori – sia pur con l’eccezione delle “materie bicamerali” previste dall’art. 70¹⁴ – è stata di ridurre al minimo la partecipazione della seconda Camera al procedimento legislativo, configurandola, per la maggior parte, o come eventuale¹⁵ oppure come superabile dalla Camera dei deputati con una seconda votazione a maggioranza qualificata¹⁶.

Così stando le cose, non v’è chi non veda come sicuramente tradito sarebbe stato l’obiettivo di efficienza/celerità posto a base della riforma¹⁷. Né una valida giustificazione ad un siffatto assetto del potere legislativo poteva farsi discendere dalla necessità di adeguare il testo della Carta alle numerose pronunce della Corte costituzionale che hanno segnato la fase di attuazione del Titolo V dopo la novella del 2001¹⁸.

venire nelle suddette materie, potranno più difficilmente vedere giuridicamente tutelata la loro posizione davanti alla Corte costituzionale, mancando la norma espressamente attributiva della competenza concorrente che sin qui le tutelava».

(14) Sul punto si v., *retro*, la nt. 11.

(15) L’art. 70, co. 3, del progetto di riforma prevedeva che «Ogni disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati è immediatamente trasmesso al Senato della Repubblica che, entro dieci giorni, su richiesta di un terzo dei suoi componenti, può disporre di esaminarlo», ma stabiliva anche che «Qualora il Senato della Repubblica non disponga di procedere all’esame o sia inutilmente decorso il termine per deliberare, ovvero quando la Camera dei deputati si sia pronunciata in via definitiva, la legge può essere promulgata».

(16) È quanto il progetto di riforma prevedeva per le leggi statali volte a tutelare «l’unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell’interesse nazionale» (di cui all’art. 117, co. 4, Cost.), rispetto alle quali si stabiliva che «la Camera dei deputati può non conformarsi alle modificazioni proposte dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta dei suoi componenti, solo pronunciandosi nella votazione finale a maggioranza assoluta dei propri componenti».

(17) Secondo L. CARLASSARE, *La riforma e l’Italicum: il popolo senza voce*, in *Dem dir.*, 2, 2016, p. 139 ss., «Gli obiettivi dichiarati – dare voce alle istituzioni territoriali, realizzare un notevole risparmio, rendere le istituzioni più efficienti, semplificare il procedimento legislativo accelerandone i tempi – in realtà sono tutti falsi».

(18) Lo afferma, tra gli altri, B. CARAVITA DI TORITTO, *Referendum 2016 sulla riforma costituzionale. Le ragioni del SI*, cit., p. 21, secondo il quale «L’art. 117, così com’era stato riformulato dalla legge Cost. n. 3 del 2001, è stato ampiamente riscritto [...] si tratta di una riscrittura che ha seguito in larghissima misura le indicazioni date in questi quindici anni dalla giurisprudenza del-

Se pure è indubbio che il testo della novella del 2001 presenti evidenti incongruenze, tanto che da più parti si è ritenuto giustamente che «la riforma Boschi ha ricondotto alla competenza esclusiva dello Stato talune materie troppo generosamente (o distrattamente) attribuite nel 2001 alla competenza regionale concorrente»¹⁹; questa argomentazione sembra, tuttavia, provare troppo.

In primo luogo, la riforma Renzi-Boschi andava ben oltre il pur doveroso tentativo di una razionalizzazione degli ambiti della potestà legislativa, «assumendo le dimensioni di una slavina, trascinando anche quelle materie che riguarderebbero perfino il cuore di ogni assetto autonomistico, quali le politiche sociali, la tutela della salute, il governo del territorio, l'ambiente e il turismo»²⁰.

Inoltre, se pure non è peregrino ritenere che, nella vigenza dell'attuale Titolo V della Carta, la Corte costituzionale non sia stata giudice propriamente imparziale dei conflitti Stato-Regioni²¹, manifestando una sin troppo evidente preferenza per «l'attribuzione a livello statale di quelle materie o segmenti di materie di più incerta attribuzione o riconducibili ad interessi prevalenti di competenza statale»²², nondimeno limitarsi a questa osservazione fotograferebbe, a dir così, una realtà solo parziale. Ed invero, pur facendo proprie interpretazioni della Carta di certo non volte a tutelare l'autonomismo regionale, la Corte ha sempre ribadito la necessità che il rapporto tra Stato e Regioni fosse improntato al principio di «leale collaborazione», rifuggendo da, ed anzi espressamente

la Corte costituzionale».

(19) Così A. PACE, *op. ult. cit.*, p. 17.

(20) Così ancora A. PACE, *op. ult. cit.*, loco cit.

(21) Basta richiamare su tutte la ben nota pronuncia n. 303/2003 che di certo non brilla per la coerenza con cui interpreta il dato costituzionale. Osserva sul punto L. ANTONINI, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2008, Vol. III, pp. 2227 ss., 2244-2245, che «l'*iter* argomentativo seguito nella sentenza appare decisamente «funambolico», risultando poco felice anche nella citazione delle altre esperienze federali [...], le acrobazie argomentative della sentenza sembrano originate innanzitutto dalla necessità di rimediare ad un oggettivo difetto della riforma del Titolo V, piuttosto che da una convinta operazione ermeneutica del disposto costituzionale dell'art. 118 Cost.».

(22) Così S. LIETO, *Rilievi sulla ripartizione della potestà legislativa nella revisione costituzionale* in itinere, in *federalismi.it*, 1, 2016, p. 3.

censurando, ogni soluzione volta a lasciare lo Stato libero di agire, sia pur in nome di pretese istanze unitarie, in ambiti in cui la presenza delle Regioni si presentava (e tuttora si presenta) come costituzionalmente garantita.

L'esempio più evidente è quello della ben nota sentenza n. 303/2003, nella quale la Corte, pur abilitando lo Stato a normare in dettaglio materie di potestà legislativa regionale, affermava la necessità di «un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale»²³.

Appare difficile coniugare le chiare parole della Corte con quanto stabiliva l'art. 117, comma 4 Cost., contenuto nel progetto di legge di riforma, secondo cui «Su proposta del Governo, la legge dello Stato può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale», la cd. «clausola di supremazia».

La norma, invero, avrebbe avuto l'unico scopo di fare giustizia di tutti i contrappesi che la Consulta aveva faticosamente inserito a garanzia delle autonomie, consentendo alla legge dello Stato di intervenire in qualunque materia, in base alla necessità, unilateralmente accertata, di tutelare «l'unità economica della Repubblica» o di procedere alla «realizzazione di programmi o di riforme economico-sociali di interesse nazionale»²⁴.

L'interesse nazionale, espunto (almeno in apparenza) dal Titolo V del-

(23) Così Corte cost., sent. n. 303/2003, in www.giurcost.org. La Consulta prosegue affermando che la deroga al normale riparto di competenze legislative in tanto può dirsi ammissibile in quanto «la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata».

(24) Né sufficientemente tutelata sarebbe risultata l'autonomia delle Regioni in conseguenza del necessario passaggio in Senato della legge in parola. Ciò in quanto, come in precedenza riferito, la Camera avrebbe potuto non conformarsi alle modificazioni proposte dal Senato deliberando a maggioranza assoluta dei propri componenti; maggioranza che una legge elettorale (qual è quella tuttora in vigore) con premio di maggioranza al 40% di sicuro avrebbe reso non difficilmente raggiungibile.

la Carta a seguito della novella del 2001, avrebbe fatto prepotentemente ritorno con una “forza” che non aveva neppure nel testo originario della Carta (*ante* 2001), in quanto da limite alla legislazione regionale si sarebbe trasformato in «titolo – non esclusivo – di intervento del legislatore statale in deroga al riparto costituzionale di competenze»²⁵. Questa nuova competenza statale è stata a ragione definita come «una clausola-vampiro, in grado di svuotare l'intero riparto costituzionale delle competenze fissato dalle altre parti dell'art. 117»²⁶, in tal modo configurando un modello di rapporti tra Stato e Regioni nel quale il primo «eserciterebbe, grazie alla clausola di supremazia, “poteri gerarchici nei confronti delle Regioni” disponendo “liberamente della linea della competenza”»²⁷.

D'altronde, non è difficile rinvenire nel testo della riforma ulteriori esempi che confermano la “linea di indirizzo” sin qui descritta.

L'attribuzione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato della materia «coordinamento della finanza pubblica», ad esempio, avrebbe avuto, presumibilmente, effetti dirompenti sulla definizione dell'ampiezza del potere legislativo (e non solo) concretamente esercitabile dalle Regioni, riuscendo a garantire la previsione di forme di ingerenza statale nell'autonomia finanziaria (e non solo) delle Regioni non consentite dall'attuale limite costituito dalla fissazione dei soli principi fondamentali della materia.

Ragionando del potere sanzionatorio riconosciuto alla Corte dei Conti, si è già avuto modo di chiarire come ogni vincolo di natura finanziaria sia in grado di incidere sulla decisione politica, sia essa legislativa od amministrativa, condizionandone il processo formativo²⁸: in tal sen-

(25) COSÌ A. STERPA, *Il nuovo volto dell'autonomia regionale: primi spunti di riflessione*, cit., p. 8.

(26) COSÌ A. D'ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Riv. AIC*, 2, 2015, p. 14.

(27) COSÌ A. PACE, *Referendum 2016 sulla riforma costituzionale. Le ragioni del NO*, cit., p. 20, il quale richiama l'opinione di G. SCACCIA, *Intervento al dibattito su La riforma del Senato e del Titolo V della Costituzione*, Roma, 30 marzo 2016, in www.radioradicale.it.

(28) Sia consentito rinviare a G. MARTINI, *Il potere sanzionatorio della Corte dei conti per fatti di cattiva amministrazione*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Atti dell'incontro preliminare AIPDA - Bergamo 7 giugno 2016, Giappichelli, Torino, 2016, p. 121 ss.

so disposizioni in grado di limitare, con norme di dettaglio, l'autonomia finanziaria delle Regioni, inevitabilmente si sarebbero tradotte in una limitazione *tout court* dell'autonomia dell'ente²⁹.

Appare allora evidente che la scelta di attribuire in via esclusiva allo Stato il coordinamento della finanza pubblica non poteva certo giustificarsi con la volontà (o necessità) di uniformarsi alle decisioni della Consulta, la quale ha affermato esplicitamente che «le norme che fissano vincoli puntuali relativi a singole voci di spesa dei bilanci delle Regioni e degli Enti locali non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica [...] e ledono pertanto l'autonomia finanziaria di spesa garantita dall'art. 119 Cost.»³⁰.

Ove la riforma avesse superato indenne il voto referendario, allo Stato sarebbe stato consentito di non limitarsi a fissare gli obiettivi della finanza pubblica, bensì di prevedere in modo esaustivo strumenti e modalità per il loro perseguimento³¹, regolando con proprie leggi,

(29) Di ciò è sembrata essere ben consapevole la Corte costituzionale, che, nel vigore dell'attuale art. 117, co. 3, Cost., ha ben rimarcato i limiti alla attività di individuazione/fissazione dei principi generali in materia di coordinamento della finanza pubblica, mirando chiaramente ad evitare che il potere dello Stato si tramutasse surrettiziamente in «un'attività di direzione o in indebito condizionamento dell'attività degli enti autonomi» (così Corte cost., sent. n. 376/2003). Nello stesso senso si v. anche le seguenti pronunce: 390/2004, 417/2005 e 449/2005, tutte in www.giurcost.org. Sul punto si v., infine, A. LUCARELLI, *Le autonomie locali e la riforma Renzi-Boschi: effetti immediati*, in *federalismi.it*, 1, 2016, pp. 4-5, il quale osserva che «La sostituzione dell'espressione "secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario" con "secondo quanto disposto dalla legge dello Stato ai fini del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario" sembra determinare, invece, modifiche sostanziali dal momento che, ai sensi del nuovo art. 117 Cost. lo Stato è titolare di competenza esclusiva in materia (comma 2, lett. e) laddove nel vigente testo dell'art. 117, tale materia è di competenza concorrente tra Stato e Regione e, dunque, lo Stato è chiamato a dettarvi soltanto i principi fondamentali. Anche in tale ipotesi la riforma costituzionale determina effetti di accentramento nel sistema che di certo non favoriscono l'autonomia della Città metropolitana ma neppure dei Comuni e delle Regioni».

(30) Così Corte cost., sent. n. 417/2005 cit., in www.giurcost.org.

(31) Appare doveroso sottolineare che, se è vero che la Corte costituzionale ha spesso fatto proprie interpretazioni estensive (forse un po' troppo "disinvolte") dell'art. 119 Cost., volte ad affermare che «la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure può escludere il carattere di principio di una norma, qualora essa risulti legata al principio stesso da un evidente rapporto di coesenzialità e di necessaria integrazione» (sent. n. 23/2014, in www.giurcost.org), facendo così sorgere più di un dubbio sulla natura (esclusiva piuttosto che concorrente) della materia «coordinamento della finanza pubblica», ciò nondimeno essa ha al contempo ribadito che la riconosciuta natura concorrente impone «che nell'esercitare tale funzione lo Stato deve limitarsi

in maniera specifica (per singole voci di spesa), limiti al disavanzo od alla spesa corrente delle Regioni, in tal modo realizzando una «inammissibile ingerenza nell'autonomia degli enti quanto alla gestione della spesa»³².

Parimenti, la previsione di una competenza esclusiva dello Stato nella suddetta materia avrebbe avuto l'effetto di consentire la previsione di controlli statali sulla finanza regionale (e locale) ben più incisivi di quelli sino ad oggi previsti, aventi esclusivamente funzione collaborativa ed attribuiti a soggetti dotati di indipendenza e neutralità, quali, ad esempio, la Corte dei Conti, non a caso definita dalla Corte costituzionale come «garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico nel suo complesso e della corretta gestione delle risorse»³³. In considerazione di quanto sin qui emerso, difficile appare l'individuazione di profili della riforma meritevoli di accoglimento nell'ottica di una futura modifica della Carta, l'esame dell'assetto del potere legislativo avendo evidenziato tutta una serie di criticità difficilmente eludibili. Di certo – lo si è chiarito – il testo bocciato dal corpo elettorale non sarebbe riuscito a deflazionare il contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni relativo ai confini delle rispettive materie di competenza legislativa esclusiva, la loro sovrapposibilità rendendo quanto meno altamente probabile il moltiplicarsi dei ricorsi alla Consulta³⁴.

a porre obiettivi di contenimento senza prevedere in modo esaustivo strumenti e modalità per il loro perseguimento, in modo che rimanga uno spazio aperto all'esercizio dell'autonomia regionale» (sent. n. 23/2014 cit.).

(32) Così ancora Corte cost., sent. n. 417/2005 cit. Pare evidente allora che la scelta di confinare il coordinamento della finanza pubblica tra le materie di legislazione concorrente fosse dettata proprio dalla necessità di salvaguardare e garantire una soglia minima di autonomia regionale dall'invasione del potere statale. Questa sola ragione forse consentirebbe di rispondere alla domanda posta da B. CARAVITA DI TORITTO, *Referendum 2016 sulla riforma costituzionale. Le ragioni del SI*, cit., p. 22, secondo il quale «come si fa a disciplinare il “coordinamento” suddividendolo tra legislazione di principio statale e legislazione di dettaglio regionale? Cosa potrebbe mai essere la legislazione di dettaglio in materia di coordinamento?».

(33) Così Corte cost., sent. nn. 39/2014 e 60/2013, in www.giurcost.org.

(34) Discorso analogo potrebbe farsi per il riparto di competenza legislativa disciplinato in funzione della rilevanza (nazionale piuttosto che regionale) dell'interesse connesso ad un determinato oggetto. È quanto si prevedeva, ad esempio, con riguardo alla disciplina delle attività culturali, ed alla promozione dei beni ambientali, culturali e paesaggistici, che, nel testo di riforma, risultava rimessa alle Regioni unicamente per «quanto di interesse regionale». Quanto meno

Più in generale la lettura del progetto di legge costituzionale restituisce l'idea di un generale sfavore nei confronti dell'autonomia regionale, sfavore che – come ben noto – ha segnato la storia delle Regioni sin dalla nascita (avvenuta a più di vent'anni dalla promulgazione della Costituzione repubblicana) e per tutta la loro vita (basti por mente alla vicenda dei trasferimenti delle funzioni od anche alla qualità delle leggi cornice, più di dettaglio che di principio).

La riforma respinta dai cittadini è apparsa come un'occasione persa (l'ennesima!) per esaltare le reali potenzialità della Regione che, a causa della ritrosia dello Stato, nonché del negativo giudizio della Consulta (da sempre propensa più a giustificare interventi sconsiderati del legislatore statale che non alla stretta applicazione della lettera della Carta), ha sino ad oggi funzionato, a dir così, “a scartamento ridotto”.

Alla luce di quanto si è sinora riferito del testo appena bocciato – e, com'è evidente, relativamente al solo ambito esaminato –, l'unico profilo meritevole di una qualche considerazione sembra essere quello relativo alla introduzione della c.d. “clausola di supremazia”, che – com'è stato osservato – è normalmente «presente in tutti gli ordinamenti di tipo federale e regionale, ma “dimenticata” nella riforma del 2001»³⁵.

L'art. 117, comma 4, come riscritto dal progetto di riforma – lo si è accennato in precedenza –, avrebbe consentito allo Stato di legiferare “trasversalmente” su qualsivoglia materia in nome dell'interesse nazionale, ragion per cui non si è potuto fare a meno di criticarne la portata eccessivamente penalizzante per l'autonomia regionale. Ciò chiarito, nondimeno il principio che essa esprime appare ben degno di essere salvaguardato e puntualmente disciplinato.

Non va, invero, omissis di segnalare che la clausola di supremazia è già di fatto presente nel sistema ordinamentale, in quanto introdotta (con operazione invero non del tutto esente da critiche) dalla Consulta con la già richiamata pronuncia n. 303/2003³⁶.

lecito sarebbe stato domandarsi a chi spettasse decidere quando, ed a quali condizioni, un bene culturale o paesaggistico presentasse un interesse unicamente regionale, atteso anche il riconoscimento allo Stato della intera materia «tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici».

(35) Così B. CARAVITA DI TORITTO, *Referendum 2016 sulla riforma costituzionale*, cit., p. 24.

(36) Secondo G. PASTORI, *Il principio di sussidiarietà fra legislazione e giurisprudenza costitu-*

Questa pronuncia, allo scopo di garantire flessibilità al rigido riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni previsto dalla Carta, si è avventurata in una sorta di interpretazione evolutiva del principio di sussidiarietà verticale, in chiave collaborativo-consensuale, che, se per un verso – com'è stato osservato – «non può non lasciare più che sorpresi»³⁷, per altro verso lascia in sospeso tutta una serie di questioni. In modo particolare, più di un dubbio resta con riguardo alla natura dell'accordo (ma più correttamente della "intesa"), quale imprescindibile presupposto dello spostamento della competenza legislativa, non essendo ancora ben chiaro se trattisi dell'esito di un fattivo confronto sulla portata (locale o nazionale) degli interessi pubblici da soddisfare, oppure di un mero ostacolo di natura formale da superare nella maniera più rapida (e indolore) possibile onde consentire allo Stato di procedere senza vincoli di sorta³⁸.

Parimenti non è ben chiaro quale debba essere il momento del necessario perfezionamento dell'intesa, se preliminarmente alla formazione della legge statale od anche in sede di esecuzione/attuazione di quest'ultima³⁹.

zionale, in E. DE MARCO (a cura di), *Problemi attuali della sussidiarietà*, cit., pp. 43 ss., 51, «se si guarda alla successiva sent. n. 303, che ha preso invece in considerazione il significato e la portata del principio di sussidiarietà verticale come regola di riparto delle funzioni fra le istituzioni pubbliche, si prova una sensazione di sconcerto, pur apprezzando gli spunti di novità che essa reca».

(37) Così G. PASTORI, *Il principio di sussidiarietà fra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 53.

(38) Osservano a tal proposito A. POGGI, G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in *federalismi.it*, 25, 2016, p. 7, come «In ordine agli effetti giuridici dell'intesa *de qua*, deve infatti osservarsi che la Corte ha confermato il proprio precedente orientamento (*ex multis* v. sentenze nn. 7/2016, 179/2012, 165/2011), in base al quale il raccordo deve sì "prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o su specifici strumenti di mediazione" (sent. nn. 1/2016 e 121/2010) e non è quindi possibile contemplare la "drastica previsione, in caso di mancata intesa, della decisività della volontà di una sola delle parti, la quale riduce all'espressione di un parere il ruolo dell'altra" (sent. n. 24/2007); nondimeno, "la reiterazione delle trattative non comporta in alcun modo che lo Stato abdichi al suo ruolo di decisore, nell'ipotesi in cui le strategie concertative abbiano esito negativo e non conducano a un accordo" (Punto 3 del *Considerato in Diritto*)» (CORSIVI degli AA.). Sul punto sia altresì consentito rinviare a G. MARTINI, *Il potere di governo del territorio*, in A. PIOGGIA, L. VANDRELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 135 ss., 165.

(39) Secondo G. PASTORI, *op. ult. cit.*, p. 54, «Ci si aspetterebbe che l'accordo debba intervenire

I descritti profili problematici risultano acuiti dalla recente pronuncia della Consulta n. 251/2016, che ha ulteriormente ampliato, sia pur nel rispetto dei suddetti limiti di natura collaborativo-consensuale, la sfera d'azione del legislatore statale in ambiti riservati alla legislazione regionale (in via concorrente o residuale)⁴⁰, estendendola a tutte le ipotesi in cui appaia necessario «disciplinare, in maniera unitaria, fenomeni sociali complessi»⁴¹.

Appare allora evidente che, una volta acclarato il riconoscimento allo Stato della possibilità di intervenire, a dir così, trasversalmente in vista della realizzazione di istanze unitarie, non sembra peregrino riconoscere – anche a Costituzione invariata – uno spazio di manovra al legislatore nazionale volto proprio a meglio precisare le sedi, il pro-

in via preliminare in sede di formazione della legge nazionale, mentre nel caso la sentenza pare considerare sufficiente, come nel caso, un accordo delle Regioni in sede di attuazione programata della legge nazionale già varata senza l'accordo formale delle Regioni stesse.

(40) È, infatti, la stessa Corte a precisare che la fattispecie oggetto del giudizio è del tutto differente da quella della «attrazione in sussidiarietà della funzione legislativa allo Stato, in vista dell'urgenza di soddisfare esigenze unitarie, economicamente rilevanti, oltre che connesse all'esercizio della funzione amministrativa». Il testo della pronuncia è consultabile all'indirizzo Internet www.giurcost.org.

(41) Così Corte cost., n. 251/2016, in www.giurcost.org. La portata della decisione in parola è stata ridimensionata dalla dottrina; si v. A. POGGI, G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, cit., p. 7, secondo cui «La pronuncia in commento rappresenta quindi l'ultimo di una serie di tentativi da parte della Corte costituzionale di supplire alla perdurante assenza di istituzioni parlamentari che garantiscano la partecipazione delle autonomie territoriali al procedimento legislativo; allo stesso tempo, tuttavia, lungi dal qualificarsi come un'innovazione di carattere epocale, tale supplenza è stata circoscritta al procedimento legislativo delegato, oltretutto coerentemente sviluppata nel solco di soluzioni organizzative già adottate non soltanto con riferimento a fonti secondarie, ma anche in relazione alle richiamate situazioni nelle quali il legislatore si era già trovato a disciplinare "fattispecie aggrovigliate" sulla base di esigenze unitarie (è il caso della "chiamata in sussidiarietà", al meno nel suo modello originario). Invero, con riguardo alla delimitazione al procedimento legislativo delegato, dal testo della decisione non è dato evincere se trattasi di un vero e proprio limite o non piuttosto di una contingenza frutto delle peculiarità del caso concreto. Con riferimento, invece, alle cc.dd. "fattispecie aggrovigliate" (ricomprensibili, in astratto, in una pluralità di ambiti competenziali statali e regionali), sembra davvero difficile immaginare che una tale evenienza non ricorra, pressoché di regola, tutte le volte in cui occorra disciplinare unitariamente – secondo le parole della Corte – «fenomeni sociali complessi, rispetto ai quali si delinea una "fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse", quanto piuttosto interessi distinti "che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni" (sentenza n. 278 del 2010), corrispondenti alle diverse materie coinvolte».

cedimento e gli effetti dell'intesa (come pure le conseguenze del suo mancato raggiungimento) con le Regioni. D'altronde, gli ambiti in parola sembrano dalla Corte costituzionale volutamente rimessi alla sfera di azione del legislatore nazionale laddove chiarisce – nella medesima pronuncia n. 251/2016 – che «le procedure di consultazione devono “prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o su specifici strumenti di mediazione”», od ancora che pure il Governo, laddove sia chiamato all'emanazione di decreti legislativi in ambiti attratti allo Stato per ragioni di unitarietà ed omogeneità di disciplina, possa «fare ricorso a tutti gli strumenti che reputa, di volta in volta, idonei al raggiungimento dell'obiettivo finale. Tale obiettivo consiste nel vagliare la coerenza dell'intero procedimento di attuazione della delega, senza sottrarlo alla collaborazione delle Regioni»⁴².

Dunque ben venga il riconoscimento, anche nell'ottica di una futura riforma della Carta, della cd. “clausola di supremazia”, volta a consentire l'intervento dello Stato a garanzia dell'unità ed indivisibilità della Repubblica, purché si prevedano (diversamente da quanto faceva il testo di riforma Renzi-Boschi) validi contrappesi in grado di impedire ingerenze arbitrarie dello Stato nell'autonomia legislativa delle Regioni.

A tale scopo, l'unica strada percorribile, seguendo le indicazioni della Consulta, sembra essere quella di consentire alle Regioni di intervenire nel procedimento di individuazione/definizione delle esigenze unitarie alla base dell'intervento statale, intervento che, ove si voglia realmente rispettare il principio autonomistico che impronta la Carta, non potrà assumere la forma dell'intesa cd. “debole”⁴³, né tantomeno – come era previsto dal progetto di riforma costituzionale – del necessario passaggio del progetto di legge all'esame di un “Senato federale” il cui dissenso possa essere aggirato dalla Camera dei deputati con un voto di maggioranza facilmente raggiungibile grazie ad una legge elettorale, come quella vigente, la quale contempla un premio di maggioranza che, pur

(42) Sent. n. 251/2016 cit., pt. 3 dei motivi di diritto.

(43) Per tale volendosi intendere quel meccanismo che autorizza lo Stato a procedere ugualmente ove alla scadenza di un termine da esso stesso prefissato non si sia raggiunta alcuna intesa.

avendo superato (almeno *in parte qua*) il vaglio della Consulta, non è stata (e non è) certo esente da critiche da parte della dottrina⁴⁴.

Di siffatte esigenze – lo si è appena spiegato – sembra potersi fare carico il legislatore nazionale, anche a Costituzione invariata.

3. *Spunti di riflessione in vista di una (possibile) futura riforma*

Ragionare in una prospettiva *de jure condendo*, ipotizzando una futura riforma della Carta da molti avvertita comunque come imprescindibile, richiede di rappresentare qualche sia pur rapido spunto di riflessione nascente da alcuni dei profili critici emersi dall'appena svolto esame del progetto di riforma costituzionale bocciato dal *referendum*.

Come è emerso dall'analisi sin qui condotta, il difetto di origine del progetto è stato quello di non tenere nel debito conto le ragioni che, al momento di disegnare l'impianto strutturale del nuovo Stato repubblicano, spinsero i Costituenti ad una scelta nel senso del riconoscimento e della promozione delle autonomie. Dunque, ove si voglia provare ad ipotizzare le linee guida di una futura riforma costituzionale, è proprio da tale dato che occorre partire, avendo ben presente che le relative coordinate sono scolpite nella formula programmatica dell'art. 5 della Carta, la quale – lo si è chiarito in premessa – non può essere oggetto di revisione. Secondo autorevolissima dottrina⁴⁵ almeno tre furono le ragioni – ricavabili dall'ampiezza della lettera dell'art. 5 Cost.⁴⁶ – che spinsero i “Padri fondatori” a dar vita ad uno Stato regionale fondato sulle autonomie e sul decentramento, riconoscendo alle Regioni⁴⁷ particolari e maggio-

(44) Si v. Corte cost., 9/2/2017, n. 35, in www.giurcost.org. Dubita della legittimità costituzionale della legge in parola M. VILLONE, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, Costituzione debole*, in *Dem. dir.*, 2, 2016, pp. 25 ss., 38, secondo il quale «L'*Italicum* riprende e ribadisce i vizi che avevano condotto la Corte costituzionale alla dichiarazione di illegittimità del *Porcellum*».

(45) P. BARILE, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Cedam, Padova, 1991, p. 514 ss.

(46) R. BIFULCO, *op. ult. cit.*, pp. 135-136, riguardo alla collocazione sistematica dell'art. 5 Cost., osserva che «La trasposizione dal Titolo V della parte seconda all'interno dei *principi fondamentali*, in sede di coordinamento finale del testo costituzionale, è una conferma importante della sua natura di *norma di principio*. Più precisamente, dalla disposizione in esame possono enuclearsi i tre seguenti principi fondamentali: di *unità*, di *autonomia* e di decentramento. Ma la disposizione in esame è, allo stesso tempo, *norma di organizzazione*, nel senso che essa incide, e profondamente, sull'organizzazione complessiva della forma di Stato» (corsivi dell'A.).

(47) È opportuno ricordare che alcune Regioni erano già nate: la Sicilia con r.d.lgs. n. 455/1946

ri condizioni di autonomia rispetto a quelle godute dagli enti territoriali infra-regionali⁴⁸.

In primo luogo, in aperta critica al regime parlamentare pre-repubblicano, si riteneva che «lo Stato prefascista era uno Stato unitario così profondamente accentrato per cui un colpo di Stato effettuato al centro aveva potuto con estrema facilità permettere all'autore di impadronirsi di tutta l'Italia»⁴⁹.

Si osservava, inoltre, che i problemi locali meglio potevano essere percepiti e risolti da istituzioni rappresentative delle medesime realtà, le cui determinazioni riuscivano a coniugare nel miglior modo le esigenze della democrazia con quelle dell'efficienza della decisione pubblica, essendo acquisito in Assemblea costituente che «al centro i problemi locali si vedono peggio, si è meno informati, ed inoltre si impone un particolare disagio alle popolazioni della periferia, che per ogni problema di una certa importanza, anche relativa, son costrette a recarsi a Roma»⁵⁰.

Infine, le esigenze di formare una nuova classe politica (una volta cancellata, da parte del regime, quella pre-fascista) portavano a ritenere imprescindibile la creazione di «una specie di scuola politica locale, come vivaio di formazione di questa nuova classe politica. Nelle Regioni si sarebbe fatta la scuola del Parlamento e del Governo»⁵¹.

Proprio queste esigenze avevano giustificato la scelta di dotare le Regioni, al pari dello Stato, di potere legislativo.

Occorre dunque valutarne in oggi la persistenza. Orbene, se la prima delle tre esigenze rappresentate può considerarsi esaurita, a dir poco

e la Valle d'Aosta con d.l.l. n. 545/1945.

(48) Osserva R. BIFULCO, *op. ult. cit.*, p. 145, che «Fin dall'entrata in vigore della Costituzione, molto si è discusso sulle tesi che riconducevano all'art. 5 una sorta di "differenza ontologica" tra autonomia regionale e autonomie locali. Le interpretazioni che hanno teso a valorizzare il primo tipo di autonomia rispetto al secondo hanno fatto però ricorso ad argomenti che poggiavano le proprie basi su disposizioni diverse dall'art. 5». Sul punto si v. anche: G. PASTORI, *Gli enti locali nella riforma dell'ordinamento regionale*, in *Le Regioni*, 1996, p. 633 ss., spec. p. 638; C. PINELLI, *I progetti di revisione del Titolo V della Costituzione e il "federalismo d'esecuzione"*, in *Le Regioni*, 1996, p. 215 ss., spec. p. 229.

(49) Così P. BARILE, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, cit., p. 514.

(50) P. BARILE, *op. ult. cit.*, loco cit.

(51) P. BARILE, *op. ult. cit.*, loco cit.

remota apparendo l'evenienza di un rovesciamento dell'impianto repubblicano del Paese, non può ritenersi altrettanto per le restanti due, le quali, invece, continuano a permeare di sé l'impianto strutturale della Repubblica, trovando il loro primo fondamento nell'art. 5 della Costituzione, che – come riferito poc'anzi – non può essere oggetto di riforma. Rinviando al paragrafo successivo le considerazioni sulla terza esigenza, con riguardo alla seconda (maggiore efficienza della decisione assunta dall'istituzione più vicina alla collettività territoriale) viene di osservare che la scelta di attribuire potere legislativo alle Regioni non poteva significare (né significa) che i Costituenti avessero inteso disegnare un rapporto assolutamente paritario tra Stato e Regioni, essendo immanente nell'impianto costituzionale una posizione in capo dello Stato, seppur non di supremazia gerarchica, almeno di preminenza.

La stessa Corte costituzionale, sia pur all'indomani della novella del Titolo V della Carta – e dunque ragionando su un testo dell'art. 114 Cost. diverso da quello che aveva ispirato la riflessione dei primi studiosi –, ebbe modo di precisare come «nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato» debba essere «pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione [...] come limit[e] di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento». D'altronde – prosegue la Corte – l'art. 114 Cost., pur a seguito della sua riformulazione ad opera della novella del 2001, «non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa»⁵².

(52) Così Corte cost., sent. n. 274/2003, in www.giurcost.org.

Pur non essendo revocabile in dubbio che l'unità nazionale – così fu autorevolmente affermato – «si rinsalda nel rispetto delle diversità locali» e «non costituisce un'obiezione, ma piuttosto un argomento a favore, la varietà di regolamento che per effetto delle autonomie amministrative si produrrebbe nelle singole parti d'Italia»⁵³; nondimeno, la eccessiva frammentazione su base territoriale della normazione, oltre che fonte di incertezza giuridica, rischiava di porsi come ostacolo al raggiungimento di un giusto punto di equilibrio tra le esigenze della democrazia e quelle della efficienza, rendendo troppo lente le decisioni pubbliche. La necessità di configurare un sistema in grado di garantire l'unitarietà del diritto oggettivo, in contrapposizione alla sua frammentarietà quale possibile conseguenza della moltiplicazione dei centri di produzione di normazione primaria, rappresentava dunque un obiettivo ben tenuto presente dai Costituenti nella definizione dell'assetto del potere legislativo. Obiettivo che il testo originario e quello ancora vigente del Titolo V della Carta avevano pensato di risolvere mediante la previsione della potestà legislativa concorrente.

L'esito del voto referendario sembra fondare la convinzione che, ferma restando la condivisibilità e meritevolezza dell'obiettivo di rendere più efficiente la decisione legislativa (definendosi in maniera chiara i confini tra gli ambiti di potestà statale e regionale), nonché di prevenire il contenzioso costituzionale che ha caratterizzato il periodo successivo alla novella del 2001⁵⁴ – obiettivo dichiarato in ogni sede da parte dei gruppi che sostenevano la riforma –, la strada per arrivare all'ambito traguardo non pare certo quella di eliminare la potestà legislativa concorrente, ampliandosi, oltre ogni ragionevolezza, l'ambito della competenza legislativa (esclusiva) dello Stato, e riservandosi alla legge regionale (anch'essa esclusiva) ambiti materiali che, per la loro scarsa ampiezza,

(53) Così G. MIELE, *La Regione*, cit., p. 227.

(54) Le ragioni alla base della riforma sono chiarite da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Per una riflessione comune sulla riforma della Costituzione*, in *Dem. dir.*, 2, 2016, pp. 76-77, secondo il quale «sembra difficilmente dubitabile che la vera ragion d'essere stia nella necessità di rendere più efficiente il sistema istituzionale, perché, così come costruito dai Padri fondatori, esso non regge più alle sfide della contemporaneità, che è fatta di globalizzazione, di dominio incontrastato della *lex mercatoria*, di sudditanza degli Stati nazionali nei confronti delle istanze internazionali, sovranazionali, o – forse dovremmo ammetterlo onestamente – “multinazionali”».

finiscono con l'essere potenzialmente ricomprensibili in quelli riservati alla competenza statale.

Se pure non vi è dubbio che la normazione regionale non si sia distinta per la capacità di innovazione e per la reale captazione delle istanze locali, ciò di certo non (o non soltanto) è dipeso da una classe politica locale poco preparata – quella parlamentare, invero, non sembra migliore⁵⁵ –, quanto piuttosto dalla «mancanza di una coerente legislazione statale di attuazione»⁵⁶, che ha finito con il caricare le Regioni della preoccupazione di tenersi nell'ambito di limiti “mal tracciati” dalla legislazione di principio, più che della responsabilità di raccogliere le specifiche istanze locali. Dunque, sia pur in una prospettiva *de iure condendo*, un'autentica rivitalizzazione delle Regioni, in conformità alla lettera ed alle ragioni ispiratrici del principio contenuto nell'art. 5 Cost., richiederebbe prima di tutto di metter mano, in maniera certamente più drastica, all'attuale sistema di riparto della competenza legislativa.

Un primo passo in tal senso potrebbe essere l'eliminazione della competenza “residuale” delle Regioni (prevista dal comma 4 dell'art. 117 della Carta) della cui natura, esclusiva o concorrente, tuttora si dubita⁵⁷, ciò apparendo indispensabile al fine di valorizzare la potestà legislativa di tipo concorrente e di restituire alle leggi cornice il loro ruolo naturale.

Sarà poi necessario procedere ad una generale (e non solo apparente) ri-

(55) Come spiega G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Per una riflessione comune sulla riforma della Costituzione*, cit., p. 80, «la scadente qualità della “cultura istituzionale” esibita dalla gran parte dei parlamentari sembra richiedere che, almeno per una riforma costituzionale “sistematica”, venga eletta con sistema proporzionale una nuova Assemblea costituente. E, se fosse possibile, sarebbe auspicabile – lo dico provocatoriamente – con elettorato passivo limitato ad esperti delle istituzioni!».

(56) Si tratta della opinione dei sostenitori del NO riportata da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *op. ult. cit.*, p. 90.

(57) Se all'indomani della riforma del Titolo V della Carta, ad opera della legge costituzionale n. 3/2001, G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 77, nell'esaminare i limiti alla potestà legislativa regionale, affermava che «Secondo l'art. 117 Cost. la potestà legislativa *esclusiva* delle Regioni e quella dello Stato incontrano i medesimi limiti» (corsivo di chi scrive), G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012, p. 83, ritiene, invece, che «in via generale e di principio, la competenza legislativa, tranne che per gli ambiti stabiliti come propri della legislazione esclusiva dello Stato, spetta alle Regioni a titolo di potestà *concorrente*» (corsivo di chi scrive).

definizione del catalogo delle materie di legislazione regionale concorrente, ispirata ad una logica, a dir così, di “armonizzazione sistemica”, volta ad escludere, nei limiti del possibile, ogni interferenza con l’ambito di potestà legislativa esclusiva dello Stato. In altre parole, dove c’è potestà legislativa delle Regioni tendenzialmente nulla dovrà rimanere allo Stato se non la fissazione dei principi, apparendo, invero, evidente – com’è stato osservato – che «Non si può parlare [...] di autonomia se non vengono predeterminati ed irrigiditi in disposizioni di rango costituzionale i confini all’interno dei quali le comunità possono autodeterminarsi»⁵⁸.

Naturalmente, va pur sempre tenuto presente che la definizione degli ambiti materiali rimessi alla legislazione regionale (ma anche a quella statale) è il frutto di un’attività di carattere giuridico, di modo che, l’interprete, per misurarne l’ampiezza, non dovrà soffermarsi sulla «portata naturalistica delle espressioni linguistiche richiamate dai costituenti», bensì sul loro «significato risultante dalla vigente legislazione»⁵⁹. In tal modo, l’individuazione dei confini tra le sfere di competenza legislativa di Stato e Regioni finisce col subire «una continua evoluzione in ragione delle innovazioni normative prodotte dall’ordinamento giuridico»⁶⁰. Se ne delinea allora un ruolo fondamentale per le leggi cornice, le quali, proprio in ragione della impossibilità di cristallizzare confini rigidi quanto al riparto della potestà legislativa statale e regionale, avrebbero il precipuo compito di procedere alla definizione della «portata spettante alle diverse componenti della competenza regionale, in base al linguaggio proprio dell’ordinamento legislativo vigente»⁶¹.

Un siffatto obiettivo, com’è evidente, passa, necessariamente, per una ridefinizione in senso riduttivo anche dell’ambito di potestà legislativa esclusiva dello Stato, rivedendosi gli ambiti materiali, oggi eccessivamente ampi e, comunque, dagli incerti confini.

(58) Così G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, cit., p. 75.

(59) Così G. ROLLA, *op. ult. cit.*, p. 76.

(60) Così, ancora, G. ROLLA, *op. ult. cit.*, p. 76.

(61) Così L. PALADIN, *Diritto regionale*, Cedam, Padova, 1973, p. 81. L’A. così prosegue: «Di qui la richiesta che anche in tal senso intervenisse una legislazione di cornice, diretta a conferire alle Regioni una certa pienezza di poteri, anziché riservarle una serie di funzioni frammentarie e sconnesse, come nel caso delle ricordate norme di attuazione degli Statuti speciali».

Ove ci si ponga in una tale ottica viene da domandarsi, ad esempio, a cosa serva una potestà dello Stato volta alla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁶², tale disciplina dovendo, per sua natura, essere l'oggetto principale di ciascuna legge volta a fissare i principi generali della materia affidata alla potestà legislativa delle Regioni⁶³. Affinché il sistema funzioni non si può, tuttavia, immaginare che un ruolo così delicato, qual è la definizione con leggi generali dell'ambito dell'azione legislativa regionale e dei relativi limiti (il riferimento è, evidentemente, ai principi fondamentali della materia), sia rimesso all'azione esclusiva dello Stato. Ove non si prevedesse la possibilità di una effettiva partecipazione delle Regioni alla formazione delle leggi in parola, sarebbe irrealistico pensare di deflazionare il contenzioso costituzionale, sottraendo «la Corte costituzionale a quelle tensioni di ordine politico che essa non è naturalmente in grado di risolvere»⁶⁴.

In vista di una riforma della Carta, dunque, il miglior modo di rispondere a questa esigenza sembrerebbe essere quello di affidare ad un Senato della Repubblica realmente rappresentativo delle autonomie⁶⁵ il compito di legiferare dettando i principi generali di ogni materia rimessa alla potestà legislativa delle Regioni, con l'evidente effetto di ricondurre la legge statale nel suo alveo naturale costituito dal garantire l'interesse nazionale⁶⁶ median-

(62) Così recita l'attuale art. 117, co. 2, lett. *m*), della Carta.

(63) Allo stesso modo non dovrebbero più immaginarsi ambiti competenziali statali volti a fissare le disposizioni «generali e comuni» (questa la locuzione utilizzata nel testo di riforma Renzi-Boschi), ogni esigenza di uniformità potendo trovare il proprio sbocco naturale nella legislazione di principio emanata dallo Stato.

(64) Così L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., p. 81.

(65) Sul punto si v. G. PASTORI, *Il principio di sussidiarietà fra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, cit., secondo il quale «ciò può realizzarsi solo con una camera delle Regioni adeguatamente composta di rappresentanze delle Regioni e investita delle relative competenze».

(66) Ragionando sulla disposizione del vigente comma 4 dell'art. 117 Cost., G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 83 ss., osserva che «appare più ragionevole, e coerente con lo spirito consacrato dall'art. 5 della Carta, che la disposizione del co. 4 segni semplicemente l'ambito (residuale) della legislazione regionale, senza qualificarne anche il tipo (esclusiva). La lettura che consideriamo preferibile, benché poco condivisa, può, quindi, così riassumersi: in via generale e di principio, la competenza legislativa, tranne che per gli ambiti stabiliti come propri della legislazione esclusiva del-

te l'individuazione dell'ambito e dei limiti della legislazione regionale⁶⁷. In tal senso, occorrerà pensare ad una riforma del Senato assai diversa rispetto a quella fatta propria dal progetto di riforma, dalla quale dovrebbe sortirne uno veramente "federale", che rinvenga direttamente nella Carta chiari principi relativamente alla composizione (evitando di rimettere tale delicatissimo profilo al legislatore ordinario, come, invece, prevedeva l'art. 57, comma 6, del testo bocciato dal *referendum*⁶⁸), solo in tal modo potendosi evitare i rischi di un suo funzionamento minimale⁶⁹, e comunque inidoneo a fungere da vero organo di garanzia dell'autonomia regionale⁷⁰.

La creazione di un Senato della Repubblica che aspiri ad essere vera-

lo Stato, spetta alle Regioni a titolo di potestà concorrente», e ciò, tra le varie ragioni, in quanto – così prosegue l'A. – «Ove si consideri legislazione concorrente anche quella del co. 4, la più armonica convivenza possibile fra Regioni, e fra Stato e Regioni, sarebbe garantita, *a priori*, attraverso il quadro predisposto dal Parlamento con le leggi di principio, assai più efficacemente, e nel più ampio rispetto delle autonomie territoriali, di quanto non faccia, *a posteriori*, l'intervento amministrativo del Governo volto a risolvere il conflitto eventualmente insorgente».

(67) Nello stesso senso è M. DOGLIANI, *Le ragioni del No: possiamo permetterci di vivere "senza Costituzione"?*, cit., p. 1, secondo il quale «Il testo della revisione approvato dal Parlamento è mal scritto, contraddittorio e lacunoso. Può fondarsi su questo un movimento referendario che voglia respingerlo? Può fondarsi sul fatto che dà uno schiaffo alla richiesta della "Camera delle Regioni", perché nega a questa Camera la sua ragion d'essere, che avrebbe dovuto consistere nel far partecipare le Regioni alla determinazione delle competenze regionali stesse?».

(68) Si v. sul punto R. CALVANO, *Brevi note circa i contenuti principali ed alcune incongruenze nel ddl di revisione costituzionale*, cit., p. 53 ss.

(69) Secondo G. AZZARITI, *Quale riforma del Senato? I problemi del riformatore consapevole*, in *Dem. dir.*, 2, 2016, pp. 165 ss., 168-169, «Il "nuovo" Senato non sembra in realtà seguire nessun modello. Esso dovrebbe principalmente limitarsi ad esprimere pareri sulle leggi già approvate dall'altro ramo del Parlamento. Pareri peraltro *deboli* che possono essere facilmente superati dalla Camera, anche nei casi più delicati, essendo richiesta al massimo la maggioranza assoluta, vale a dire un quorum facilmente raggiungibile; tanto più se collegata ad un sistema elettorale altamente distorsivo dei risultati elettorali nella traduzione dei voti in seggi, com'è l'*Italicum*. Un simile Senato è condannato a deperire quale che siano le modalità di composizione: che essa sia diretta ovvero indiretta; che i suoi membri rappresentino la Nazione ovvero solo le autonomie territoriali; che siano semplicemente individuati per "alti meriti" dal Capo dello Stato, non potrebbero in nessun caso sfuggire ad un destino di irrilevanza politica e istituzionale».

(70) Secondo A. PACE, *op. ult. cit.*, p. 20, «È bensì vero che, in controtendenza, il Senato verrebbe trasformato in un organo di rappresentanza diretta del "potere regionale". Ma questo riconoscimento — più formale che sostanziale in quanto lo Stato italiano non è federale ma anzi, con la riforma Boschi, diverrebbe più centralistico di prima — avrebbe soltanto il sapore di un contentino, sol che si considerino le irrazionalità che ne caratterizzano la composizione e lo status dei suoi componenti».

mente “federale”, non può non passare, innanzitutto, per una puntuale, e non equivoca, disciplina costituzionale della sua composizione (e perciò della sua elezione) e delle sue competenze.

Riguardo alla composizione – tenuto conto, per un verso, che la Costituzione «non impone di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici»⁷¹, e, per altro verso, che il sistema elettorale dovrebbe essere una variabile dipendente dalle funzioni esercitate dall'organo (su cui, di qui a poco, si tornerà) –, al fine di «non compromettere il funzionamento della forma di governo parlamentare»⁷², pare preferibile prevederne l'elezione, a suffragio diretto, con metodo proporzionale su base regionale, fissando il numero di seggi in relazione al numero dei residenti in ciascuna Regione.

In tal modo si darebbe vita ad un organo a “composizione variabile”, in grado di fotografare (e rappresentare) al meglio le realtà locali per come si vengono via via determinando in conseguenza della fenomenologia economico-sociale⁷³.

Quanto, invece, alle competenze, non sembra revocabile in dubbio – lo si è accennato in precedenza – che queste dovrebbero limitarsi all'emanazione delle leggi cornice (aventi le funzioni spiegate in precedenza) e dei provvedimenti legislativi necessari a garantire l'interesse nazionale, senza però incidere in modo pesante sull'autonomia legislativa delle Regioni⁷⁴. Ipotesi questa (non auspicabile) che naturalmente ricorrebbe laddove il riparto della competenza legislativa fosse fatto dipendere dalla natura dell'interesse (nazionale o regionale) di volta in volta apprezzabile: appare, invero, non propriamente “corretto” escludere le Regioni dalla partecipazione al processo decisionale volto alla individuazione dei caratteri e delle condizioni in base alle quali individuare la natura nazionale o regionale dell'interesse da disciplinare.

(71) Così Corte cost., sent. n. 35/2017 cit.

(72) Così ancora Corte cost., sent. n. 35/2017 cit.

(73) Una siffatta scelta, che pure rischia di non assicurare il pieno raccordo con i Consigli regionali, parrebbe, comunque, da preferirsi in quanto, oltre a consentire un'effettiva rappresentatività delle comunità regionali, renderebbe il nuovo Senato (nella sua composizione) del tutto impermeabile alle vicende dei singoli Consigli regionali.

(74) Sul punto si v. anche quanto chiarito al precedente par. 2 nonché alle nt. 40 e 41.

Una riforma così concepita avrebbe una obiettiva capacità deflativa del contenzioso costituzionale sulla quale appare superfluo soffermarsi: l'emanazione della legge quadro ad opera di un Senato realmente rappresentativo delle autonomie parrebbe costituire soluzione idonea a salvaguardare la sfera d'azione legislativa regionale da indebite ingerenze dello Stato, preferibile al ricorso di legittimità costituzionale (dagli esiti, di sicuro, più incerti).

4. *Qualche osservazione conclusiva*

Il testo della riforma Renzi-Boschi – lo si è più volte ripetuto – sembra ispirato da un generale sfavore nei confronti dell'autonomia regionale, sfavore che – come chiarito – ha da sempre connotato la storia giuridica delle Regioni. Dunque, se davvero si vorrà metter mano ad una nuova riforma della Carta, occorrerà recuperare i valori che ispirarono i “Padri costituenti” nel dare un'impronta regionalistica alla neo-istituita Repubblica, strutturando ogni nuovo assetto dei poteri legislativi nel rispetto del principio fondamentale del riconoscimento dell'autonomia di cui all'art. 5 Cost.

Viene in rilievo al riguardo la terza esigenza posta a fondamento dell'autonomia regionale di cui si è riferito in precedenza, quella riguardante, in modo particolare, la creazione di sedi territoriali di formazione di una nuova classe politica che possa meglio governare il Paese.

Ebbene, la salvaguardia di un soggetto di governo che consenta il formarsi di una nuova classe di amministratori pubblici passa, inevitabilmente, per una valorizzazione dell'ambito di manovra della legislazione regionale, che lasci alle Regioni lo spazio necessario per dar vita a decisioni organiche, che tengano conto delle specificità locali. Un tale assetto – com'è evidente – finirebbe con l'essere volano per la formazione di una classe politica capace di percepire e soddisfare, meglio rispetto a quella che dà corpo al legislatore statale, le specifiche istanze delle comunità amministrate⁷⁵.

(75) Come chiarito da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Approfondimenti di diritto amministrativo per il corso specialistico*, II ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 45, «Del resto, vanno delineandosi nuovi confini per l'interesse pubblico, la identificazione del quale, da un lato, sembra conseguire a processi di elaborazione sovranazionale, e, dall'altro, in una versione più corrispon-

Quanto poi al binomio democraticità/efficienza della decisione legislativa, sulla base dei dubbi manifestati in precedenza con riguardo alla “decisione celere a tutti i costi”, pare opportuno ribadire che lo snellimento del procedimento legislativo, nel senso della sua maggiore celerità, non debba necessariamente passare per una diminuzione della democraticità del sistema nel suo complesso ed una riduzione delle aree materiali riservate alla legge regionale (scelta, quest’ultima, che faceva propria la riforma Renzi-Boschi).

Il modo migliore per coniugare la promozione dell’autonomia con l’efficienza della decisione legislativa – lo si è chiarito – sembra essere quello della precisa fissazione dei rispettivi ambiti competenziali di Stato e Regioni, in aggiunta alla creazione di sedi di effettiva concertazione capaci di ben funzionare allorquando le ragioni della unità ed indivisibilità della Repubblica impongano decisioni uniformi per tutto il territorio nazionale. Si riuscirebbe così, al tempo stesso, a ridurre in larga misura il contenzioso innanzi alla Corte costituzionale, e ad evitare di relegare la legge regionale al ruolo subalterno di mera fonte di attuazione delle scelte compiute dallo Stato⁷⁶.

In altre parole, l’obiettivo da perseguire dovrebbe essere opposto rispetto a quello (mal-)celato nel progetto di riforma respinto dal voto referendario, progetto volto, nel suo impianto complessivo, ad operare una generale “riduzione all’osso” dell’autonomia legislativa delle Regioni, quale inevitabile conseguenza della «contrazione dell’anima “po-

dente alla odierna realtà dei bisogni sociali, non pare poter più essere adeguatamente soddisfatta dal soggetto rappresentativo della comunità nazionale, bensì da quelli esponenziali delle diverse comunità locali, che tutte insieme determinano la prima».

(76) Autorevolmente G. SILVESTRI, *La giurisprudenza costituzionale del 2013* (Relazione del Presidente della Corte costituzionale tenuta il 27 febbraio 2014), in <http://www.foroitaliano.it/gaetano-silvestri-la-giurisprudenza-costituzionale-del-2013/>, osserva infatti, che «l’incertezza, fonte di litigiosità giudiziaria, è peraltro incrementata da un sistema di riparto delle funzioni tracciato dalle norme contenute nel Titolo V della Parte II della Costituzione, che rivela ogni giorno di più la sua inadeguatezza, con riferimento sia ai criteri di definizione delle materie, sia agli strumenti di raccordo tra Stato centrale ed enti territoriali autonomi. Negli ordinamenti giuridici moderni nulla può sostituire forme efficaci di cooperazione tra i diversi livelli di governo, né la ricerca di determinazioni sempre più analitiche e complesse delle competenze legislative e amministrative può prendere il posto di istituzioni, poste all’interno del processo di decisione politica nazionale, destinate a comporre, in via preventiva – già nell’*iter* di formazione delle leggi statali – le esigenze dell’uniformità e quelle dell’autonomia».

litica” a favore di quella “attuativa” delle macroscelte statali⁷⁷, ciò sollevando più di un dubbio di compatibilità con il principio consacrato dall’art. 5 della Carta⁷⁸.

La stesura di un nuovo progetto di riforma, che sia realmente rispettoso del principio autonomistico consacrato dai Costituenti, potrebbe utilmente giovare della giurisprudenza costituzionale che, con fatica, nel corso degli anni è intervenuta (sebbene forse in maniera non sempre coerente) ad individuare un nucleo minimo di prerogative regionali intangibili in quanto discendenti direttamente dal più volte richiamato art. 5 Cost.⁷⁹.

D'altra parte, nel ragionare senza mettere in discussione l'impianto autonomistico della Carta, non può sottovalutarsi la capacità delle auto-

(77) COSÌ A. STERPA, *Il nuovo volto dell'autonomia regionale*, cit., p. 4.

(78) Sul punto si v. anche G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Per una riflessione comune sulla riforma della Costituzione*, cit., p. 89, il quale osserva che «Per quel che riguarda il rapporto fra Stato e Regioni, si tratta di capire se le modifiche apportate dalla riforma agli artt. 117, 118 e 119 siano coerenti con il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali, valori solennemente consacrati nell'art. 5 Cost., che non dovrebbero essere in discussione (ma il condizionale è d'obbligo!); oppure se, in qualche modo, anche surrettiziamente, propongano il superamento di tali valori».

(79) Sotto questo profilo va ancora una volta censurata la scelta del progetto di riforma Renzi-Boschi in quanto, in più parti, mirava a modificare il testo della Carta non considerando adeguatamente i limiti individuati dalla Consulta al fine di arginare gli eccessi di ingerenza dello Stato nella vita delle Regioni. Un esempio su tutti può dare l'idea di quanto si è appena riferito. L'ultimo comma dell'art. 120 Cost. presentava l'aggiunta del seguente periodo: «La legge definisce [...] i casi di esclusione dei titolari di organi di governo regionali e locali dall'esercizio delle rispettive funzioni quando è stato accertato lo stato di grave dissesto finanziario dell'ente». Questa disposizione appariva idonea a dare il fondamento mancante a norme statali volte a prevedere la rimozione sanzionatoria del Presidente della Giunta regionale quale conseguenza dell'accertamento di responsabilità nel dissesto dell'ente. A livello di legislazione ordinaria una disposizione del genere già esisteva: l'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 149/2011, stabiliva che, in caso di grave dissesto finanziario riferibile al disavanzo sanitario, con decreto del Presidente della Repubblica, poteva giungersi alla rimozione del Presidente della Giunta regionale per responsabilità politica, una volta accertata da parte della Corte dei conti la riconducibilità del dissesto alla sua diretta responsabilità dolosa o gravemente colposa. Siffatta disposizione è stata ritenuta dalla Corte costituzionale in contrasto con «l'art. 126 Cost. e il principio di ragionevolezza, la lesione del quale senz'altro qui ridonda sulle attribuzioni costituzionali della Regione», in quanto «l'organo di governo della Regione viene assoggettato ad un procedimento sanzionatorio, di per sé contraddittorio rispetto all'urgenza del decidere, e comunque dai tratti così indefiniti, da rendere incerte le prospettive di esercizio della carica, in danno dell'autonomia regionale» (Così Corte cost., sent. n. 219/2013, in www.giurcost.org). Appare evidente che la modifica dell'ultimo comma dell'art. 120 Cost. avrebbe senz'altro avuto l'effetto di superare «a piè pari» le ragioni di illegittimità manifestate dalla Consulta.

mie (in modo particolare quelle regionali) di funzionare, a dir così, da “contrappeso politico” rispetto all’indirizzo di maggioranza espresso dal circuito Parlamento-Governo.

Ove, per converso, volesse mettersi mano al testo del Titolo V della Carta sbilanciandolo a favore della potestà legislativa statale, alle Regioni residuando la possibilità di muoversi in spazi meramente “interstiziali”, si impedirebbe ad esse di svolgere, nel loro ambito territoriale, un efficace ruolo rappresentativo di interessi facenti capo ad istanze che, pur se maggioritarie nel contesto regionale, siano non sufficientemente rappresentate nella sede parlamentare⁸⁰.

Un tale ruolo risulta essere ancor più importante a fronte delle “paradossali” distorsioni derivanti dall’applicazione del sistema elettorale maggioritario⁸¹ ad una realtà politica caratterizzata dalla presenza di più schieramenti (non soltanto due)⁸².

(80) Ciò sarà tanto più evidente se la Corte costituzionale continuerà a mantenere il proprio consolidato indirizzo riconoscendo «al legislatore statale il potere di delimitare o circoscrivere gli ambiti di intervento regionale in nome dell’interesse nazionale, espropriando o ritagliando fette di materie (submaterie), così affiancando tali prescrizioni della legge statale a quelle costituzionali quali criteri o regole del giudizio di competenza, cui il legislatore regionale è chiamato a sottostare di fronte alla Corte»: così S. BARTOLE, *Art. 117*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1985, pp. 130-131.

(81) Osserva M. PROSPERO, *Una democrazia minore*, in *Dem. dir.*, 2, 2016, pp. 148 ss., 155-156, «Con l’arma contundente dell’*Italicum*, la riforma diventa una minaccia all’equilibrio democratico dei poteri. In nessun altro regime democratico il risultato dell’elezione degli organi di rappresentanza parlamentare dà un esito certo: la metafisica dell’imputazione nitida del successo la sera stessa del voto è una forzatura che estirpa il connotato peculiare del sistema parlamentare, cioè una certa strutturale imprevedibilità dell’esito, e quindi la convivenza con la clausola dell’incertezza».

(82) Il riferimento è al cd. “paradosso di Condorcet”, evocato da M. DOGLIANI, *Le ragioni del No: possiamo permetterci di vivere “senza Costituzione”?*, cit., p. 4 ss., il quale riporta le parole di L. RICOLFI, *Nella corsa alle urne fare i conti con Pluto*, in *Il Sole 24 Ore*, 1° marzo 2015, nella parte in cui si afferma che «Nel 1785 il marchese di Condorcet, uno degli enciclopedisti francesi, pubblicava un saggio che rappresenta uno dei primi tentativi sistematici di applicare la matematica allo studio della società (*Essai sur l’application de l’analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix*). In quell’opera veniva formulato, per la prima volta, il seguente paradosso. Supponete che una comunità, anziché essere chiamata a scegliere fra 2 proposte politiche, si trovi a dover scegliere fra 3 alternative, che giusto per fissare le idee chiameremo A, B e Pluto. In una situazione del genere, se la scelta avviene votando 2 proposte per volta, può verificarsi una situazione davvero sorprendente e cioè: A batte B, B batte Pluto, ma Pluto batte A. Noi ci aspetteremmo il contrario: se A vince su B, e B vince su Pluto, a maggior ragione A dovrebbe vincere su Pluto. E invece può succedere che sia Pluto a vincere su A, nonostante Pluto sia stato sconfitto da B, che a sua volta è stato sconfitto da A. In termini tecnici si dice: le

Nel 1950, Giovanni Miele, commentando le disposizioni costituzionali riguardanti le Regioni – in allora non ancora istituite –, osservava come nell'impianto della Carta «è facile notare che lo Stato ha tenuto a riaffermare la sua sovranità anche rispetto al nuovo ente, costituendosi esso come fonte dei poteri della Regione e rifiutando ogni concessione che potesse far apparire l'ordinamento di questa, anche in via minima, come effetto di un'autodeterminazione originaria [...], onde a ragione l'ente regionale può qualificarsi, nell'usata accezione del termine, *ente autarchico*»⁸³. Orbene, sembra proprio che una siffatta prospettiva sia da scongiurare nell'opera, pur necessaria, di riforma della Carta. L'esito del *referendum* fa emergere con chiarezza che l'ammodernamento delle istituzioni repubblicane, alla ricerca della maggiore efficienza sistemica⁸⁴, non deve necessariamente presupporre l'attribuzio-

preferenze dell'elettorato sono circolari, o "intransitive". Da allora questa situazione viene denominata "paradosso di Condorcet", o "paradosso del voto", e viene spesso evocata per ricordare i limiti della regola principe della democrazia, ovvero la scelta a maggioranza, quando le alternative in gioco sono tre anziché due. [...] La presenza di Pluto rende improvvisamente attuale la matematica del marchese di Condorcet. Se le opzioni sono tre e non due, nulla esclude di incappare in situazioni come quella descritta nel paradosso del voto. [...] Potrà sembrarvi un ragionamento puramente teorico, ma un esempio concreto relativo all'Italia basterà a mostrare che non lo è. Supponiamo che fra 2 anni si vada a votare con la legge elettorale di cui oggi si parla, e che nessuno dei due principali partiti raggiunga il 40 % dei consensi. Il Pd prende il 35%, Forza Italia presenta un listone che raccoglie il 26%, Grillo si ferma al 24%, il restante 15% si spalma su una miriade di fricioletti (partitini e partitucci). Si va al ballottaggio fra Pd e Forza Italia, e vince il Pd (55 a 45), perché grillini e fricioletti si dividono più o meno equilibratamente fra destra e sinistra. [...] Modifichiamo solo in misura minima l'esito del primo turno. Supponiamo che il Pd prenda sempre il 35%, e che il secondo e il terzo partito prendano, come prima, il 26% e il 24%, con un'unica piccolissima variante: il secondo posto, con il 26%, è di Grillo, mentre Forza Italia deve accontentarsi del terzo posto, con il 24%, e quindi non va al ballottaggio. Che cosa possiamo immaginare che accada, in una situazione del genere? Secondo me lo scenario più verosimile è una vittoria di Grillo al secondo turno. È infatti ragionevole supporre che l'elettorato di Forza Italia non si suddivida equamente fra Pd e Grillo, ma preferisca votare Grillo piuttosto che il Pd. [...] È proprio quello di cui voleva avvertirci Condorcet: in certe situazioni, l'esito di una votazione dipende dall'ordine in cui vengono fatte votare le alternative in gioco. Se la votazione decisiva (il ballottaggio finale) è fra sinistra e destra, vince la sinistra, ma se è fra sinistra e Pluto, vince Pluto. Il problema è che, se le forze fondamentali di un sistema politico sono tre, e la legge elettorale è quella che stiamo per adottare, una differenza minima fra i risultati del secondo e del terzo arrivato può determinare l'esito della votazione decisiva. È questo che vogliamo?».

(83) Così G. MIELE, *La Regione*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950, pp. 225 ss., 235.

(84) Secondo B. CARAVITA DI TORITTO, *Referendum 2016 sulla riforma costituzionale*, cit., p. 20,

ne alle Regioni di un ruolo «prevalentemente amministrativo»⁸⁵, ed ancillare, rispetto allo Stato.

In definitiva, lungi dal voler alimentare ulteriormente il dibattito tra centralisti ed autonomisti, si vuole, piuttosto, rilevare che la eventuale riforma della potestà legislativa regionale non dovrebbe costruirsi in maniera distonica con lo spirito e la lettera dell'art. 5 Cost. Si è ricordato in premessa che, nella "filosofia" di tale norma, unità ed indivisibilità della Repubblica rappresentano non un principio positivo, bensì unicamente un limite al riconoscimento delle autonomie (riconoscimento che invece costituisce il principio positivo)⁸⁶: qualsiasi riforma, pertanto, non dovrebbe capovolgere tale prospettiva relegando il riconoscimento e la promozione delle autonomie ad un ruolo marginale e secondario e costringendole a "vivere" unicamente negli (angusti) spazi lasciati liberi dalle scelte compiute dal legislatore nazionale.

la ricerca dell'efficienza attraverso la rimodulazione degli ambiti di potestà legislativa statale e regionale, era l'obiettivo del progetto di riforma Renzi-Boschi. Afferma, infatti, l'A. che «*L'altro grande pregio della riforma, difficilmente contestabile e — tranne qualche posizione estrema — non contestato, è riscontrabile nella razionalizzazione dei poteri legislativi delle Regioni e del conseguente ruolo delle Regioni nell'assetto costituzionale*» (corsivo dell'A.).

(85) L'espressione è di E. CHELI, *Luci ed ombre di una riforma costituzionale*, in *il Mulino*, n. 1/2016, pp. 21 ss. Sul punto si v. anche A. STERPA, *op. ult. cit.*, p. 6, secondo il quale ove la riforma Renzi-Boschi fosse entrata in vigore le Regioni sarebbero state unicamente chiamate «a fare "leggi di organizzazione" [...] dando così alla loro autonomia un volto esecutivo e preminentemente amministrativo».

(86) Si v. *retro* testo e nt. n. 6.

Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*

Alessandra Albanese

Il principio di proporzionalità si è affermato nel diritto amministrativo italiano molto più tardi di quanto non sia avvenuto in altri Paesi e nell'Unione europea. Inoltre, nel nostro ordinamento, anche dopo la sua recezione, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno per molto tempo assimilato il principio di proporzionalità a quello di ragionevolezza. Conseguentemente ne è risultata fortemente sottovalutata la procedura trifasica, che contraddistingue invece l'applicazione del principio stesso nel diritto tedesco e in quello europeo, volta a valutare, oltre all'adeguatezza al fine, anche la necessità e la tollerabilità dell'esercizio del potere. Per contro, proprio i due ultimi parametri possono consentire all'amministrazione di tener conto in modo più efficace degli interessi dei destinatari e possono altresì permettere al giudice di effettuare un controllo più penetrante della legittimità della attività amministrativa, che tenga conto anche dell'impatto dell'esercizio del potere sui destinatari. Lo studio analizza l'evoluzione giurisprudenziale più recente, evidenziando come si vada progressivamente affermando anche in Italia l'applicazione trifasica del principio di proporzionalità e come essa lasci emergere molto spesso l'esistenza di una significativa relazione di tale principio con i diritti procedimentali degli amministrati; questi ultimi, declinati secondo i parametri della proporzionalità, vengono ad assumere un valore sostanziale, che ne può rendere più effettiva la tutela.

1. Il principio di proporzionalità: il contesto in cui nasce e si sviluppa e i suoi elementi costitutivi

Il principio di proporzionalità è stato oggetto negli ultimi quindici anni di molteplici, specifiche monografie, oltre che di trattazione nell'ambito

(*) Lo scritto costituisce lo sviluppo del lavoro svolto nell'ambito della ricerca organizzata dall'Università di Firenze per la celebrazione del 150° anniversario dall'emanazione delle leggi di unificazione amministrativa.

degli studi relativi alla discrezionalità, all'eccesso di potere, ai principi generali dell'azione amministrativa e in particolare al principio di ragionevolezza, al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, al rapporto fra legittimità e merito.

Molti degli scritti presi in considerazione hanno contribuito non soltanto all'analisi e alla ridefinizione dell'essenza e della consistenza del principio di proporzionalità, ma anche alla ricostruzione della sua origine e del suo processo di emersione ed affermazione nel nostro ordinamento.

In relazione all'ultimo profilo richiamato, si può osservare come non vi sia un orientamento univoco fra gli studiosi che hanno analizzato l'origine del principio di proporzionalità e la sua presenza nel nostro diritto amministrativo.

Fra gli Autori che hanno affrontato il tema, si può schematicamente distinguere:

- a) chi ritiene che il principio nella sua essenza sia stato enunciato in modo consapevole già dalla nostra dottrina amministrativistica fra la metà dell'800 e l'inizio del '900 (in particolare da G. Romagnosi¹ e poi da C. Vitta²), e sia rimasto a lungo quiescente nella seconda metà del 900, per riemergere in modo esplicito soltanto a partire dagli anni '70, dopo il suo accoglimento nel diritto comunitario³;
- b) chi pensa invece che esso sia stato solo implicitamente (quindi non troppo consapevolmente) presente nel nostro ordinamento fin dagli inizi del '900 e se ne possano rinvenire più evidentemente i prodromi a partire dagli anni '70, sebbene essi continuino a restare ancora espressi in modo "mascherato", in quanto immanenti nelle riflessioni teoriche sul potere discrezionale (in particolare sulla necessità della sua ragionevolezza) e in alcune figure sintomatiche

(1) G. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Prato, 1814.

(2) C. VITTA, *Diritto Amministrativo*, Torino, 1937, p. 78.

(3) U. FANTIGROSSI, *Sviluppi recenti del principio di proporzionalità*, Liuc Papers n. 220, Serie Impresa e Istituzioni, 26, settembre 2008, in <http://www.biblio.liuc.it/liucpapersita.asp?codice=235>, p. 1; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 85 ss.

dell'eccesso di potere (in specie l'ingiustizia manifesta) elaborate dalla giurisprudenza⁴;

- c) chi ritiene, per contro, che le tracce del principio di proporzionalità che si possono rinvenire nella dottrina e nella giurisprudenza italiane antecedenti agli anni '90 del '900 siano molto larvate e, soprattutto, ancora molto lontane quanto alla loro formulazione da ciò che oggi si deve intendere con riferimento al principio stesso, alla luce del diritto comunitario: fino agli anni '90 del '900, infatti, non vi è stato alcun accenno alla struttura "trifasica" (e conseguentemente alla procedimentalizzazione della sua applicazione) che, come si vedrà in seguito, il principio aveva assunto già a quel tempo nel diritto tedesco e che tuttora lo caratterizza anche nell'ordinamento UE, che dal primo lo ha mutuato⁵.

Tutte le ricostruzioni prospettate evidenziano tuttavia, pur se con accenti diversi, la difficoltà e la lentezza del diritto amministrativo italiano nell'appropriarsi compiutamente del principio di proporzionalità e nell'applicarlo secondo la struttura logica che esso aveva già acquisito in altri ordinamenti. Vi è inoltre accordo anche sulla innegabile rilevanza del diritto comunitario ai fini del suo inserimento fra i principi propri dell'azione amministrativa.

Non sembra di particolare interesse, ai fini del discorso che in questa sede si intende svolgere, un approfondimento più puntuale dell'analisi storica relativa all'origine del concetto. Cionondimeno, se si prende come punto di riferimento per un confronto con la situazione attuale il 1865, anno di emanazione delle leggi di unificazione amministrativa, non si può non rilevare come a quell'epoca il principio di proporzionalità nel nostro ordinamento certamente non fosse presente in quanto tale (vale a dire come principio espresso e dotato di una propria autonoma valenza teorica). Il noto accenno all'essenza più profonda del principio stesso (ancorché non alla sua denominazione) contenuto nei

(4) A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, CEDAM, 1998, p. 166

(5) D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 171 e 177 ss.; della stessa Autrice si veda inoltre il più recente *Principio di proporzionalità (Diritto Amministrativo)*, in *Enciclopedia Treccani*, 2010, [http://www.treccani.it/enciclopedia/principio-di-proporzionalita-dir-amm_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/principio-di-proporzionalita-dir-amm_(Diritto-on-line)/).

Principi di Romagnosi del 1814 – secondo il quale il potere pubblico quando agisce deve sacrificare il minimo indispensabile i diritti privati su cui va ad incidere – costituisce solo uno dei prodromi che probabilmente, insieme ad altri sporadici e successivi apporti teorici che a tale principio hanno fatto riferimento⁶, hanno creato un *humus* favorevole alla sua successiva recezione e diffusione nel nostro ordinamento. Neppure al momento del centenario delle leggi di unificazione, nel 1965, si può dire che vi fosse una chiara affermazione (né tanto meno una netta consapevolezza) della rilevanza di tale principio, anche se da un punto di vista sostanziale alcuni dei suoi elementi (in particolare la necessaria valutazione dell'entità dell'incidenza dell'esercizio del potere sulla sfera giuridica dei suoi destinatari) erano già presenti in alcune delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere elaborate dal giudice amministrativo.

È importante tuttavia evidenziare che, anche dopo l'inserimento più esplicito del criterio della proporzionalità fra i principi che reggono l'azione amministrativa, esso è stato per molto tempo presente nella giurisprudenza amministrativa soltanto quale mera enunciazione. Fino a tempi molto più recenti, infatti, il giudice amministrativo ha prestato scarsa attenzione alla dimensione procedimentale dell'applicazione del principio di proporzionalità nei giudizi sulla conformità ai canoni della legalità dell'agire delle PA. Soltanto dagli inizi del secolo in corso (e molto incostantemente, come vedremo tra breve) i giudici amministrativi italiani hanno fatto propria l'articolazione “trifasica” del principio di proporzionalità, elaborata dalla dottrina tedesca fin dall'inizio del Novecento ed applicata dalla giurisprudenza in quel Paese già dalla metà dello stesso secolo.

Dall'ordinamento tedesco il principio, come è noto, è penetrato nel diritto europeo (innanzitutto nel Trattato di Maastricht e successivamente nel Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e propor-

(6) V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Eccesso di potere e sproporzionata gravità dei vincoli*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1958, p. 626 ss. e Id., *Sulla necessaria proporzione tra area espropriata e pubblica utilità*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1961, p. 825 ss., che ha riflettuto in modo particolare sulla proporzionalità dei limiti che possono essere apposti al diritto di proprietà.

zionalità⁷⁾ ed ha svolto un ruolo significativo nelle pronunce della Corte di giustizia UE.

Anche il giudice europeo (come già le corti tedesche) ha applicato il principio stesso secondo una sequenza procedimentalizzata, articolata in tre passaggi successivi, valutando innanzitutto l'effettiva congruità dell'intervento pubblico rispetto al fine che deve perseguire, verificando inoltre l'inesistenza di soluzioni meno gravose di quella adottata nell'esercizio del potere pubblico, nonché infine misurando l'"accettabilità" delle limitazioni che esso comporta alla sfera giuridica dei destinatari.

I tre "gradini" del percorso, elaborato dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco ed applicati successivamente dalla CGUE⁸⁾, che portano a stabilire se una decisione è proporzionata al fine che deve raggiungere, impongono pertanto al giudice di esaminare:

- a) la sua idoneità a raggiungere lo scopo, intesa come rapporto fra mezzo utilizzato e fine da raggiungere;
- b) la sua necessità, intesa come inesistenza di alternative più miti per raggiungere il medesimo risultato;
- c) la sua adeguatezza o proporzionalità in senso stretto, intesa come tollerabilità da parte del destinatario dell'intervento posto in essere dalla PA

L'articolazione descritta del principio di proporzionalità è ormai presente anche negli schemi concettuali utilizzati dalla nostra giurisprudenza amministrativa, che, tuttavia, vi ricorre in modo non del tutto univoco, né costante.

Quanto all'ambito di applicazione del principio su cui si sta riflettendo, occorre precisare che esso ha sempre riguardato tanto la proporzionalità degli interventi normativi, quanto quella dei provvedimenti amministrativi, con tutte le conseguenze – teoriche e pratiche – connesse alla diversa consistenza della valutazione relativa all'esercizio della funzio-

(7) Allegato n. 2 al Trattato di Lisbona del 2009.

(8) Per ciò che riguarda l'ordinamento tedesco i precedenti giurisprudenziali possono essere riferiti al *Kreuzberg Urteil* della Corte Superiore Prussiana (*Preussisches Oberverwaltungsgericht*, 14, 6, 1882, in PrOVGE 9, 353), nonché alle prime pronunce del *BVerfG*, a partire dalla sentenza del 5.3.1968, BVerfGE, 23, 127. Quanto alla giurisprudenza della Corte UE si può ricordare la decisione Corte giust. 17.12.1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

ne normativa e di quella che ha ad oggetto l'esercizio del potere amministrativo.

La giurisprudenza europea si è concentrata prevalentemente sulla proporzionalità degli interventi normativi degli organi europei e solo successivamente anche sulla compatibilità con tale principio delle norme degli Stati membri che prevedono deroghe all'applicazione del diritto europeo⁹; solo più marginalmente il giudice europeo si è trovato ad esaminare interventi di tipo amministrativo. Inoltre, nella giurisprudenza della Corte di giustizia l'applicazione del principio di proporzionalità sembra essere stata meno penetrante nei casi in cui quest'ultima ha giudicato su atti normativi (o su atti amministrativi) emanati dalle Istituzioni europee, rispetto ai casi in cui oggetto di giudizio erano norme o atti amministrativi degli Stati membri¹⁰.

Così come avviene nell'ordinamento dell'Unione europea (e in quello tedesco), anche nel nostro ordinamento il principio di proporzionalità è applicato in entrambi gli ambiti indicati. La proporzionalità costituisce inoltre frequentemente anche uno dei parametri utilizzati dalla nostra Corte costituzionale nel giudizio di legittimità delle leggi¹¹.

Tuttavia l'analisi che si intende svolgere in questa sede è finalizzata specificamente a verificare se, ed eventualmente come, l'applicazione del principio di proporzionalità – quale criterio dell'esercizio del potere amministrativo e quale parametro di giudizio sull'attività delle pubbliche amministrazioni – concorra a delineare l'ambito della cittadinanza amministrativa e ad arricchirlo di nuovi, significativi contenuti. Se esso, in altri termini, abbia rilevanza nel rapporto fra amministrazione ed amministrati già nel suo svolgersi e in che modo possa concorrere a rendere più effettivo il godimento dei diritti di cui gli amministrati sono titolari. A tale fine, l'applicazione del principio stesso in sede di valuta-

(9) Quanto meno a partire dalla sentenza Corte giust. 18.5.1993, C-126/91, *Schutzverband c. Unwesen i.d. Wirtschaft/Rocher*.

(10) S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 24.

(11) M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013. Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, in: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, p. 2.

zione della legittimità degli atti normativi non sembra assumere una rilevanza diretta e pertanto non costituirà oggetto di uno specifico approfondimento.

2. *Proporzionalità e ragionevolezza*

È acquisizione condivisa negli studi sul tema che nel nostro ordinamento la proporzionalità, ove applicata come parametro di giudizio della legittimità dell'azione amministrativa, sia stata spesso assimilata alla ragionevolezza, se non inglobata in essa, in quanto collegata strettamente all'eccesso di potere e alle sue manifestazioni¹².

La violazione del criterio di proporzionalità dell'agire amministrativo è stata pertanto ricondotta prevalentemente a manifestazioni quali l'illogicità, la contraddittorietà della motivazione del provvedimento, la sua insufficienza o ricollegata ad altre figure sintomatiche dell'eccesso di potere particolarmente connesse alla verifica della logicità e ragionevolezza dell'esercizio del potere discrezionale¹³.

Se è innegabile che vi sia una forte contiguità fra i due principi, tuttavia, come è stato ampiamente evidenziato da molti degli Autori precedentemente ricordati¹⁴, il parametro della ragionevolezza si presenta, ai fini della valutazione della congruenza dell'azione amministrativa, come un criterio dai tratti più generici rispetto alla proporzionalità. Quest'ultima, infatti, contiene una specifica valenza "quantitativa", la cui applicazione porta necessariamente a spostare l'accento anche sulla verifica

(12) Cfr. S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 168 ss.; dello stesso Autore si veda inoltre il più recente, *Legge amministrazione giudice, Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 152 ss., specificamente dedicato al rapporto fra proporzionalità e ragionevolezza.

(13) G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. III, Padova, CEDAM, 1998, p. 97, secondo il quale «la ragionevolezza ingloba anche il principio di aderenza e adeguatezza alla situazione e ai fini proposti (...) con il quale si vuole significare il migliore proporzionamento al fine stabilito dell'attività».

(14) In specie, sul tema, si vedano A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., p. 315; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità*, cit., pp. 171-172, V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi*, cit., p. 118, V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, (Intervento all'incontro di Norimberga dedicato al principio di proporzionalità, 27 ottobre 2006), in http://www.agatif.org/download/relazione_norimberga_parisio_it.doc2006, p. 3, nonché, in chiave comparatistica, P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1993, p. 39 ss.

dell'intensità dell'esercizio del potere amministrativo e consente di andare oltre l'aspetto della sua congruenza al fine. A tale riguardo è stato anche evidenziato come la proporzionalità, coerentemente con il termine "proporzione" da cui deriva, faccia riferimento essenzialmente ad un metodo di misurazione pura, laddove la ragionevolezza presuppone e implica scelte di valore¹⁵.

La frequente assimilazione dei due principi, anche da parte della Corte costituzionale¹⁶, e il mancato riconoscimento da parte della giurisprudenza amministrativa dell'autonomia concettuale della valutazione della proporzionalità rispetto a quella della ragionevolezza hanno favorito la scarsa attenzione da parte del giudice amministrativo alla dimensione procedurale che caratterizza la verifica di congruenza dell'azione amministrativa condotta in chiave di proporzionalità, secondo la sua strutturazione trifasica. Conseguentemente è risultata a lungo quasi del tutto assente proprio la dimensione quantitativa del sindacato sull'impatto dell'esercizio del potere sui suoi destinatari, valutazione resa possibile in particolar modo dall'applicazione dei criteri della necessità e dell'adeguatezza del contenuto del provvedimento impugnato.

È agevole comprendere infatti come, nella struttura a tre gradini del giudizio sulla proporzionalità, il primo di essi – la valutazione sull'idoneità dell'esercizio del potere a raggiungere il fine cui esso è preordinato – costituisca il parametro più contiguo al criterio della ragionevolezza, poiché serve a verificare la congruenza dell'intervento posto in essere dall'amministrazione rispetto all'interesse pubblico indicato dalla norma attributiva del potere. Non è un caso, quindi, che la valutazione sull'idoneità della decisione assunta dalla PA si ponga come punto di partenza nella sequenza di cui si compone la procedura trifasica del giudizio di proporzionalità.

In definitiva, si può concludere che l'assimilazione della proporzionalità alla ragionevolezza riduce l'applicazione del principio alla sola fase iniziale del processo trifasico che lo contraddistingue, ridimensionandone la portata e lasciando quindi inesplorate le sue più ampie poten-

(15) S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice*, cit., p. 203 ss.

(16) M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., p. 6.

zialità di tutela: basti pensare alla differente portata che può assumere l'effetto conformativo di una decisione giurisdizionale basata sul mero criterio della logicità di un atto, rispetto a quella – assai più stringente – che può derivare da una statuizione sulla sua necessità (vale a dire sull'esistenza di alternative meno incisive sulla sfera giuridica del destinatario¹⁷).

Inoltre, il mancato riconoscimento dell'autonomia concettuale del principio e la mancata applicazione del percorso trifasico della valutazione sulla proporzionalità mettono in ombra anche un'altra peculiare valenza che in esso è sempre presente (che non lo è invece necessariamente nel principio di ragionevolezza), vale a dire la sua relazionalità¹⁸. È interessante notare, peraltro, come in tedesco il termine utilizzato per indicare la proporzionalità, *Verhältnismäßigkeit*, contenga la radice della parola rapporto, relazione (*Verhältnis*). Il giudizio sulla proporzionalità è infatti il frutto della valutazione del rapporto fra termini diversi, non è il mero svolgimento del processo logico che porta ad assumere una decisione.

L'analisi della necessità e della adeguatezza dell'esercizio del potere consente/impone all'amministrazione di prendere in considerazione in modo specifico (spesso attraverso un confronto dialettico) gli interessi secondari coinvolti nella decisione da assumere, per misurare l'intensità con cui su di essi incida l'esercizio del potere amministrativo. È proprio una siffatta valutazione ad aprire la strada alla possibilità che tali interessi ottengano una tutela più efficace, sia nel procedimento amministrativo sia, successivamente, da parte del giudice.

Sebbene, come si è già accennato, da più di un decennio la proporzionalità sia entrata a far parte dei principi generali del nostro ordinamento, richiamati dalla giurisprudenza¹⁹, è possibile affermare con certezza

(17) Sul tema cfr. in particolare V. PARISIO, *Principio di proporzionalità*, cit., p. 3.

(18) Cfr. sul tema V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi*, cit., 2012, p. 145 e S. COGNETTI, *Legge, amministrazione, giudice*, cit., p. 12.

(19) La giurisprudenza amministrativa dall'inizio degli anni 2000, dopo la sentenza della Corte giust. 22.2.2002, C-390/99, *Canal Satelite Digital SL c. Administracion General del Estado*, fa sempre più spesso ricorso al principio di proporzionalità quale principio derivante dal diritto comunitario. La prima pronuncia del nostro giudice amministrativo davvero rilevante a tal fine è stata Cons. Stato, sez. VI, 1.4.2000, n. 1885 (con nota di D.U. GALETTA, *Una sentenza storica*

che ancora oggi in molte pronunce del giudice amministrativo ragionevolezza e proporzionalità siano utilizzati come concetti indistinti o in gran parte sovrapponibili.

L'analisi della giurisprudenza più recente, tuttavia, mostra come l'applicazione del principio da parte del giudice amministrativo sia in evoluzione. Accanto alle molte pronunce che ancora si limitano ad evocare genericamente il principio, elencandolo insieme agli altri parametri cui deve essere improntata l'azione amministrativa, si sono fatte più frequenti e meno sporadiche le sentenze che applicano puntualmente la "tecnica dei tre gradini", esaminando la fattispecie oggetto di giudizio sia dal punto di vista della sua idoneità, che della sua necessità ed adeguatezza²⁰.

Inoltre spesso il principio di proporzionalità viene considerato nelle decisioni dei TAR e del Consiglio di Stato quale principio autonomo rispetto a quello di ragionevolezza²¹: in alcuni casi il giudice lo considera principio cogente in ragione della diretta rilevanza del diritto dell'UE nel nostro ordinamento²²; in altri egli assume che la sua operatività nel nostro ordinamento sia una necessaria conseguenza del rinvio esplicito ai principi del diritto comunitario, quali criteri da cui deve essere retta l'azione amministrativa, contenuto nell'art. 1 della legge 241/1990²³.

sul principio di proporzionalità con talune ombre in ordine al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 396 ss.); significativa è inoltre Cons. Stato, sez. V, sent. 14.4.2006, n. 2087. Fra le pronunce più recenti che qualificano la proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento, si vedano TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 9.1.2013, n. 1102 e Cons. Stato, sez. III, 10.9.2014, n. 4618; quest'ultima sentenza appare particolarmente interessante, poiché elenca (e sembra ordinare) le diverse tipologie di regole proprie dell'azione amministrativa «desumibili sia dai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, sia dalle norme di legge ordinaria in materia di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia dai principi generali dell'ordinamento, quanto a ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza».

(20) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 20.6.2002, n. 3368; Cons. Stato, sez. V, 14.4.2006, n. 2087; Cons. Stato, sez. VI, 17.4.2007, n. 1736; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 10.7.2014, n. 1715; TAR Lombardia, Milano, 8.4.2014, n. 928.

(21) TAR Puglia, Lecce I, 24.7.2014, n. 1955, ma già Cons. St., sez. I, parere 6.3.2002, n. 486. Talvolta tuttavia il principio di proporzionalità, ancorché distinto da quello di ragionevolezza, è considerato corollario di quest'ultimo: così TAR Lazio, Roma, sez. II, 5.3.2014, n. 2544.

(22) TAR Lombardia, Brescia, 1102/2013, già precedentemente citata.

(23) TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 11.6.2014, n. 1483.

Occorre infine evidenziare come la giurisprudenza amministrativa faccia riferimento frequentemente ai principi di “proporzionalità e di adeguatezza” richiamandoli in modo congiunto, ma distinto. In tal modo i giudici attribuiscono al secondo principio una propria specifica identità e sembrano non considerarlo una componente del primo, cioè una fase del percorso che porta ad un giudizio compiuto della proporzionalità dell'esercizio del potere²⁴.

Il tratto specifico della valutazione relativa alla proporzionalità, che emerge dall'applicazione prevalente di tale principio da parte della giurisprudenza amministrativa, risulta essere quindi soprattutto quello della necessità della decisione assunta: non di rado infatti i giudici si soffermano puntualmente a verificare se, nella fattispecie oggetto del giudizio, vi fosse la possibilità per l'amministrazione pubblica di adottare misure (altrettanto idonee rispetto a quella prescelta, ma) meno invasive²⁵. L'applicazione di tale parametro porta sovente il giudice anche a prospettare una possibile soluzione più mite, che avrebbe potuto/dovuto essere adottata. La valutazione circa l'adeguatezza, invece, porta il giudice a mettere direttamente a confronto l'interesse pubblico e quello del singolo; pertanto si presenta come attività specificamente volta a verificare in modo più immediato se sia stato oltrepassato il punto di equilibrio fra l'incisività del potere esercitato e gli interessi dei destinatari dell'intervento²⁶.

(24) TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste 4.12.2014, n. 628; TAR Lazio, Roma, 4.12.2014, n. 12237; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 1.12.2014, n. 2983; Cons. Stato, sez. III, 10.9.2014, n. 4618; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 20.6.2014, n. 1528, Cons. Stato, sez. VI, 6.5.2014, n. 2302.

(25) TAR Sicilia, Palermo, 2014/1483; TAR Lazio, Roma, 2014/2544, precedentemente citate; TAR Basilicata, Potenza, 17.10.2013, n. 611, che dichiara sproporzionato il divieto di introdurre cani in un giardino pubblico motivato da ragioni di tutela dell'igiene pubblica, essendo tale obiettivo raggiungibile anche con l'obbligo per i padroni degli animali di raccogliermene le deiezioni; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 23.1.2014, n. 135, in cui il giudice dichiara illegittima un'ordinanza prefettizia d'urgenza emanata a tutela della sicurezza urbana, affermando che i fenomeni oggetto del provvedimento avrebbero potuto essere affrontati con gli ordinari mezzi giuridici, risultando in tal modo sproporzionato e non necessario lo strumento adottato.

(26) La verifica e la “misura” dell'adeguatezza dell'esercizio del potere, la sua proporzionalità in senso stretto, o per meglio dire la sua sproporzione evidente, si riscontra soprattutto nei giudizi che hanno ad oggetto il potere sanzionatorio e quello disciplinare, ma anche nella decisione di controversie che hanno ad oggetto prestazioni economiche di cui si giudica l'eccessiva onerosità rispetto all'interesse pubblico assicurato (in quest'ultima direzione estremamente interessante

È dunque chiaro che le ultime due fasi del procedimento di applicazione del principio di proporzionalità fanno sì che esso possa dispiegare pienamente le proprie potenzialità, ai fini della verifica della congruenza dell'esercizio del potere amministrativo, e possa in tal modo fornire una tutela significativa agli interessi secondari su cui questo incide. Appare però altrettanto evidente dall'esame della giurisprudenza analizzata come le verifiche relative alla necessarietà e all'adeguatezza dell'intervento, proprio perché attingono in modo più diretto al processo di ponderazione e di contemperamento degli interessi in gioco, portino il giudice su un terreno che lo avvicina molto ai confini della sfera delle valutazioni discrezionali, riservate alle amministrazioni pubbliche.

Per tale ragione, le valutazioni sulla necessarietà e adeguatezza dell'esercizio del potere amministrativo sono state spesso ricollegate, in dottrina, alla garanzia di esigenze di giustizia sostanziale²⁷; oppure alla necessità che sia assicurata l'equità dell'azione dei soggetti pubblici, ritenuta intrinsecamente connessa al principio di proporzionalità²⁸.

Le potenzialità offerte dalle modalità di applicazione del principio di proporzionalità secondo la sua struttura trifasica mettono dunque in evidenza come esso si collochi su un crinale estremamente delicato, al confine fra discrezionalità e merito²⁹. Esse chiamano in causa in definitiva la concezione di legittimità dell'esercizio del potere amministrativo che si ritiene debba essere sottesa anche all'operare del principio in esame, che ne condiziona l'ampiezza e il contenuto.

TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 7.5.2013, n. 432, che reputa eccessivamente gravosi i contributi richiesti dal Comune ai congiunti di un disabile a fronte delle cure a quest'ultimo assicurate).

(27) A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., pp. 319-320, secondo il quale, tuttavia, il principio di proporzionalità va riportato pienamente alla sfera della legittimità e non a quella del merito, poiché esso consente di giudicare sulla "misura" dell'esercizio del potere amministrativo e non è volto a valutare i costi ed i vantaggi che quest'ultimo produce.

(28) V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi*, cit., pp. 241 e 249, che considera invece l'equità come il concetto che consente di individuare l'assetto più giusto degli interessi rilevanti in una specifica fattispecie e ritiene la proporzionalità un parametro cardine dell'equità (p. 241).

(29) V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi*, cit. dedica un paragrafo all'equità amministrativa fra legittimità e merito, e sembra invece non escludere che l'applicazione del principio di proporzionalità in determinati contesti possa dare luogo ad un vero e proprio giudizio nel merito (si veda in specie p. 298).

Gli orientamenti assunti su tale ultima questione, conseguentemente, risultano determinanti anche ai fini della definizione del ruolo svolto dal giudice amministrativo nella applicazione del principio di proporzionalità e quindi dell'ampiezza del suo sindacato³⁰.

Proprio la difficoltà di tracciare in modo sicuro la linea di demarcazione fra sindacato di legittimità e valutazioni di merito nell'applicazione trifasica del principio di proporzionalità suggerisce una possibile spiegazione della cautela con cui nel nostro ordinamento è stato recepito il principio stesso; presumibilmente essa è anche alla base della sua frequente, più "comoda", riconduzione da parte della giurisprudenza amministrativa entro i confini del giudizio (più evidentemente estrinseco) sulla ragionevolezza dell'esercizio del potere.

La prospettiva in cui si svolge la riflessione che si sta qui conducendo porta ad interrogarsi anche su quale impatto potrebbe avere sul sistema di garanzie delle posizioni soggettive di cui si compone la "cittadinanza amministrativa" un eventuale sconfinamento dell'applicazione del principio di proporzionalità nell'ambito del merito.

Anche a prescindere dalle implicazioni di tipo sistematico che una siffatta ipotesi comporterebbe (ad esempio in relazione al principio di separazione dei poteri)³¹, essa impone in ogni caso di domandarsi se il riconoscimento di un ampio spazio valutativo nell'applicazione del principio in sede giurisdizionale non possa condurre a mettere in dubbio l'ancoraggio a parametri certi e obiettivi del giudizio stesso, rendendo così più incerta proprio la valenza di tutela degli interessi secondari, che contraddistingue in modo peculiare il principio di proporzionalità e ne costituisce la dimensione più significativa.

Tali aspetti tuttavia, per la loro complessità e per le loro implicazioni, comporterebbero la trattazione di temi di teoria generale che richiederebbe ampiezza ed obiettivi diversi da quelli propri dello studio che si sta conducendo, per cui non è possibile per ora dedicare ad essi più di qualche accenno.

(30) C. MARZUOLI, *Recensione a A. Sandulli, La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, in *Dir. Pubbl.*, 1999, p. 309 ss.

(31) Su cui D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità*, cit., p. 248.

3. Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza amministrativa

Come si è già anticipato, anche l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa mostra chiaramente quanto sia stato importante il ruolo svolto dal diritto comunitario (poi europeo) per l'affermazione e lo sviluppo del principio di proporzionalità nel nostro ordinamento. L'influenza esercitata dalla positivizzazione del principio nel Trattato di Maastricht e la sua sempre più convinta applicazione da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia UE sono state certamente rafforzate anche dal c.d. effetto di *spill over*, vale a dire dall'osmosi fra i principi di ordinamenti diversi, veicolati attraverso quello europeo.

L'applicazione del principio da parte della giurisprudenza amministrativa italiana, tuttavia, non risulta confinata alle sole materie in cui in cui è più forte l'egemonia del diritto europeo (quali ad esempio le gare di appalto, l'ambiente), ma riguarda anche in modo significativo settori che sono del tutto estranei alla sua sfera di competenza. Ciò è evidentemente coerente con la valenza di principio generale dell'ordinamento riconosciuta alla proporzionalità, che la porta a permeare di sé potenzialmente tutto l'agire amministrativo.

Gli ambiti in cui trova applicazione giurisprudenziale il principio di proporzionalità sono oggi pertanto molto vari: accanto a decisioni che riguardano le materie di più immediato rilievo per la disciplina europea, vi sono anche molte pronunce che declinano il principio in relazione alle limitazioni alla proprietà, ai vincoli posti ai beni culturali, alle sanzioni amministrative, alle misure di ordine pubblico (e, in tale contesto, ai provvedimenti di necessità e urgenza), all'ammissione ai concorsi pubblici, ai contributi economici richiesti per interventi di assistenza sociale. È opportuno comunque ricordare nuovamente come nella materia delle limitazioni al diritto di proprietà la nostra dottrina e giurisprudenza già dalla metà del '900 facessero uso di criteri di tipo sostanzialmente (anche se non dichiaratamente) proporzionale nella valutazione della legittimità dei poteri autoritativi dell'amministrazione pubblica³².

Inoltre, fra le materie in cui il principio di proporzionalità trovava di fatto applicazione già prima del suo più esteso accoglimento quale prin-

(32) Come si è già precedentemente anticipato, rievocando le posizioni di V. SPAGNUOLO VIGORITA, negli scritti citati a nota 6.

cipio generale dell'agire amministrativo vi sono quelle relative alle sanzioni amministrative e alle sanzioni disciplinari nei confronti dei pubblici dipendenti. Nei giudizi sull'esercizio del potere sanzionatorio la giurisprudenza amministrativa ha infatti da sempre mostrato di tener conto in modo specifico del rapporto fra gravità dell'infrazione commessa e misura della sanzione comminata, applicando il criterio della proporzionalità quale parametro della legittimità della sanzione, in quanto criterio già consolidato nel diritto penale, da cui la disciplina della potestà sanzionatoria mutua i principi fondamentali. È tuttavia interessante osservare come anche in materia di sanzioni amministrative la terminologia e lo schema logico dell'applicazione del principio in esame siano mutati e si siano arricchiti, grazie alle nuove valenze che esso ha assunto nella configurazione che le è propria nel diritto europeo: emblematica una pronuncia in cui il giudice amministrativo afferma che, proprio nell'esercizio del potere sanzionatorio, il rispetto del principio di proporzionalità impone all'amministrazione di svolgere un giudizio guidato dai tre criteri della idoneità, necessità ed adeguatezza, dichiarando che «è legittimo l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi»³³. Come è stato rilevato³⁴, alle diverse materie in cui viene fatta applicazione del principio di proporzionalità corrispondono anche differenze quanto al grado di penetrazione del controllo giurisdizionale svolto attraverso l'impiego del principio stesso, per cui i suoi canoni di attuazione sono difficilmente riconducibili ad un modello unitario. Dall'esame delle pronunce del giudice amministrativo risulta evidente come il principio di proporzionalità abbia avuto un ruolo più significativo soprattutto in relazione all'attività amministrativa che incide sfavorevolmente nei confronti dei suoi destinatari. Grazie alla valutazione sull'adeguatezza dell'esercizio del potere, la proporzionalità tende ad assumere il ruolo di principio che «investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche dei cittadini»³⁵.

(33) TAR Puglia, Lecce, sez. II, 2014/1715, precedentemente citata.

(34) C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 306.

(35) Così TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 2014/1483, già citata; interessante al riguardo anche TAR

Non si deve peraltro ignorare che il principio dispiega effetti anche ai fini della tutela di interessi pretensivi e quindi a fronte di provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari³⁶.

La proporzionalità dell'esercizio del potere amministrativo rispetto al fine perseguito ha assunto particolare rilevanza, infatti, in relazione alla attuazione più o meno restrittiva dei requisiti richiesti per ottenere benefici previsti dalla legge. La valutazione della idoneità e necessità ha riguardato anche i requisiti previsti dai bandi di concorso; talvolta le stesse procedure concorsuali, vale a dire il loro svolgimento³⁷.

Non si può non osservare, tuttavia, come l'applicazione del principio di proporzionalità, anche rispetto agli interessi pretensivi coinvolti nei casi citati, serva principalmente a verificare il modo in cui vengono assunte decisioni che riducono (quando non azzerano) le possibilità di ottenere l'ampliamento della sfera giuridica, preteso (o sperato) dall'amministrato. Certamente, in tali casi, la valutazione della idoneità della misura adottata a perseguire il fine previsto dalla legge assume un ruolo prevalente rispetto alla valutazione della sua necessità e adeguatezza; per cui in tali ipotesi il giudizio sulla proporzionalità, quando non si sovrappone del tutto a quello sulla ragionevolezza³⁸, si traduce al più nella necessità che la PA fornisca un'adeguata giustificazione dell'intervento adottato.

Non mancano tuttavia, ad esempio in materia di svolgimento di concor-

Campania, Napoli, sez. IV, 5.3.2013, n. 1235 ove si afferma che il principio di proporzionalità assume particolare rilevanza nei casi in cui i provvedimenti restrittivi fanno seguito a precedenti provvedimenti ampliativi che debbano essere rimossi per perseguire l'interesse pubblico.

(36) Come fa notare S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità*, cit., p. 231.

(37) Particolarmente significativa in materia di requisiti Tribunale I grado UE, sez. VIII, 17.12.2015, n. 510, che utilizza il principio di proporzionalità (articolatamente applicato) per affermare che i requisiti linguistici richiesti nei concorsi per l'accesso al lavoro presso gli uffici dell'UE (che impongono la conoscenza di alcune determinate lingue, a prescindere dalla nazionalità dei candidati) non sono effettivamente necessari ai fini di efficienza e funzionalità dell'attività degli uffici stessi e che la loro superfluità si traduce in una discriminazione per alcune categorie di concorrenti; sul tema della applicazione dei requisiti nei concorsi, si veda invece TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 8.6.2015, n. 991, che giudica sproporzionato l'eccessivo e formalistico rigore con cui la PA ha interpretato i requisiti di ammissione previsti dal bando, con la conseguente esclusione di un candidato, violando il fine pubblico della massima partecipazione, in funzione dell'interesse della PA alla individuazione dei meritevoli, attraverso il più ampio confronto concorrenziale.

(38) C. CUDIA, *Funzione amministrativa*, cit., p. 309.

si, anche pronunce che valorizzano il criterio di adeguatezza, sindacando la proporzionalità “in senso stretto” degli atti³⁹ o dei comportamenti tenuti dall’amministrazione pubblica⁴⁰.

4. Il ruolo delle norme costituzionali e l’incidenza della legge 241/1990 nella (sia pur tardiva) emersione del principio di proporzionalità

Come si è già evidenziato, il principio di proporzionalità ha origine prevalentemente giurisprudenziale ed è solo limitatamente e da tempi molto più recenti presente nei nostri testi normativi nazionali⁴¹.

L’analisi della giurisprudenza che ha fatto specifico riferimento al principio di proporzionalità, riconoscendogli una funzione autonoma e una portata più articolata rispetto a quello di ragionevolezza/logicità, può essere utile anche per provare a fornire qualche risposta in merito all’incidenza dell’emanazione e dell’attuazione della Costituzione sull’emersione del principio stesso, quale canone di valutazione della correttezza dell’esercizio del potere discrezionale.

L’ampiezza dell’arco di tempo che è stato necessario per portare alla luce e per consolidare l’applicazione del principio di proporzionalità nel nostro ordinamento, nonché la lunga assenza di riferimenti nei testi normativi nazionali portano di primo acchito a far ritenere che la Carta costituzionale abbia influito molto poco in via diretta sulla sua definizione. Tuttavia il rapporto, cui si è già fatto cenno, che lega la proporzionalità all’eccesso di potere induce ad inserire la riflessione su tale principio nel quadro del processo di complessivo e profondo cambiamento che, dopo la Costituzione, ha investito la nozione di legalità dell’azione amministrativa⁴².

(39) Così come ha fatto il Tribunale di primo grado Ue citato alla nota 37.

(40) Si veda ad esempio TAR Lombardia, Milano, 8.4.2014, n. 928, che applicando puntualmente i tre criteri della idoneità, necessità e adeguatezza giudica sproporzionata l’esclusione dal concorso di una candidata che si era presentata con un ritardo di venti minuti rispetto all’ora stabilita per la prova orale, arrivando tuttavia ben prima che questa iniziasse e che ne iniziassero anche le procedure preliminari. L’esclusione della candidata si era pertanto tradotta in una penalizzazione eccessiva ed evitabile, oltre che ingiustificata dal fine pubblico.

(41) Lo è soprattutto in materia ambientale: sul rapporto fra principio di precauzione e principio di proporzionalità in tale ambito, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità*, cit., p. 73.

(42) A. SANDULLI, *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, cit., p. 190.

Per comprendere quale sia stata l'effettiva incidenza delle norme costituzionali occorrerebbe chiedersi quanto il progressivo superamento di una nozione meramente formale di legalità, fondato sulla sua rilettura alla luce degli artt. 97, 3 e 113 Cost., abbia favorito l'affermazione del principio di proporzionalità (o ne abbia comunque facilitato la recezione, pur se per il tramite dell'influenza del diritto comunitario), nonché quanto esso sia stato determinante per la definizione del suo contenuto e dell'ampiezza della sua applicazione.

Il tema dell'evoluzione e della trasformazione del principio di legalità è evidentemente centrale per il diritto amministrativo, nonché di estrema complessità per la molteplicità delle sue implicazioni, per cui, come si è già avuto modo di anticipare, non è possibile affrontarlo compiutamente, in questa sede.

In relazione alla domanda che ci si è posti può essere, per contro, agevole affermare che la riforma del Titolo V, Parte II Cost. ha inciso in modo diretto sulla recezione del principio di proporzionalità, almeno nelle forme in cui esso è stato sistematizzato dalla Corte di giustizia UE, poiché l'art. 117 riformato ha costituzionalizzato il vincolo del rispetto dei principi del diritto comunitario da parte del nostro ordinamento.

In questa stessa prospettiva, un ruolo significativo deve essere certamente riconosciuto anche all'art. 1 della 241/1990, come modificato dalla legge 15/2005, che pure non menziona espressamente tale principio, ma richiama «i principi dell'ordinamento comunitario» fra quelli che regolano l'azione amministrativa.

Si è già evidenziato precedentemente come, in alcune sentenze del giudice amministrativo, proprio tale norma sia stata posta concretamente a fondamento della recezione del principio di proporzionalità nel nostro ordinamento.

L'introduzione dei principi del diritto comunitario – e fra questi implicitamente anche del principio di proporzionalità – nella norma di apertura della legge 241 sembra suggerire inoltre un collegamento fra tale disposizione e i diritti procedurali che la stessa legge sancisce e disciplina. Tale legame porta innanzitutto a sottolineare l'importanza del parametro della proporzionalità nel corso dell'esercizio del potere, riequilibrando l'idea di una sua rilevanza quasi esclusivamente giurisdizionale, e consente di delineare in modo più stringente la relazione che lega

tale principio e il procedimento amministrativo. Il criterio della proporzionalità, infatti, è volto a far emergere il peso degli interessi secondari e a calibrare l'esercizio del potere amministrativo in modo che essi siano tenuti nella debita considerazione e "adeguatamente" rispettati; il procedimento amministrativo è proprio il luogo in cui avviene (in cui deve avvenire) l'emersione e la ponderazione di tali interessi⁴³.

Il rispetto (sostanziale oltre che formale) delle regole che disciplinano i modi di assunzione delle decisioni da parte delle amministrazioni pubbliche non acquisisce in tal modo valore solo in quanto esse definiscono le "forme" che l'esercizio del potere deve assumere, prevedendo e regolando i diritti procedurali dei destinatari del potere stesso: esso diviene rilevante soprattutto in quanto tali regole si riempiono anche di contenuto sostanziale, poiché individuano le fasi e le modalità attraverso le quali si costruisce e prende corpo l'esercizio di un potere "proporzionato" al fine che la legge indica all'amministrazione che agisce. Tale prospettiva, inoltre, non si presenta priva di conseguenze sul piano dell'applicazione del principio di proporzionalità anche in ambito giurisdizionale, poiché può fornire al giudice un ancoraggio normativo più saldo a parametri di legittimità stringenti, soprattutto nello svolgimento del giudizio sulla necessità della misura adottata dall'amministrazione pubblica nell'esercizio del potere.

La decisione del giudice può trovare infatti fondamento nella verifica circa l'avvenuta valutazione da parte della PA di alternative alla soluzione prescelta, alternative emerse (o non emerse per negligenza) in fase di istruttoria; così come può basarsi sull'esame della motivazione del provvedimento, condotto non solo alla stregua della sua logicità, ma anche della sua idoneità a dar conto (in termini quantitativi, oltre che qualitativi) di un'adeguata valutazione delle osservazioni presentate dal privato. Anche la violazione del principio di non aggravamento del procedimento o del dovere di collaborazione fra amministrazioni pubbliche possono in questo quadro costituire indici della violazione del principio di proporzionalità⁴⁴.

(43) Sul tema, in chiave comparatistica col diritto inglese, S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, cit., p. 106 ss.

(44) M. MAZZAMUTO, *Legalità e proporzionalità temporale dell'azione amministrativa: prime osservazioni*, in *Foro Amm.*, 1993, p. 1739.

Ancorando l'applicazione in sede giurisdizionale del principio di proporzionalità alle regole del procedimento e ai diritti che esse intestano agli amministrati, il processo si configurerà in modo più sicuro quale luogo in cui la valutazione della necessità e dell'adeguatezza dell'intervento amministrativo conduce a giudicare se e come l'amministrazione abbia acquisito e valutato gli interessi secondari. Si riduce pertanto drasticamente il rischio che il processo diventi la sede in cui tali interessi emergono effettivamente per la prima volta e vengono bilanciati dal giudice e non dall'amministrazione, evitando di lasciare all'organo giudiziario il compito di effettuare una valutazione che rischia di non essere «l'ultima perché la più adeguata, ma solo la più adeguata perché l'ultima»⁴⁵.

Tale prospettiva, in definitiva, consentirebbe di stemperare i problemi (cui si è accennato in precedenza) connessi alla contiguità fra legittimità e merito, intrinseca al procedimento di applicazione del principio di proporzionalità, senza ridurre tuttavia la rilevanza di quest'ultimo e senza rinunciare alle potenzialità contenute nella sua struttura «trifasica».

La giurisprudenza amministrativa fornisce suggestioni che suffragano la prospettiva delineata. Vi sono infatti pronunce che riconducono la violazione del principio di proporzionalità all'assenza di un'istruttoria procedimentale adeguata, che non ha consentito di tener conto compiutamente degli interessi secondari e di far emergere soluzioni alternative a quella prescelta⁴⁶; vi sono inoltre decisioni che valutano la legittimità della deroga all'obbligo di inviare la comunicazione di avvio del procedimento al destinatario del provvedimento finale, alla stregua della sua proporzionalità all'obiettivo da raggiungere⁴⁷.

Ci si può domandare se l'ancoraggio del principio di proporzionalità ai modi di emersione degli interessi secondari nel procedimento possa risultare egualmente utile in tutti gli ambiti dell'azione amministrativa o

(45) Secondo una efficace formula di E. CARLONI, *Le verità amministrative (L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo)*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 243.

(46) TAR Campania, Napoli, 2013/1235 già citata: la controversia riguardava l'emanazione di un provvedimento di annullamento di un certificato di agibilità e il conseguente ordine di chiusura di un'attività commerciale.

(47) TAR Umbria, Perugia, sez. I, 6.3.2013, n. 153.

se la sua efficacia non sia in qualche misura correlata al tipo di attività in cui esso trova applicazione: tale interrogativo richiederebbe un'indagine più puntuale, condotta settore per settore, che per la sua ampiezza, nonché per il contesto e per le finalità in cui si inserisce lo studio svolto, non può trovare spazio in questa sede⁴⁸.

Inoltre, alla luce delle riflessioni precedentemente svolte, potrebbe essere utile anche indagare ulteriormente sulle ipotesi in cui la valutazione dell'adeguatezza dell'esercizio del potere venga assunta come parametro esclusivo del giudizio sulla sua proporzionalità: in tali circostanze, infatti, l'incisività dell'intervento posto in essere e l'intensità del sacrificio richiesto al suo destinatario si fronteggiano e si misurano in modo diretto, per cui potrebbe risultare meno agevole (o addirittura apparire meno proficua) l'individuazione di una stretta correlazione fra attività procedimentale e proporzionalità.

Tale eventualità si può verificare, ad esempio, nel caso del sindacato sulla proporzionalità delle sanzioni (amministrative e disciplinari) irrogate. Tuttavia – anche a voler tacere della peculiarità dell'applicazione del principio di proporzionalità al settore citato⁴⁹ a causa della stretta derivazione del diritto relativo alle sanzioni amministrative da quello penale – per suffragare la tesi della rilevanza anche in tale ambito delle regole procedurali che individuano le sedi di confronto e di ponderazione fra i diversi interessi in gioco, può essere utile richiamare la risalente, ma sempre attuale, pronuncia in cui la Corte costituzionale sottolineava la necessità del contraddittorio, ai fini dell'irrogazione di una sanzione, dichiarando illegittimo l'automatismo della sua comminazione al solo verificarsi di presupposti predefiniti⁵⁰.

(48) Per una ricerca specifica sull'applicazione del principio di proporzionalità al governo del territorio e in particolare alla pianificazione urbanistica, A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, FrancoAngeli, 2013.

(49) Su cui A. TRAVI, *Nota a Cons. Stato, sez. VI, 17.4.2007, n. 1736*, in *Foro It.*, 2007, III, 550, p. 551 ss.

(50) Corte cost. 1.6.1995 n. 220, con nota di F. CERRI, *Dalla garanzia del giusto procedimento in sede disciplinare al criterio della proporzionalità: spunti problematici e riflessioni a partire da una interessante sentenza della Corte costituzionale* (nota Corte cost. 1995/220), in *Giur. cost.*, 1995, p. 1642 ss.

5. *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte EDU*

Il principio di proporzionalità ha giocato (e gioca) un ruolo significativo anche nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Ancorché infatti il principio non sia espressamente indicato nella Convenzione del 1950, tuttavia il giudice di Strasburgo lo ha utilizzato quale criterio per definire il "margine di apprezzamento" lasciato agli Stati nell'attuazione dei diritti tutelati dalla Convenzione e, in specie, nella previsione di limitazioni al loro godimento.

Il fine della Corte nella valutazione del "margine di apprezzamento" è in definitiva quello di assicurare una tendenziale omogeneità nell'applicazione delle norme della Convenzione da parte degli Stati che l'hanno ratificata, pur in presenza di tradizioni giuridiche e sistemi di protezione fra loro disomogenei⁵¹.

In tale contesto, il principio di proporzionalità è stato applicato a salvaguardia di diritti individuali di libertà, fra i quali il rispetto della vita privata, della libertà di espressione, della libertà di associazione, nonché, in modo sempre più incisivo e frequente, a difesa del diritto di proprietà, sancito dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione.

Tuttavia, come è stato notato⁵², le modalità di applicazione del principio da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono state per lungo tempo ben più generiche e meno articolate rispetto a quelle elaborate dalla giurisprudenza tedesca ed accolte dalla Corte di giustizia UE. Inoltre, soprattutto fino alla fine degli anni '80, il criterio cui era usualmente ricondotto il giudizio sulla coerenza con il dettato della Convenzione degli interventi limitativi dei diritti riguardava la loro proporzionalità esclusivamente rispetto allo scopo perseguito, valutando quindi la loro ragionevolezza, nonché la loro «necessarietà in una società democratica», parametro evidentemente del tutto calibrato sulla tipologia di diritti da tutelare.

Il principio in esame, pertanto, ha fornito le basi essenzialmente per un

(51) F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Copanello, 31 maggio - 1° giugno 2002; <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/copanello020531/donatimilazzo.html>, p. 1.

(52) A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., p. 106.

confronto diretto fra risultato dell'esercizio del potere e sfera giuridica limitata, volto a verificare se vi fosse un "giusto equilibrio" fra gli interessi generali e il diritto limitato, senza che da parte della Corte EDU venisse dedicata alcuna attenzione alla dimensione della necessarietà (ossia all'esistenza e alla considerazione di alternative possibili) degli interventi limitativi dei diritti.

A partire dagli anni '90 tuttavia, le modalità di applicazione del principio anche da parte della Corte EDU si sono andate avvicinando maggiormente a quelle elaborate del giudice UE, pur senza mai essere altrettanto puntuali ed articolate⁵³.

Quanto all'incidenza della giurisprudenza della Corte EDU nel nostro ordinamento, si può osservare come in specie la giurisprudenza amministrativa italiana (a differenza ad esempio da quella inglese)⁵⁴ fino a tempi piuttosto recenti sia stata poco sensibile agli stimoli provenienti dai giudici di Strasburgo, anche perché incerta e divisa circa il valore da attribuire alle norme della Convenzione e circa la loro cogenza. Tale situazione è certamente mutata in seguito alle ben note sentenze (in materia di indennizzo espropriativo) con cui nel 2007⁵⁵ la Corte costituzionale ha attribuito alle norme della Convenzione il valore di norme interposte e, pur non ritenendo possibile la loro applicazione diretta e negando il loro rango costituzionale, ha tuttavia riconosciuto in modo esplicito la «funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea»⁵⁶.

Vale la pena di notare, infine, come si sia significativamente sviluppata, ed abbia invece un crescente impatto sul diritto interno, proprio la giurisprudenza della Corte EDU relativa alla tutela del diritto di proprietà (disciplinato dal Protocollo 1 della Carta), nella quale il principio di proporzionalità ha assunto un peso rilevante ai fini della valutazione della conformità degli interventi limitativi del diritto stesso posti in essere dagli Stati.

(53) D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessarietà e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 765 ss.

(54) S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, cit., p. 142.

(55) Si fa ovviamente riferimento alle notissime sentenze Corte cost. 24.10.2007 nn. 348 e 349.

(56) Corte cost. 348/2007.

Oltre alle già ricordate pronunce che hanno riguardato il nostro Paese, relative alla misura dell'indennizzo a fronte di espropriazioni di pubblica utilità, e a quelle, altrettanto note, relative alla quantificazione del risarcimento dei danni da occupazione illegittima⁵⁷, la giurisprudenza della Corte EDU fondata sulla applicazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Carta ha inciso su molti altri ambiti, in base ad una nozione di proprietà particolarmente estesa, che ricomprende qualunque bene economicamente valutabile⁵⁸.

Si possono richiamare al riguardo importanti pronunce in materia di diritto tributario⁵⁹ (sulla riscossione dei tributi) e di diritto del lavoro (fra le quali particolarmente rilevanti quelle relative al trattamento retributivo del personale ATA degli Enti locali)⁶⁰.

Nella giurisprudenza appena ricordata, la Corte EDU ha sistematicamente applicato il principio di proporzionalità; tuttavia il Giudice ha aderito raramente in modo puntuale al "modello rigoroso" adottato dalla Corte di giustizia UE (e dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco), per cui non si è soffermata specificamente a verificare «la possibilità che un determinato fine pubblico possa essere ottenuto con mezzi meno costosi (per il privato colpito) di quelli effettivamente prescelti dal potere politico»⁶¹, ma ha piuttosto valutato l'esistenza di «un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della comunità e le esigenze individuali di tutela dei diritti fondamentali», nonché l'esistenza di «un ragionevole rap-

(57) Su cui R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU (Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario)*, Roma, Aracne, 2012, p. 49 ss.

(58) Per un approfondimento su tale giurisprudenza cfr. G. MANDÒ, *La tutela della proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Diritti Umani in Italia*, 2014, <http://www.duitbase.it/articoli/la-tutela-della-proprietà-nella-giurisprudenza-della-corte-europea-dei-diritti-dell-uomo>, par. 3).

(59) Su cui A. PERSIANI, *Riscossione tributaria e principio di proporzionalità*, 2014, in <http://www.archivioratioiuris.it/index.php/homepage/diritto-tributario?id=1310>, par. 2.

(60) Fra queste è rilevante, in particolare, per il discorso che si sta conducendo: Corte EDU, Seconda Sezione, 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*, secondo la quale «la nozione di "proprietà" può concernere sia i "beni esistenti" che i valori patrimoniali, ivi compresi, in determinati casi ben definiti, i crediti».

(61) A. GUAZZAROTTI, *Interpretazione conforme alla CEDU e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, 2008, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0085_guazzarotti.pdf, p. 8.

porto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dalle misure restrittive della proprietà⁶².

Come si può notare, anche nella giurisprudenza richiamata, ragionevolezza e proporzionalità appaiono principi dai confini sfumati. Inoltre, nel confronto diretto fra valori che devono trovare il giusto bilanciamento, la tutela del diritto di proprietà, inteso in senso ampio, viene rapportato all'«interesse generale della comunità» (o talvolta della collettività), che è concetto evidentemente diverso dalla «funzione sociale» evocata dall'art. 42 della nostra Costituzione.

In definitiva l'applicazione, pur frequente, del principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte EDU appare fortemente connotata dal compito attribuito alla Corte stessa dalla Convenzione che l'ha istituita, nonché dal punto di vista che essa deve assumere. L'approccio del giudice di Strasburgo, infatti, risulta ancora decisamente caratterizzato da una visione «antagonistica» fra intervento pubblico e tutela dei diritti, dato che l'obiettivo della Corte è quello di garantire la tutela dei diritti rispetto ad eventuali limitazioni indebite da parte del potere statale (pubblico). In tale contesto, l'interesse della collettività sembra assumere la funzione di confine della pienezza del diritto, di delimitazione della sua ampiezza; per contro, nell'applicazione del principio di proporzionalità alla verifica della correttezza dell'esercizio del potere attribuito all'amministrazione pubblica, la necessità che la PA sacrifichi la posizione del privato nella misura minore possibile ed acquisisca e valuti adeguatamente i suoi interessi non serve soltanto a tracciare il limite all'esercizio del potere stesso, ma concorre alla definizione della sua adeguatezza e della sua legittimità e, in ultima analisi, alla determinazione del suo contenuto.

6. *Considerazioni conclusive*

Si possono svolgere, in via di prima approssimazione, alcune riflessioni conclusive sul tema più specifico che lo studio svolto si propone di indagare: se il principio di proporzionalità contribuisca a definire la cittadinanza amministrativa, se la sua introduzione abbia dato (o stia dan-

(62) Corte Eur. Dir. Uomo 2011/*Agrati*, par. 82.

do) vita ad un nuovo diritto degli amministrati nei confronti della PA e quanto, infine, tale principio condizioni l'agire delle amministrazioni pubbliche.

A tale proposito si può certamente evidenziare un netto ampliamento dell'ambito di influenza dell'idea di proporzionalità nella sua configurazione attuale, rispetto alla nozione/concezione da cui il principio ha tratto origine. La nascita del principio si fondava totalmente sulla dialettica novecentesca autorità/libertà. La proporzione del sacrificio richiesto rispetto all'interesse pubblico era strettamente finalizzata alla salvaguardia di sfere di libertà, alla tutela di diritti fondamentali rispetto ad ingerenze arbitrarie o quanto meno ingiustificate o inutili. Dal diritto di polizia, alla proprietà, alle sanzioni disciplinari, la sfera esclusiva di applicazione del principio era conseguentemente quella giurisdizionale. Tale impostazione sembra permeare tuttora la giurisprudenza della Corte EDU e la sua azione di salvaguardia dei diritti di libertà sanciti dalla Convenzione.

Nell'ordinamento italiano, invece (in analogia a quanto è avvenuto in altri Paesi europei, pur diversi fra loro quali la Germania e la Gran Bretagna) la proporzionalità va assumendo sempre più il ruolo di un principio che impone alla PA regole di comportamento procedimentali: la valutazione delle alternative possibili; l'ascolto delle osservazioni dei destinatari dell'atto; l'acquisizione degli elementi che consentono di individuare modalità di riduzione dei danni o di evitare l'aggravamento degli oneri collaborativi richiesti, la conseguente motivazione della idoneità, necessità, adeguatezza delle scelte operate in base a tali presupposti.

In altri termini, la proporzionalità tende a configurarsi molto spesso come un principio posto a baluardo della effettività di altri principi e di specifici diritti di cui i cittadini godono (in primo luogo in forza delle norme contenute nella legge sul procedimento amministrativo) nei confronti della pubblica amministrazione, di cui consente di garantire la consistenza e di assicurare un'applicazione sostanziale e non solo meramente formalistica. Il principio in tal modo è in grado pertanto di incidere concretamente sui modi di esercizio della funzione amministrativa. Per tale ultimo aspetto, il ruolo che va assumendo il principio di proporzionalità nel diritto interno si differenzia anche da quella svolta nel

diritto europeo, da cui pure ha progressivamente mutuato i criteri e le modalità di applicazione procedimentalizzata. Nell'ordinamento europeo, infatti, il principio di proporzionalità è utilizzato soprattutto a tutela di valori oggettivi (le quattro libertà fondamentali del Trattato), piuttosto che a garanzia della sfera giuridica degli amministrati e della loro possibilità di rappresentare i propri interessi nel corso dell'esercizio del potere pubblico.

Proprio tale ultima dimensione invece è in grado di produrre i risultati più rilevanti nell'applicazione del principio di proporzionalità come canone dell'agire amministrativo.

Ciò ne evidenzia l'utilità anche ai fini dell'ampliamento della cittadinanza amministrativa, vale a dire di una cittadinanza fatta di diritti che non si contrappongono in modo frontale all'interesse pubblico perseguito dalle amministrazioni, ma che, al contrario, concorrono in modo determinante a definirne la consistenza e la complessità.

L'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa: luci, ombre e prospettive future (anche per gli Enti locali)

Anna Simonati

Con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'accesso civico, quale strumento di trasparenza amministrativa. Nonostante esso sia distinto dal diritto di accesso ai documenti amministrativi disciplinato nella legge 241 del 1990, la giurisprudenza ha manifestato, nel momento applicativo, qualche incertezza circa la corretta delimitazione fra i due istituti. Il potenziamento dell'accesso civico ad opera del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 ha complicato ulteriormente la situazione. La moltiplicazione delle tipologie di accesso – che corrisponde alla tendenziale polisemia della nozione di trasparenza attualmente accolta – dimostra la varietà degli strumenti a tutela dei cittadini nei loro rapporti con la PA. Nel contempo, però, le valutazioni a cui i soggetti pubblici sono tenuti in questo campo sono oggi assai complesse.

1. Breve premessa

Come è noto, la trasparenza dell'attività amministrativa¹ costituisce un presupposto per la partecipazione consapevole dei privati alla gestione della cosa pubblica². La sua disciplina normativa è stata oggetto, a parti-

(1) A lungo il legislatore italiano, pur avendolo frequentemente richiamato, non ha espressamente definito il concetto di *trasparenza*. Così facendo, ha dimostrato di accogliere la nozione "tradizionale", intesa come conoscibilità dell'azione amministrativa nel suo dinamico dispiegarsi e controllabilità dei suoi prodotti finali. Per i numerosi riferimenti dottrinali relativi alla definizione "tradizionale" di trasparenza, sia consentito rinviare ad A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 749 ss.

(2) La rilevanza concettuale e operativa del principio di trasparenza per lo svolgimento dell'attività amministrativa è ampiamente riconosciuta anche a livello internazionale. Nella dottrina straniera recente, in proposito v., per esempio: A. ETZIONI, *Is Transparency the Best Disinfectant?*, in *The Journal of Political Philosophy*, 2010, 18, 4, p. 389 ss.; D. LATHROP, L. RUMA, *Open Go-*

re dagli anni Novanta del Ventesimo secolo, di varie riforme³. Parallelamente, alla previsione dell'accesso ai documenti (anch'essa non priva di aggiustamenti progressivi) negli artt. 22 ss., l. 7 agosto 1990, n. 241 hanno fatto seguito, dapprima, l'introduzione dell'accesso civico nell'art. 5, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 e, poi, il suo potenziamento ad opera del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

Le disposizioni via via emanate si sono affiancate le une alle altre, determinando, da un lato, l'evoluzione in senso polisemico⁴ dei concetti "tradizionali"⁵ e, dall'altro lato, l'esigenza di garantire sul piano operativo l'armoniosa convivenza di due tipologie (entrambe, per così dire, di portata generale) di accesso, che solo apparentemente presentano una netta linea di reciproca demarcazione. La situazione si è ulteriormente complicata a seguito dell'intervento legislativo più recente, che ha reso palesemente multiforme lo stesso istituto dell'accesso civico.

vernment. Collaboration, Transparency and Participation in Practice. Sebastopol CA, O'Reilly Media Inc, 2010; A.J. MEIJER, *Transparency*, in M. BOVENS, R.E. GOODIN, T. SCHILLEMANS (a cura di), *Oxford Handbook Of Public Accountability*. Oxford, Oxford University Press, 2013, Id., *Understanding the complex dynamics of transparency*, in *Public Administration Review*, May/June 2013, p. 1 ss., e Id., *Local Meanings of Targeted Transparency. Understanding the Fuzzy Effects of Disclosure systems*, in *Administrative Theory and Praxis*. 2013, 35, 3, p. 398 ss.

(3) Sulle trasformazioni del concetto di trasparenza intervenute successivamente all'entrata in vigore della l. 241/1990, v., per esempio, B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, p. 128 ss., nonché M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *questa Rivista*, 2013, p. 657 ss. V. anche E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 3 ss., e Id., *La trasparenza "totale" delle amministrazioni pubbliche: caratteri, finalità, potenzialità*, in *Astrid*, 2011, p. 13 ss., nonché M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, p. 797 ss. e F. TENTONI, *L'"oscura" trasparenza*, in *Azienditalia*, 2013, 3, p. 231 ss.

(4) A questo proposito, sia consentito richiamare le considerazioni espresse in A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 749 ss.

(5) Nell'originaria formulazione dell'art. 1, d.lgs. 33/2013, la trasparenza era definita come «accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche». Nel testo vigente della disposizione (a seguito della riforma operata dal d.lgs. 97/2016), la definizione è leggermente cambiata: la trasparenza, infatti, attualmente «è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

A fronte di tale fermento, può essere utile riflettere sulla reale efficacia proprio dell'accesso civico come meccanismo di trasparenza amministrativa⁶.

2. *L'accesso civico nella riforma del 2013*

L'emanazione del d.lgs. 33/2013 non ha inciso in modo significativo sull'accesso ai documenti di cui alla legge 241/1990⁷. L'indicazione di singole categorie di atti obbligatoriamente inseriti nei siti *web* delle autorità ha per lo più scongiurato il pericolo di sovrapposizione e confusione nell'applicazione dei due istituti⁸. Infatti, rispetto all'accesso "tradizionale" l'accesso civico a dati, informazioni e documenti pubblici per legge, disciplinato nel 2013, ha un ambito di legittimazione attiva assai più ampio. In primo luogo, non sono previsti oneri motivazionali in capo all'autore della richiesta. Inoltre, la corrispondenza biunivoca tra accesso e documento, propria della normativa del 1990, è stata infranta, poiché l'accesso civico introdotto nel 2013 riguarda (oggi, così come nella sua disciplina originaria), oltre ai documenti, anche le informazioni e i dati. Infine, la *ratio* dell'accesso civico è connessa all'intento di assicurare il controllo diffuso sull'attività amministrativa, che resta invece estraneo all'istituto dell'accesso ai documenti di cui alla legge 241. Sancendo il dovere di rendere disponibili in modo diretto e gratuito alla collettività documenti e informazioni di per sé pubblici in base alla disciplina vigente⁹, il legislatore del 2013 ha espressamente riconosciuto in capo agli amministrati la titolarità di un vero e proprio diritto sogget-

(6) Per ragioni di sintesi, ci si concentrerà esclusivamente sugli aspetti sostanziali ritenuti di maggiore rilievo ai fini dell'efficacia dell'accesso civico quale strumento di trasparenza amministrativa. Per questo, non ci si soffermerà né sulla questione della gamma dei soggetti a cui l'istituto si applica, né sui profili strettamente processuali della tutela giurisdizionale.

(7) Sul rapporto fra l'accesso ai documenti amministrativi e l'accesso civico introdotto dal decreto del 2013, v. in dottrina, per esempio, M. BINDA, *Accesso civico e accesso disciplinato dalla legge n. 241 del 1990*, in *Temi romana*, 4, 2014, p. 47 ss.

(8) Da questo punto di vista, tuttavia, l'orientamento seguito dalla giurisprudenza amministrativa non è univoco. V. *infra*, par. 3.

(9) In proposito v., per esempio, P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in questa Rivista, 2013, p. 687 ss.

tivo alla loro pubblicazione *on line*, che comporta la piena legittimazione a richiederla in caso di indebita inerzia da parte dell'ente. A fronte di tale iniziativa, il soggetto competente è tenuto a provvedere e a fornire riscontri dettagliati.

Poiché il presupposto per l'esercizio dell'accesso civico, come tradizionalmente regolato, risiedeva esclusivamente nella qualificazione legislativa del dato o del documento come pubblico, non v'era traccia in linea di principio nella relativa determinazione di discrezionalità. Tuttavia, nella formulazione originaria del decreto 33/2013 non era esclusa l'emersione di attribuzioni di natura discrezionale dell'autorità, allorché era prevista la possibilità che, per applicare in modo più puntuale ed esauriente la "nuova" trasparenza amministrativa, fossero individuate categorie di dati o documenti, ulteriori rispetto a quelli interessati dall'obbligo normativo di pubblicazione, che, se pur con l'adozione delle precauzioni necessarie a garantire la tutela della riservatezza, fosse opportuno rendere accessibili alla collettività¹⁰. Ovviamente, però, l'effettività di tale previsione – suscettibile in astratto di responsabilizzare virtuosamente i soggetti pubblici – è stata in concreto sostanzialmente neutralizzata, soprattutto a causa del riferimento espresso al necessario rispetto del vincolo dell'invarianza finanziaria, di cui all'art. 51 del decreto¹¹.

La riforma del 2013, pur avendo rappresentato un indiscutibile passo avanti verso l'auspicata realizzazione di relazioni più trasparenti ed efficienti fra amministrazione e amministrati¹², non ha tuttavia determina-

(10) V. art. 4, comma 3, d.lgs. 33/2013, prima della riforma intervenuta a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016. La disposizione, oggi abrogata, è (per così dire) compensata dall'introduzione nel 2016 del "nuovo" accesso civico: v. *infra*, par. 4.

(11) Per la trattazione più ampia di questi profili, sia consentito richiamare nuovamente A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, cit., p. 749 ss.

(12) Sulla portata innovativa del d.lgs. 33/2013, v., per esempio: P. CANAPARO, *Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: i nuovi confini della trasparenza pubblica e il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa*, in *www.giustamm.it*, 2013, 4, p. 27; B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, Maggioli, 2013; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, p. 875 ss. Inoltre, v. M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, 2015, p. 63 ss., A. CONTIERI, *Tra-*

to la trasposizione nell'ordinamento italiano del diritto all'informazione previsto in alcuni ordinamenti stranieri in forza dei *Freedom of Information Acts*¹³. In realtà, come attenta dottrina¹⁴ ha opportunamente evidenziato, in quei sistemi l'accesso alla documentazione e alle informazioni in possesso della PA rappresenta una regola generale, operante a prescindere dall'esistenza di obblighi di pubblicazione espressamente normati. Le eccezioni, preordinate a salvaguardare alcune fattispecie di segreto connesse al perseguimento dell'interesse pubblico e alla tutela del diritto alla riservatezza individuale, sono invece tassativamente previste dal legislatore e di stretta interpretazione. Dunque, nei FOIA si riconosce a chiunque il diritto, azionabile in giudizio, di accedere alle informazioni in possesso dell'amministrazione (sempre che non siano in tutto o in parte sottratte all'accesso pubblico, perché rientranti in uno dei casi di esclusione codificati e tassativamente applicabili).

L'accesso civico previsto in Italia nel 2013, invece, più che essere espressione del diritto della persona umana ad informarsi, è lo strumento mediante cui il *quivis de populo*, a fronte di una condotta omissiva dell'autorità, può esigere la conoscibilità dei documenti, dei dati o delle informazioni pubblici per legge ed è automaticamente in grado di attivare tale pretesa anche in sede giurisdizionale. Tuttavia, con l'inserimento degli atti nel sito *web*, il diritto di accesso civico è pienamente soddisfatto; pertanto, il legame con la realizzazione dell'interesse alla conoscen-

sparenza e accesso civico (Transparency and "civic access"). Relazione al Convegno internazionale "Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano e ordinamento brasiliano", Palermo, 9-10 maggio 2014, in Nuove autonomie, 2014, p. 563 ss., e V. ESPOSITO, F. DEL GRASSO, G. PASSANANTI, Il diritto sociale alla trasparenza tra il diritto di accesso ed il diritto civico, in <http://www.filodiritto.com/articoli/2013/07/il-diritto-sociale-alla-trasparenza-tra-il-diritto-di-accesso-e-l-accesso-civico>, 8 luglio 2013.

(13) In proposito, nella dottrina internazionale recente, v., per esempio, B. HOUSTON, *Freedom of Information Acts: Promises and Realities*, in D. LATHROP, L. RUMA, *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, cit., p. 327 ss., M. SAVINO, *The Right to Open Public Administrations in Europe. Emerging Legal Standards*, Paris, Ocse-Sigma, 2010, in <http://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/sigma-papers20786581>; J. TAYLOR, E. BURT, *How do public bodies respond to freedom of information legislation? Administration, modernisation and democratization*, in *Policy & Politics*, 2010, 38, 1, p. 119 ss.

(14) In proposito, v. soprattutto V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 789 ss. e riferimenti ivi indicati. V. anche, per esempio, G. FIENGO, *La difficile via italiana*, in *Rass. Avv. Stato*, 2012, p. 235 ss.

za globalmente inteso è labile e non consente di ricondurre il diritto al nucleo delle attribuzioni individuali fondamentali *ex art. 2 Cost.* In altri termini, se è forse un po' eccessivo qualificarlo rigorosamente come *munus publicum*¹⁵ (dal momento che spesso all'esigenza di assicurare un controllo diffuso sull'attività amministrativa si affianca probabilmente il desiderio dell'istante di acquisire informazioni utili al fine di tutelare efficacemente un interesse individuale), più che dell'espressione di un diritto fondamentale dei singoli alla conoscenza, si tratta comunque di un diritto soggettivo "pubblico"¹⁶ ad ottenere dall'amministrazione inadempiente l'adesione a doveri specifici, che incombono in suo capo in ragione di disposizioni puntuali¹⁷.

Non pare che a contrastare efficacemente quest'affermazione sia sufficiente la previsione, nell'art. 6, d.lgs. 33/2013, di una serie di parametri qualitativi dei dati sottoposti a pubblicazione *on line*: integrità, aggiornamento, completezza, tempestività dell'inserimento nel sito, semplicità di consultazione, comprensibilità, facile accessibilità, conformità ai documenti originali, riutilizzabilità. La norma indica una serie di requisiti immediatamente vincolanti, la cui applicazione renderebbe la comunicazione svolta dall'amministrazione particolarmente efficace, soprattutto in vista della reale comprensione da parte dei cittadini delle modalità dell'azione pubblica. Tuttavia, se è vero che questa disposizione sembra preconstituire una sorta di "legittima aspettativa" in capo agli utenti di un livello qualitativo minimo dei dati accessibili, è altrettanto vero che l'adempimento puntuale dell'art. 6 richiederebbe in molti casi l'attivazione di idonee misure organizzative e gestionali, la cui realizzazione è quanto mai complicata¹⁸. Inoltre, a tal fine non sono previsti in ca-

(15) Cfr. però, per esempio, S. GIACCHETTI, *Diritto di accesso, processo amministrativo, effetto Fukushima*, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, nonché M. R. SPASIANO, *Il «diritto di accesso»*, in *Libro dell'Anno del Diritto*, 2012, Roma, Treccani, 2012, p. 288 ss.

(16) V. soprattutto F. TENTONI, *L'«oscura» trasparenza*, cit., p. 231 ss.

(17) A proposito della natura giuridica dell'accesso civico, v. in dottrina, per esempio, P. BARDASI, A. FABBRI, *Trasparenza: l'accesso civico quale nuovo diritto del cittadino (l'esperienza dell'azienda U.s.l. [Unità sanitaria locale] Ferrara)*, in *Ragusan*, 2014, p. 359 ss., e V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare (The civic right to access as "actio popularis")*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 789 ss.

(18) In particolare, la difficoltà maggiore è rappresentata dalla necessaria adesione al vincolo

po all'amministrazione veri e propri obblighi presidiati da sanzioni in caso di violazione.

3. *Segue. L'accesso civico nell'applicazione giurisprudenziale*

Per valutare il livello di efficacia dell'accesso civico, introdotto con l'art. 5, d.lgs. 33/2013, quale garanzia di trasparenza, è fondamentale ricostruire le tendenze applicative emerse nella giurisprudenza amministrativa. Proprio i giudici amministrativi hanno un ruolo di grande rilievo, dal momento che l'accesso civico e quello "tradizionale" sono stati equiparati dal legislatore sul piano rimediabile, sotto la comune egida dell'art. 116, comma 4, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104¹⁹. Dalle sentenze emanate possono essere tratte, infatti, interessanti precisazioni e sollecitazioni. In primo luogo, si è riconosciuta la netta difformità sostanziale fra l'accesso civico e l'accesso "tradizionale"²⁰. Ne deriva l'orientamento in base al quale, in ossequio ai principi generali, è inammissibile il ricorso presentato ex art. 116 c.p.a. senza chiarirvi quale dei due accessi si desiderasse ottenere²¹. Inoltre, tendenzialmente si è escluso che la disciplina dell'accesso civico abbia prodotto effetti ampliativi sull'efficacia di quella dell'accesso amministrativo contenuta nella l. 241/1990²². Questa linea, però, non è unanimemente condivisa.

dell'invarianza finanziaria nell'attuazione del d.lgs. 33/2013, introdotto originariamente nell'art. 51 e mantenuto dopo la riforma del 2016.

(19) In base a questa disposizione, il giudice adito, «sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, [...] dettando, ove occorra, le relative modalità».

(20) V. così TAR Lombardia, Milano, IV, 30.10.2014, n. 2587, in *Guida dir.*, 48, 2014, p. 45, e TAR Lombardia, Milano, IV, 11.12.2014, n. 3027, nonché TAR Campania, Napoli, VI, 3.3.2016, n. 1165, e TAR Abruzzo, L'Aquila, I, 30.7.2015, n. 597 (tutte in www.giustizia-amministrativa.it). In proposito, in dottrina, v. specificamente, per esempio, S. Toschi, *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi: due volti del nuovo sistema amministrativo*, in *Comuni d'Italia*, 3, 2013, p. 9 ss.

(21) In questo senso, correttamente, v. TAR Lazio, Latina, sez. I, 9.12.2014, n. 1046, in *Foro amm. T.A.R.*, 2014, 12, 3231. In termini sostanzialmente compatibili, v. anche Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1876, Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1877, Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1878, Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1881, e Cons. Stato, sez. V, 12.5.2016, n. 1891, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

(22) V. così soprattutto Cons. Stato, sez. VI, 20.11.2013, n. 5515, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, 11, p. 3166.

Sono stati espressi orientamenti contrastanti sulla possibilità di applicare retroattivamente le disposizioni del d.lgs. 33/2013²³. Del resto, anche quando hanno negato la sua retroattività, dall'introduzione dell'accesso civico su un determinato gruppo di dati i giudici hanno dedotto a volte una sorta di espansione dell'applicabilità ai documenti che li contengono dell'accesso "tradizionale"²⁴. Analogamente, in qualche sentenza la previsione dell'accesso civico è stata vista come un rafforzativo della possibilità di esercitare l'accesso tradizionale, soprattutto nelle fattispecie in cui l'istante intendesse semplicemente curare – e non anche difendere, mediante l'esperimento in sede giudiziaria di un'azione o di un ricorso – il suo patrimonio giuridico²⁵. Recentemente, poi, taluni giudici amministrativi hanno poggato la decisione di consentire l'accesso "tradizionale" sulla constatazione che le informazioni contenute nel documento erano oggetto di pubblicazione obbligatoria (e dunque di accesso civico) in base al d.lgs. 33/2013²⁶.

Una questione aperta ha a che fare con la tassatività delle disposizioni del d.lgs. 33/2013 che indicano i dati, le informazioni e i documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria. Secondo una linea meno recente, le norme vanno interpretate restrittivamente. In questo senso, per esempio, si è mossa la sentenza del TAR parmense²⁷ in cui, alla luce del combinato disposto degli artt. 14 e 15, d.lgs. 33/2013²⁸, si è sottolineata-

(23) In senso negativo, v., per esempio, Cons. Stato, sez. V, 17.6.2014, n. 3079, in *Foro amm. C.d.S.*, 6, 2014, p. 1734; in senso affermativo, v. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 5.11.2014, n. 5671, in *D&G*, 1 dicembre 2014.

(24) V. TAR Umbria, sez. I, 16.2.2015, n. 69, in www.giustizia-amministrativa.it, in materia di contratti pubblici, in cui il giudice ha prospettato, altresì, la conseguente intensificazione dell'obbligo di dimostrare l'esistenza di un diritto alla riservatezza sui dati, ostativo della loro esibizione.

(25) Benché in un *obiter*, v. in questi termini, per esempio, TAR Piemonte, Torino, sez. I, 8 gennaio 2014, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it.

(26) V. così, per esempio, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 4.3.2015, n. 360, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 3, p. 874, e TAR Abruzzo, sez. I, 16 aprile 2015, n. 288, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 7-8, p. 2087.

(27) V. TAR Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 23.10.2014, n. 377, in *Foro amm. T.A.R.*, 2014, 10, p. 2623. V. anche TAR Puglia, Bari, sez. III, 16.9.2016, n. 1253, in *Dir. Giust.*, 21 settembre 2015.

(28) Nonostante entrambe le disposizioni siano state modificate dal d.lgs. 97/2016, non pare che la riforma abbia significativamente intaccato il profilo esaminato dalla giurisprudenza amministrativa richiamata nel testo.

ta la differenza fra l'obbligo di pubblicazione di ogni compenso elargito ai componenti degli organi di indirizzo politico degli enti pubblici e quello (parallelo, ma più circoscritto) relativo a taluni compensi erogati ai dirigenti e ai consulenti dell'ente; di conseguenza, si è affermato che la previsione del primo non può giustificare a livello interpretativo l'estensione del secondo a tutti i compensi corrisposti. Va detto, però, che, più recentemente, qualche sentenza è andata in direzione diversa e ha interpretato l'introduzione del d.lgs. 33/2013 come affermazione della regola per cui tutti i documenti amministrativi sono, in via generale, da ritenersi accessibili, salvo specifiche e tassative eccezioni²⁹. Questo orientamento, che traeva spunto dalle disposizioni introduttive del decreto e ne valorizzava la portata potenzialmente sistematica, assume oggi nuova vitalità, alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016. Più in generale, l'idea per cui vi sarebbe una relazione quasi osmotica fra la disciplina dell'uno e dell'altro accesso si sta facendo largo in giurisprudenza. Questa linea non è priva di importanti ripercussioni.

In alcune pronunce, per esempio, a fronte di istanze di accesso "tradizionale", il giudice, dopo aver constatato che i documenti oggetto della richiesta rigettata dalla PA rientravano fra quelli da pubblicarsi obbligatoriamente in base al d.lgs. 33, ha ingiunto all'amministrazione di inserirli nel sito *web* istituzionale, consentendo dunque al ricorrente l'esercizio (non dell'accesso ai documenti amministrativi, a cui aspirava, bensì) dell'accesso civico³⁰.

L'orientamento richiamato da ultimo è strettamente connesso a un problema di assoluto rilievo.

In particolare, dalla valorizzazione delle analogie fra l'accesso "tradizionale" e l'accesso civico deriva l'opinione, occasionalmente espressa nella giurisprudenza amministrativa, per cui i due istituti potrebbero essere esercitati anche congiuntamente sul medesimo documento, ove ricorrano contemporaneamente i presupposti previsti nella l. 241/1990 e nel

(29) V. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 4.3.2015, n. 360 cit.

(30) In questi termini v., per esempio, Cons. Stato, sez. VI, 24.2.2014, n. 865, in www.giustizia-amministrativa.it. I rischi, quanto meno in termini di compatibilità con il principio della necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato, sono di tutta evidenza. Non a caso, l'orientamento ora indicato è attualmente recessivo.

d.lgs. 33/2013³¹. Questo orientamento sembra parzialmente in contrasto con il comma 3 dell'art. 26, l. 241/1990, in base al quale «con la pubblicazione [...], ove essa sia integrale, la libertà di accesso ai documenti [...] s'intende realizzata». In applicazione della disposizione, tradizionalmente la giurisprudenza amministrativa nega che si possa chiedere l'accesso ad atti già integralmente pubblicati³². Ne consegue che, a stretto rigore, la cumulabilità fra le due tipologie di accesso dovrebbe essere ammessa esclusivamente laddove l'obbligo di pubblicazione posto dal decreto 33 non sia integrale, ma riguardi solo una parte dell'atto oppure concerna addirittura soltanto l'elenco degli atti di determinate categorie emanate dall'autorità. Ove, al contrario, l'intero contenuto del documento debba essere pubblicato, la piena realizzazione di tale adempimento dovrebbe precludere la via dell'accesso "tradizionale".

D'altra parte, considerazioni di più ampio respiro potrebbero condurre all'accoglimento di posizioni meno rigide e complessivamente compatibili con l'orientamento giurisprudenziale a cui si è fatto cenno. Precisamente, una maggiore disponibilità, almeno in via transitoria, nel senso della possibilità di utilizzare sempre congiuntamente, ove ne ricorrano i presupposti normativi, le due tipologie di accesso potrebbe compensare gli eventuali problemi applicativi, connessi alla scarsa alfabetizzazione informatica degli italiani. In altri termini, è necessario riconoscere che, in questo momento storico, sarebbe anacronistico dare per scontato – e a maggior ragione pretendere – che tutta la popolazione abbia materialmente a disposizione un'adeguata strumentazione informatica e sia in grado di utilizzarla efficacemente. Del resto, le disposizioni sulla trasparenza dell'azione amministrativa (e sull'accesso civico) di cui al decreto 33 qualificano (nell'art. 1, comma 3) la realizzazione del principio come livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. Da questa circostanza potrebbero essere tratte, con una certa dose di *vis polemica*, una serie di conseguenze non irrilevanti. Infatti, se si ricostruisce la possibilità di accedere ad *Internet* co-

(31) V. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 5.11.2014, n. 5671, in *D&G*, 1° dicembre 2014.

(32) Per esempio, abbastanza recentemente, v. Cons. Stato, sez. IV, 10.1.2012, n. 25, in *Dir. giust. online*, 20 febbraio 2012.

me diritto inviolabile che deve essere garantito a tutti³³, ne potrebbe derivare l'individuazione in capo ai soggetti pubblici dell'obbligo di mettere (gratuitamente) a disposizione dell'utenza una postazione *Internet* e forse anche di farla presidiare da un dipendente in grado di assistere nelle loro ricerche i cittadini privi di un livello sufficiente di alfabetizzazione informatica³⁴. È appena il caso di segnalare che tale interpretazione determinerebbe un aggravamento eccessivo dei doveri gravanti sull'amministrazione e ne farebbero le spese soprattutto gli Enti locali di minori dimensioni, che ancor meno di altre istituzioni sarebbero strutturalmente ed economicamente in grado di sostenere i conseguenti oneri. Pertanto, può forse ritenersi che le *chances* dell'accesso civico di porsi realisticamente come strumento di buona amministrazione poggiino anche su orientamenti parzialmente "militanti", come quello favorevole al cumulo fra accesso civico e accesso "tradizionale", che, non a caso, sembra in cauta ma tendenziale espansione³⁵.

Ciò, a maggior ragione, poiché, per altri versi, la giurisprudenza amministrativa non appare affatto propensa a tenere conto delle possibili difficoltà derivanti dalla scarsa alfabetizzazione informatica dei cittadini. È emblematica, sul punto, la sentenza del TAR sardo, in cui il ricorso è stato ritenuto inammissibile perché secondo l'amministrazione i dati richiesti erano già stati pubblicati *on line*. Il ricorrente aveva prodotto la comunicazione della PA con cui questa indicava il *link* relativo, che pe-

(33) Sulla configurazione giuridica del diritto di accedere a *Internet*, v., per esempio: P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in *Consulta online*, 2012, p. 14 ss.; L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 263 ss.; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Mumus*, 2011, p. 121 ss.; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in *Consulta online*, 2011, p. 37 ss.; F. BORGIA, *Riflessioni sull'accesso ad Internet come diritto umano*, in *La comunità intern.*, p. 395 ss.

(34) In proposito, sia consentito richiamare A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa nella normativa italiana: un principio in evoluzione*, in D. DE PRETIS, M. MALO, B. MARCHETTI (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, in particolare p. 364.

(35) V., per esempio, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 4.3.2015, n. 360 cit., in cui si afferma che va accolta la domanda di accesso ad atti soggetti a pubblicazione, che già solo per questo motivo dovrebbero essere ostensibili a chiunque ne richieda l'accesso, anche nella forma del diritto di accesso civico.

rò a suo dire non lo aveva condotto a visionare il documento desiderato. Il giudice ha respinto il ricorso, accollando all'istante l'onere di fornire la prova dell'effettivo malfunzionamento del *link* al momento della sua comunicazione da parte dell'autorità³⁶.

D'altro canto, la valorizzazione di un rapporto totalmente osmotico fra le due forme di accesso potrebbe produrre anche risultati controproducenti. Infatti, in certi casi questo approccio finisce inopinatamente per restringere l'ambito di applicabilità o l'intensità della tutela dei privati, come è avvenuto allorché il giudice amministrativo ha applicato all'istanza per l'esercizio dell'accesso civico le regole di legittimazione operanti (esclusivamente) per chi chiede l'accesso ai documenti *ex lege* 241. È eloquente, in proposito, la decisione in cui l'istanza di accesso civico presentata non direttamente dall'interessato ma dal suo avvocato privo di procura speciale è stata dichiarata inammissibile, poiché il giudice (paradossalmente) ha dato per scontato proprio che all'accesso civico si debbano automaticamente applicare tutte le regole – anche di legittimazione attiva – previste nella l. 241/1990 per l'accesso “tradizionale”³⁷.

Altri segnali poco incoraggianti emergono sul piano dell'efficacia delle garanzie rimediali in caso di violazione del diritto di accesso civico, in particolare allorché il giudice amministrativo ha accollato all'aspirante accedente l'onere di dimostrare che l'impossibilità di esercitare in concreto tale diritto è dipesa da causa a lui non imputabile. In particolare, in una interessante fattispecie, a fronte della pubblicazione tardiva sul sito istituzionale di una serie di dati sottoposti all'accesso civico, il ricorrente chiedeva (anche) il risarcimento del danno da ritardo. Il giudice ha negato il risarcimento, osservando in primo luogo che il ritardo era stato lieve, in secondo luogo che l'istante non aveva dimostrato l'esistenza del pregiudizio e in terzo luogo che comunque l'impianto sanzionatorio per la violazione delle norme sull'accesso civico è predisposto in modo esaustivo dagli artt. 46-47, d. lgs. 33/2013³⁸.

(36) V. TAR Sardegna, sez. II, 23.4.2015, n. 719, in *Foro amm. T.A.R.*, 4, 2015, p. 1265.

(37) V. TAR Sardegna, sez. II, 12.6.2015, n. 860, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 6, p. 1816.

(38) V. così TAR Sardegna, sez. II, 14.5.2015, n. 773, in www.giustizia-amministrativa.it. Meno ri-

Le resistenze manifestate dalla giurisprudenza amministrativa sono evidentemente connesse alla preoccupazione di non aggravare eccessivamente gli oneri organizzativi in capo alla PA, ma forse non tengono sufficientemente conto del fatto che la previsione dell'accesso civico non è fine a se stessa, ma è sistematicamente correlata al macro-principio di trasparenza, alla realizzazione della partecipazione all'attività amministrativa e all'ottimizzazione del suo risultato³⁹.

4. Gli sviluppi successivi: l'accesso civico nel d.lgs. n. 97/2016 e i principali profili problematici della riforma

La riforma attuativa della l. 7 agosto 2015, n. 124 realizza solo in parte gli auspici manifestati nel senso dell'introduzione di un vero e proprio FOIA nel nostro ordinamento giuridico⁴⁰.

Nel d.lgs. 97/2016⁴¹ è prevista una nuova forma di accesso civico⁴², che

levante sul punto, ma comunque degna di un breve riferimento, è TAR Sardegna, II, 23.4.2015, n. 719, ove si nega il risarcimento perché la relativa domanda era espressa in termini eccessivamente generici.

(39) Non a caso, secondo alcuni giudici amministrativi, la competenza giurisdizionale dovrebbe risiedere in capo al giudice ordinario per le controversie in materia di dati personali *ex art.* 152 del Codice dati: v. così, per esempio, TAR Milano, sez. III, 3.3.2015, n. 615, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 3, p. 871.

(40) Una delle indicazioni contenute nella legge delega del 2015 riguarda la realizzazione del principio *digital first* nei rapporti fra amministrazione e amministrati (v. art. 1, comma 1, lett. b)). Tale auspicio trova espressione anche nella disciplina del "nuovo" accesso civico, che, proprio su questo aspetto può suscitare qualche timore di scarsa effettività, dato il basso livello di alfabetizzazione informatica della popolazione italiana, già segnalato. Pertanto, forse sarebbe bene prendere spunto dall'esperienza britannica (in cui, come pure è noto, il FOIA del 2000 è entrato pienamente in vigore nel 2005) per prevedere l'entrata in vigore "graduale" del decreto attuativo della l. 124/2015, facendola precedere da una campagna di informazione e formazione della cittadinanza nel senso dell'alfabetizzazione informatica; naturalmente, però, una scelta di questo tipo avrebbe richiesto l'impegno di finanziamenti pubblici *ad hoc*, in contrasto con il perdurante vincolo normativo dell'invarianza finanziaria.

(41) Fra i primi commenti dottrinali alla bozza del decreto legislativo, v., per esempio, D.-U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013*, in <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=31502&dpath=document&dfile=02032016110532.pdf&content=Trasparenza+della+P.A.+nella+riforma+Mdia++stato++dottrina++>.

(42) È interessante anche la modificazione della rubrica del decreto n. 33, in cui l'accesso civico è ora espressamente menzionato, in tal modo assumendo assoluta centralità nel contesto normativo.

non sostituisce né l'accesso ai documenti disciplinato nella l. 241/1990, né l'accesso civico su dati e documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria (che ormai potremo definire "tradizionale") introdotto nel 2013. Il "nuovo" accesso civico opera non più come l'altra faccia della pubblicazione obbligatoria, bensì come strumento di trasparenza ulteriore. In base all'art. 5, d.lgs. 33/2013 (nella versione attualmente vigente), infatti, esso può essere esercitato da chiunque, senza limiti di legittimazione né di motivazione dell'istanza. Inoltre, dalla lettera normativa sembra potersi desumere che, qualora la richiesta abbia esito positivo, l'effetto ostensivo sia forse suscettibile di prodursi a vantaggio dell'intera collettività. In tal senso parrebbe deporre l'attuale formulazione dell'art. 3, d.lgs. 33/2013, in base al quale «tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, *ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria* ai sensi della normativa vigente sono pubblici»⁴³. Ne deriverebbe che non solo gli elementi oggetto di pubblicazione obbligatoria (a cui si riferisce l'accesso civico "tradizionale"), ma tutti quelli attualmente sottoposti ad accesso civico, sono pubblici. Pertanto, stando alla formulazione della disposizione, sembra di poter dire che, in seguito all'accoglimento di una richiesta di "nuovo" accesso civico, il documento, il dato o l'informazione di cui l'istante è stato posto a conoscenza "diventa" pubblico e chiunque dovrebbe potervi a sua volta accedere. D'altro canto, non va sottaciuto che ad oggi non è difficile prevedere che le amministrazioni saranno alquanto restie ad assecondare l'interpretazione ora prospettata e, in mancanza di indicazioni inequivocabili nel senso indicato, saranno probabilmente propense a circoscrivere l'esercizio del "nuovo" accesso civico solo in capo agli autori di specifiche istanze, evitando invece l'immediata pubblicazione degli atti con efficacia, per così dire, "*erga omnes*".

Inoltre, nell'art. 5-*bis* del decreto 33, è attualmente ammesso il diniego alla richiesta di "nuovo" accesso civico da parte della PA, per evitare «un pregiudizio concreto» alla tutela di una serie assai nutrita di interessi pubblici e privati. Benché si ponga nel solco della sostituzione del *need to know* con il *right to know* (espressione del generale diritto all'infor-

(43) V. così l'art. 3, comma 1, d.lgs. 33/2013.

mazione), il “nuovo” accesso civico si affianca quindi alla permanenza di una gamma ampia di limiti.

Le regole appaiono particolarmente intricate con riferimento alla difesa degli interessi privati: infatti, sono espressamente richiamati «la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia», nonché la «libertà e segretezza della corrispondenza» e gli «interessi economici e commerciali» di persone fisiche e giuridiche⁴⁴. In proposito, risulta piuttosto ambiguo il rinvio alla normativa in materia di tutela dei dati personali. Benché non si faccia espressamente riferimento al *trattamento* di tali informazioni, a prima vista parrebbe ragionevole ritenere che il legislatore del 2016 abbia inteso richiamare il d.lgs. 196/2003 e non anche il comma 6, lett. *d*), dell'art. 24, l. 241/1990 (ove, come è noto, è ammessa la possibilità di negare o limitare l'accesso ai documenti amministrativi per salvaguardare il diritto alla riservatezza di terzi). Il rispetto dei limiti all'accesso ivi previsti, però, è espressamente imposto dall'art. 7-*bis*, comma 6, d.lgs. 33/2013⁴⁵. Inoltre, come pure è ampiamente noto, lo stesso Codice del 2003 richiama la normativa a tutela della riservatezza quale limite al diritto di accesso di cui alla legge 241⁴⁶. Pertanto, è probabile che, nel momento applicativo, l'amministrazione tenderà a restringere la portata del “nuovo” accesso civico, tenendo conto dell'esigenza di protezione dei controinteressati in modo globale e non solo con riferimento agli interessi espressamente menzionati nella norma.

Al profilo problematico ora indicato se ne affiancano altri, forse meno evidenti ma non meno rilevanti.

Si pensi, per esempio, alla formulazione attuale dell'art. 5, comma 3, d.lgs. 33/2013: se, da un lato (come già segnalato), non è richiesta alcuna motivazione della domanda di (“nuovo”) accesso civico⁴⁷, dall'altro la-

(44) V. d.lgs. 33/2013, art. 5-*bis*, comma 2, lett. *a*), *b*) e *c*).

(45) In base al comma 6 della disposizione, «restano fermi i limiti all'accesso e alla diffusione delle informazioni di cui all'articolo 24, commi 1 e 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241».

(46) V. art. 59, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

(47) È interessante sul punto l'obiezione espressa nel parere del Garante per il trattamento dei dati personali sulla bozza del decreto 97/2016, per cui, data la genericità dell'indicazione dei limiti e l'assenza di indicazioni normative circa criteri di bilanciamento, sarà (paradossalmente)

to vi devono essere indicati i dati, le informazioni e i documenti richiesti. Tale livello di dettagliatezza appare forse un po' eccessivo nell'ottica del *favor* per la trasparenza amministrativa, che dovrebbe rappresentare il *focus* della riforma del 2016. Sarebbe forse stato sufficiente imporre all'istante di indicare la natura e l'oggetto dei dati a cui desidera accedere.

Un ulteriore aspetto potenzialmente critico ha a che fare con la parziale onerosità dell'esercizio del "nuovo" accesso civico, per quanto con riferimento esclusivamente ai costi effettivamente sostenuti dall'amministrazione per soddisfare la richiesta. È evidente che questa previsione è suscettibile di scoraggiare le iniziative ostensive dei singoli, quanto meno ove non fondate su esigenze autoprotettive radicate. Tuttavia, la totale gratuità sembrava preclusa dalla necessaria adesione al vincolo dell'invarianza finanziaria nell'attuazione della riforma, ribadito nella legge delega del 2015⁴⁸. Su questo fronte, si sarebbe forse potuto introdurre qualche correttivo: per esempio, accollando i costi al privato solo entro una certa soglia quantitativa, oppure – al contrario – ponendoli in suo capo solo oltre una certa soglia, il che avrebbe potuto produrre anche un effetto disincentivante rispetto alla presentazione di istanze di proporzioni tali da rendere inefficiente l'attività amministrativa⁴⁹. Perplexità potrebbero sorgere, poi, per la mancata previsione di meccanismi idonei a prevenire o arginare richieste di accesso vessatorie. In proposito, sarebbe forse stato utile prendere spunto da alcuni dei FOIA già esistenti⁵⁰ e prevedere che la PA non sia tenuta a soddisfare istanze evi-

difficile per la PA decidere sull'istanza in modo trasparente dato che questa non deve essere motivata: v., precisamente, parere 3 marzo 2016, n. 92, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4772830>. Va detto, poi, che il sistema dei rinvii alla l. 241/1990 complica la valutazione da parte della PA destinataria dell'istanza e confonde i piani fra accesso amministrativo e nuovo accesso civico.

(48) V. l. 124/2015, art. 1, comma 1.

(49) Sollecitazioni interessanti, da questo punto di vista, provengono dal diritto comparato. Per limitare i riferimenti a quello forse più significativo, si pensi, per esempio, alla predisposizione (mediante appositi atti regolamentari) di massimali nei costi accollati all'autore dell'istanza, prevista nella *Section 9* del *Freedom of Information Act* britannico. In proposito, v. anche le *Sections 12* e *13*.

(50) Anche in questo caso, interessanti spunti possono essere tratti, fra l'altro, dall'analisi della legislazione britannica. In base alla *Section 14* del *Freedom of Information Act* del 2000, per arginare eventuali richieste ostensive vessatorie, si esonera l'amministrazione dal dovere di ri-

dentemente ripetitive e prive di elementi di novità rispetto ad altre già rigettate in forma espressa. È chiaro, però, che l'attribuzione all'amministrazione di un potere di questo tipo avrebbe potuto produrre in concreto la compressione delle istanze comunicative dei privati, in base a parametri in parte opinabili. Pertanto, sarebbe stato comunque doveroso richiedere espressamente al destinatario della domanda un'attenzione accentuata, per esempio attribuendogli l'onere di evidenziare l'ossessività dell'istanza almeno la prima volta (e consentendo, successivamente, la motivazione *per relationem* del diniego). Il legislatore del 2016 non è intervenuto in tal senso, probabilmente per evitare eccessive complicazioni nell'esercizio del potere ostensivo. È possibile, però, che la prassi applicativa conduca a breve a risultati almeno in parte simili, dal momento che la regola tendenziale a cui si è ora fatto cenno deriva, come è noto, dalle pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in materia di reiterazione dell'istanza di accesso "tradizionale"⁵¹.

Altre questioni sono state oggetto di ripensamenti, alla luce delle sollecitazioni ricevute dal legislatore nel corso del procedimento normativo. Precisamente, l'intento di valorizzare le potenzialità del "nuovo" accesso civico come meccanismo di garanzia per l'effettivo controllo diffuso dei singoli sull'azione amministrativa sembra aver guidato le modifiche apportate alla bozza di testo del decreto 97, in accoglimento dei rilievi espressi in alcuni contributi dottrinali⁵² e nei pareri istituzionali⁵³ in proposito emanati.

spondere a istanze con oggetto identico o molto simile presentate dallo stesso soggetto prima che fra l'una e l'altra sia intercorso un lasso temporale ragionevole.

(51) V. Cons. Stato, Ad. Plen., 20.4.2006, n. 7, in *Giust. civ.*, 2007, 6, I, p. 1527, con nota redazionale di A. SIMONATI, a cui pure sia consentito rinviare.

(52) V. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013*, cit. Inoltre, v. A.M. PORPORATO, *Il "nuovo" accesso civico introdotto dalla riforma Madia e i modelli di riferimento*, in <http://piemonteautonomie.cr.piemonte.it/cms/index.php/il-nuovo-accesso-civico-introdotto-dalla-riforma-madia-e-i-modelli-di-riferimento>. Interessante e puntuale è stato anche il dibattito apparso *on line* in <http://www.foia4italy.it/news/>.

(53) In vista dell'emanazione del decreto, sono stati acquisiti i pareri del Garante per la protezione dei dati personali (v. parere 3 marzo 2016, n. 92 cit.), della Conferenza unificata (v. parere 3 marzo 2016, in http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/2_3_2016%20corruzione%20e%20trasparenza%20scheda.doc) e del Consiglio di Stato (v. Cons. St., sez. cons. 24.2.2016, n. 515, in www.giustizia-amministrativa.it). Anche l'ANAC ha espresso il suo punto di vista sulla bozza di decreto con la segnalazione 2 marzo 2016, n. 1 (in www.anticorruzione.it).

In primo luogo, risulta ora intenso ed omogeneo il dovere motivazionale rispetto alle decisioni sulle richieste di accesso civico⁵⁴.

Inoltre, sono state recepite le critiche a suo tempo manifestate circa la previsione di un caso di silenzio-rigetto sull'istanza⁵⁵. Nella formulazione vigente dell'art. 5, d.lgs. 33/2013, infatti, non c'è alcun riferimento al silenzio significativo. All'inerzia del destinatario della domanda di accesso, anzi, si fa riferimento solo per affiancare questa eventualità a quelle in cui è praticabile la richiesta di riesame da parte dell'interessato, prima dell'eventuale esperimento del ricorso in sede giurisprudenziale⁵⁶.

Ma lo sforzo più encomiabile profuso dal legislatore del 2016 va proprio nel senso del potenziamento del circuito rimediabile, in particolare mediante la predisposizione di meccanismi giustiziali (coinvolgenti vari livelli istituzionali: dal responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza presso l'autorità competente⁵⁷ al difensore civico del pertinente livello territoriale⁵⁸, che decidono se necessario sentito il Garante per la protezione dei dati personali), attivabili prima dell'instaurazione del processo dinanzi al giudice amministrativo. Tale iniziativa è quanto mai opportuna, poiché, in primo luogo, può contribuire ad arginare il rischio di proliferazione del contenzioso in sede processuale. In secondo luogo, queste previsioni colmano in parte la disparità nell'intensità della tutela garantita ai titolari di dati riservati, che inten-

(54) Infatti, l'art. 5, comma 6, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016, dispone che debbano essere motivati tutti i provvedimenti relativi alle richieste di accesso civico; la medesima disposizione chiarisce ulteriormente che la motivazione delle decisioni di diniego deve essere formulata con espresso riferimento a uno dei limiti indicati tassativamente nel successivo art. 5-bis.

(55) In questi termini v., per esempio, C. CESARANO, *Decredo trasparenza: senza modifiche drastiche non è un vero FOIA*, in <http://www.foia4italy.it/news/testo-foia-madia-trasparenza/>, 27 gennaio 2016, ma soprattutto Cons. Stato, sez. cons. 24.2.2016, n. 515 cit., in particolare punto 11.11.

(56) V. art. 5, comma 7, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

(57) V. nuovamente art. 5, comma 7, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016. Peraltro, va detto, in proposito, che alla previsione delle funzioni di vigilanza e garanzia del rispetto della normativa in capo al responsabile presso ciascuna amministrazione sarebbe stato utile affiancare più incisivi poteri sanzionatori, anche in termini economici, nei confronti dei funzionari che violano le regole sulla trasparenza.

(58) V. art. 5, comma 8, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

dano opporsi all'esercizio sulle informazioni che li riguardano dell'accesso civico di terzi.

Invero, la posizione di svantaggio dei controinteressati all'accesso è da tempo oggetto di riflessione anche da parte di chi si occupa dell'analisi della l. 241/1990⁵⁹. Tale condizione di vulnerabilità è stata accentuata dalla vigente formulazione del combinato disposto degli artt. 25, comma 4, l. 241/1990 e 116 del Codice del processo amministrativo, in cui è ormai abbastanza palese che il ricorso giurisdizionale in materia di accesso è praticabile soprattutto per gli istanti che si siano visti opporre un diniego⁶⁰. La protezione dell'interesse dei titolari dei dati riservati contenuti nella documentazione è prevalentemente affidata, dapprima, al percorso procedimentale – ove costoro sono consultati e possono manifestare la propria opposizione all'esercizio dell'accesso⁶¹ – e poi, eventualmente, alla difficile via risarcitoria dell'eventuale danno subito a seguito di indebita ostensione delle informazioni che li riguardano. L'introduzione del “nuovo” accesso civico ha dunque arricchito lo strumentario, estendendo ai controinteressati la possibilità non solo di partecipare al procedimento instaurato con la domanda ostensiva, ma anche di attivare i meccanismi giustiziali settoriali. Inoltre, è degna di nota la previsione della sospensione obbligatoria dell'esercizio del “nuovo” accesso civico ove i titolari dei dati riservati abbiano manifestato la loro opposizione, per consentire loro proprio di attivare i rimedi alterna-

(59) Sia consentito richiamare, in proposito, A. SIMONATI, M. CALABRÒ, *Le modalità di esercizio del diritto di accesso e la relativa tutela*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1123 ss., in particolare p. 1143 ss., p. 1157 ss. e p. 1168 ss.; v. anche gli ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi reperibili.

(60) A tale risultato conduce, pare di poter dire, il combinato disposto degli artt. 116, comma 1, c.p.a., ove l'utilizzo del rimedio giurisdizionale è ammesso, in generale, «contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi», e 25, comma 4, l. 241/1990, in base al quale, invece, il processo può essere attivato dal «richiedente». In proposito, rileva anche il fatto che lo stesso art. 116, comma 1, c.p.a. abbia esteso l'applicabilità del rimedio giurisdizionale non a tutte le fattispecie in cui risultino violate le norme di cui al d.lgs. 33/2013, ma solo «per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza»; la disposizione non ha subito ulteriori modifiche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 97/2016.

(61) V. art. 3, d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184.

tivi al processo⁶². Ne deriva, nel complesso, un'attenzione maggiore di quella palesata in passato per la posizione di tale categoria di soggetti.

5. I profili più rilevanti per l'attività degli Enti locali

L'attuazione del d.lgs. 33/2013 (come modificato dal d.lgs. 97/2016) richiederà evidentemente agli Enti locali un significativo impegno.

D'altra parte, è forse prospettabile un effetto almeno parzialmente inatteso. Infatti, il diritto di accesso da tempo esercitabile nell'ambito degli Enti locali in base al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267⁶³ assume alcuni caratteri assimilabili a quelli propri dell'accesso civico, in particolare rispetto all'oggetto della relativa istanza (che può riguardare direttamente le informazioni in possesso dell'amministrazione e non solo i documenti, come invece nel caso dell'accesso "tradizionale" *ex lege* 241/1990)⁶⁴ e alla legittimazione in capo a tutti i cittadini, senza che sia necessario dimostrare la titolarità di interessi qualificati⁶⁵. Pertanto, le amministra-

(62) V. art. 5, commi 5, 6 e 9, d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

(63) Nell'ambito del TUEL, rileva in proposito il combinato disposto degli artt. 6, comma 2, e 10.

(64) A proposito del rapporto fra le due tipologie di accesso, già nell'immediatezza dell'emanazione della l. 8 giugno 1990, n. 142 (che, come è noto, rappresenta il precedente normativo del d.lgs. 267/2000), in dottrina v., per esempio: G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 29 ss.; G. SCIULLO, *Sintonie e dissonanze tra le leggi 8 giugno 1990, n. 142 e 7 agosto 1990, n. 241: riflessi sull'autonomia normativa locale*, in *Foro amm.*, 1990, p. 2198 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di accesso nella disciplina della legge 7 agosto 1990, n. 241 e il problema della legittimazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 93 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 1304. Successivamente, v., per esempio, M.A. SANDULLI, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 570. Cfr. R. CAMELI, *Considerazioni in tema di accesso agli enti delle amministrazioni locali*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 3578 ss. In prospettiva sintetica, v., poi, N. GULLO, *Prime note sull'accesso ai documenti amministrativi degli Enti locali dopo la l. n. 69 del 2009*, in *Nuove autonomie*, 2009, p. 87 ss. Sia consentito richiamare anche A. SIMONATI, *L'accesso agli atti degli Enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 77 ss.

(65) A questo proposito, in giurisprudenza, v., per esempio: TAR Puglia, Lecce, sez. II, 12.4.2005, n. 2067, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 1224; TAR Campania, Salerno, sez. I, 7.12.2004, n. 2912, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, p. 3817. Una parte della giurisprudenza amministrativa, però, si è dimostrata restia a riconoscere una netta distinzione di presupposti fra l'accesso "generale" e quello agli atti in possesso degli Enti locali; v., per esempio: Cons. Stato, sez. V, 29.11.2004, n. 7773, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 3575; Cons. Stato, sez. V, 18.3.2004, n. 1412, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 831; TAR Lombardia, Milano, 27.8.2004, n. 3284, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, p. 1982; Cons. Stato, sez. V, 8.9.2003, n. 5034, in *Foro it.*, 2004, III, p. 510; Cons. Stato, V, 26.9.2000, n.

zioni locali dovrebbero avere già acquisito un bagaglio di conoscenze operative, tale da consentire loro di fronteggiare l'intensificazione delle aspirazioni ostensive avanzate dai singoli, che necessariamente deriverà dalle recenti riforme normative⁶⁶.

Resta il fatto che la realizzazione concreta di alcune delle misure previste nella disciplina attualmente vigente potrebbe rivelarsi assai complicata⁶⁷, soprattutto negli enti dotati di minori risorse finanziarie e strutturali. In qualche misura, di tale profilo il legislatore del 2016 sembra aver tenuto conto. In particolare, in vista dell'adeguamento del sito *web* istituzionale, emerge il tentativo di semplificare gli adempimenti richiesti, a vantaggio soprattutto delle realtà istituzionali meno complesse⁶⁸.

In generale, l'adeguamento organizzativo necessario non potrà non richiedere tempi ragionevolmente distesi. Per questo, in sede di parere sulla bozza del decreto, la Conferenza unificata aveva segnalato l'op-

5105, in *Foro amm.*, 2000, p. 9. In proposito, per ulteriori riflessioni e riferimenti, sia consentito rinviare nuovamente ad A. SIMONATI, *L'accesso agli atti degli Enti locali*, cit., p. 77 ss.

(66) A questo proposito, già Cons. Stato, sez. V, 20.10.2004, n. 6879, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 2898 richiamava i rischi di matrice organizzativa connessi all'ampliamento della legittimazione attiva all'accesso nell'ambito degli Enti locali. Una risposta idealmente era fornita dalle pronunce in cui si sottolineava la rilevanza dei progressi tecnologici per superare tali difficoltà: v. così, per esempio, TAR Puglia, Lecce, II, 12.4.2005, n. 2067, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 76.

(67) Come già segnalato, per ragioni di sintesi, in questa sede ci si sofferma sugli aspetti sostanziali connessi all'attuazione delle disposizioni relative all'accesso civico. Ciò non toglie che anche questioni più generali non siano prive di rilievo, nella prospettiva dell'attività degli Enti locali. In particolare, il riferimento va alle previsioni sul ruolo del responsabile per la trasparenza. Sul punto, è doveroso segnalare quanto meno che, in base all'art. 1, comma 7, l. 6 novembre 2012, n. 190 (come modificato dall'art. 41, comma 1, lett. g), d.lgs. 97/2016), negli «Enti locali, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato, di norma, nel segretario o nel dirigente apicale, salva diversa e motivata determinazione» e nelle «Unioni di Comuni, può essere nominato un unico responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza». Va segnalato, in proposito, il difficile coordinamento con l'art. 11, comma 1, lett. b), n. 4, l. 124/2015, in base al quale negli Enti locali deve essere nominato «un dirigente apicale con compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa». Inoltre, in sede di parere del 3 marzo 2016 cit. sulla bozza del decreto 97, la Conferenza unificata aveva proposto alcune modifiche (poi non del tutto recepite) alle disposizioni relative alla delimitazione dell'ambito dei soggetti tenuti a dare applicazione al d.lgs. 33/2013.

(68) V. soprattutto l'art. 3, comma 1-ter, d.lgs. 33/2013, ove si autorizza la predisposizione di modalità semplificate per l'adempimento degli obblighi di pubblicazione da parte dei Comuni di minori dimensioni. Non a caso, per questa disposizione ha manifestato apprezzamento la Conferenza unificata nel suo parere del 3 marzo 2016 cit. sulla bozza del d.lgs. 97/2016.

portunità di dilazionare il termine per la realizzazione concreta degli adempimenti⁶⁹. Tale auspicio si è tradotto nella disposizione dell'art. 42, comma 2, d.lgs. 97/2016, per cui gli obblighi di pubblicazione delle banche dati di cui all'art. 9-*bis* del decreto 33 diventeranno efficaci solo dopo un anno dall'entrata in vigore della riforma del 2016.

Su altri fronti, però, l'impatto nell'ambito degli Enti locali potrebbe rivelarsi non del tutto soddisfacente. Per esempio, il coinvolgimento (fra l'altro) dei difensori civici nelle procedure giustiziali attivabili in materia di esercizio dell'accesso civico potrebbe operare in concreto in modo un po' macchinoso. Come è noto, infatti, i difensori civici sono stati tendenzialmente aboliti a livello comunale nel 2010. Precisamente, in base all'art. 2, comma 186, lett. *a*), l. 23 dicembre 2009, n. 191⁷⁰, i Comuni devono sopprimere la «figura del difensore civico comunale di cui all'articolo 11 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Le funzioni del difensore civico comunale possono essere attribuite, mediante apposita convenzione, al difensore civico della Provincia nel cui territorio rientra il relativo Comune. In tale caso il difensore civico provinciale assume la denominazione di «difensore civico territoriale» ed è competente a garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze e i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini». Coerentemente, anche la normativa sull'accesso civico prevede l'intervento, in caso di assenza del difensore civico al livello istituzionale direttamente coinvolto, di quello operante nell'ambito territoriale «immediatamente superiore»⁷¹. Si tratta di una disposizione certamente opportuna, che però potrebbe forse complicare il meccanismo a

(69) V. Conferenza unificata, parere 3 marzo 2016 cit.

(70) La formulazione riportata nel testo è la risultante della modifica apportata dall'art. 1, comma 1-*quater*, lett. *b*), d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito con modificazioni dalla l. 26 marzo 2010, n. 42.

(71) V. art. 5, comma 8, d.lgs. 33/2013. Questa disposizione replica perfettamente quelle relative alle procedure giustiziali attivabili, *ex art.* 25, comma 4, l. 241/1990, da chi si sia visto rigettare l'istanza di accesso ai documenti «tradizionale».

livello procedimentale rendendolo in concreto meno tempestivo⁷². Al di là delle problematiche applicative a cui si è fatto cenno, è peraltro doveroso segnalare come il legislatore del 2016 abbia dimostrato a livello sistematico una certa attenzione per le istanze provenienti dalle amministrazioni locali. Con particolare riferimento all'attuazione delle regole sull'accesso civico, assumerà estremo rilievo il disposto del comma 6 dell'art. 5-*bis*, d.lgs. 33/2013. Tale previsione assegna all'Autorità nazionale anticorruzione, non solo d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali ma anche sentita la Conferenza unificata fra Stato, Regioni, Città e autonomie locali, il compito di produrre linee guida contenenti le necessarie indicazioni operative. Pare di poter ritenere, dunque, che il punto di vista degli Enti locali dovrà essere tenuto in debita considerazione, in una fase del processo di implementazione della riforma che appare fin d'ora cruciale. Se pur nel rispetto rigoroso della gerarchia delle fonti normative (e quindi con una portata che non potrebbe essere innovativa dell'ordinamento in senso stretto, ma solo integrativa delle lacune rintracciabili nelle fonti primarie e comunque in linea con il contenuto di queste), proprio in sede di produzione delle Linee guida sarà forse possibile dare seguito ad alcuni dei suggerimenti espressi nella pendenza dell'approvazione del decreto 97 e poi non recepiti. Per esempio, si potrebbe pensare di suggerire l'esclusione *in toto* della pubblicazione *on line* di dati relativi allo stato di salute e alla vita sessuale di persone identificate o identificabili⁷³. Nel contempo,

(72) Alla luce dell'esperienza maturata in relazione all'applicazione dell'art. 25, comma 4, l. 241/1990, poi, non può escludersi la commissione di errori da parte degli interessati nella presentazione dei ricorsi amministrativi, in particolare con riferimento alla corretta individuazione dell'interlocutore istituzionale. Per tale eventualità, è quanto mai auspicabile l'estensione alle fattispecie di attivazione dei circuiti giuziziali in materia di accesso civico delle buone prassi di cooperazione fra autorità, che si sostanziano nella reciproca comunicazione e trasmissione degli atti. In proposito, v. la circolare della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi del 18 ottobre 2015, reperibile in <http://www.commissioneaccesso.it/media/48678/circolare%20difensore%20civico.pdf>.

(73) In questa direzione si è mosso il parere del Garante per la protezione dei dati personali sulla bozza del decreto attuativo della l. 124/2015. Precisamente, nel parere 92/2016 cit., il Garante ha citato le sue Linee guida del 15 maggio 2014 (emanate con atto n. 243, reperibile *on line* in <http://194.242.234.211/documents/10160/0/La+trasparenza+sui+siti+web+della+PA++Linee+guida+del+Garante.pdf>) sui trattamenti effettuati da soggetti pubblici per finalità di pubblicità e trasparenza *on line*, ove aveva richiamato con forza l'esigenza che le autorità pre-

si potrebbe però incentivare la pubblicazione in *open access*⁷⁴ dei dati in forma aggregata e di quelli (anche in forma disaggregata) che hanno a che fare con esborsi straordinari di denaro pubblico (superiori a una determinata soglia, aggiornata periodicamente), purché non coinvolgenti informazioni individuali sensibili (nel qual caso la pubblicazione potrebbe avvenire per estratto). Infine, si potrebbe ribadire il principio di necessità del trattamento, consigliando alle istituzioni di consentire l'accesso parziale, con criptazione del nominativo del titolare dei dati anche non sensibili, quando apprenderne l'identità non sarebbe di alcuna utilità all'istante⁷⁵.

In tal modo, sarebbe forse possibile semplificare, almeno in parte, il compito delle autorità e fra queste, in particolare, degli Enti locali, che (data la loro multiformità) sono maggiormente esposti a rischi di frammentazione nell'applicazione della normativa. Precisamente, sarebbe assai utile riuscire a indirizzare tendenzialmente a monte le loro scelte in vista della predisposizione di buone prassi fruttuosamente uniformi: nella stessa direzione va la proposta, espressa dal Consiglio di Stato nel suo parere sulla bozza del decreto 97/2016, di costituzione di una cabina di regia per l'attuazione della riforma⁷⁶. In questa prospettiva, l'accesso civico potrebbe rivelarsi – compatibilmente con la configurazio-

stino particolare attenzione al rispetto del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, poiché la delega contenuta nella l. 124/2015 non autorizza la riforma del Codice dati personali, che rinvia negli artt. 59-60 alla l. 241/1990. Il Garante ha dunque precisato che, in base alla normativa vigente, è possibile procedere alla pubblicazione dei dati personali solo se strettamente necessario e comunque con esclusione di quelli inerenti alla vita sessuale e allo stato di salute delle persone. Del resto, ha ricordato che anche i FOIA vigenti in altri ordinamenti escludono l'accesso a dati medici o tali da causare un'ingerenza ingiustificata nella riservatezza di terzi, con la possibilità di oscurare dati personali eventualmente presenti in atti a contenuto generale.

(74) A proposito del complesso rapporto fra trasparenza amministrativa e *open access* dei dati in possesso delle autorità, v., per esempio: F. DI DONATO, *Lo stato trasparente. Linked open data e cittadinanza attiva*, Pisa, 2010, ed E. CARLONI, F. MARZANO, *La trasparenza nella pubblica amministrazione passa dall'open data o l'open data passa dalla trasparenza?*, in *Inform. dir.*, 2011, p. 299 ss.

(75) Non a caso, l'accesso parziale – così come il differimento – sono indicati come soluzioni preferibili rispetto al diniego, compatibilmente con quanto disposto nell'art. 24, comma 4, l. 241/1990, anche con riferimento all'accesso civico. V. l'art. 5 (in particolare, commi 6 e 8), d.lgs. 33/2013, come modificato nel 2016.

(76) V. Cons. St., sez. cons., parere n. 515/2016 cit. (in particolare, punti 3.1. e 3.4.), ripreso nel parere della Conferenza unificata del 3 marzo 2016 cit.

ne dell'attuazione del d.lgs. 33/2013 nell'ambito dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. – come strumento essenziale per garantire la partecipazione effettiva dei singoli (con cognizione di causa, alla luce del patrimonio informativo a disposizione della cittadinanza) alla vita delle comunità radicate sul territorio⁷⁷.

6. *Considerazioni di sintesi*

Come è noto, garantire la qualità dell'azione amministrativa è quanto mai complicato. La riforma del 2016 rappresenta comunque, su questo fronte, un decisivo passo avanti nel senso dell'apertura e dell'impostazione in senso spiccatamente dialogico dei rapporti con gli amministrati.

L'evoluzione normativa dimostra l'intento del legislatore di coinvolgere in modo sempre più profondo i cittadini, anche nella prospettiva della completezza dell'istruttoria nei processi decisionali e della deflazione del contenzioso.

Il fine ultimo sembra essere la costituzione di un rapporto non più solo bilaterale (fra l'amministrazione competente all'emanazione di provvedimenti determinati e i destinatari delle singole misure) ma reticolare. In altri termini, l'obiettivo perseguito pare essere costituito dal coinvolgimento contemporaneo in un dialogo a più parti dell'amministrazione e di tutti gli *stakeholder* potenzialmente interessati alle decisioni pubbliche, che, anche grazie alla maggiore disponibilità della documentazione e dei dati, sono posti in grado di valutare a monte la natura e l'intensità delle proprie aspirazioni.

In prospettiva generale, emerge dunque un'intensificazione delle garanzie poste a presidio dell'efficacia della trasparenza. Tale maggiore sensibilità, tuttavia, difficilmente è suscettibile di tradursi – quanto meno,

(77) La posizione dei singoli quale sintesi di diritti e doveri partecipativi alla vita locale è da tempo profilata dalla dottrina. Fra i contributi più risalenti sul punto, v., per esempio, F. SAITTA, *Del dovere del cittadino di informare la PA e delle sue possibili implicazioni*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, Torino, Giappichelli, 2005, in particolare p. 112, e L. IANNOTTA, *Gli istituti di partecipazione, tra pubblico e privato, nell'ordinamento locale (la l. 142 dell'8 giugno 1990 alla luce dei principi della l. 241 del 7 agosto 1990)*, in R. MARRAMA, L. IANNOTTA, F. PUGLIESE (a cura di), *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1991, in particolare p. 97 ss.

nell'immediato – nella concreta esigibilità di comportamenti pubblici trasparenti, al di là del rispetto puntuale di obblighi tassativi. Sullo sfondo, infatti, resta un problema estremamente rilevante, connesso con la qualità della comunicazione⁷⁸. Come si è a più riprese segnalato, la disciplina sull'accesso civico circoscrive tendenzialmente la propria efficacia con il rinvio al dovere di dare esecuzione alla riforma nel rigoroso rispetto del requisito dell'invarianza finanziaria. Il valore prioritario assegnato al profilo dell'economicità sembra porsi addirittura in controtendenza rispetto all'effettiva concreta realizzazione della trasparenza “in senso sostanziale”. Del resto, la prudenza dell'orientamento seguito sul punto dal legislatore è particolarmente evidente nella prospettiva della giustiziabilità. Infatti, il diritto positivo non risulta sufficientemente rigoroso nella predisposizione di rimedi efficaci in caso di violazione da parte dei soggetti pubblici delle regole che richiedono – invero, al momento in via palesemente un po' troppo astratta – l'adesio-

(78) Il tema della comunicazione da parte della pubblica amministrazione è stato di recente dibattuto in dottrina, anche alla luce degli sviluppi prodotti dalla tecnica informatica. A mero scopo esemplificativo, sul tema v., per esempio: A.G. OROFINO, *Reti civiche e città digitali. La comunicazione pubblica online tra semplificazione, partecipazione e trasparenza*, in *Cyberspazio e diritto*, 3-4, 2001, p. 325 ss.; B. DI GIANNATALE, *La comunicazione pubblica nella democrazia contemporanea: effetti e conseguenze giuridico-istituzionali*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giurisp.*, 6, 2001, p. 627 ss.; C. PACE, B. LUISI, *La formazione delle risorse umane per la comunicazione pubblica ed istituzionale*, in *Comuni It.*, 10, 2003, p. 76 ss.; T. MUZI FALCONI, *Il processo di cambiamento nella comunicazione pubblica, alcuni elementi di criticità*, in *Comuni It.*, 4, 2003, p. 33 ss.; A. VIGNUDELLI, *Genesi fenomenologica della comunicazione pubblica dallo Stato autoritario “secretante” alla “trasparenza” dello Stato democratico*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2005, p. 237 ss.; R. SANSONE, *La comunicazione pubblica: strumento di democrazia e di partecipazione del cittadino*, in *Funzione pubblica*, 1, 2005, p. 155 ss.; P. LALLI, *Pratiche di comunicazione pubblica: per un'etica delle competenze*, in *questa Rivista*, suppl. 2, 2009, p. 47 ss.; S. MARTELLI, *Sull'operatività degli strumenti multimediali nel settore della comunicazione pubblica*, in *Cyberspazio e diritto*, 3, 2006, p. 291 ss.; D. COSI, *“Comunicazione pubblica” e “documentazione giuridica” nei cinquanta anni di funzionamento della Corte costituzionale*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giurisp.*, 15, 2007, p. 1513 ss.; F. FACCIOLI, *Comunicazione pubblica e media digitali: la prospettiva del public engagement*, in *Problemi dell'informazione*, 1, 2016, p. 13 ss. A questo proposito, in prospettiva generale, v. anche G. ARENA (a cura di), *La comunicazione di interesse generale*, Bologna, Mulino, 1995, e Id. (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2004; G. PRILLA, *La comunicazione della Pubblica amministrazione*, Bari-Roma, Laterza, 2008; A. LA SPINA, A. CANGEMI, *Comunicazione pubblica e burocrazia*, Milano, Franco Angeli, 2009; W. D'AVANZO, *Partecipazione, democrazia, comunicazione pubblica. Percorsi di innovazione della pubblica amministrazione digitale*, Rubettino, Soneria Mannelli, 2009; F. DE VISINTINI, *Innovazione e comunicazione nell'amministrazione pubblica*, Milano, Franco Angeli, 2010; S. ROLANDO, *Comunicazione, poteri, cittadini*, Milano, Egea, 2013.

ne a parametri qualitativi minimi in sede di formulazione delle informazioni a cui deve essere garantito l'accesso dei singoli. Su questo punto è quindi tuttora ravvisabile un margine significativo di miglioramento. Va detto, poi, che uno degli aspetti più spinosi dell'attuazione della riforma sarà rappresentato dalla gestione del complesso rapporto (soprattutto) fra il "nuovo" accesso civico e il diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 ss., l. 241/1990. Quest'ultimo, infatti, resta pur sempre utilizzabile in via residuale, ma il coordinamento fra i due istituti non appare ancora ben articolato. Inoltre, alla luce della giurisprudenza amministrativa in materia, è necessario segnalare fin d'ora un rischio, derivante dall'individuazione di un rapporto tendenzialmente osmotico fra l'accesso civico e quello "tradizionale". Precisamente, è possibile che l'introduzione del primo riduca il secondo – quanto meno nella percezione dei Tribunali amministrativi – a una sorta di *ultima ratio*, inducendo i giudici a verificarne i presupposti con particolare rigore. Questo scenario risulterebbe, a ben vedere, abbastanza paradossale, dal momento che la funzione primaria dell'accesso ai documenti di cui alla l. 241/1990 è quella di tutelare l'interesse a curare e difendere il proprio patrimonio giuridico, e dunque un interesse costituzionalmente radicato e potenzialmente altrettanto (se non più) forte di quelli che si vogliono proteggere con il "nuovo" accesso civico.

Questa ed altre insidie potranno essere evitate esclusivamente in presenza di una riflessione integrata e sinergica da parte di tutti gli operatori. In tale prospettiva, l'emanazione tempestiva di Linee guida condivise a livello nazionale potrebbe fronteggiare molte delle difficoltà segnalate, assecondando la natura del "nuovo" accesso civico quale strumento idoneo a rendere (per quanto possibile) trasparenza ed efficienza amministrativa valori non solo eticamente ma anche operativamente compatibili. È importante sottolineare, in proposito, come l'ultima tappa del processo di riforma, sfociato nell'emanazione del d.lgs. 97/2016, sia significativa anche dal punto di vista metodologico. In questa occasione, infatti, il legislatore ha saputo fare tesoro degli apporti critici collaborativi espressi sulla bozza del decreto, spesso accogliendo le sollecitazioni ricevute e incrementando così la qualità della normativa emanata. È quanto mai auspicabile che l'atteggiamento di disponibilità al confron-

to, in tal modo sperimentato, non subisca battute d'arresto nel momento cruciale dell'attuazione delle disposizioni.

Proprio nel prossimo futuro, il ruolo degli Enti locali assumerà primario rilievo, dal momento che essi spesso davvero rappresentano il più diretto interlocutore dei cittadini. È fondamentale, dunque, che essi riescano a interagire fruttuosamente con gli altri livelli istituzionali, per individuare meccanismi attuativi tendenzialmente uniformi ma in grado di tenere adeguatamente conto delle difformità dimensionali, strutturali e organizzative fra le varie realtà. È fin d'ora ragionevole supporre che in molti casi una buona soluzione potrà essere costituita dalla gestione in comune, o comunque fortemente coordinata, sia dei siti *web*, sia di iniziative formative rivolte ai funzionari e (soprattutto) alle popolazioni, per agevolare l'acquisizione delle competenze indispensabili in vista della piena realizzazione dell'accesso civico come strumento di trasparenza amministrativa. Ciò, ovviamente, richiederà opportuni investimenti, a conferma del fatto che le vere riforme sono spesso incompatibili con il pieno rispetto di requisiti di invarianza finanziaria, quanto meno se si intende perseguire seriamente l'obiettivo del progressivo avvicinamento fra il Paese legale e quello reale.

La Consulta annulla il Piano della portualità e della logistica per il mancato coinvolgimento delle Regioni. Considerazioni suggerite dalla (mai avvenuta) sottrazione della materia alle Regioni

Francesco Monceri

La recente sentenza della Consulta n. 261/2015 che annulla l'art. 29, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 e, come conseguenza, il Piano della portualità e della logistica, fonda la sua emanazione sulla mancata previsione dell'approvazione del medesimo in sede di conferenza Stato-Regioni, una previsione considerata necessaria stante la natura attualmente concorrente della competenza in discorso. L'ipotesi viene accostata dalla Corte a quella della "chiamata in sussidiarietà", cioè ai casi in cui si ammette che, per la compiuta tutela di interessi generali, lo Stato intervenga in misura prevalente nell'esercizio di una competenza concorrente rispettando, comunque, forme minime di coinvolgimento delle Regioni. Coinvolgimento che in questo caso non è stato previsto e che, dunque, è mancato. In realtà, sia per motivi riguardanti la semplificazione sia in considerazione dell'intero processo di riforma ordinario e costituzionale che va interessando la materia, la questione avrebbe potuto essere inquadrata quale "esercizio anticipato" di una competenza che il processo di riforma costituzionale intendeva escludere dal novero delle competenze concorrenti per ricondurla a quelle esclusivamente statali. Una questione che resta aperta sia per il fatto che il Piano rimane attualmente vigente a seguito dell'intesa "postuma" espressa dalle Regioni, sia per l'esito negativo del referendum costituzionale.

1. Premessa

La sentenza della Consulta 261/2015 che acclara d'illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133¹,

(1) Recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico

nella parte in cui non prevede che il piano strategico della portualità e della logistica sia adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni», si rivela di particolare interesse se vista nel contesto dell'articolato *iter* di riforma che sta interessando la *governance* (pubblica) della portualità e della logistica. La disposizione impugnata così recita: «al fine di migliorare la competitività del sistema portuale e logistico, di agevolare la crescita dei traffici delle merci e delle persone e la promozione dell'intermodalità nel traffico merci, anche in relazione alla razionalizzazione, al riassetto e all'accorpamento delle Autorità Portuali esistenti, da effettuare ai sensi della legge n. 84 del 1994, è adottato, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, il Piano strategico nazionale della portualità e della logistica. Lo schema del decreto recante il Piano di cui al presente comma è trasmesso alle Camere ai fini dell'acquisizione del parere delle competenti Commissioni parlamentari. Il parere è espresso entro trenta giorni dalla data di assegnazione, decorsi i quali il decreto può essere comunque emanato»; facendo chiaramente riferimento ad una competenza di tipo concorrente («porti e aeroporti civili» ex art. 117, terzo comma Cost.) nel cui esercizio, per utilizzare le parole della Consulta, «non detta una disciplina di principio, ma regole dettagliate e di diretta applicazione». Ed inoltre, per quel che più interessa, non contiene alcun riferimento all'intervento del legislatore regionale nel procedimento di redazione e di approvazione del Piano.

Prima facie, dunque, la pronuncia in parola non può non essere condivisa rispetto al *vulnus* all'attuale formulazione dell'art. 117, lamentato nel ricorso in via principale della Regione Campania, essendo incontestabile che nell'approvazione del Piano si è omesso il necessario coinvolgimento delle Regioni.

L'aspetto meritevole di particolare attenzione su cui si intende soffermarsi emerge, peraltro, ove si inquadri la vicenda nel più ampio contesto della riforma complessiva del sistema della portualità e della logisti-

e per la ripresa delle attività produttive», convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 2014, n. 164.

ca prevista nella legge 124/2015², guardando specificamente al conseguente (e più recente) schema di decreto legislativo recante «Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità Portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84», nonché, appunto, al Piano della portualità e della logistica e, soprattutto, al disegno di revisione costituzionale relativamente alla nuova formulazione dell'art. 117 Cost. che, tuttavia, proprio mentre si ultimano queste pagine è stato travolto dalla consultazione referendaria.

Vista da questa prospettiva, la questione portata all'attenzione della Corte pare poter essere considerata in termini sensibilmente diversi dalle altre ipotesi in cui essa ha fatto riferimento, al pari che in questo caso, alla "chiamata in sussidiarietà" da parte dello Stato.

Sicché la riconducibilità della questione a tale istituto e ai principi, perlopiù elaborati in sede di giurisprudenza costituzionale³, che vi sovrintendono, avrebbe potuto forse essere intesa in modo meno restrittivo. Ciò perché tali principi, che sostanzialmente postulano una qualche, ineliminabile, forma di "protezione" della competenza concorrente delle Regioni, nel caso di specie si scontrano con la volontà del legislatore costituzionale quale emerge dall'*iter* del progetto di riforma, che intendeva, al contrario, esitare nella sottrazione di tale materia dal novero di quelle concorrenti⁴, con l'implicito intento di evitare che l'intervento

(2) Legge 7 agosto 2015, n. 124, recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», pubblicata in G.U., Serie Generale, n. 187 del 13.8.2015.

(3) V. con riguardo allo specifico settore in discorso Corte cost., sentt. n. 79/2011, n. 374 e n. 88 del 2007, n. 303 del 2003 in cui si precisa che la materia rientra «tra quelle per le quali, in forza dell'attrazione in sussidiarietà, è riconosciuto un ampio margine di intervento statale, [...] legittimo a condizione che si prevedano e si esplichino adeguate procedure concertative e di coordinamento orizzontale tra lo Stato e le Regioni, quali le intese». Sulla "obbligatorietà" di un qualche tipo di coinvolgimento delle Regioni che deve essere comunque attuato nel caso di intervento diretto dello Stato nelle materie di competenza concorrente v. Corte cost. sentt. nn. 6/2004, 383/2005, 278/2010, 232/2011, 163 e 179/2012. Tra i numerosi commenti si vedano almeno C. BERTOLINO, Un tassello o un cuneo nella "chiamata in sussidiarietà" ad apoera della Corte costituzionale, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2011; A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003; A. MOSCARINI, Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303 della Corte costituzionale, in *federalismi.it*, 2003; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303*, in *www.giurcost.org*, 2003.

(4) In generale, rispetto alla volontà di pervenire, attraverso la riforma costituzionale, all'elimi-

dei livelli legislativi regionali potesse, in ragione di interessi particolari, “limitare” il contenuto ed i risultati complessivi della riforma nazionale della portualità e della logistica.

Di tal che, mentre su un piano per così dire “statico” i presupposti per il ricorso alle garanzie previste per la chiamata in sussidiarietà sembrano effettivamente sussistere, invece sotto un profilo per così dire “dinamico” proprio l’elusione di queste si mostra strumentale all’obiettivo di riformare il settore in modo libero da eventuali “condizionamenti” e “localismi”.

Non si sarebbe, dunque, semplicemente trattato di episodi “meramente formali” di mancato coinvolgimento delle Regioni nel processo decisionale, posto che anche le disposizioni che stanno riformando la *governance* pubblica del settore tendono a ridurre sensibilmente proprio le attribuzioni assegnate ai livelli infra-statali, riportando verso il centro decisioni fondamentali, ma una precisa scelta dai risvolti evidenti sul contenuto finale delle riforme. Puntando a conseguire un risultato complessivo che sarebbe stato difficilmente raggiungibile, almeno nella misura che sembra emergere dai provvedimenti approvati ed in corso di approvazione, se si fosse proceduto ad un’effettiva condivisione con le Regioni di quelle che, venendo a configurarsi come vere e proprie «linee strategiche per lo sviluppo della portualità e della logistica», hanno il dichiarato obiettivo di limitare al massimo la dispersione dei processi decisionali tra i livelli di governo.

Si deve dunque rilevare che la vicenda, ricondotta dalla Corte al novero delle ipotesi in cui si fa riferimento alla “chiamata in sussidiarietà” dello Stato, presentava, invero, almeno una differenziazione rispetto ai casi abituali in quanto, per solito, essa si configura come “necessitata” e “momentanea” sottrazione di parte di una competenza destinata a rimanere, comunque, una competenza concorrente. Di tal che l’episodica maggiore influenza dello Stato nella disciplina della materia si giustifica, in tali ipotesi, in base a comprovate esigenze di unitarietà, e non

nazione della competenza concorrente come elemento di semplificazione e razionalizzazione del sistema v. A. D’ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 10 ss.

arriva perciò a intaccare l'assetto delle competenze, che torna, immediatamente dopo, a ricomporsi nella sua abituale struttura.

Nel caso in esame, invece, si tratta di una competenza che il legislatore considerava destinata a passare da "concorrente" a "esclusivamente statale" all'esito di un processo avviato da quello stesso legislatore (in quel caso costituzionale) che ha contestualmente dato avvio al percorso di riforma ordinario.

L'anomalia potrebbe allora essere ricondotta al fatto che non sia stata attesa l'approvazione della riforma costituzionale eliminando, così, il problema alla radice. Ma, anticipando ciò che si dirà poco più oltre, guardando alla vicenda in termini di semplificazione, intesa anche come necessità di approvare in tempi rapidi riforme considerate indispensabili, il percorso seguito avrebbe potuto trovare parziale giustificazione.

Con queste precisazioni emergono allora con maggiore nitidezza le differenziazioni, almeno concettuali, tra il caso di specie e quello della "chiamata in sussidiarietà" che è, infatti, un modo per salvaguardare l'interesse generale nazionale e la sua unitarietà, conferendo maggiore flessibilità alla normazione di materie di competenza concorrente Stato-Regioni a favore di un maggior spazio di manovra statale.

Maggiore flessibilità che non può, come affermato dalla costante giurisprudenza costituzionale richiamata, essere interpretata alla stregua di una completa "esautorazione" di una qualsivoglia forma di intervento del livello legislativo regionale.

Il confronto tra necessità di esercizio unitario del potere normativo e salvaguardia delle attribuzioni legislative regionali trova, rispetto alla "chiamata in sussidiarietà", un punto di equilibrio nel necessario espletamento di forme di coinvolgimento delle Regioni che garantiscano un insopprimibile *minimum* di condivisione di provvedimenti che hanno profonde ricadute sui territori e che per questo sono stati, appunto, ricondotti alla competenza concorrente Stato-Regioni.

Soluzione che, peraltro, può essere oggetto di qualche puntualizzazione in quanto non è infrequente che interesse nazionale ed interesse particolare dei territori vadano divergendo, ciò non potendosi non riverberare sul contenuto del provvedimento che, per essere condiviso, ad esempio per mezzo di un'intesa, non potrà non subire ridimen-

sionamenti che potrebbero finire per non cogliere né l'obiettivo di salvaguardare l'interesse nazionale né quello di preservare la volontà del territorio. Dando origine a provvedimenti legislativi "ibridi", frutto di un compromesso che, anche per l'anzidetto possibile conflitto tra interesse nazionale e interesse locale, rendono in effetti non sempre agevole una reale attivazione di percorsi di leale collaborazione inter-istituzionale. Anche se, tuttavia, in senso contrario a quello che si propone, è da ricordare come di recente la stessa Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale parziale della l. 124/2015 (pur riguardo ad aspetti distinti da quelli che investono la portualità), abbia confermato l'assunto secondo il quale nelle materie di competenza concorrente il principio di leale collaborazione trovi la sua sublimazione nell'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata piuttosto che nell'espressione del semplice parere da parte delle Regioni⁵.

In ogni caso, la peculiarità della situazione di cui si discute, per essere correttamente intesa, impone di tener conto che la possibile conflittualità sopra evocata sembrava, al momento della stesura del Piano, in procinto di essere risolta attraverso la riconduzione della materia alla competenza esclusiva dello Stato.

Dunque, riconoscendo esplicitamente una prevalenza delle esigenze di unitarietà della disciplina che avrebbe reso pienamente legittimo il mancato coinvolgimento delle Regioni anche nelle forme minime comunque richieste per la "chiamata in sussidiarietà" ritenute necessarie al ricorrere delle ipotesi di competenza concorrente.

Ne consegue che i termini della vicenda avrebbero potuto essere valutati nel più ampio quadro della riforma complessiva di settore che comprendeva, come detto, anche una modifica delle norme costituzionali in tema di ripartizione delle competenze tendente a ricondurre la materia nell'alveo della competenza esclusiva dello Stato.

Nello specifico, la "nuova" lettera z) dell'art. 117 Cost.⁶ avrebbe, infatti, avuto l'effetto di assegnare alla competenza esclusiva statale la materia «infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione

(5) Cfr. Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 7 in diritto.

(6) Art. 30 del disegno di legge costituzionale Renzi-Boschi, A.S. 1429.

d'interesse nazionale e relative norme di sicurezza; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale».

Così, se è pur vero che il legislatore ordinario non può avvalersi, almeno per i principi di gerarchia delle fonti, di legalità e della successione delle leggi nel tempo, di una competenza esclusiva non ancora formalmente attribuitagli è, altresì, da considerare che di lì a breve la possibilità di incidere sul contenuto delle norme sulla portualità da parte delle Regioni avrebbe potuto essere di molto ridotta.

Riservandosi di tornare più oltre sulla questione, basti per l'istante ribadire che non si tratta, dunque, esclusivamente di una questione formale sul rispetto dell'*iter* procedimentale di approvazione del Piano, quanto dell'effettiva capacità di determinare il contenuto della riforma, in un momento in cui la tendenza delle politiche di settore stava presumibilmente volgendo verso il rafforzamento delle competenze statali, verso un sistema di *governance* pubblica in cui la pianificazione e il coordinamento del centro si sarebbero accresciuti, verso un sistema di *governance* locale che il Governo intendeva fondare sul passaggio da un'ottica monoscalo ad una multiscalo, previo accorpamento delle Autorità Portuali esistenti nelle nuove Autorità di Sistema Portuale con funzioni di area vasta⁷.

Si può, così, rilevare che la questione avrebbe forse potuto essere "trattata" dalla Corte, non, come invece si è fatto, alla stregua di "episodica"

(7) La nuova ottica multiscalo che viene a prendere forma è evidente ad esempio nell'art. 5, lett. *a*) dello schema di decreto legislativo di riforma della legge 84/94 che assegna alle AdSP compiti di «indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo [...] delle operazioni e dei servizi portuali, delle attività concessorie [...] e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti e nelle circoscrizioni territoriali»; nella lettera *d*) del medesimo articolo a mente del quale le AdSP provvedono al «coordinamento delle attività amministrative esercitate dagli enti e dagli organismi pubblici nell'ambito dei porti e nelle aree demaniali marittime comprese nella circoscrizione territoriale»; nella lettera *e*) che assegna loro compiti di «amministrazione in via esclusiva delle aree dei beni e del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione»; e nella lettera *f*) che dispone che l'AdSP «promuove forme di raccordo con i sistemi logistici retroportuali e interportuali».

La tendenza al rafforzamento della volontà di superare attraverso le AdSP i particolarismi territoriali che hanno caratterizzato l'assetto precedente della portualità appare evidente anche nella *qualificazione* che passa dalla «personalità giuridica di diritto pubblico» che veniva assegnata all'Autorità Portuale dall'art. 6, comma 2, della legge 84/94 alla denominazione di «ente pubblico non economico di rilevanza nazionale ad ordinamento speciale» che l'art. 5, comma 5, assegna alle AdSP.

chiamata in sussidiarietà di una competenza destinata a rimanere concorrente, bensì come “esercizio anticipato” di una competenza che si riteneva in procinto di divenire esclusivamente statale a seguito della soppressione della competenza concorrente Stato-Regioni.

Peraltro, la riconduzione della materia alla competenza esclusiva dello Stato pareva essere, infatti, motivata proprio dalla volontà del legislatore di alleggerire il peso degli interessi (locali) particolari al fine realizzare una strategia dell'intero sistema della portualità e della logistica nazionale “pianificata” e “coordinata” dal centro.

Chiarendo la questione in tal modo, la decisione della Corte avrebbe potuto anche essere diversa, pur dovendosi, come detto, riconoscere che, a termini di stretto diritto, vigente, le Regioni erano attualmente detentrici di una competenza concorrente che avrebbe richiesto un diverso e maggiore coinvolgimento delle medesime nell'elaborazione delle linee generali del Piano.

Nondimeno esistono altri casi, come la recente revisione del sistema delle Province e, prima ancora, le leggi Bassanini, in cui il legislatore ordinario ha proceduto nel medesimo senso di “presupporre” l'approvazione di una riforma costituzionale *in itinere* (ossia la riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione⁸ in un caso, e la stessa riforma costituzionale di cui si sta discutendo in queste pagine, nell'altro). A questo proposito, la sentenza in esame si mostra non perfettamente coerente rispetto, ad esempio, alla sentenza 50/2015 che ha confermato la legittimità della legge 56/2014, nonostante che le Province fossero al tempo, ed oggi a maggior ragione, un ente di rango costituzionale e l'art. 133, secondo comma, relativo al procedimento partecipato per la revisione delle circoscrizioni territoriali provinciali, completamente disatteso dalla legge in questione, fosse ancora pienamente in vigore⁹. Considerato, infatti, che quantomeno la sostituzione di alcune Province con le (corrispondenti) Città metropolitane (caso estremo di revisione delle relative circoscrizioni), ovvero la soppressione/svuotamen-

(8) In quel caso le principali sentenze della Corte costituzionale che hanno considerato legittima la riforma (a Costituzione invariata) sono state la n. 408 del 1998 e la n. 125 del 2003.

(9) Sul tema rinvio a F. MONCERI, *Spunti di riflessione sull'indeffettibilità del principio di democrazia partecipativa nella definizione delle circoscrizioni provinciali*, in *federalismi.it*, 1, 2014.

to delle funzioni in quei territori di un Ente locale dotato di copertura costituzionale¹⁰, ma anche, per certi versi, l'introduzione del meccanismo dell'elezione di secondo livello ed altre disposizioni della legge, apparivano confidare nell'approvazione della riforma costituzionale *in itinere* piuttosto che muoversi nel quadro delle norme della Costituzione vigente¹¹.

L'adozione da parte della Corte di un orientamento di questo tipo anche a proposito della questione in esame le avrebbe consentito di "non ritardare" una riforma divenuta ormai indilazionabile, superando quelli che erano ritenuti punti critici di contrasto della nuova normativa con l'assetto della Costituzione allora vigente in tema di riparto di competenze fra Stato e Regioni.

2. Tendenze di riforma del sistema della portualità e della logistica: il passaggio dalle Autorità Portuali alle Autorità di Sistema Portuale (di area vasta) e la nomina diretta del Presidente delle stesse da parte del Ministro competente. Le questioni non affrontate dalla Corte

Il sistema della portualità e della logistica nazionale denuncia da tempo una serie di criticità riguardanti sia la *governance* che i caratteri dell'erogazione dei servizi portuali, spesso scarsamente competitivi rispetto agli scali europei ed internazionali¹².

Più volte si è tentato di addivenire ad una riforma della legge 84/1994, che pure aveva mosso nel senso di innovare il settore stimolandone la

(10) In questo senso A. SPADARO, *La sentenza cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un optional*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, p. 13: «Se le funzioni, le competenze, i poteri, i beni e il personale delle Province, nei territori dove si insedieranno le Città metropolitane, si riducono a zero vuol dire che una semplice legge *ordinaria* ha preteso di cancellare ogni forma, pur minima, di autonomia *costituzionalmente* protetta delle Province; dunque – se non vogliamo nasconderci dietro un dito – che *di fatto* pretende di cancellare le Province stesse [...] E ciò avverrà a *Costituzione invariata* [...]. La legge Delrio, quindi, è solo un'infelice *escamotage* per cancellare *di fatto*, nei territori dove si istituiscono le Città metropolitane, le Province, che pur restano in piedi *di diritto*».

(11) Chiarisce questi punti A. STERPA, *Un "giudizio in movimento": la Corte costituzionale tra attuazione dell'oggetto e variazione del giudizio. Note a margine della sent. n. 50 del 2015*, in *federalismi.it*, 8, 2015.

(12) V. già S.M. CARBONI, F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2006, *passim*.

competitività ma che ormai mostra i segni e l'usura del tempo, senza conseguire effetti positivamente apprezzabili fino a quando, nell'ultimo periodo, l'urgenza determinata dalla crisi economica ha indotto il legislatore ad intervenire con corpose iniziative di riforma.

Sebbene, diversamente da altre realtà europee in cui si è scelta la via della privatizzazione, si sia deciso per il mantenimento di un sistema di *governance* "ulteriormente pubblicizzato", il legislatore pareva intenzionato a tentare di rimuovere le maggiori criticità che hanno sinora afflitto il settore della portualità anche attraverso un maggior ricorso a forme di pianificazione centralizzate¹³.

L'anzidetta decisione di mantenere un sistema di *governance* pubblica della portualità italiana ha, dunque, implicato l'urgenza di introdurre significativi correttivi all'impianto originario della legge 84/94, ispirati alla semplificazione anche sistemica, all'accorpamento, alla miglior delimitazione delle funzioni e competenze dei soggetti coinvolti nel governo del settore. Tali principi, con cui si era inteso dare una dimensione più organica al sistema della portualità e della logistica, hanno causato una consistente riduzione del numero delle Autorità Portuali, con una mutazione del *nomen iuris* in Autorità di Sistema Portuale¹⁴, il rafforzamento della competenza statale pur oggi vanificato dalla mancata entrata in vigore della riforma costituzionale, la riforma del Piano regolatore portuale (PRP), destinato a divenire Piano regolatore del sistema portuale (PRSP) e riguardare, dunque, non il singolo porto ma l'intero ambito di "area vasta" che interessa gli scali e gli Enti locali ricompresi nel sistema.

Parte importante di questo processo riorganizzativo della *governance* pubblica della portualità è, dunque, rappresentato dalla riduzione/acorpamento delle Autorità Portuali esistenti che da ventiquattro avreb-

(13) V. *amplius* F. MONCERI, *La semplificazione dell'amministrazione nella crisi delle economie di mercato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 215 ss.

(14) V. art. 8, lett. *f*), l. 124/2015. In particolare, a mente del piano della portualità, in tali nuovi soggetti, denominati, appunto, Autorità di Sistema Portuale «potranno essere concentrate tutte le principali funzioni di promozione, pianificazione, gestione e controllo oggi attribuite alle Autorità Portuali, ed in particolare tutte quelle previste in capo all'«Ente di gestione del porto» dalla proposta di Regolamento UE in materia di servizi portuali (COM 2013/296 def.), con evidenti economie di scala, oltre che un sicuro recupero di efficacia, per alcune di esse (attività di promozione; attività di pianificazione; attività di carattere tecnico)».

bero dovuto passare ad un numero compreso tra otto e tredici, poi corretto in quindici dall'art. 6 del citato schema di decreto legislativo di riforma della l. 28 gennaio 1994, n. 84¹⁵.

La riorganizzazione sistemica, così come previsto nel Piano, colpito dalla pronuncia di incostituzionalità di cui si discute, prevede poi ulteriori elementi di semplificazione per così dire per «accentramento delle decisioni e della pianificazione delle strategie di settore», prima di tutto perché sottintende il passaggio da un sistema monoscalo ad uno multiscalo e, non secondariamente, perché attribuisce la nomina del Presidente dell'Autorità di sistema direttamente al Ministro per le infrastrutture «sentite le Regioni interessate»¹⁶.

La semplificazione della struttura organizzativa e decisionale dell'AdSP, dovrebbe poi essere completata da ulteriori, consistenti, innovazioni¹⁷. Orbene, dal punto di vista che si intende qui assumere, se innegabilmente ciò determinerebbe, in effetti, una razionalizzazione del sistema,

(15) All'esito degli accorpamenti ipotizzati le nuove Autorità di Sistema sarebbero così suddivise: Mar Ligure occidentale, Mar Ligure orientale, Mar Tirreno settentrionale, Mar Tirreno centro-settentrionale, Mar Tirreno centrale, Mar Tirreno meridionale, Mare di Sardegna, Mare di Sicilia occidentale, Mare di Sicilia orientale, Mare Adriatico meridionale, Mare Ionio, Mare Adriatico centrale, Mare Adriatico centro-settentrionale, Mare Adriatico settentrionale, Mare Adriatico orientale. L'art. 5, comma 15, dello schema di decreto legislativo prevede, tuttavia, che «valutate le interazioni fra le piattaforme e i sistemi logistici» il numero delle AdSP potrà essere ulteriormente ridotto.

(16) Sul procedimento di nomina del Presidente dell'Autorità Portuale come previsto nella legge 84/1994 v. M. CALABRÒ, *Sussidiarietà e intese nel procedimento di nomina del presidente dell'autorità portuale*, in *Nuove autonomie*, 1-2, 2008, p. 65 ss. Sugli specifici requisiti di professionalità richiesti per la nomina a Presidente dell'Autorità Portuale, peraltro scarsamente delineate nella legislazione nazionale, si veda Corte giust., sez. II, sentenza 10.9.2011, in causa C-70/2013 (*Haralambidis*), in cui si è ritenuta contraria all'articolo 45, paragrafi 1 e 4, TFUE, una norma nazionale che per accedere a tale carica imponga il requisito della «nazionalità».

(17) In particolare, viene previsto il «Comitato di Gestione (che) sarà composto, oltre che dal Presidente, da ulteriori membri nominati uno ciascuno dalle Regioni interessate e, ove presenti, dalle Città metropolitane»; i «Direttori delle Direzioni Portuali (che) saranno nominati dal Presidente, sentito il Comitato di Gestione dell'AdSP, per una durata pari a quella del Presidente stesso; (che) parteciperanno al Comitato, ma senza diritto di voto»; al Comitato di Gestione sarà poi «invitata altresì l'Autorità Marittima, che partecipa, senza diritto di voto, nei soli casi in cui è competente *ratione materiae*, secondo il disposto normativo»; viene anche prevista «la creazione in ciascuna AdSP di un Tavolo di Partenariato della Risorsa Mare, ed in ciascuna DP di un Comitato di Cluster Marittimo con funzioni consultive di partenariato economico-sociale, in cui siano presenti i rappresentanti delle categorie di settore interessate, delle associazioni datoriali e delle forze sociali» (art. 5.2.1 lett. d) del Piano).

per altro verso non si può omettere di considerare l'ostacolo costituito dal fatto che la sostituzione dell'attuale procedura di nomina dei vertici delle Autorità Portuali, che tuttora sembra imporre la designazione da parte del Ministero per le infrastrutture «previa intesa con la Regione interessata», parrebbe determinare un problema di gerarchia delle fonti. La procedura appena descritta, confermata nel Piano, non sembra, infatti, pienamente compatibile con l'attuale formulazione dell'art. 117 Cost., che assegna, come detto, alla competenza concorrente Stato/Regioni la materia «porti e aeroporti civili di interesse nazionale e internazionale». Per questo, anche in tale caso, le norme in questione paiono dover essere inquadrate nell'alveo del presupposto da cui sembrano trarre origine, ossia la riconduzione della materia dei porti di rilevanza nazionale ed internazionale alla competenza esclusiva statale poi non giunta a compimento, poiché è proprio per tale via che si intendeva razionalizzare il sistema di *governance* pubblica della portualità e della logistica, ossia introducendo elementi di coordinamento, di eliminazione della frammentazione delle decisioni, di riduzione della pressione degli interessi particolari sugli interessi generali.

In questo modo poteva risultare coerente che il Piano riconosca che «un settore così strategico per lo sviluppo del Paese come quello della portualità e della logistica determina la necessità di porre le scelte di pianificazione e gestionali nelle mani di un soggetto pubblico che: abbia il controllo delle risorse finanziarie e/o possa efficacemente ed efficientemente mettere in piedi accordi di *partnership* pubblico-privati finalizzati a reperire/integrare le risorse necessarie; sia adeguatamente autonomo rispetto ai possibili condizionamenti di portatori di interessi locali (siano essi soggetti politici o economici), superando la debolezza e il localismo di molte delle attuali Autorità Portuali; si possa porre quale interlocutore unico degli utenti (lato terra e lato mare) del porto, essendo titolare di tutte le competenze amministrative, nonché in possesso delle capacità professionali e manageriali necessarie»¹⁸.

(18) Il tutto richiamando il d.l. Sblocca Italia e l'art. 8, comma *f*) della legge 124/2015, ma presupponendo, soprattutto, come ho detto, l'approvazione della riforma costituzionale e la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo per l'accesso al mercato dei servizi portuali e la trasparenza dei porti (COM 2013/296 def.) che, all'art. 2, punto 5, definisce ente di gestione del porto «qualsiasi organismo pubblico o pri-

Altri elementi di razionalizzazione e centralizzazione delle decisioni inerenti la portualità riguarderanno anche la coerenza degli investimenti delle Autorità di Sistema Portuale che dovranno, altresì, valutare l'apporto del cofinanziamento dei privati ed adottare le procedure dell'analisi costi-benefici, atteso che documenti quali il Piano regolatore del sistema portuale saranno sottoposti all'approvazione della «Direzione Generale della portualità e della logistica rafforzata all'interno del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti». Previsione, quest'ultima, che, associata all'anzidetta nomina diretta del Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale da parte dello stesso Ministero per le infrastrutture, accresce il ruolo decisionale del Governo, che viene ad assumere una posizione di primo piano per la realizzazione degli obiettivi di settore nazionali ed europei.

Appare, così, evidente una spinta "neocentralista" che va sostituendo la precedente ispirazione favorevole al decentramento, il che spiega anche la volontà di ricondurre la materia nel novero delle competenze esclusive dello Stato. Mentre la necessaria partecipazione degli enti territoriali ai processi di *governance* di settore, necessaria non foss'altro perché le realtà portuali sono, appunto, disseminate su tutto il territorio nazionale, pare anch'essa essere stata sottoposta ad un processo di ripensamento e razionalizzazione che individui l'ambito territoriale di riferimento secondo formule più flessibili, in piena coerenza con il nuovo e diversificato assetto degli enti territoriali determinato dall'entrata in vigore della legge 56/2014¹⁹.

Il sistema gerarchico/piramidale che verrebbe così a prendere forma si completa con la previsione, presso ogni singolo porto attualmente sede di Ap, di un Ufficio territoriale dell'AdSP²⁰ invero strettamente dipendente dall'Autorità di Sistema Portuale.

vato al quale la normativa nazionale affida, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e gestire infrastrutture portuali e coordinare, e se del caso, controllare le attività degli operatori presenti in un dato porto».

(19) Sul tema rinvio a F. MONCERI, *Riflessi della nuova conformazione degli Enti locali sul sistema dei servizi pubblici locali*, in *Munus*, 1, 2015, pp. 81-103.

(20) Per tale ufficio territoriale vengono previsti «compiti istruttori ai fini dell'adozione delle deliberazioni di competenza dell'AdSP, di proposta con riferimento a materie di rilievo locale ma in relazione alle quali la competenza permane all' AdSP e compiti amministrativi propri con riferimento a materie di rilievo secondario e puramente locale, nonché di vigilanza e di controllo, sotto la direzione (con poteri sostitutivi) della AdSP».

Tutti provvedimenti questi che in vario modo potrebbero essere messi in discussione dalla mancata approvazione della riforma costituzionale per motivi analoghi a quelli che si vanno discutendo in queste pagine e che, probabilmente, non avrebbero visto la luce, almeno nei termini anzidetti, se non si fosse ritenuto di poter contare sull'eliminazione della competenza concorrente in materia di portualità. Semmai, la mancata approvazione della riforma costituzionale si insinua nel presente discorso introducendo ulteriori elementi di incertezza. Nella vicenda delle Province, ad esempio, la mancata attesa di una riforma costituzionale mai nata non sembra, infatti, del tutto priva di conseguenze.

Prendendo, appunto, il caso della sostituzione di alcune Province con corrispondenti Città metropolitane pare evidente, anche perché sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, che la supposta entrata in vigore della riforma costituzionale sia stata l'elemento decisivo che ha consentito la suddetta riforma. Non è detto, invece, che valga il contrario, ossia che il successivo naufragio della riforma costituzionale determini il percorso inverso di ritorno alle vecchie Province; lo stesso dicasi per la controversa questione dell'elezione di secondo grado di Province e Città metropolitane.

L'aver anticipato le riforme ordinarie ha, dunque, avuto effetti sul contenuto delle stesse nonostante il presupposto principale su cui si fondavano sia venuto a mancare.

Parzialmente, il medesimo discorso valga per la portualità in quanto il contenuto del Piano, evidentemente diverso da quello che si sarebbe ottenuto in contraddittorio con le Regioni, come formalmente richiesto dalla Corte nella sentenza in epigrafe ma anche nella citata decisione riguardante la l. 124/2015, è stato successivamente fatto salvo dal raggiungimento di un'intesa "postuma" sul testo originario dello stesso²¹. Procedendo, dunque, non nel senso di riavviare da capo il percorso di formazione del Piano ma richiedendo alle Regioni di ratificarlo senza modifiche.

(21) Sul problema sia consentito rinviare a F. MONCERI, *La "reviviscenza" del Piano strategico nazionale della Portualità e della logistica a seguito dell'intesa raggiunta in sede di Conferenza Stato-regioni. Considerazioni sul "seguito" della sentenza n. 261/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 23, 2016, pp. 1-13.

3. Altre norme contenute nel Piano della portualità (e nella legge 124/2015) che potrebbero essere considerate contrastanti con la “attuale” ripartizione delle competenze Stato-Regioni

La questione della nomina del Presidente dell’Autorità di Sistema così come le altre norme contenute nel Piano non sono state oggetto di valutazione specifica nella sentenza 261/2015, in quanto assorbite nella declaratoria di incostituzionalità complessiva dello stesso per il mancato coinvolgimento delle Regioni nella procedura di approvazione del medesimo. Per questo appare importante rilevare quale avrebbe potuto essere il risultato di un maggior coinvolgimento delle Regioni sull’elaborazione dell’effettivo contenuto del Piano della portualità (così come sulla richiamata previsione della legge 124/2015 che dispone l’accorpamento delle Autorità Portuali esistenti), stante il fatto che la tendenza del legislatore statale era quella di riappropriarsi di cospicue attribuzioni nella *governance* pubblica della portualità nazionale; il che, ovviamente, avrebbe avuto la necessaria conseguenza di ridimensionare le eventuali contrastanti istanze regionali e locali. Anche considerato che l’eccesso di localismo e la mancata pianificazione degli interventi sono tuttora considerati tra le principali cause della scarsa competitività dei porti nazionali.

Da questo punto di vista, è lecito ipotizzare che un maggior coinvolgimento delle Regioni avrebbe avuto la probabile conseguenza, almeno se si fosse proceduto nel senso di ricercare una soluzione pacificamente condivisa e concertata, di ridimensionare di molte disposizioni tese anche a rispondere «alla necessità di migliorare l’efficienza del sistema portuale e logistico nazionale, riconducendolo a una visione strategica d’insieme attraverso strumenti di reale innovazione», anche alla luce «degli indirizzi resi in sede comunitaria ed afferenti alla costituzione della rete di trasporto transeuropea», così come sostenuto dalla difesa dello Stato. Difatti, la stessa previsione della nomina diretta del Presidente dell’Autorità di Sistema Portuale da parte del Ministero, sia come indicata nel Piano che ove prevista nei decreti governativi di attuazione della legge 124/2015²², dovrebbe essere presumibilmente considerata, allo stato, illegittima per contrasto con le attuali competenze regionali.

(22) Cfr. art. 8, comma 1, schema di decreto legislativo di riforma della legge 84/1994.

Sullo specifico punto, la Corte ha peraltro osservato che «la legge n. 84 del 1994 si limita a prevedere forme di partecipazione delle Regioni a specifiche attività – quali, ad esempio, il parere sullo schema di decreto ministeriale relativo alla classificazione dei porti, l'intesa relativa alla nomina del Presidente dell'Autorità Portuale o la partecipazione del Presidente della Giunta regionale interessata o di un suo delegato al Comitato portuale (artt. 4, comma 5, 8, comma 1, e 9, comma 1, lettera e)) – che non possono essere considerate in alcun modo equivalenti al coinvolgimento, nella forma dell'intesa, nella predisposizione del piano strategico nazionale di cui si discute».

Anche considerato il fatto che la ripartizione delle competenze così come ridisegnata nella riforma del 2001, che ha, appunto, annoverato la materia in oggetto tra le competenze concorrenti, è successiva alla legge 84/94 e potrebbe prevalere sulle disposizioni della medesima considerate lesive delle attuali attribuzioni regionali.

In sintesi, la soluzione proposta nel Piano non poteva che fondarsi sul presupposto che il percorso di revisione costituzionale, che prevedeva, come più volte detto, una revisione delle competenze legislative Stato-Regioni in materia, dovesse giungere effettivamente a compimento di modo che il sistema come riformato sarebbe risultato legittimo per l'effetto della riconduzione della materia interessata alla competenza esclusiva dello Stato.

4. La legittimità costituzionale del Piano: una soluzione che sarebbe stata possibile

Una volta che si ritenga più coerente parlare di “esercizio anticipato” di una competenza esclusiva che di “chiamata in sussidiarietà”, ci si può volgere ad analizzare succintamente se esistano circostanze che avrebbero potuto indurre la Corte a giustificare l'*iter* procedurale di adozione del Piano, affetto, come detto, dal vizio di un coinvolgimento ritenuto “scarso” del legislatore regionale.

Venendo, dunque, al cuore del problema, l'anticipazione dell'esercizio di una competenza esclusiva non ancora attribuita allo Stato presta il fianco a due possibili obiezioni.

La prima riguarda il pur ipotizzabile fallimento dell'*iter* di riforma costituzionale. Nelle more di questo scritto, ciò che si riteneva ipotizzabile è, in effetti, avvenuto.

La seconda, più profonda, attiene ai principi di legalità e di certezza del diritto che, sostanzialmente, impongono che una fonte legislativa per di più di rango inferiore non possa contraddire una fonte di livello superiore finché essa è vigente, e che una fonte vigente, *id est* l'attuale art. 117 Cost., non possa essere "utilizzata" nella sua probabile formulazione futura.

Tuttavia, entrambe le obiezioni possono essere "parzialmente" superate non solo citando gli anzidetti esempi in cui ciò è, in effetti, avvenuto, ma, anche tenendo presente l'esigenza di pervenire a necessarie riforme sistemiche dell'amministrazione nei tempi più rapidi possibili e, soprattutto, il fatto che i progetti di riforma, ordinario e costituzionale, devono essere considerati non separatamente ma nella loro dimensione organica ed unitaria.

In quest'ottica, non si può negare che l'attesa dell'approvazione della riforma costituzionale onde, successivamente, dar avvio alla riforma normativa ordinaria avrebbe determinato, in effetti, un considerevole allungamento dei tempi necessari alla realizzazione complessiva dell'intervento.

In realtà, se si osserva la questione dal punto di vista della semplificazione e razionalizzazione amministrativa, obiettivi che il Governo sembra aver inteso perseguire nell'ottica di rafforzare in tempi brevi la competitività del settore, emerge la necessità di tendere a ridurre allo stretto necessario il tempo tra il manifestarsi dell'esigenza della riforma e la sua effettiva adozione²³.

Alla luce di ciò, i procedimenti di riforma, costituzionale e ordinario, avrebbero potuto, dunque, essere considerati un plesso unitario che muove in maniera coordinata verso la semplificazione e la riorganizzazione del sistema della portualità e della logistica.

Cosicché, il problema del mancato rispetto della gerarchia delle fonti risulterebbe in parte ridimensionato in quanto la nuova legislazione,

(23) In argomento v. almeno B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011; ID., *La semplificazione per la ripresa economica*, in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 45-67; F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 2008; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, Giuffrè, 2005.

quella ordinaria, muoveva in piena sintonia con i paralleli processi di riforma costituzionale.

In termini di semplificazione, il vantaggio si coglie almeno nel risparmio dei tempi di attuazione della riforma, oltretutto, non secondariamente, nella coerenza dei procedimenti di revisione posti in essere.

Infatti, mentre sarebbe stata pienamente legittima, anche se “antieconomica” nel senso anzidetto, l’attesa del percorso di riforma costituzionale per procedere in un secondo momento all’avvio del percorso di riforma ordinario del sistema della portualità e della logistica, risulterebbe un assoluto non senso che Parlamento e Governo avessero avviato un percorso legislativo ordinario parametrando su una ripartizione delle competenze Stato-Regioni, che contemporaneamente quegli stessi organi stavano impegnandosi a riformare profondamente.

Si sarebbe assistito, dunque, ad un caso in cui la stretta osservanza della gerarchia delle fonti e dei principi formali avrebbe determinato un “disvalore” consistente, quantomeno, nel ritardo nell’adozione di riforme considerate necessarie.

Posto che, come abbiamo appena osservato, il maggior coinvolgimento delle Regioni avrebbe senz’altro frenato il contenuto di una riforma tendente proprio alla ri-centralizzazione.

La questione non è stata, invero, sfiorata dalla sentenza 261/2015 in cui la Corte costituzionale, diversamente da quanto successo in altri casi, ha limitato il proprio scrutinio alla realtà normativa esistente censurando, in generale, la mancata approvazione del Piano in sede di Conferenza Stato-Regioni; cioè, come detto, facendo riferimento alla dottrina della “chiamata in sussidiarietà”, che circoscrive entro più angusti limiti l’intervento diretto dello Stato nelle materie di competenza concorrente, e non anche “ricordandosi” che proprio tale competenza fosse in fase di riconduzione tra quelle esclusive statali.

Dunque, guardando al disegno complessivo, ordinario e costituzionale, della riforma del sistema della portualità e della logistica, l’aspetto formale del mancato coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni, le pur possibili obiezioni sulla nomina diretta del Presidente dell’Autorità di Sistema Portuale da parte del Ministro per le infrastrutture, così come su altre norme contenute nel Piano, appaiono, tutto considerato, questioni superabili, soprattutto se riguardate sotto il profilo dell’e-

conomicità procedimentale e della coerenza organica della riforma. È pur vero che, ove la riforma costituzionale non fosse, come è poi avvenuto, giunta a compimento, non si sarebbe potuto non tenere conto del problema di gerarchia delle fonti anzidetto, in quanto le norme così adottate avrebbero potuto essere “sospettate” di incostituzionalità. Abbiamo però fatto cenno al fatto che le vicende successive all’annullamento del Piano non hanno esitato nella rielaborazione del Piano in sede di Conferenza Stato-Regioni, bensì all’espressione di un’intesa “postuma” e senza modifiche delle Regioni sullo stesso.

Infine, trattandosi di materia delegata, il legislatore ordinario conserva comunque la facoltà di prendere atto, in corso d’opera, delle mutate condizioni ed esercitare la delega, e gli indirizzi del Piano, tenendo conto del naufragio del progetto di riforma costituzionale.

In tutti i casi, in termini di semplificazione, anche in casi analoghi che dovessero riproporsi in futuro, il risultato sarebbe quello di accelerare i tempi della riforma attraverso l’anticipazione dell’approvazione di norme di settore coerenti con il nuovo corso delle politiche pubbliche. Nello specifico caso in esame e nell’attesa che la Corte sia chiamata, eventualmente, a pronunciarsi ad esempio sull’art. 8, lett. *f*) della l. 124/2015 o anche sulle altre norme di riforma della portualità, un evidente effetto che si deve per l’intanto registrare è che il testo del Piano non è stato condiviso in sede di Conferenza Stato-Regioni, almeno nelle forme ritenute imprescindibili dalla Corte costituzionale, ma è pur tuttavia pienamente vigente.

5. L’intesa “postuma” come sostanziale aggiramento del percorso condiviso imposto dalla Corte in materia di competenza concorrente e recentemente esplicitato nella sentenza 251/2016

Le vicende che si sono rapidamente succedute nelle more della stesura di questo breve articolo impongono alcune riflessioni conclusive aggiuntive, che non inficiano, peraltro, l’idea che l’esercizio anticipato di una competenza esclusiva dello Stato abbia prodotto considerevoli effetti nonostante la mancata riconduzione della competenza sulla portualità in capo allo Stato.

I fatti salienti che meritano di essere in sequenza ricordati sono sostanzialmente tre.

L'acquisizione dell'intesa delle Regioni sul testo del Piano, l'annullamento parziale da parte della Corte costituzionale della legge 124/2015 proprio sulla questione della violazione del principio di leale collaborazione in carenza di un percorso che porti all'intesa Stato-Regioni sul testo di legge, la bocciatura referendaria del progetto di revisione costituzionale approvato dalle Camere.

Partendo dal fondo, la combinazione di quanto accaduto restituisce un quadro non chiaro rispetto alla legittimità costituzionale delle norme che hanno recentemente interessato la portualità, in quanto la mancata entrata in vigore della riforma costituzionale determina il persistere, in materia, della competenza concorrente Stato-Regioni.

Proprio la sentenza 251/2016 della Corte costituzionale, emanata pochi giorni prima della celebrazione del *referendum* costituzionale, si approfonde, come detto, nel ribadire che nei casi di competenza concorrente il coinvolgimento delle Regioni, anche in ossequio al principio della leale collaborazione, deve essere un coinvolgimento "vero", che derivi da un percorso di costruzione della norma che veda partecipi tanto lo Stato che le Regioni. Un percorso in cui le eventuali posizioni discordanti vengano discusse e mediate in sede di Conferenza «anche quando l'attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell'art. 76 Cost.»²⁴. Un percorso che per essere legittimo, a giudizio della Corte, deve ricercare l'intesa tra le parti in sede di Conferenza unificata, poiché è al sistema delle conferenze che la Corte riconduce la possibilità delle Regioni di concorrere con lo Stato a determinare il contenuto di provvedimenti legislativi che investono la propria competenza. Il fatto che la sentenza in parola non si rivolga direttamente al settore della portualità non altera i termini del discorso.

Infatti, l'intesa "postuma" raggiunta sul Piano²⁵, non sembra equiparabile ad un coinvolgimento iniziale e pieno delle Regioni sul suo contenuto, il che conferma come nelle recenti riforme del settore della portualità e della logistica sia, in definitiva, prevalsa la volontà statale nono-

(24) Corte cost., n. 251/2016, punto 3 in diritto.

(25) Presidenza del Consiglio, Rep. Atti n. 59 CSR del 31.3.2016.

stante la materia non sia stata poi effettivamente ricondotta tra le competenze esclusive dello Stato.

Tutto ciò lascia, dunque, presupporre che la questione della portualità potrebbe ritornare sul tavolo della Corte, chiamata a decidere sulla legittimità di provvedimenti posti in essere in violazione di quello che un'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale considera come corretto esercizio della competenza concorrente Stato-Regioni.

Le ordinanze sindacali: profili critici di un utilizzo disinvolto dei poteri necessitati e urgenti

Luca Matteo Di Carlo

L'articolo focalizza la sua attenzione sul tema della sicurezza pubblica, con particolare riferimento alle ordinanze sindacali di necessità ed urgenza ex art. 54 TUEL. L'analisi verte principalmente su alcune ordinanze particolarmente "originali", ciascuna delle quali rappresenta il tipico modello di intervento sindacale nella relativa materia. Si pone quindi una riflessione che parte da una valutazione delle singole ordinanze quanto a efficacia concreta e profili di costituzionalità, giungendo alla questione se sia possibile un intervento normativo capace di porre fine all'incertezza dei limiti e della portata dell'art. 54 TUEL.

1. Introduzione

Nel corso degli ultimi vent'anni, il tema della sicurezza pubblica ha assunto un ruolo sempre più centrale, come espressione di una esigenza crescente del cittadino. Tale necessità è stata influenzata anche da diversi fattori di carattere socio-economico-politico di portata internazionale: ad esempio, i fenomeni migratori (prima dall'Europa dell'Est, poi dai Paesi nordafricani), le stragi di mafia e il terrorismo internazionale di matrice islamica, che hanno investito l'Europa e in particolare l'Italia sin dai primi anni '90 del secolo scorso.

I grandi mutamenti sociali, politici ed economici hanno creato allarme sociale, fomentati da campagne martellanti dei *mass media* che hanno generato la diffusione di un forte senso di insicurezza, spesso legato a precisi contesti: degrado dei quartieri; diffusione della microcriminalità; avversione rispetto a determinate figure ai margini sociali quali tossicodipendenti, senza fissa dimora, migranti irregolari, appartenenti all'etnia rom e sinti, ecc.

Secondo Baumann¹ è possibile distinguere tre accezioni diverse di insicurezza: un'insicurezza "cognitiva", legata alla crescente perdita di prevedibilità della società moderna e contemporanea; un'insicurezza "esistenziale", connessa alla mobilità sociale, lavorativa, geografica e alle trasformazioni del mondo del lavoro, che rendono sempre meno stabile lo *status* sociale del cittadino; un'insicurezza "personale", prodotto delle minacce all'incolumità personale. Alla luce di tale complessità, il nesso tra sicurezza e criminalità ha prodotto quasi esclusivamente richieste di maggiore "sicurezza" da parte del cittadino; in questo modo «si è oscurato qualsiasi riferimento alle dimensioni esistenziale e cognitiva, che possiamo collocare a monte delle paure e delle preoccupazioni che assillano le nostre esistenze»².

È interessante notare che la percezione di insicurezza è completamente slegata dal tasso di criminalità, mentre è connessa a «fattori politici, sociali, e culturali complessi, all'interno dei quali andrebbe letto l'andamento stesso dei tassi di criminalità»³. In sostanza, si ha la percezione che, in massima parte, il tasso di criminalità sia fortemente legato a fattori metagiuridici. Del resto tutti gli studiosi del fenomeno⁴, nonché gli attori della sicurezza (quali ad esempio gli appartenenti alle forze di Polizia) concordano nel rilevare un forte divario fra la criminalità esistente sul territorio e la percezione di sicurezza avvertita dalla popolazione. Queste considerazioni hanno portato a distinguere la sicurezza oggettiva, legata alla presenza reale di fenomeni criminosi, da quella soggettiva, legata invece alla percezione di insicurezza: proprio quest'ultima si manifesta in presenza di fattori particolari (es. campagne operate dai *mass media*, presenza di segnali di inciviltà, ecc.)⁵, che spesso non so-

(1) Z. BAUMANN, *In Search of Politics*, Cambridge, Polity Press, 1999.

(2) S. STEFANAZZI, *Leggere la sicurezza urbana attraverso le domande dei cittadini*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2, 2011, p. 255.

(3) T. PITCH, *I rischi della sicurezza urbana*, in *Parole Chiave*, 22-23-24, 2000, pp. 71-97.

(4) Gli studi sul punto sono innumerevoli; si segnala D. MELOSSI (a cura di) *Multiculturalismo e sicurezza in Emilia-Romagna: Seconda parte*, Quaderno 21 del "Progetto Città sicure", Bologna, 1999.

(5) S. STEFANAZZI, *Leggere la sicurezza urbana attraverso le domande dei cittadini*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2, 2011.

no altro che violazioni “minime” delle norme penali, oppure violazioni di semplici norme etiche slegate da qualsiasi illecito. Dunque, il concetto di “sicurezza urbana” ricomprenderà tutti quei fenomeni in grado di agire sulla percezione pubblica di sicurezza, al di là della presenza più o meno concreta di un evento di natura criminale⁶.

A fronte di tutto ciò, lo Stato (non solo italiano) ha adottato politiche che, «paradossalmente, sia pure con il fine dichiarato di raggiungere livelli più adeguati di sicurezza, delimitano ed in qualche misura comprimono quei diritti fondamentali che si vorrebbero garantire»⁷. Si ripropone la storica contrapposizione tra potere dello Stato e libertà del cittadino, nota con la definizione di “paternalismo”⁸: il potere pubblico va così ad acquisire maggiori poteri, tali da incidere sempre più nella vita dei suoi cittadini, ma lo fa con il preciso scopo di tutelare e garantire nuovi diritti.

Pertanto, è lecito porsi la domanda se tali politiche oltrepassino il limite di interferenza nella vita del privato cittadino, e se si rivelino, o meno, idonee a soddisfare i fini per i quali sono poste in essere.

In particolare, si discute circa l'esistenza e la collocazione di un “limite implicito” di libertà del cittadino che lo Stato non può oltrepassare; tale limite non è soltanto quello costituzionalmente sancito, ma attiene ad un livello successivo che si manifesta nei comportamenti della vita ordinaria del cittadino e che non gode di una copertura formale⁹. È possibile individuare questo “limite implicito” nel confine che separa la norma etica da quella giuridica¹⁰, nel senso che lo Stato non può (o meglio non dovrebbe) regolamentare attività e comportamenti che, sep-

(6) R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Bologna, Il Mulino, 2004.

(7) M. DI RAIMONDO, *Ordine pubblico e sicurezza pubblica: profili ricostruttivi ed applicativi*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 2, 3.

(8) Per una definizione del concetto di “paternalismo” si veda: G. DWORKIN, *Paternalism* in E.N. ZALTA (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy of law*, 2002.

(9) Ad esempio, un comportamento moralmente discutibile, come il rifiutarsi di cedere il posto ad una persona anziana, è privo di una sanzione coercitiva di tipo giuridico. L'unica deterrenza è la propria coscienza, in quanto si ha come sanzione il proprio rimorso.

(10) M. DI RAIMONDO, *Glossario di diritto pubblico e amministrativo*, voci: “Norma etica” e “Norma giuridica”, Maggioli, Rimini, 2015.

pur moralmente discutibili, non hanno una reale incidenza sull'ordine e sulla sicurezza pubblica.

Generalmente la dottrina¹¹ non guarda con favore questo genere di politiche di sicurezza, rimarcando l'assoluta necessità di impedire l'espansione di uno Stato leviatanico; se così non fosse, si innescherebbe un cortocircuito: poiché i diritti presumono dei limiti, se lo Stato si dotasse di poteri illimitati, l'unico esito possibile sarebbe l'abuso. È ancora oggi salda la lezione impartita da Benjamin Franklin: «chi è pronto a dar via le proprie libertà fondamentali per comprarsi briciole di temporanea sicurezza, non merita né la libertà né la sicurezza»¹².

2. Le ordinanze di necessità

Le ordinanze di necessità sono «provvedimenti amministrativi innominati, che si inventano e si adottano in caso di necessità allorché le norme non contemplano altro strumento d'urgenza per provvedere ad un interesse pubblico»¹³.

Il termine «ordinanza» ha origine nel Medioevo; esso indicava sia il concetto di «ordine» sia quello di «regolamento», per via della mancanza di distinzione tecnica degli atti emanati dall'autorità del tempo; in particolare gli *ordinamenta* indicavano disposizioni straordinarie dei Podestà comunali¹⁴: si tratta di un «antichissimo precedente al potere di ordinanza contingibile ed urgente dei Sindaci»¹⁵. Nello Stato assoluto, riassumendosi nel sovrano ogni potere dello Stato, «il potere di ordinanza – genericamente inteso come potere delle autorità amministrative di emanare disposizioni di contenuto normativo – non incontrava alcun limite giuridico»¹⁶.

(11) Per tutti: F. CORVAJA, *Esiste una libertà innominata da tutelare? Ordinanze sindacali e libertà individuale*, in *Le Regioni*, 1-2, 2010.

(12) B. FRANKLIN, *Dalla Risposta al Governatore*, Assemblea della Pennsylvania, 11 novembre 1755, in *The Papers of Benjamin Franklin*, ed. Leonard W. Labaree, 1963, vol. 6, p. 242.

(13) M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 461.

(14) G. MILANI, *I Comuni italiani*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

(15) M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei Sindaci*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, Napoli, Jovene, 2009, p. 50.

(16) *Enciclopedia giuridica Treccani*, in <http://www.treccani.it/enciclopedia/ordinanza/>.

A partire dal 1800, la legislazione concepisce le ordinanze di necessità come atti di attribuzione dei Sindaci, dei Prefetti e dei Ministri, cioè di organi dello Stato che avevano attribuzioni riguardo all'ordine pubblico. Tali norme statuivano che questi organi potessero adottare una serie di provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, ma solo in casi di grave necessità o urgenza. Il Giannini osserva¹⁷ come le norme attributive della potestà altro non fossero che un "omaggio" al principio di legalità dell'azione amministrativa; in verità, la mancanza di una precisa indicazione relativa a quale provvedimento fosse adottabile permetteva una deroga di tale principio al fine di consentire la repressione di scioperi e manifestazioni, vera ragione per la quale vennero introdotte nell'ordinamento dello Stato liberale borghese.

Sia la giurisprudenza che lo stesso legislatore iniziarono a limitare le ordinanze di necessità; la prima, tramite un richiamo al presupposto (necessità ed urgenza) e al motivo (l'interesse pubblico al mantenimento dell'ordine pubblico); mentre il secondo mediante i c.d. "provvedimenti nominati necessitati", ovvero delle categorie di provvedimenti da adottare rispetto a determinati eventi¹⁸. Il risultato fu quello di una progressiva riduzione della materia delle ordinanze di necessità; ad esse vennero sostituiti dei procedimenti ablatori necessitati, ovvero procedimenti che, pur avendo come presupposto l'urgenza, venivano disciplinati dalla legge, di modo da rientrare all'interno del più generale principio di legalità.

Il lungo percorso interpretativo ha portato sia la giurisprudenza¹⁹, sia la dottrina prevalente²⁰ a considerare le ordinanze di necessità non come fonti del diritto, bensì come provvedimenti amministrativi veri e propri; in quanto tali, esse soggiacciono al principio di legalità, ma non a quello di tipicità, poiché «il loro contenuto non è dalla legge predetermina-

(17) M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit.

(18) Ad esempio, in caso di rottura degli argini dei fiumi si poteva disporre l'occupazione urgente delle proprietà private.

(19) Corte cost. 4/1977.

(20) Per tutti G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza – Diritto costituzionale e amministrativo*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino, 1965.

to, ma rimesso all'autorità amministrativa che lo determina in relazione alle contingenze concrete»²¹. Analogamente, le situazioni di necessità ed urgenza non sono specificate dalla legge (in quanto non prevedibili in astratto), ma soltanto individuate in modo generico.

Tra i vari esempi di ordinanze di necessità previste nell'attuale ordinamento²², rientrano, certamente, anche le ordinanze contingibili e urgenti *ex art. 54*, comma 2 TUEL adottabili dal Sindaco.

3. Il decreto Maroni e i nuovi poteri dei Sindaci

Un punto di svolta nelle politiche di sicurezza si ebbe, nello specifico nei poteri del Sindaco, con il decreto 92/2008, c.d. decreto Maroni²³. In esso si introdussero importanti modifiche all'articolo 54 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento delle autonomie locali: venivano estesi i poteri dei Sindaci, anche riguardo alla «sicurezza urbana»²⁴, non solo circa «l'incolumità pubblica»²⁵.

In particolare, il vero punto di svolta si ebbe con l'aggiunta della congiunzione «anche» in riferimento ai provvedimenti che i Sindaci possono adottare: non sono più soltanto «contingibili ed urgenti», bensì «anche contingibili ed urgenti». Ciò significa che il potere di ordinanza del Sindaco viene slegato dalle situazioni urgenti e contingenti: il relativo utilizzo viene esteso anche alle situazioni ordinarie.

Il sistema precedente prevedeva specifici limiti: l'elasticità contenutistica, in deroga alla regola della tipicità degli atti amministrativi; il potere di derogare alle disposizioni di legge (salvo il limite dei precetti costitu-

(21) M. MIRABELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 55.

(22) Tra cui: le ordinanze della protezione civile; le ordinanze previste per i casi di emergenza sanitaria e di igiene pubblica; le ordinanze di pubblica sicurezza di competenza del Prefetto o del Ministro dell'interno.

(23) Facente parte del c.d. «pacchetto sicurezza», approvato in sede di Consiglio dei Ministri il 21 maggio 2008.

(24) Da intendersi come «un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale», ai sensi dell'art. 1 del decreto del Ministro degli interni del 5.8.2008.

(25) Da intendersi come «integrità fisica della popolazione», ai sensi dell'art. 1 del decreto del Ministro degli interni del 5.8.2008.

zionali e della Costituzione sostanziale); l'esistenza di una situazione eccezionale, imprevedibile ed urgente di pericolo, che impone l'uso di tale strumento; l'obbligo che il provvedimento sia rivolto ad un interesse generale²⁶; inoltre, la giurisprudenza²⁷ ritiene necessari anche il rispetto di utilità e congruità del mezzo prescelto, rispetto allo scopo, nonché proporzionalità e coerenza tra il fatto e il contenuto dell'atto improntato al minor sacrificio possibile per i destinatari del provvedimento. A seguito del decreto Maroni, l'ordinanza, pur restando un provvedimento atipico, sembrerebbe assumere la forma di un provvedimento ordinario, che può disciplinare situazioni fuori dall'area dell'urgenza e del contingibile, ovvero ordinarie.

4. *I c.d. "Sindaci sceriffi"*

Con l'espressione "Sindaci sceriffi", coniata dai *media*, si suole indicare i "nuovi" Sindaci proprio per effetto dell'entrata in vigore del decreto Maroni. Il termine "sceriffo" indica, nei sistemi di *common law*, un funzionario di polizia locale, ma anche la carica politica e la persona che detiene tale incarico; nell'accezione usata dai *media* italiani si fa, più che altro, riferimento allo sceriffo americano di metà '800, reso famoso dal genere dei film *western*, proprio a voler sottolineare il nuovo potere di gestione della sicurezza pubblica.

Data la possibilità di porre in essere ordinanze senza la presenza di situazioni di emergenza, si venne a creare, fin da subito, una nutrita casistica delle ordinanze più disparate: lo stesso Ministro Maroni dichiarò: «ora mi aspetto idee creative sulla sicurezza da parte dei Sindaci»²⁸. Meritano una breve analisi le ragioni delle scelte di politica-riformatrice. In primo luogo, occorre rilevare che le politiche operate dal Ministro nel periodo del suo mandato possono essere accumulate da una direttrice che si potrebbe definire come "delega di responsabilità". In sostanza, si è assistito ad una progressiva delega di poteri e funzioni dal level-

(26) F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2012, pp. 560, 562.

(27) Per tutti: Cons. St., sez. V, 14.4.2006, n. 2087.

(28) Dal resoconto della conferenza stampa del Ministro dell'interno, Roberto Maroni, in occasione della firma del suo decreto il 5.8.2008, in www.interno.it.

lo centrale agli organi periferici, siano essi Sindaci o Questori. L'esempio più rilevante è certamente quello legato alla sicurezza in occasione delle manifestazioni sportive, perfetta espressione di questa scelta politico-riformatrice: i Questori hanno acquisito un ruolo molto più attivo, generando al contempo sensibili differenze tra ciò che "è permesso"²⁹ in una Provincia (rispetto ad un'altra) durante le manifestazioni sportive, con la conseguente percezione di una forte incertezza del diritto³⁰ da parte del cittadino. In quest'ottica deve essere collocata anche la riforma attuata con il decreto Maroni: ai Sindaci viene garantito un potere di intervento amplissimo e slegato dai connotati di urgenza e contingenza, ma anche di tipicità, in senso tradizionale.

È pur vero che il coinvolgimento degli enti periferici prende il via nel decennio precedente³¹, ma sarà soltanto con il dicastero Maroni che si avrà una sensibile svolta. Le ragioni che hanno portato a queste scelte sono essenzialmente due. La prima attiene al c.d. fenomeno della "legislazione dell'emergenza", problema che affligge il nostro legislatore da un ventennio; con questo termine si intendono le riforme che sono dettate soltanto dall'emergenza del momento e dal sentimento di pericolo suscitato da uno specifico evento, che ha forte rilevanza massmediatica. La seconda attiene, invece, ad una mancanza assoluta di una visione generale (e quindi comprensione), circa il contrasto di determinati fenomeni sociali (tra i quali quelli criminali), tanto che risulta più "conveniente", a livello elettorale e mediatico, delegare determinate scelte a soggetti politicamente irresponsabili (come i Questori), oppure a soggetti che possono immediatamente dare risposta a quei sentimenti di insicurezza, legati a fatti specifici sul territorio (come i Sindaci). Con l'inevitabile risultato di una forte frammentazione di indirizzi operativi ed un proliferare dei più disparati divieti.

(29) Si pensi al diverso modo di intendere la pericolosità del soggetto rispetto a determinati comportamenti o, ad esempio, ai requisiti (le misure in cm²) per l'introduzione di una bandiera dentro l'impianto, tali che, alla loro violazione, possa essere ritenuta applicabile una misura legata alla pericolosità del soggetto quale il DASpo.

(30) Visto anche il tenore dei provvedimenti amministrativi e la conseguente applicazione della legislazione penale in materia, che risulta assai severa.

(31) Si possono ricordare: i c.d. "progetti per la sicurezza"; i c.d. "contratti di sicurezza"; i tentativi di esperire i c.d. "accordi di programma". Ciò nel periodo 1998-2005.

5. *La sentenza 115/2011 della Corte costituzionale. La fine dei c.d. "Sindaci sceriffi"?*

Sin da subito, larga parte della dottrina³² aveva rilevato numerosi profili di incostituzionalità della riforma Maroni. In particolare, è apparso fin dal primo momento un *vulnus* del principio di legalità ex art. 42 della Costituzione nell'individuazione generica degli ambiti di applicazione, nonché la connotazione dei comportamenti consentiti ai Sindaci assolutamente libera. Infatti, nulla era detto con riferimento a termini quali: "decoro"; "gravi pericoli"; "pubblica decenza"; ecc., termini per i quali risulterebbe comunque problematico cercare di dare una definizione precisa ed esaustiva.

La Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza 115 del 7 aprile 2011. Preliminarmente, la Corte recepisce un orientamento emerso nella giurisprudenza amministrativa³³, ovvero che «la nuova formulazione dell'art. 54, comma 4, del d.lgs. 267/2004 comportava in capo al Sindaco l'attribuzione di un duplice potere [...]: l'adozione di ordinanze ordinarie oltre a quelle contingibili e urgenti»³⁴.

Successivamente la Corte opera una interpretazione di tipo letterale, considerando il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento valido solo per le ordinanze di emergenza³⁵; in questo modo si effettua una netta distinzione tra le due tipologie di ordinanze, operando sulle prime una ricostruzione legata ai caratteri del provvedimento amministrativo ordinario e dei suoi limiti. Per tale ragione, la Corte sostiene che l'ordinarietà abbia come conseguenza che il potere discrezionale attri-

(32) I contributi sono numerosi: L. VANDELLI, *Ordinanze pubbliche per la sicurezza: uno strumento utile, ma ancora da affinare*, in *Amministrazione civile*, 2008, p. 130 ss.; A. PAJNO, *La "sicurezza urbana" tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Rimini, 2010, p. 9 ss.; P. BONETTI, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, in *Le Regioni*, 1-2, 2010, p. 429 ss.

(33) Per tutte: TAR Lazio, sez. II, 17.12.2008, n. 12222.

(34) G. MELONI, *Le ordinanze (forse non solo) ordinarie dei Sindaci in materia di sicurezza urbana tra legalità sostanziale e riserve relative (il detto e il non detto nella sentenza n. 115/2011 della Corte costituzionale)*, in *federalismi.it*, 14, 2011.

(35) La Corte sostiene che la disposizione avrebbe dovuto essere formulata diversamente: il Sindaco «adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento» per poter far ricomprendere i provvedimenti ordinari.

buito all'amministrazione (intesa come Sindaco, quale ufficiale di governo) debba essere ricompreso nell'ambito di previsioni normative, tali da impedire che questo sconfini nell'arbitrarietà. Sull'arbitrarietà o meno di questi provvedimenti la Corte è chiarissima, rilevando che: «tali provvedimenti si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, mentre è indispensabile che tale esercizio, anche se finalizzato legislativamente alla tutela di un bene o di un valore, sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa»³⁶.

Il punto centrale del ragionamento della Corte è certamente quello legato alla lesione dell'art. 23 Cost. Infatti, il Giudice delle leggi statuisce che: «le ordinanze sindacali ordinarie incidono per la natura delle loro finalità (incolumità e sicurezza urbana) e per i loro destinatari (le persone presenti in un dato territorio), sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrative, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare, che, pur indirizzati alla tutela di beni pubblici importanti, impongono comunque, in maggiore o minore misura, restrizioni ai soggetti considerati»³⁷. E, come statuito dall'articolo 23 della nostra Carta costituzionale, nessuna prestazione, personale o patrimoniale, può essere imposta, se non in base alla legge: risulta evidente che la riserva di legge, ivi presente, avrebbe richiesto che il legislatore predeterminasse la prestazione e non la lasciasse alla lata discrezionalità dell'amministrazione.

6.1 Ordinanza n. 99 del 2009, Varallo Sesia (VC) – Igiene e sanità pubblica

Preso atto della diffusione tra le donne di fede musulmana dell'uso del *burkini*³⁸, il Sindaco di Varallo Sesia ne vieta, con l'ordinanza n. 99 del 19.8.2009, l'utilizzo in piscina e presso le rive dei fiumi e dei torrenti. Egli giustifica il provvedimento con un sintetico richiamo a «motivi di

(36) Corte cost. 115/2011.

(37) Corte cost. 115/2011.

(38) Neologismo derivante dalle parole *burqa* e *bikini*.

carattere igienico-sanitario, nonché di decoro e di tutela della serenità dei bagnanti, soprattutto dei più piccoli».

L'ordinanza risulta criticabile sotto numerosi profili.

Il richiamo al decoro appare assolutamente illogico. Il *burkini* è un capo di abbigliamento utilizzato dalle donne di fede islamica per coprirsi il corpo, nel rispetto dei precetti del Corano; esso è, nella quasi totalità dei casi³⁹, perfettamente identico alla tuta indossata dai *sub*, ovvero un capo unico aderente che lascia scoperti i piedi, le mani ed il volto dell'utilizzatore. Pertanto, risulta difficile intendere quale possa essere la scriminante, che rende lecito l'uso di una comune tuta da *sub* e non quello di un *burkini*.

Analoghe considerazioni valgono per il richiamo al concetto generico di "serenità dei bagnanti"; non si comprende quale genere di turbativa possa arrecare la vista di una donna che indossa il *burkini*, posta la sua stretta somiglianza con la tuta da *sub*. Similmente, risulta arduo comprendere il richiamo ai soggetti "più piccoli", quasi ad intendere che la (presunta) turbativa sia maggiormente dannosa per i minori, i quali sono probabilmente più abituati a fenomeni di multiculturalismo, per ragioni scolastiche, rispetto alle persone anziane.

Trattandosi di una ordinanza contingibile ed urgente in materia di igiene e sanità pubblica, risultano assenti i requisiti dell'urgenza e della situazione di pericolo. In primo luogo, appare evidente come non sussista alcuna forma di collegamento tra i motivi igienico-sanitari e l'utilizzo di un capo di abbigliamento come il *burkini*. In secondo luogo, non esistono ragioni di pericolo improvviso, stante l'inidoneità del *burkini* a produrre situazioni di rischio di carattere sanitario. Inoltre, proprio per l'assenza della situazione di pericolo, non può configurarsi il carattere dell'urgenza.

Data la particolare sinteticità dell'ordinanza, priva di qualsiasi forma di motivazione ampia e articolata che possa giustificare il provvedimento, è ragionevole ipotizzare che essa sia stata emanata con specifici intenti discriminatori.

L'ordinanza ha suscitato le proteste di alcuni esponenti del Partito De-

(39) Con l'espansione del fenomeno, le aziende produttrici hanno iniziato a commercializzare modelli di colori differenti dal nero, con decorazioni di varia natura.

mocratico⁴⁰, i quali si sono immersi nelle acque di un torrente, nell'area del Comune di Varallo Sesia, indossando un *burkini*.

Successivamente all'atto di protesta, la senatrice Magda Negri ha presentato interrogazione parlamentare, nella quale si chiedeva quali iniziative volessero prendere i Ministri dell'Interno, degli Affari esteri e delle Pari opportunità, per ottenere l'immediata revoca dell'ordinanza. L'interrogazione ebbe risposta da parte del Ministero delle Pari opportunità, nella forma di un parere motivato dell'UNAR⁴¹. Ivi, si chiariva che l'unica soluzione possibile per ottenere un annullamento fosse il ricorso al TAR, stante l'impossibilità di intervento del Prefetto; ciò poiché, trattandosi di un atto emesso dal Sindaco quale rappresentante della comunità locale, non sussisterebbe il potere gerarchico del Prefetto e, quindi, l'ordinanza non potrebbe essere da lui annullata. Il parere concludeva riconoscendo l'evidente carattere discriminatorio dell'ordinanza.

Questa ordinanza appare in contrasto con diversi principi costituzionali. In primo luogo, risulta evidente una chiara lesione del diritto di autodeterminazione della persona, in relazione alla libertà di espressione della propria personalità (in questo caso mediante un determinato abbigliamento).

In secondo luogo, si rileva una lesione del diritto alla libertà di professione religiosa ex art. 19 Cost. che, nel caso di specie, è la ragione dalla quale deriva l'utilizzo del *burkini*.

In terzo luogo, essendo il *burkini* un abito concepito e destinato alle sole donne di fede islamica, si è in presenza di una discriminazione fondata sul genere⁴², assolutamente incompatibile con il dettato dell'art. 3 Cost.; inoltre, l'ordinanza viola anche la normativa che vieta le discriminazioni sulla base del sesso nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi⁴³.

In quarto luogo, l'ordinanza prevede che tale divieto si estenda anche

(40) Nello specifico: la senatrice Magda Negri; il Consigliere provinciale Sara Paladini; l'assessore al Comune di Torino Roberto Tricarico.

(41) Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali.

(42) Inteso come derivazione dell'etimologia inglese *gender*.

(43) D.lgs. 196/2007 che attua la direttiva 113/2004, che ha modificato il c.d. "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna", cioè la normativa di cui al d.lgs. 198/2006.

alle piscine. Esso, infatti, viene rivolto ai gestori delle piscine (siano essi pubblici o privati) e si sostanzia in un ordine, quello di discriminare: ciò è equiparato alla discriminazione diretta, ai sensi dell'art. 43 d.lgs. 286/1998⁴⁴.

Infine, l'ordinanza sindacale impone un *facere* specifico, quello di discriminare, anche al soggetto privato, eventualmente gestore di un impianto di piscine. In tale contesto, il privato si viene a trovare nella condizione per la quale, non dando seguito all'ordinanza, può essere sanzionato; allo stesso modo, anche dando attuazione all'ordinanza, può essere sanzionato ai sensi dell'art. 55-*quinquies*, comma 9⁴⁵. Inoltre, anche qualora il privato intendesse conformarsi all'ordinanza, si configurerebbe un danno patrimoniale, poiché gli accessi agli impianti sportivo-ricreativi, come le piscine, sono a titolo oneroso.

6.2. Ordinanze n. 34 del 1.2.2011, n. 195 del 23.5.2011, n. 457 del 3.11.2011, Pescara – Prostituzione

Le ordinanze legate alla materia della prostituzione sono particolarmente numerose e diffuse in tutto il territorio nazionale. Generalmente, i contenuti delle stesse sono molto simili: vietano una serie di comportamenti legati all'attività di guida del cliente, alla contrattazione della prestazione ed all'adescamento di clienti. Le tre ordinanze in esame, benché quasi identiche nei contenuti, esemplificano perfettamente tutte le problematiche complessive delle ordinanze sindacali antiprostituzione. Con la prima delle tre ordinanze⁴⁶, il Sindaco di Pescara interviene al fine di «tutelare le strade dai pericoli e dai disturbi alla circolazione derivanti dalla prostituzione sulla pubblica via». Visti i pericoli insiti nell'attività di prostituzione, legati alla sicurezza stradale e al collegamento con

(44) Al comma 1 si afferma che: «costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose [...]».

(45) «Chiunque non ottempera o elude l'esecuzione di provvedimenti, diversi dalla condanna al risarcimento del danno, resi dal giudice nelle controversie previste dal presente articolo è punito con l'ammenda fino a 50.000 euro o l'arresto fino a tre anni».

(46) Ordinanza n. 34 del 1.2.2011.

fenomeni criminali gravi, vengono disposti alcuni divieti. In particolare, appare interessante quello presente al punto 1); in esso vengono vietati due comportamenti specifici nell'orario intercorrente tra le 22:00 e le 07:00: il primo attiene alle condotte legate alla contrattazione di prestazioni; il secondo, invece, elenca una casistica di comportamenti pericolosi quali «procedere a passo d'uomo, eseguire brusche frenate o rallentare improvvisamente, qualsiasi manovra repentina di accostamento e/o fermata».

Già da questa prima ordinanza emergono due punti di riflessione.

Il primo attiene all'orario: per quale ragione «l'elevato rischio di incidenti stradali» si concretizzerebbe maggiormente in quella determinata fascia oraria? A rigor di logica dovrebbe essere esattamente il contrario, posto che, come noto, il numero di veicoli circolanti scende drasticamente di numero già dalle ore 21:00⁴⁷, riducendo in tal senso i rischi di una condotta di guida meno prudente. Inoltre, pur essendo vero che l'attività di meretricio viene esercitata maggiormente nelle ore notturne, essa è comunque presente anche nelle ore diurne. Pertanto, la scelta di limitare il divieto a quella determinata fascia oraria appare del tutto illogica.

Il secondo punto attiene al contenuto del divieto rivolto agli automobilisti: l'elenco dei comportamenti vietati riporta condotte che già sono sanzionate nel Codice della strada; ciò significa che l'ordinanza sarà priva di un reale spirito innovatore, rendendola inefficace *in re ipsa*. Del resto, come può una sanzione con forma diversa ma sostanzialmente identica, risolvere o almeno ridurre un problema preesistente?

A seguito della sentenza della Corte costituzionale 115/2011, il Sindaco pescarese emana una nuova ordinanza⁴⁸. Ivi si tiene conto dei rilievi della Corte e si giustifica il criterio dell'urgenza sulla base di due considerazioni: la prima è che l'attività di meretricio porta automaticamente una situazione che «inficia gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici, rendendo difficoltosa la fruizione e il libero accesso agli stessi, ed

(47) Sono numerosissimi gli studi inerenti ai valori di Pm10 (polveri sottili prodotte dagli autoveicoli) e relative fasce orarie. Si cita esemplificativamente quello condotto dalla Provincia di Forlì-Cesena: <http://www.provincia.fc.it/pianoaria/upload/Allegato3.pdf>.

(48) Ordinanza n. 195 del 23.5.2011.

in particolare problemi alla circolazione stradale», a causa del comportamento di potenziali clienti. La seconda specifica che, nel periodo estivo, l'esigenza della sicurezza della circolazione è maggiormente sentita, a causa di situazioni quali: turismo; feste patronali; manifestazioni culturali; maggiore frequentazione notturna delle strade; ecc. Nel loro insieme, queste situazioni giustificherebbero l'assunzione di provvedimenti contingibili ed urgenti. Particolarmente interessante è uno dei pochissimi punti di novità rispetto alla precedente ordinanza, ovvero il nuovo punto 3), che fa «espresso divieto a chiunque di assumere atteggiamenti e modalità comportamentali, ovvero indossare abbigliamento, suscettibili nel loro insieme di offendere la pubblica decenza nonché tali da manifestare inequivocabilmente l'intendimento di offrire prestazioni sessuali a pagamento».

Anche dalla seconda ordinanza emergono due profili di criticità.

Il primo attiene alla giustificazione della situazione di emergenza. L'idea di fondo pare essere quella che, se una situazione di per sé lecita⁴⁹ produce o genera criminalità, essa è suscettibile di rientrare nel novero delle "emergenze". Tale impostazione appare criticabile, poiché astrattamente applicabile all'infinito: qualsiasi attività di per sé lecita ha la potenzialità di generare situazioni di criminalità più o meno gravi. Aderendo ad una simile impostazione, peraltro, si rivela una contraddittorietà intrinseca: proprio perché l'attività è "in potenza" astrattamente foriera di criminalità, che la situazione di emergenza non può sussistere non essendo imprevedibile o improvvisa.

Il secondo riguarda il nuovo punto 3). Tale previsione è sostanzialmente simile a moltissime altre presenti nelle ordinanze antiprostituzione in tutta Italia; ciò che la caratterizza è relativo al divieto di assumere atteggiamenti e indossare abbigliamento che ledano la pubblica decenza o che manifestino l'intenzione di svolgere attività di meretricio. Per quanto attiene al divieto di assumere atteggiamenti che ledano la pubblica decenza, oltre ad essere una condotta già sanzionata penalmente⁵⁰, essa presenta un forte grado di indeterminatezza; analogamente, anche il di-

(49) Si ricorda che costituisce reato il solo sfruttamento della prostituzione ma non l'attività in sé.

(50) Art. 527 c.p.

vieto di indossare un determinato abbigliamento è postulato in maniera da risultare indeterminato. Non a caso la stampa locale ha ribattezzato questo provvedimento come «ordinanza anti abiti succinti»⁵¹, ripropo-
nendosi il medesimo quesito innanzi a previsioni indeterminate: chi decide cosa è succinto? Apparentemente secondaria, la questione ha però una centrale rilevanza, poiché nelle strade interessate dal divieto è compresa, ad esempio, l'area dell'Università locale, che è affollata di locali, birrerie e discoteche alla moda frequentate dai giovani, studenti e non: un eventuale abito succinto da discoteca potrebbe rientrare nel divieto sopracitato, con conseguenze paradossali.

Alla scadenza semestrale della seconda ordinanza, il medesimo Sindaco interviene nuovamente⁵², replicando *in toto* la precedente, con la sola modifica delle ragioni, questa volta legate al periodo invernale: l'unica differenza è che l'afflusso di persone non è legato al turismo (di tipo marittimo, essendo Pescara una città costiera) ma a ragioni di tipo commerciale, legate alle feste natalizie.

Questa terza ordinanza è criticabile sotto il profilo dei requisiti d'urgenza. Reiterare un'ordinanza, senza modifiche rilevanti nei presupposti (nello specifico, è mutato parzialmente uno solo dei diversi requisiti che giustificano la presunta emergenza), significa sostanzialmente aggirare quel limite posto dalla norma e richiamato dalla Corte nella sentenza 115/2011, che trasforma un provvedimento "straordinario" (l'ordinanza) in uno ordinario. Verso analoghe conclusioni sembra muoversi la giurisprudenza; in particolare si segnala un'ordinanza del TAR di Roma⁵³, che ha sospeso un'ordinanza sindacale, poiché prorogava divieti precedentemente disposti. Il TAR ha sostenuto diverse considerazioni: in primo luogo, la reiterazione di ordinanze con il medesimo contenuto appare escludere la presenza della contingibilità ed urgenza della situazione, con l'effetto di far venir meno i presupposti per l'esercizio del potere sindacale *ex art. 54 TUEL*; in secondo luogo, i giudici ammi-

(51) http://www.corriere.it/cronache/11_maggio_28/pescara-il-Sindaco-per-combattere-la-prostituzione-nicola-catenaro_2f58beee-88f6-11e0-9363-be870bec5f6b.shtml.

(52) Ordinanza n. 457 del 3.11.2011.

(53) TAR Lazio, Roma, sez. II, ordinanza 17.5.2012, n. 1731.

nistrativi osservano come una reiterazione di ordinanze identiche abbia l'astratta potenzialità di differire *sine die* gli effetti di un provvedimento d'urgenza che, in quanto tale, ha efficacia limitata nel tempo.

Infine, una considerazione merita l'efficacia in concreto del provvedimento antiprostituzione. Diversi sono gli studi effettuati circa la sua efficacia⁵⁴; essi hanno dimostrato come il provvedimento sindacale possa avere tre esiti diversi. Il primo è quello di una inefficacia assoluta: nulla muta nel numero di prostitute, nei luoghi frequentati e nei comportamenti dei clienti. Il secondo è quello di una iniziale sparizione (o meglio, spostamento) delle prostitute e dei clienti, salvo tornare ai medesimi luoghi in breve tempo. Il terzo risultato è quello dello spostamento della prostituzione in altre zone o in appartamenti privati, con l'effetto di: aumentare il disagio della collettività innanzi a questi fenomeni; diminuire il contatto con operatori sociali e forze dell'ordine e conseguente azzeramento delle possibilità di fuga per le "schiave"; aumento dei livelli di dipendenza dalla rete di sfruttamento. Inoltre, il prevedere zone specifiche e fasce orarie ha portato «un affinamento delle strategie delle organizzazioni cui fa capo il *racket* della prostituzione, che ha reagito con un forte *turnover* tra diverse zone cittadine e diverse fasce orarie; il risultato è quello di un indebolimento delle *sex workers* che si concretizza in una maggiore dipendenza e soggezione materiale nei confronti dei gestori della tratta»⁵⁵. L'ordinanza in esame presenta numerosi profili di criticità costituzionali, peraltro analoghi a molte altre dello stesso genere.

Il primo profilo critico è quello che attiene al comportamento dei "clienti". Si può evincere una lesione dell'art. 21 Cost., poiché tali ordinanze colpiscono comportamenti che si estrinsecano in conversazioni, ovvero in manifestazioni del pensiero; pare difficile poter invocare il limite del buon costume *ex art.* 21, comma 6 Cost.⁵⁶.

(54) Si prenderà a riferimento quello effettuato dalla più importante ONLUS italiana del settore: Unità di strada, "Ordinanze anti-prostituzione. Rapporto di monitoraggio", luglio 2009 citato dall'Osce nel rapporto 2010 sul traffico di esseri umani, <http://www.osce.org/secretariat/74730?download=true>.

(55) Unità di strada, "Ordinanze anti-prostituzione. Rapporto di monitoraggio", luglio 2009 http://www.ontheroadonlus.it/wp-content/uploads/Rapporto-effetti-ordinanze7-luglio_.pdf

(56) M. PIAZZA, *Ordinanza anti-prostituzione per il "buon costume" o scostumatamente anti-Costituzionale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2008.

Un secondo profilo critico è quello che attiene al divieto di esercizio dell'attività di meretricio in determinate aree. Pur non essendo richiamato nell'ordinanza in esame, ciò rappresenta, forse, l'elemento comune più frequente nelle varie ordinanze sindacali in materia. In questi casi, è possibile sostenere una lesione dell'art. 16 comma 1, in quanto le ordinanze sindacali pongono un limite alla libera circolazione del cittadino per via amministrativa, violando la specifica riserva di legge, assoluta e rinforzata, ivi contenuta.

Il terzo profilo critico è quello attinente al divieto di abbigliamenti succinto. Oltre ad una evidente lesione del diritto di autodeterminazione della persona, si è, anche in questo caso, in presenza della violazione dell'art. 23 Cost., poiché viene aggirata, per via amministrativa, la riserva di legge.

Infine, si deve segnalare il progressivo arretramento della soglia di punibilità dei comportamenti: «i destinatari degli atti vengono puniti pure se il comportamento non si sia ancora verificato, qualora l'atteggiamento, l'abbigliamento e le modalità di approccio siano tali da manifestare l'intenzione di prostituirsi»⁵⁷.

6.3 Ordinanza n. 19 del 9.7.2012, Cerro al Volturno (IS) – Randagismo e quiete pubblica

Con l'ordinanza n. 19 del 9.7.2012, il Sindaco di Cerro al Volturno (IS) interviene per tentare di regolamentare il fenomeno della libera circolazione dei cani, nei luoghi pubblici o aperti al pubblico; essi vengono generalmente lasciati liberi di circolare dai proprietari, anche per via del fatto che il Comune è circondato da ampie aree verdi. Tale comportamento ha generato, oltre alle proteste di parte della cittadinanza, un vasto disagio, legato alle numerose deiezioni degli animali.

L'ordinanza in esame è divisa in due parti: nella prima, si disciplinano le regole per l'accesso degli animali nei luoghi pubblici o aperti al pubblico; nella seconda, si prescrivono alcune norme di comportamento sulla detenzione degli animali in luogo privato e pubblico.

(57) A. LORENZETTI, *Il difficile equilibrio fra diritti di libertà e diritto alla sicurezza*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, Napoli, Jovene, 2009, p. 198.

Al punto 1) della seconda parte viene statuito che «i cani, se custoditi all'interno di proprietà private, devono essere posti in condizioni tali da non poter incutere timore o spavento ai passanti». Pur essendo chiaro il fine perseguito, ovvero quello di evitare i tipici abbaei dei cani, quando scorgono passanti in prossimità delle recinzioni, la disposizione presenta profili problematici.

In primo luogo, per via della oggettiva impossibilità di prevenire «timore o spavento», emozioni che variano da persona a persona; in secondo luogo, perché i cani sono dotati di sensi estremamente sviluppati⁵⁸ capaci di percepire possibili “rivali”, umani e non, anche al di là di una semplice copertura visiva della recinzione; infine, perché, per impedire al cane di percepire altri soggetti, si imporrebbe al proprietario un *facere* non necessariamente possibile (es. limitare l'area di movimento del cane ad un'area che non insiste sulla pubblica via) o eccessivamente gravoso (es. modificare strutturalmente le recinzioni, per impedire al cane di osservare i passanti).

Al punto 7) viene previsto l'obbligo di ridurre al massimo il disturbo della quiete pubblica, causato dall'abbaio dei cani. In particolare è posto l'obbligo di «evitare che (i cani) abbaino nelle fasce orarie pomeridiane (13:00-16:00) ed in quelle serali e notturne (21:00-8:30)».

Due sono gli aspetti critici della disposizione. Il primo attiene alla oggettiva impossibilità di impedire ad un cane di abbaiare, tantomeno in specifici orari; inoltre, museruole anti-abbaio e oggetti simili sono stati riconosciuti dalla giurisprudenza come lesivi dell'integrità dell'animale⁵⁹. Il secondo aspetto attiene ad un errore di fondo, legato al rapporto sussistente tra abbaio del cane e disturbo della quiete pubblica: come ha chiarito la Corte di Cassazione⁶⁰, l'abbaio non superando i 90

(58) In particolare l'olfatto, superiore di oltre quaranta volte a quello umano, rende possibile al cane distinguere le persone dalla “traccia odorosa” specifica che emanano.

(59) Nella sentenza dell'11.8.2006, il Giudice di pace di Rovereto ha sentenziato che la museruola anti-abbaio è lesiva dei diritti dell'animale, poiché l'abbaio sarebbe un “diritto esistenziale dei cani”; la museruola in oggetto è uno strumento che emette suoni ad alta frequenza quando il cane abbaia, costringendolo ad abbassare il volume o cessare l'abbaio.

(60) C. Cass. 1394/2000.

dB⁶¹ non configura in sé disturbo della quiete pubblica; inoltre, la giurisprudenza ha anche precisato che il cane «ha tutto il diritto di abbaiare, specie se qualcuno o qualcosa si avvicina al suo territorio di riferimento, purché non si superi la soglia di tollerabilità stabilita nel Codice»⁶². Infine, sono presenti numerosi divieti, già previsti da norme di legge, come il punto 8), che tutela gli animali vietando di «eccitarli, spaventarli, batterli, inseguirli con grida e schiamazzi e tormentarli in qualsiasi modo»⁶³, e divieti di comportamenti che potrebbero essere evitati con la mera educazione, come quelle riguardanti l'obbligo di raccolta e pulitura delle deiezioni del proprio cane.

L'ordinanza in esame presenta alcuni profili di lesione di diritti costituzionali: non diretti e immediati, bensì indiretti e possibili.

Innanzitutto, occorre rilevare che l'ordinanza impone indirettamente una prestazione personale: il proprietario di un cane deve attivarsi per impedire allo stesso di spaventare i passanti. Cosa che, come si è visto, è più ipotetica che possibile. Pertanto, pare configurarsi una violazione dell'art. 23 Cost., qualora questa prestazione personale richieda un *facere*, ulteriore e gravoso, rispetto a quanto già previsto dalla legge.

Infine, può sostenersi una violazione dell'art. 2 Cost., secondo comma, anche in questo caso in modo indiretto. Oggi è largamente diffusa, tra gli amanti degli animali, la convinzione che essi siano portatori di diritti precisi, poiché esseri senzienti, capaci di provare emozioni simili a quelle umane⁶⁴. Pertanto, si è progressivamente consolidata l'idea di considerare l'animale come parte integrante e membro, a tutti gli effetti, della famiglia. Tale valutazione porta come conseguenza che l'animale sia parte di quella formazione sociale ove si svolge la personali-

(61) Limite oltre il quale possono verificarsi danni all'udito.

(62) Trib. Lanciano 21.6.2012.

(63) Condotta già prevista come reato dall'art. 544-ter c.p.

(64) Il dibattito in etologia e psicologia verte sul fatto se gli animali siano o meno in grado di rendersi conto delle proprie emozioni; gli studi più recenti propendono per la prima ipotesi vedi: P. Low, *The Cambridge declaration on consciousness*, 2012. In ogni caso, gli studi scientifici concordano nel ritenere che gli animali provino almeno emozioni-istinti che si manifestano attraverso specifici segni corporei; vedi: J. PANKSEPP, *Affective consciousness: core emotional feelings in animals and humans. Consciousness and cognition*, 14(1), pp. 30-80, 2005 e C. DARWIN, *The expression of emotions in man and animals*, London, 1872.

tà dell'individuo: imporre alcune pratiche (discutibili) per la dignità del cane (come la museruola anti-abbaio), privandolo del “diritto di abbaio”, e ridurre la possibilità che possa confrontarsi con altri animali (cani, gatti, ecc.) o anche esseri umani, può ingenerare una situazione di sofferenza psichica per l'animale; sofferenza che inevitabilmente si ripercuoterà sulla famiglia in cui vive, producendo un risultato in contrasto con quanto previsto dalla Costituzione: nella formazione sociale della famiglia non verrebbe tutelato il diritto alla felicità⁶⁵ quale corollario proprio dell'art. 2⁶⁶ e comunque «implicito, strumentale, conseguente in una specificazione o nella combinazione di più specificazioni costituzionali»⁶⁷.

6.4. Ordinanza n. 41 del 31.5.2013, Milano – Vendita e consumo di bevande e alimenti

Con l'ordinanza n. 41 e seguenti⁶⁸, il Sindaco di Milano interviene, regolamentando, in quattro specifiche zone⁶⁹, «gli orari delle attività di somministrazione di alimenti e bevande, degli esercizi di vendita di alimenti e dei laboratori artigianali alimentari». Scopo dell'ordinanza è cercare di regolamentare le quattro aree della *movida* milanese, al fine di ridurre il disturbo per i residenti; nel preambolo è infatti premesso che, a seguito di studi effettuati dal Comune⁷⁰ sul c.d. “rumore ambientale”, i decibel risultavano eccessivi nell'orario 22:00-03:00. Pertanto, il Sindaco decide di intervenire tentando di trovare un equilibrio tra «le giuste esigenze di quiete ed ordine avanzate dai residenti e le richieste espres-

(65) G. GEMMA, *Esiste un diritto costituzionale alla felicità?*, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12, 2008, p. 519.

(66) Nonché trasversale a molti altri diritti, come ricorda G. GEMMA, *Esiste un diritto costituzionale alla felicità?*, cit., p. 519.

(67) F. MODUGNO, *I “nuovi diritti”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 8.

(68) Sarà utilizzata come riferimento la prima delle quattro, relativa al distretto dei Navigli. Le restanti tre sono replicate *in toto* con la sola modifica dei luoghi interessati e relative planimetrie.

(69) Sono i Navigli, Ticinese, Corso Como e Arco della Pace, ovvero le quattro zone della *movida* di Milano.

(70) In particolare, è stato affidato all'ARPA Lombardia (Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente) uno specifico incarico di monitoraggio e rilevazione nelle aree interessate.

se da un'altra parte di cittadini a favore di una città servita, vivace e vivibile anche nelle ore serali». Per tale ragione, vengono regolamentati gli orari di chiusura ai punti 3) e 4), ponendo il limite alle ore 1:00 per quelle attività che abbiano tavoli interni alle stesse o adiacenti, alle ore 24:00 per le restanti.

Il primo aspetto interessante attiene alla collocazione sistematica dell'ordinanza: nell'oggetto è, infatti, precisato che si tratta di «misure relative alle attività economiche atte a tutelare la salute pubblica». Il collegamento con il concetto di salute pubblica è probabilmente legato al garantire un certo riposo ai residenti delle quattro aree interessate, a causa dei decibel eccessivi; in verità, il provvedimento attiene esclusivamente a questioni legate al commercio, tale che sarebbe stato più ragionevole collocarlo in quel settore. I concetti di "salute pubblica", "sicurezza urbana" e similari sono stati spesso utilizzati dai Sindaci, nelle loro ordinanze, quasi in funzione di schermo o copertura; si opera, cioè, un richiamo a concetti prevalentemente generali, per giustificare o la *ratio* delle ordinanze (che di *ratio* non ne hanno alcuna o, peggio, la hanno, ma di carattere discriminatorio) oppure per mascherare la mancanza dei requisiti di emergenza e contingenza (soprattutto dopo la sentenza 115/2011 della Corte costituzionale).

Vero nodo critico dell'ordinanza è il punto 7). In esso si stabilisce il divieto di vendita, oltre le 24:00, di cibi e bevande da asporto, per tutte le imprese comprese quelle artigiane, di vendita di prodotti alimentari di propria produzione, incluse quelle che effettuano la vendita per il consumo immediato all'interno dei propri locali. Il problema principale è dovuto al fatto che lo scopo di questo divieto è quello di impedire assembramenti di persone dopo le 24:00; ciò che, però, l'ordinanza non considera è che l'acquisto di cibo e bevande da asporto non implica che le stesse siano consumate *in loco*. Inoltre, l'effetto probabile di una simile decisione sarà quello di obbligare i consumatori a rivolgersi ad altri rivenditori, fuori dall'area del divieto (magari collocati dietro l'angolo della via), causando inevitabile disagio ai primi ed un ingiustificato danno economico ai secondi.

Anche in questo caso emerge un carattere comune delle ordinanze sindacali, legate ad orari di chiusura e divieti di vendita di cibi e bevande: il tentativo di regolamentare le zone della *movida* comporta il rischio

di spostare il problema senza, però, risolverlo. Queste ordinanze presuppongono tutte che l'interesse alla quiete dei residenti sia necessariamente sovraordinato rispetto all'interesse per i consumatori, alla fruibilità della città da parte dei turisti e al maggiore lavoro e guadagno dei gestori dei locali: cosa assolutamente discutibile.

L'ordinanza in esame presenta un'evidente compressione della libertà di iniziativa economica dei rivenditori di cibi e bevande, prevista dall'art. 41, comma 1 Cost., poiché essa sarebbe compressa solo a fronte di un rischio meramente potenziale, risultando, quindi, erroneo il bilanciamento operato dal Sindaco. È sì vero che la libertà di iniziativa economica trova un limite nell'utilità sociale, ma è, altresì, vero che il problema degli assembramenti è difficilmente giustificabile alla luce di questo principio. Di nuovo, si è in presenza di divieti che colpiscono comportamenti solo potenzialmente dannosi, anticipando in modo eccessivo, con finalità preventive, le sanzioni che proteggono (o dovrebbero proteggere) diritti costituzionalmente tutelati.

7. Il potere di ordinanza: un istituto problematico

Alla luce degli esempi citati, appare come inevitabile conseguenza porsi la domanda se l'art. 54 TUEL presenti o meno profili di illegittimità costituzionale *in re ipsa*. L'istituto dell'ordinanza di necessità ed urgenza è sempre stato oggetto di ampi dibattiti in dottrina⁷¹, nonché di un lungo percorso interpretativo della giurisprudenza (di cui si darà conto), sia prima del decreto Maroni, sia dopo la sentenza 115/2011. Per rispondere a questa domanda occorrono alcune considerazioni preliminari.

Certamente la Costituzione ha introdotto delle modifiche che hanno inciso in modo rilevante rispetto al modello precedente: garanzia e riconoscimento dei diritti fondamentali; richiamo alla riserva di legge, alla tassatività e alla tipicità delle fonti primarie; riconoscimento del princi-

(71) Fondamentale è lo studio di G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza – Diritto costituzionale e amministrativo*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino, 1965. Vedi anche: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 142 ss.; A.M. SANDULLI, *Fonti del diritto*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Torino, 1961; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, CEDAM, 1976.

pio di separazione tra amministrazione e legislazione (*legis-latio* e *legis-executio*)⁷². Ciò posto, in che modo può giustificarsi il potere di ordinanza sindacale? A tale domanda ha avuto modo di rispondere la Corte costituzionale, con diverse sentenze, riguardanti alcune previsioni di legge, introdotte nel periodo del fascismo; in particolare, riguardo al potere del Prefetto previsto dall'art. 2 del Tu delle leggi di pubblica sicurezza del 1931⁷³. Nella sentenza 8/1954 la Corte ha avuto modo di chiarire che quel potere prefettizio doveva essere interpretato «non nel sistema in cui ebbe nascita, bensì nell'attuale sistema nel quale vive»⁷⁴; ciò significa che il potere prefettizio, previsto dalla norma, deve essere inteso all'interno di un sistema che prevede sia specifici limiti costituzionali, sia un filone interpretativo costante della giurisprudenza: che ritiene le ordinanze di necessità ed urgenza come atti amministrativi, con tutto quello che ne consegue in termini di durata, forma, limiti, obbligo di motivazione, ecc. È interessante sottolineare come la Corte auspicasse una riforma, di modo che l'art. 2 trovasse «riparo da ogni interpretazione contraria allo spirito della Costituzione»⁷⁵. Auspicio che non ha trovato ascolto.

Le ripetute interpretazioni contrarie alla Costituzione, sia da parte dei Prefetti, sia da parte della giurisprudenza, in particolare dalle Sezioni Unite della Cassazione⁷⁶ – decisione ampiamente criticata dalla dottrina⁷⁷ – obbligarono la Corte a tornare sul punto, dopo solo alcuni anni. A differenza della precedente sentenza del 1956, che fu un'interpretativa di rigetto, la Corte questa volta adottò una pronuncia interpretativa

(72) A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009.

(73) L'art. 2 assegnava al Prefetto la possibilità di «adottare, in caso di urgenza o per grave necessità pubblica, i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e la sicurezza pubblica».

(74) Corte cost. 8/1956.

(75) Corte cost. 8/1956.

(76) Cass. Sez. Un. Pen. 2068/1956.

(77) Per tutti C. MORTATI, *Effetti pratici*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1959, p. 554 ss.

di accoglimento⁷⁸, nella quale ribadiva che i principi costituzionali rappresentano un limite invalicabile anche per la legge ordinaria e, quindi, anche per l'atto amministrativo-ordinanza prefettizia.

Da ciò, scaturisce la conseguente domanda se il potere di ordinanza sia o meno una fonte del diritto, posto che le ordinanze possono talvolta avere anche un carattere normativo. Anche su questo punto dottrina e giurisprudenza sono state concordi; in particolare, la Corte costituzionale è stata chiarissima: «le ordinanze, anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge. Esse sono, infatti, provvedimenti amministrativi e, come tali, possono essere sottoposte al controllo giurisdizionale»⁷⁹. La Corte ha, inoltre, ribadito e puntualizzato specifici limiti all'esercizio del potere di ordinanza, affinché sia limitato nell'effetto di deroga e non divenga uno strumento di abrogazione o modifica: «è necessaria una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata»⁸⁰. Tali prescrizioni devono essere rispettate, dalle norme attributive dei poteri di ordinanza, come requisiti minimi di legittimità costituzionale. Tale interpretazione «non lascia spazio per *escamotage* interpretativi al fine di salvare disposizioni che non soddisfano in sé e per sé il catalogo dei principi costituzionali»⁸¹.

Il potere di ordinanza ha, dunque, come carattere fondamentale quello di essere *extra ordinem*: i provvedimenti che ne costituiscono estrinsecazione non possono che essere relativi ad un caso concreto e specifico. Ragon per cui, nonostante espresse previsioni di legge con contenuti e limiti precisi, gli unici criteri di valutazione e discrezionalità, pro-

(78) Corte cost. 26/1961.

(79) Corte cost. 4/1977.

(80) Corte cost. 4/1977.

(81) A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, cit., p. 16.

pri delle ordinanze, sono generati dal fatto concreto e da come esso si manifesta nel mondo reale: criteri diversi ed estranei rispetto al complesso delle norme dell'ordinamento giuridico. Il regolamento produce, quindi, delle regole attinenti al contesto; tali regole diventano, pertanto, l'unico riferimento finché la situazione di necessità o di urgenza perduri.

Come rilevato da alcuni autori⁸², si è qui in presenza di un rapporto tra regola ed eccezione: quest'ultima intesa come in possesso di una *ratio* completamente diversa rispetto a quella della regola. Risulta evidente che l'ordinanza di necessità ed urgenza sia un'"eccezione", rispetto al sistema della "regola" dell'ordinamento: la situazione di necessità ed urgenza, che proprio per la sua natura è improvvisa, imprevedibile e perché necessita di una rapida risposta, non può che giustificare una risposta d'"eccezione", poiché essa stessa rappresenta un evento "eccezionale" rispetto alla concatenazione "regolare" degli eventi ordinari. Ne consegue che le norme prodotte dalle ordinanze sono atipiche per definizione.

Alla luce di ciò, volendo dare risposta al primo quesito, in che modo inquadrare l'art. 54 TUEL rispetto alla Costituzione? Le ordinanze di necessità ed urgenza hanno precisi limiti (provvisorietà, proporzionalità, rispetto dei principi fondamentali, ecc.), che ovviamente presuppongono situazioni d'"eccezione": il loro scopo diviene, in qualche modo, quello di riaffermare le norme "regolari" dell'ordinamento, nella misura e per il tempo in cui queste non sono applicabili. Le regole prodotte dalle ordinanze di necessità ed urgenza saranno, quindi, norme di attuazione del diritto e non norme di diritto, evidenziandosi il loro carattere sussidiario; devono essere una sorta di *extrema ratio*, poiché le norme ordinarie sono inapplicabili. Pertanto, se correttamente inteso ed interpretato, è possibile sostenere che l'art. 54 TUEL non presenti profili di costituzionalità.

Dunque, come è possibile che si giunga ad ordinanze tanto "originali" (anche dopo la sentenza 115/2011)? Le ordinanze sono divenute, nel corso del tempo, lo strumento più semplice per mascherare l'incapaci-

(82) *Ibidem*.

tà della politica, sia nei processi di decisione, sia nella comprensione di determinati fenomeni. Di certo, alcuni fenomeni (come ad es. quello della prostituzione o della criminalità organizzata) sono emergenze⁸³, ma non nel senso classico del termine⁸⁴, quanto piuttosto in quello giornalistico⁸⁵: questi fenomeni rappresentano un pericolo, non per ragioni correlate alla situazione improvvisa, bensì per ragioni diverse quali: diffusione; ampiezza; portata delle lesioni dei beni giuridici tutelati dalla Costituzione; durata; ecc. E, forse, è questa distinzione il punto da cui partire.

La norma consente un margine discrezionale; esso diviene eccessivamente ampio, soltanto se il potere viene esercitato sulla base di una rappresentazione degli eventi erronea o superficiale. Alla, purtroppo diffusa, incapacità della politica di comprendere determinati fenomeni, si aggiunge anche la valutazione, tutta politica, che l'ordinanza, specie quella sul modello "a tolleranza zero", è generalmente pagante in termini elettorali. Ragion per cui, un auspicabile intervento di riforma dovrebbe operare in una direzione legata ad una maggiore specificazione dei requisiti, che deve possedere la situazione di emergenza, per poter essere definita tale. Vincolando maggiormente il parametro discrezionale di scelta sulla definizione di cosa può o non può costituire emergenza, le ordinanze di necessità ed urgenza rientrerebbero nei binari del pieno rispetto dei parametri costituzionali, senza possibilità di esiti "originali".

In mancanza di un intervento sul punto, il potere di necessità ed urgenza non sarà mai completamente al riparo da interpretazioni contrarie allo spirito della Costituzione, così come si augurava la Corte costituzionale circa cinquant'anni fa. Del resto, Crisafulli⁸⁶ ricordava come le disposizioni che prevedono poteri "arbitrari" siano sempre pericolose per

(83) Per il concetto giuridico di emergenza si veda: G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 13-17 e 162-179.

(84) "Circostanza imprevista", in DEVOTO - OLI, *Vocabolario della lingua italiana*, p. 964, Le Monnier, 2014.

(85) "Situazione di estrema pericolosità pubblica", in <http://www.treccani.it/vocabolario/emergenza/>, etimologia sub e).

(86) V. CRISAFULLI, *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive della proprietà*, in *Foro It.* 1956, I, 538.

la libertà: perché, anche ove l'arbitrio fosse rivolto al bene, rimane sempre soggettiva ed incerta la valutazione delle intenzioni e degli effetti, senza contare che l'arbitrio è un «fenomeno contagioso»⁸⁷.

8. Conclusioni

L'impatto mediatico della creatività dei Sindaci italiani è stato persino rilevato dai *media* stranieri: il 13 agosto 2008, *Le Monde* parlava di «operazioni di folklore»⁸⁸, mentre *The Independent* osservava che «quando una cosa è divertente, l'Italia ha una legge che la vieta»⁸⁹. In verità, le valutazioni dei *media* esteri centrano alcuni dei principali problemi emersi nelle ordinanze sindacali.

In primo luogo, il fine perseguito. Le ordinanze sono risultate molte volte discriminatorie, poiché spesso dirette contro categorie specifiche di soggetti (extracomunitari, senzatetto, musulmani, ecc.); il fine di tutela della sicurezza urbana e dell'incolumità pubblica è, in questi casi, soltanto di facciata. Del resto, la tendenza di fondo di larga parte delle ordinanze è stata quella di orientare e pianificare comportamenti di tipo sociale, trasformandosi in strumenti di politica sociale che non hanno alcun collegamento con le finalità di sicurezza e incolumità pubblica.

In secondo luogo, l'efficacia e/o la proporzionalità. Altra caratteristica comune è quella della inefficacia di parte delle ordinanze: i provvedimenti sindacali molto spesso non riescono a risolvere il problema e, anzi, rischiano di peggiorarlo e di generare l'effetto opposto. Del resto, appare difficile poter immaginare che una semplice ordinanza sindacale contrasti organizzazioni criminali, o che sia in grado di sconfiggere un fenomeno esteso, come quello della prostituzione, con semplici sanzioni pecuniarie. Anche in questo caso una semplice constatazione sarebbe idonea a spiegare l'intrinseca inefficacia, rispetto a determinate ma-

(87) F. CORVAJA, *Ordinanze prefettizie e riserve di legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, p. 1804 ss.

(88) S. ALOÏSE, *En Italie, les «maires-sbérifs» ont désormais les coudées franches en matière de loi et d'ordre*, in *Le Monde*, 13 agosto 2008, traduzione italiana di Daniele Sensi: <http://danielesensi.blogspot.com/2008/08/le-monde-initalia-i-sindaci-sceriffo.html>.

(89) «Tourists beware: if it's fun, Italy has a law against it», in *The Independent*, 17 agosto 2008. Cfr. anche A. MATTONE, *Londra: l'Italia vieta le cose divertenti*, in *La Repubblica*, 18 agosto 2008.

terie: se un'ordinanza è, da sola, in grado di sconfiggere fenomeni criminali, non si vede per quale ragione non possa essere traslata in legge generale dello Stato; ciò non avviene semplicemente perché nessuna ordinanza ha mai sconfitto alcun fenomeno criminale.

In terzo luogo, il carattere moralistico. Pare potersi evincere un moralismo di fondo in molte ordinanze: esse contengono una sorta di giudizio implicito, rispetto a determinate condotte e stili di vita assolutamente leciti. Alcune condotte moralmente discutibili, come usufruire di prestazioni sessuali a pagamento, o anche semplici vizi, come il bere, vengono connotati quasi come "criminali". Il carattere moralistico chiama una riflessione più generale. Il diritto è cosa separata dalla morale: la sola riprovazione di carattere morale di un dato comportamento non è sufficiente a giustificare un divieto. Probabilmente, lo scopo per cui è nato il diritto rimane ancora oggi quello della pace sociale: cioè, quello di impedire una situazione di *homo homini lupus*⁹⁰, ribadendo il principio del *ne cives ad arma veniant*. Pertanto, il diritto e, di conseguenza, lo Stato non devono incarnare valori morali, né possono imporre o affermare una morale determinata.

In quarto luogo, si palesa un problema di estrema frammentazione normativa tra vari Comuni⁹¹, con la conseguenza di avere sensibili differenze riguardo a ciò che è vietato e a ciò che è permesso; tale problema si accentua se si considera la forte originalità di molte ordinanze, tale che nemmeno il buon senso "medio" del buon padre di famiglia (di civilistica memoria) possa soccorrere.

Infine, le ordinanze si sono rivelate una sorta di "palcoscenico mediatico" per il Sindaco. Troppo spesso le ordinanze sindacali sono state utilizzate per dare (apparente) soluzione a problemi complessi in modo semplice: il risultato è, però, quello di nascondere il problema spostandolo, dalle zone ad alta frequentazione e di rilevanza mediatica, facendo passare l'idea di essere riusciti a risolvere problemi di ordine pubblico complessi, in modo semplice; in realtà immutati o, addirittura, peg-

(90) La prima affermazione si trova in PLAUTO, *Asinara*, II, sc. IV, v. p. 495; la più celebre è però quella presente in T. HOBBS, *Leviatano*, I, p. 13.

(91) In Italia sono circa 8.000.

giorati. Questo è un tipico atteggiamento di demagogia populistica generalmente pagante in termini elettorali.

Ecco, quindi, che l'ordinanza assume anche un ruolo, prima ancora che elettorale, di copertura delle inefficienze politiche e amministrative a vari livelli. Tramite quella direttrice che si è definita come "delega di responsabilità", le inefficienze, ai vari livelli, si diluiscono: tanto da non rendere chiaro al cittadino di chi sia la responsabilità di eventuali problematiche, rendendolo altresì particolarmente influenzabile da demagogie e populismi che, in apparenza, forniscono soluzioni immediate e semplici.

È interessante sottolineare che, a prescindere dal calo del numero di ordinanze nel biennio successivo all'entrata in vigore del decreto Maroni, il numero delle stesse è molto più alto degli anni precedenti⁹², anche dopo la sentenza della Corte costituzionale. Il decreto Maroni è (quasi) stato un "via libera" all'impellente necessità, tutta italiana, di regolamentare ogni aspetto possibile della vita quotidiana.

(92) Elaborazione CITTALIA sui dati ANCI.

La partecipazione degli enti privati all'organizzazione dei servizi socio-sanitari in Toscana*

Emanuele Rossi

Sommario: 1. I precedenti storici della legislazione regionale toscana attuale: la legge regionale n. 72/1997 e lo Statuto regionale del 2005 – 2. La successiva evoluzione della legislazione toscana in materia – 3. L'integrazione pubblico-privato nell'attuale assetto normativo del sistema sanitario toscano: i principi ispiratori della legislazione regionale – 4. Il ruolo riconosciuto ai soggetti profit nell'organizzazione del sistema sanitario toscano – 5. Il ruolo riconosciuto ai soggetti non profit nell'organizzazione del sistema sanitario toscano – 6. Segue. Il coinvolgimento dei soggetti non profit nell'organizzazione e nelle attività delle Società della salute – 7. Segue. Il ruolo dei soggetti non profit nel «sistema di emergenza urgenza» – 8. Il rapporto pubblico/privati nel campo dell'assistenza sociale – 9. Considerazioni d'insieme

1. I precedenti storici della legislazione regionale toscana attuale: la legge regionale n. 72/1997 e lo Statuto regionale del 2005

Per comprendere le linee di tendenza della situazione legislativa toscana attuale, occorre prendere le mosse dalla legge regionale 3 ottobre 1997, n. 72, contenente norme finalizzate alla «Organizzazione e promozione di un sistema di diritti di cittadinanza e di pari opportunità», anche mediante il «riordino dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari integrati»¹. Già il titolo della legge aiuta a comprendere come il te-

(*) Il presente lavoro riprende, con omissione di alcune parti, i contenuti di una Relazione presentata al Convegno organizzato da CESIFIN FIRENZE sul tema «Dove il pubblico non arriva: il caso Toscana», e destinata alla pubblicazione dei relativi Atti.

(1) Su tale evoluzione cfr. E. ROSSI, E. STRADELLA, *La politica regionale in materia di assistenza sociale e sanitaria*, in P. BAGNOLI, M. CARLI, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Il tempo della Regione. La Toscana, Consiglio regionale della Toscana*, Firenze, 2012, p. 249 ss. Per indicazioni sulla legislazione precedente v. C. REDÌ, *Salute, assistenza sociale, benessere delle persone*, in P. CARROZZA,

ma dell'*integrazione*, soprattutto tra politiche sociali e sanitarie, abbia fin da subito costituito uno dei fondamenti del sistema toscano, al fine di superare logiche di frammentazione e di inorganicità e di coordinare tutti i servizi finalizzati alla cura della persona. In tal senso va segnalato il tentativo della Regione di forzare al massimo possibile, pur nell'impossibilità di superarle del tutto, non solo la distinzione in ordine al riparto di competenze ma, soprattutto, la tradizionale distanza tra "sanità" e "sociale".

Al fine di perseguire tale obiettivo di fondo, la legge enfatizzava una metodologia di tipo programmatico: il metodo della programmazione era ritenuto funzionale a realizzare processi di integrazione e a definire gli interventi e le risorse (finanziarie e non solo) disponibili, nella prospettiva di una forma di amministrazione «composta»². Tale programmazione si articolava su un livello regionale (mediante la previsione di un Piano sociale regionale, attraverso il quale ripartire le risorse del fondo regionale per l'assistenza sociale, coordinarne e verificarne l'attuazione, promuovere, indirizzare e coordinare il sistema informativo) e su uno di zona (cui era attribuito il compito di definire i programmi e i progetti di intervento dei Comuni, della Provincia e degli altri soggetti pubblici o privati selezionati in sede di conferenza di zona).

A seguito delle riforme costituzionali, ed in particolare di quelle introdotte con la legge costituzionale n. 1/1999, la Regione Toscana approvò nel 2005 un nuovo Statuto regionale: e anch'esso deve essere considerato al fine di ricostruire i fondamenti del sistema toscano di *welfare*³. All'interno dei «Principi generali» enunciati negli articoli 3 e 4, si stabilisce che la Regione «sostiene i principi di sussidiarietà sociale ed istituzionale; opera per l'integrazione delle politiche con le autonomie locali; riconosce e favorisce le formazioni sociali ed il loro libero sviluppo». Sebbene a tale previsione non debba essere attribuita particolare

R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, Torino, 2015, pp. 307-308.

(2) E. FREDIANI, *Tra cittadini e amministrazioni pubbliche: "dialogo procedimentale e partecipazione"*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Bologna, 2010, p. 388.

(3) Per un commento alle disposizioni contenute nello Statuto toscano v. P. CARETTI, M. CARLI, E. ROSSI (a cura di), *Statuto della Regione Toscana. Commentario*, Torino, 2005.

forza giuridica (specie alla luce della sentenza n. 372/2004 della Corte costituzionale)⁴, tuttavia merita sottolineare il richiamo al principio di sussidiarietà (nelle sue due classiche dimensioni, definite “sociale ed istituzionale”, corrispondenti a quelle tradizionalmente chiamate “orizzontale e verticale”) e a quello di integrazione. Un concetto, quest’ultimo, che quantunque riferito al rapporto con le autonomie locali («opera per l’integrazione delle politiche con le autonomie locali»), deve essere esteso al tema dell’integrazione anche in dimensione orizzontale. Ed infatti, in modo più specifico, l’art. 59 dello Statuto stabilisce che «La Regione favorisce l’autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro aggregazioni per il diretto svolgimento di attività di riconosciuto interesse generale», prevedendo altresì che «l’attuazione del principio della sussidiarietà sociale è prioritariamente diretta al miglioramento del livello dei servizi, al superamento delle disuguaglianze economiche e sociali, a favorire la collaborazione dei cittadini e delle formazioni sociali, secondo le loro specificità, ai fini della valorizzazione della persona e dello sviluppo solidale delle comunità»⁵.

In definitiva, lo Statuto toscano ha indicato al legislatore toscano degli obiettivi complessivi da perseguire nell’esercizio di ogni funzione attribuita all’ordinamento regionale: obiettivi che sono in continuità con quanto già la legislazione regionale socio-sanitaria (quale quella appena richiamata) aveva definito e che hanno continuato ad ispirare anche quella successiva.

2. La successiva evoluzione della legislazione toscana in materia

Sulla base del quadro costituzionale ridefinito mediante la riforma del 2001 (legge costituzionale n. 3/2001), e in contemporanea con l’approvazione dello statuto regionale richiamato, il legislatore regionale nel 2005 ha interamente ri-disciplinato le materie dell’organizzazione sani-

(4) V. E. FERIOLI, *Le disposizioni programmatiche dei nuovi statuti regionali sulla tutela dei diritti sociali: tanti “proclami” e poca efficacia*, in E. CATELANI, E. CHELI (a cura di), *I principi negli statuti regionali*, Bologna, 2008, p. 45 ss.

(5) Sull’art. 59 dello Statuto toscano v. F. DAL CANTO, *Art. 59*, in P. CARETTI, M. CARLI, E. ROSSI (a cura di), *Statuto della Regione Toscana*, cit., p. 302 ss.; E. FERIOLI, *Principi e diritti statutari*, in P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, cit., in part. p. 31 ss.

taria e dell'assistenza sociale, mediante due leggi "gemelle", approvate pressoché contestualmente e pubblicate con la stessa data (24 febbraio 2005): si tratta delle leggi n. 40 («Disciplina del servizio sanitario regionale») e n. 41 («Sistema integrato di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale»). Tali normative costituiscono, ad oggi, il quadro legislativo di riferimento, in quanto le varie leggi successive, dal 2005 ad oggi, si sono sempre configurate come modifiche od integrazioni ad esse.

Del testo originario della legge n. 40 non è il caso qui di indicare i contenuti, essendo stata modificata in misura consistente dai più recenti interventi normativi, cui dedicheremo specifica attenzione: essa ha comunque costituito il primo recepimento – all'interno dell'ordinamento toscano – delle riforme sanitarie nazionali degli anni Novanta (di cui ai decreti legislativi n. 502/1992 e n. 517/1999), modellando un sistema regionale basato sul concetto di "aziendalizzazione" delle Unità sanitarie locali.

Più interessante risulta l'altra legge, con cui la Toscana ha "assunto" la competenza legislativa in materia di assistenza sociale: essa ha da un lato recepito alcune delle più significative innovazioni contenute nella legge statale n. 328/2000, recuperando al contempo alcune soluzioni già sperimentate in base alla precedente legge n. 72/1997 e normando infine alcune prassi particolarmente innovative sperimentate negli anni precedenti (quali ad esempio il sistema della programmazione sociale e l'esperienza delle Carte di cittadinanza). Tra gli elementi più significativi va sottolineato in primo luogo il tentativo, apprezzabile nelle soluzioni individuate, di definire le responsabilità dei soggetti istituzionali (Regioni ed Enti locali) nella programmazione e nell'organizzazione dei servizi, ed il necessario coinvolgimento delle diverse espressioni del Terzo settore (dal volontariato alla cooperazione sociale, dall'associazionismo agli altri soggetti privati senza scopo di lucro) nella fase della progettazione come in quella della erogazione, attraverso strumenti finalizzati a garantire la qualità della prestazione. A tale ultimo scopo la legge ha esteso all'ambito dei servizi sociali, come meglio si dirà, l'istituto dell'*accreditamento*, precedentemente sperimentato in ambito sanitario⁶.

(6) Sul significato di tale istituto, in termini generali, v. M. CONSITO, *Accreditamento e Terzo settore*, Napoli, 2009; C. BOTTARI (a cura di), *Terzo settore e servizi socio-sanitari: tra gare pubbli-*

Un altro aspetto meritevole di considerazione è la previsione di strumenti per il monitoraggio e la conseguente valutazione del sistema, attraverso la miglior definizione delle competenze dell'apposito Osservatorio sociale regionale, da articolare su base provinciale.

Più in generale, la legge ha offerto un assetto razionale al modello di *welfare* sul quale la Regione si era già da tempo orientata, confermando la scelta per un modello di *welfare* municipale e di *welfare mix* coerente con l'assetto costituzionale a livello nazionale e con i principi dello Statuto regionale.

Quasi di pari passo con il percorso che ha condotto all'approvazione delle due leggi del 2005, la Regione Toscana avviò negli stessi anni un percorso di sperimentazione mediante la realizzazione della "Società della salute": un modello, indicato per la prima volta nel Piano sanitario regionale 2002-2004 e oggetto di sperimentazione secondo quanto previsto dal Piano sanitario regionale 2005-2007, che si configurava (e si configura tuttora) come un consorzio pubblico senza scopo di lucro, i cui titolari sono le Aziende sanitarie locali e i Comuni⁷. Tale soluzione innovativa rispondeva all'esigenza di individuare un nuovo soggetto organizzativo a livello territoriale cui affidare la tutela della salute intesa in senso ampio, valorizzando in particolare l'apporto delle comunità locali, delle parti sociali e del Terzo settore nell'individuazione dei bisogni di salute e nel processo di programmazione. A tal fine, al Comune furono attribuite funzioni di programmazione e di controllo, ma anche di compartecipazione al governo del territorio finalizzato ad obiettivi di salute, allo scopo di meglio realizzare un adeguato livello di integrazione sia tra assistenza sociale e assistenza sanitaria, come anche tra questi ambiti e le altre politiche di competenza dell'Ente locale, in funzione del miglioramento della salute complessivamente intesa e del benessere sociale della popolazione.

che e accreditamento, Torino, 2013.

(7) P. BIANCHI, A. BONOMI, *Gli aspetti giuridici e istituzionali delle società della salute*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Il nuovo welfare toscano: un modello? La sanità che cambia e le prospettive future*, Bologna, 2009, p. 195 ss.; E. VIVALDI, *Gli Enti locali nella Regione*, in P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, cit., p. 371 ss.

Lo strumento principale di operatività della Società della salute fu individuato nel Piano integrato di salute, in cui dovevano essere definiti il profilo epidemiologico delle comunità locali e gli obiettivi di salute e benessere con i relativi standard qualitativi e quantitativi, individuando di conseguenza le azioni, le risorse e la rete dei servizi e degli interventi.

La sperimentazione di tale modello organizzativo, avviata mediante adesione volontaria, ha visto il costituirsi di diciotto Società della salute nelle varie zone della Toscana, le quali hanno riguardato territori abitati da oltre il 60% della popolazione complessiva. Dopo tale periodo fu condotta un'attività di verifica dei risultati, che indusse il legislatore regionale, considerata positivamente la fase della sperimentazione, ad avviare una fase a regime, attraverso l'introduzione, operata con legge 10 novembre 2008, n. 60, di un apposito Capo (III-*bis*) nella legge n. 40/2005. Anche a seguito di alcuni rilievi formulati dalla Corte costituzionale in relazione al modello consortile (in particolare, sentenze n. 326/2010 e n. 236/2013), con due successive leggi regionali (n. 44 e n. 45 del 2014), fu prevista la possibilità di scegliere, da parte degli enti interessati, tra il proseguimento della Società della Salute o la stipula di una convenzione sociosanitaria fra tutti i Comuni della zona-distretto e l'Azienda Usl di riferimento. Attualmente risultano attive, nel territorio regionale, ventuno Società della salute e tredici zone-distretto senza SdS⁸.

Le due leggi "gemelle" del 2005 hanno subito, come detto, numerosi interventi di modifica nel corso degli anni: da ultimo, esse sono state oggetto di consistenti revisioni ad opera della legge n. 84 del 2015 per quanto riguarda la legge n. 40 del 2005, e della legge n. 33 del 2015 per quanto riguarda la legge n. 41 del 2005. A queste ultime faremo riferimento nell'analizzare l'integrazione pubblico-privato nel sistema socio-sanitario toscano.

Prima, tuttavia, occorre ricordare altre due leggi che hanno inciso significativamente sul tema in esame. Si tratta di altre due leggi "gemelle" (sebbene non così contigue come le due del 2005), con le quali sono state disciplinate le procedure per l'accreditamento delle strutture e dei

(8) Cfr. <http://www.regione.toscana.it/sst/organizzazione/societa-della-salute>.

servizi sanitari (legge 5 agosto 2009 n. 51) e di quelli alla persona del sistema sociale integrato (legge 28 dicembre 2009, n. 82).

La prima, riferita al sistema sanitario, ha disciplinato le modalità per la concessione dell'autorizzazione e per l'accreditamento sia delle strutture pubbliche come di quelle private: per queste seconde si stabilisce che l'autorizzazione è rilasciata dal Comune ove la struttura ha la sede, mentre l'accreditamento è necessario se la struttura intende erogare prestazioni per conto del servizio sanitario regionale. L'accreditamento è rilasciato dalla Giunta regionale (anche per le strutture pubbliche), «subordinatamente alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi delle programmazione regionale», e costituisce «titolo necessario per l'insaturazione dei rapporti di cui all'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502/1992» (art. 29). In tali rapporti, occorre ricordare, deve essere definito anche «il volume massimo di prestazioni che le strutture presenti nell'ambito territoriale della medesima Unità sanitaria locale si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza»: peraltro, lo stesso art. 29 richiamato precisa che «la qualità del soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate al di fuori degli accordi contrattuali». In altri termini, dunque, l'accreditamento è condizione necessaria per erogare prestazioni per conto del servizio regionale e per stipulare accordi: mentre la remunerazione delle prestazioni erogate avviene soltanto nella misura concordata mediante l'accordo contrattuale.

Con la legge n. 82 del 2009, invece, sono stati disciplinati le procedure e i criteri per l'accreditamento delle strutture residenziali e semiresidenziali pubbliche e private, dei servizi di assistenza domiciliare e degli altri servizi alla persona⁹. Come per l'ambito sanitario, anche per quello sociale l'accreditamento attribuisce ai soggetti pubblici e privati l'idoneità a erogare prestazioni sociali e sociosanitarie per conto degli enti pubblici competenti, sebbene soltanto per i soggetti pubblici la legge ne stabilisca l'obbligatorietà. Nei confronti delle strutture accreditate, i destinatari delle prestazioni possono esercitare il diritto di scelta, anche

(9) Sul punto cfr. C. REDI, *Salute, assistenza sociale, benessere delle persone*, cit., p. 313 ss.

tramite titoli di acquisto la cui erogazione è però subordinata alla definizione di un progetto individuale di intervento nell'ambito del percorso assistenziale personalizzato: un percorso che, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 41/2005, è gestito dai Comuni, singoli o associati, in raccordo con i servizi territoriali della zona-distretto. Si tratta, in sostanza, di un percorso *pubblico*, che può prevedere l'utilizzazione di servizi in strutture liberamente scelte dal soggetto interessato tra quelle pubbliche e private disponibili sul territorio. L'accreditamento è rilasciato dal Comune, il quale istituisce un elenco delle strutture accreditate nel proprio territorio e procede ad effettuare controlli periodici avvalendosi di una commissione multidisciplinare; è prevista una verifica annuale dell'attività svolta e dei risultati raggiunti da ciascun soggetto accreditato. Oltre all'accreditamento delle strutture, è previsto un accreditamento dei *servizi* (di assistenza domiciliare e degli altri servizi alla persona): anche per tale accreditamento valgono le regole stabilite per le strutture (elenco, controllo, verifica).

3. L'integrazione pubblico-privato nell'attuale assetto normativo del sistema sanitario toscano: i principi ispiratori della legislazione regionale

Possiamo a questo punto analizzare come si configura, sul piano della legislazione regionale vigente, il rapporto tra soggetti pubblici e soggetti privati nell'organizzazione del sistema *sanitario* toscano, mentre successivamente rivolgeremo l'attenzione ai servizi *sociali* e *sociosanitari*. Come si è detto, l'assetto del sistema sanitario è ad oggi definito dalla legge n. 40/2005, come modificata nel corso degli ultimi dieci anni e da ultimo con la legge 29 dicembre 2015, n. 84¹⁰.

Tra i «principi costitutivi del servizio sanitario regionale» la legge indica, fin dalla sua originaria formulazione (del 2005), il principio di «sussidiarietà orizzontale e valorizzazione delle formazioni sociali, in particolare di quelle che operano nel Terzo settore», nonché (sulla base di una modifica introdotta nel 2008) «la partecipazione delle parti sociali agli atti

(10) Per un'analisi delle recenti vicende della legislazione toscana in materia sanitaria v. F. PACINI, *Quando la legge si fa "interlocutoria": qualche considerazione di tecnica legislativa sul percorso accidentato della riforma sanitaria toscana*, in *Osservatorio sulle fonti on-line*, 1, 2016.

della programmazione sanitaria e sociale integrata». Proviamo ad analizzare brevemente tali formulazioni.

Con la prima, si riafferma il principio di sussidiarietà che, come si è visto, è sancito dallo Statuto toscano come principio ispiratore di tutta l'azione delle Regione: il suo richiamo anche nell'ambito del servizio sanitario risulta pertanto coerente. La disposizione in esame però stabilisce qualcosa di più (o di meno, a seconda dei punti di vista), riferendo detto principio alle «formazioni sociali» e «in particolare» a quelle operanti nel Terzo settore. All'interno di un contesto così ampio e diversificato come quello delle formazioni sociali, la legge indica una sottocategoria come «preferita», costituita dagli enti operanti genericamente nel Terzo settore.

Quanto all'altro principio indicato, esso sembra doversi intendere, sempre in linea generale, come una specificazione del primo: la partecipazione agli atti della programmazione (sanitaria e sociale integrata) deve infatti considerarsi strettamente correlata e conseguente al principio di sussidiarietà¹¹, a meno di non considerare la sussidiarietà come riferita esclusivamente al momento di erogazione delle prestazioni: prospettiva, quest'ultima, che mi sentirei di escludere, perché contraria alle consolidate ricostruzioni di tale principio (oltre che in probabile contrasto con l'art. 118, ultimo comma, della Costituzione). Consideriamo dunque che il legislatore regionale abbia voluto indicare la programmazione come un ambito privilegiato di applicazione del principio di sussidiarietà, in forza – evidentemente – della ritenuta centralità di tale attività amministrativa nell'organizzazione del sistema sanitario e sociale integrato¹². Se così è, tuttavia, non risulta del tutto chiaro il riferimento ai soggetti che devono esservi coinvolti: la legge richiama, come detto, le «parti sociali». Tale nozione, tuttavia, non è legislativamente definita; con essa si fa normalmente riferimento alle organizzazioni che costituiscono le

(11) Per un'attenta analisi del tema, in riferimento al sistema toscano, v. E. STRADELLA, *Le forme di partecipazione e il ruolo del Terzo settore*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Il nuovo welfare toscano: un modello?*, cit., p. 177 ss.

(12) Sul ruolo centrale attribuito alla programmazione nelle politiche pubbliche in generale, e di quelle toscane in particolare v. già M. CAMPEDELLI, *La programmazione come chiave interpretativa delle politiche pubbliche di welfare. Il caso della Toscana*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Il nuovo welfare toscano: un modello?*, cit., p. 93 ss.

parti negoziali degli accordi o dei contratti collettivi: in buona sostanza, alle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro. Soggetti che appartengono sicuramente al *genus* delle “formazioni sociali”, ma che sono da sempre considerati non appartenenti al Terzo settore: ed infatti la legge statale recentemente approvata espressamente li esclude (art. 1 della legge n. 106/2016: «non fanno parte del Terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche»).

Dunque, da una considerazione d'insieme sui principi posti a base della disciplina del sistema sanitario toscano non sembra possibile ricavare indicazioni puntuali: si può dire che vengono affermate una certa attenzione al “privato sociale” complessivamente inteso e l'esigenza di un coinvolgimento delle “parti sociali” nell'attività di programmazione, senza tuttavia che quest'ultima previsione debba intendersi come escludente un analogo coinvolgimento anche delle altre formazioni sociali (e in particolare di quelle appartenenti al Terzo settore). Per meglio comprendere la reale situazione normativa, ritengo tuttavia più utile analizzare le disposizioni che introducono previsioni puntuali e dalle quali sia possibile definire le relazioni pubblico-privato: a tale fine, distinguerò i riferimenti normativi ai soggetti privati di tipo *profit* da quelli *non profit*, essendo significativamente diversa la disciplina regionale stabilita in relazione alle due tipologie.

4. Il ruolo riconosciuto ai soggetti profit nell'organizzazione del sistema sanitario toscano

Per quanto riguarda il privato *profit*, oltre a quanto già indicato nel paragrafo precedente in relazione all'istituto dell'accreditamento (anche gli enti *profit* devono essere accreditati per poter erogare prestazioni all'interno del sistema sanitario regionale), merita in primo luogo richiamare quanto previsto dall'art. 34 della legge n. 40/2005, come modificato dalla legge n. 84/2015. Si stabilisce che «Le aziende sanitarie, al fine di introdurre nell'organizzazione delle prestazioni elementi di innovazione, economicità ed efficienza, possono, previa sperimentazione, attivare rapporti in forma societaria con soggetti privati nel rispetto degli indirizzi della programmazione sanitaria e sociale integrata regionale e relativamente alle attività in esso indicate»; previsione che deve essere letta

in connessione con quanto previsto nell'art. 34-*bis* (introdotto anch'esso con la legge n. 84/2015), ove si stabilisce che per lo stesso fine indicato nell'art. 34, e sempre previa sperimentazione, le aziende sanitarie possono «attivare convenzioni con soggetti privati», nel rispetto degli indirizzi della programmazione. Da tali previsioni si deduce che le aziende sanitarie, al fine di ottenere (o ricercare) forme di innovazione o di efficienza mediante una più forte integrazione con i soggetti del privato *profit* o *non profit* (ma la previsione sembra maggiormente riguardare gli enti *profit*), hanno due possibilità: o attivare “rapporti in forma societaria” – vale a dire costituire società miste pubblico-privato – oppure scegliere la strada, più classica e tradizionale, della convenzione. La previsione di quest'ultima possibilità è stata oggetto di un vivace dibattito politico e pubblico (inclusa una raccolta di firme per chiederne la sottoposizione a *referendum* abrogativo).

Tuttavia, ad evitare rischi eccessivi sul punto, potranno soccorrere gli atti della programmazione, cui spetta definire gli indirizzi da rispettare da parte delle Aziende sanitarie, e nei quali dovranno essere individuati gli ambiti di intervento di dette convenzioni.

Oltre alle disposizioni indicate, che comunque si riferiscono ad opportunità azionabili per ambiti specifici, la disciplina “generale” del rapporto pubblico-privato *profit* nel sistema sanitario è contenuta nell'art. 76 della legge, rimasto sostanzialmente immutato rispetto alla formulazione originaria. Tale disciplina attribuisce alle Aziende sanitarie la competenza ad individuare «le istituzioni sanitarie private che esercitano ruoli di integrazione delle strutture pubbliche al fine di concorrere all'erogazione delle prestazioni necessarie al conseguimento dei livelli di assistenza definiti dalla programmazione regionale», sulla base di criteri definiti dalla programmazione sanitaria e sociale integrata. È stabilito inoltre che la Giunta regionale determini le tariffe massime per ogni prestazione, e che al perfezionamento del rapporto si provveda mediante negoziazione (tra Azienda Usl e soggetto privato) effettuata in riferimento a dette tariffe. Da tale quadro emerge la centralità dell'attività di programmazione, cui è attribuito il compito di definire i criteri per l'individuazione, da parte delle Aziende Usl, delle strutture private da integrare nel sistema, nonché di stabilire i livelli di assistenza, presupposto per l'individuazione delle prestazioni da erogare:

ciò conferma ed è coerente con quanto stabilito nei principi ispiratori della legge, e rende decisiva la fase di definizione delle modalità di realizzazione dell'attività di programmazione (rendendo conseguentemente di particolare rilevanza l'opera di individuazione dei soggetti partecipanti a tale attività).

In linea generale si può affermare che la disposizione considerata contribuisce a definire un sistema misto pubblico-privato, con un ruolo forte di regia del soggetto pubblico. Ma anche su questo si tornerà.

Un ulteriore ambito in cui la legge prevede un coinvolgimento dei soggetti privati, sia *profit* che *non profit*, è costituito dalle attività di ricerca ed innovazione: l'art. 54 della legge stabilisce infatti che «per lo sviluppo della ricerca e dell'innovazione in sanità, la Giunta regionale promuove anche attraverso la costituzione di apposite strutture organizzative, il coordinamento e promuove la complementarietà delle azioni intraprese dai soggetti del servizio sanitario regionale (...) dal volontariato e dai privati, nonché il trasferimento dei risultati di eccellenza raggiunti». Il riferimento generale ai privati deve intendersi esteso a ogni forma organizzativa, quindi anche *profit*; mentre il richiamo al volontariato può sembrare superfluo (il volontariato è compreso nella nozione generale di soggetti "privati") ma intende evidentemente sottolineare lo specifico apporto che le organizzazioni di cui alla legge n. 266/1991 possono garantire all'ambito indicato.

5. Il ruolo riconosciuto ai soggetti non profit nell'organizzazione del sistema sanitario toscano

Assai più articolata è la regolamentazione, nel sistema sanitario toscano, del rapporto tra soggetti pubblici e organizzazioni *non profit* (variamente richiamate e definite, come si dirà), a conferma del ruolo specifico a queste ultime riconosciuto e delle differenze che ne connotano la valorizzazione rispetto ai soggetti *profit*.

Il primo ambito, fondamentale alla luce di quanto appena detto, nel quale la legge riconosce un ruolo specifico a tali organizzazioni è quello della programmazione: l'art. 15 della legge n. 40/2005, come modificato dalla legge n. 60/2008, stabilisce infatti che «La Regione, le Aziende Unità sanitarie locali e le società della salute promuovono e assicurano la partecipazione degli utenti, delle organizzazioni sindacali, delle orga-

nizzazioni di volontariato, delle associazioni di tutela e di promozione sociale, della cooperazione sociale e degli altri soggetti del Terzo settore al processo di programmazione socio-sanitaria in ambito regionale e locale e valorizza il contributo degli operatori, delle associazioni professionali e delle società scientifiche accreditate attraverso adeguate modalità di consultazione». Analizziamo con attenzione tale disposizione. In primo luogo emerge quanto già accennato relativamente alla scarsa precisione con cui vengono individuati i soggetti “privati *non profit*”: tralasciando le organizzazioni sindacali e le associazioni professionali (che in altre parti della legge vengono classificate come “parti sociali”), e che comunque – come detto – costituiscono una *species* a sé stante rispetto al Terzo settore, vengono qui richiamate: *a*) le organizzazioni di volontariato; *b*) le associazioni di tutela e di promozione sociale; *c*) la cooperazione sociale; *d*) gli altri soggetti del Terzo settore. Per quanto riguarda le prime tre tipologie organizzative, essere risultano sufficientemente identificate e circoscritte: per le organizzazioni di volontariato la Toscana ha infatti approvato una legge specifica (la legge regionale 26 aprile 1993, n. 28, più volte modificata¹³), con cui è stata prevista l’istituzione di un registro regionale nel quale tali organizzazioni devono iscriversi (qualora queste intendano avere rapporti con gli enti pubblici).

Anche il riferimento alle associazioni di promozione sociale deve ritenersi operato alle associazioni regolate dalla legge regionale 9 dicembre 2002, n. 42, che prevede l’istituzione di un registro regionale (peraltro suddiviso, come quello delle ODV e delle cooperative sociali di cui subito si dirà, in articolazioni provinciali¹⁴) ed in cui è stabilita la necessità, come per le ODV, di una loro partecipazione alle funzioni regionali di programmazione nei settori in cui operano. Quindi anche per queste il riferimento della legge sanitaria risulta del tutto coerente e necessario. Piuttosto si pone un dubbio in relazione al riferimento alle “associa-

(13) Da ultimo, con la legge regionale 1° marzo 2016 n. 21, che – in forza di quanto previsto dalla legge regionale n. 22/2015 – ha previsto un’articolazione del registro regionale delle organizzazioni di volontariato non più in sezioni provinciali bensì «in sezioni provinciali tenute dai Comuni capoluogo di Provincia». La stessa legge ha modificato, nello stesso senso, anche le leggi regionali relative alle cooperative sociali (legge regionale 24 novembre 1997, n. 87) e alle associazioni di promozione sociale (legge 9 dicembre 2002, n. 42).

(14) V. nota precedente.

zioni di tutela”, dato che per esse non esiste una disciplina specifica né tantomeno un sistema di registrazione.

Anche per le cooperative sociali la Regione Toscana ha approvato una specifica legge (24 novembre 1997, n. 87), che prevede l’istituzione di un apposito Albo. Essa contiene un doppio riferimento all’attività programmatoria in relazione alle cooperative sociali: da un lato, mediante misure per assicurare «la partecipazione delle cooperative sociali alle attività di programmazione ed alla gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi e delle iniziative inerenti alla formazione e all’occupazione»; in secondo luogo stabilendo che «il Piano sanitario regionale e il Piano integrato sociale regionale definiscono gli interventi per il sostegno e la valorizzazione delle cooperative sociali, nonché il loro apporto al perseguimento delle finalità della Regione e del sistema delle autonomie locali nei settori delle politiche sociali, sanitarie ed educative».

In definitiva, quindi, il richiamo della legge sanitaria a questi tre soggetti appare in termini generali coerente con il sistema complessivo, e ribadisce la valutazione positiva per queste realtà del Terzo settore in relazione alla loro ritenuta capacità di individuazione dell’interesse generale.

A questi tre “tipi”, la legge aggiunge la previsione degli «altri soggetti del Terzo settore»: previsione di per sé opportuna e corretta (non avrebbe senso escludere enti che svolgono funzioni del tutto analoghe a quelle dei soggetti individuati e che perseguono anch’essi finalità di interesse generale), quanto però di non facile delimitazione: sembra al riguardo inevitabile ritenere sussistente un ampio margine di discrezionalità dell’amministrazione procedente nell’individuazione di quali soggetti «del Terzo settore» coinvolgere nei tavoli della programmazione.

Se dunque spetta alla Regione, alle Aziende Unità sanitarie locali e alle Società della Salute promuovere e assicurare la partecipazione delle organizzazioni indicate alle attività di programmazione, l’art. 21 della legge ribadisce che ciò deve essere garantito anche con riguardo all’elaborazione del Piano integrato di salute (Pis) da adottare a livello zonale. Tale disposizione impone infatti che nel procedimento di formazione del Pis sia prevista «la consultazione con le associazioni di volontariato e tutela, le cooperative sociali e le altre associazioni del Terzo settore». Sul merito di tale previsione nulla da dire, costituendo essa specificazione (o forse meglio si potrebbe dire “richiamo”) di quanto stabilito

in via generale dall'art. 15. Piuttosto, è ancora una volta la scarsa precisione con cui vengono individuati i soggetti da coinvolgere che suscita non poche perplessità: le «*organizzazioni di volontariato*» di cui all'art. 15 diventano le «*associazioni di volontariato*» nell'art. 21; le *associazioni di promozione sociale* spariscono dalla formulazione dell'art. 21 (mentre sono previste le associazioni «*di tutela*»); le cooperative sociali restano con identica formulazione, mentre gli altri *soggetti* del Terzo settore diventano «*associazioni del Terzo settore*».

Sempre a livello di zona-distretto (ove non sia costituita la Società della salute nella quale, come si dirà, sono previsti altri organi), la legge (art. 64-ter, aggiunto con legge n. 44/2014) prevede l'istituzione di un «comitato di partecipazione degli utenti (...) composto da membri designati dalle associazioni che rappresentano l'utenza che usufruisce dei servizi, nonché dall'associazionismo di tutela, di promozione e di sostegno attivo, purché non erogatori di prestazioni»: tra i compiti assegnati a tale comitato vi è anche di «contribuire alla programmazione delle attività avanzando proposte per la predisposizione degli atti di programmazione e governo».

Malgrado tale logica distinzione, la previsione che del Comitato debba far parte anche l'associazionismo di tutela, di promozione e di sostegno attivo» contribuisce ad offuscare la chiarezza della distinzione, essendo evidente che l'associazionismo di tutela e di promozione (diverso o no da quello di promozione sociale?) potrebbe non essere composto o rappresentativo degli utenti. Anche su questo punto, pertanto, non si può non segnalare un certo livello di approssimazione, se non di vera e propria contraddizione, della formulazione legislativa.

Passando dal piano della programmazione a quello dell'erogazione dei servizi, l'art. 17 si riferisce ancora ai tre «segmenti» del Terzo settore indicati anche ai fini della programmazione (OdV, Aps, cooperative sociali), ma operandone una differenziazione di disciplina. Per le organizzazioni di volontariato (impropriamente definite «associazioni di volontariato»: definizione contraria alla legge e, se applicata alla lettera, irragionevolmente discriminatoria di quelle organizzazioni di volontariato che non avessero la forma associativa) viene infatti previsto un regime di tipo convenzionale, coerentemente con la legislazione nazionale e regionale (art. 7 della legge n. 266/1991), sull'ovvio presupposto che es-

so costituisca quello maggiormente idoneo a contemperare i diversi interessi in gioco. Tuttavia tale strumento deve essere valutato in relazione alla normativa, soprattutto di fonte comunitaria, relativa alla tutela della concorrenza: come noto, la Corte di giustizia UE, con decisione del 2007, è intervenuta proprio con riguardo alla Regione Toscana, ed in particolare al servizio di trasporto sanitario che, mediante convenzione, la Regione aveva affidato ad alcune organizzazioni di volontariato operanti sul proprio territorio¹⁵. Secondo la Corte di giustizia, anche un'associazione di volontariato deve intendersi come "operatore economico", allorché sia potenzialmente idonea a svolgere un'attività materiale economicamente apprezzabile in concorrenza con altri operatori: di conseguenza, quando sussistono gli elementi tipici dell'attività d'impresa economicamente rilevante e dell'onerosità dell'operazione, si devono applicare le regole comunitarie in tema di affidamento dei servizi (vale a dire una procedura aperta e trasparente secondo il meccanismo dell'evidenza pubblica, idonea a garantire la piena concorrenzialità tra gli operatori economici partecipanti alla gara) e non può di conseguenza utilizzarsi lo strumento della convenzione. Ciò impone dunque di riflettere sulla disciplina della legge sanitaria, appena richiamata. Da un lato il problema che la giurisprudenza comunitaria pone può risolversi ritenendo che la convenzione possa essere utilizzata per i servizi che si pongano "sotto soglia" comunitaria: e su ciò non dovrebbero esserci eccessivi problemi, in quanto le direttive comunitarie prevedono una sostanziale autonomia per gli Stati membri¹⁶. Per quanto riguarda

(15) Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 29 novembre 2007, in causa C-119/2006, commentata da A. ALBANESE, *L'affidamento dei servizi socio-sanitari alle organizzazioni di volontariato e il diritto comunitario: la Corte di giustizia manda un monito agli enti pubblici italiani*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2008, p. 1453 ss.; e da M. MATTALIA, *Convenzionamento diretto o procedure concorsuali nell'affidamento del servizio di trasporto sanitario*, in *Foro amm. (Cons. Stato)*, 2008, p. 1984 ss. Da segnalare come, qualche anno dopo, la Corte di giustizia sia ritornata in argomento, con riferimento alla normativa della Regione Liguria: nella sentenza della sez. V, 11 dicembre 2014, n. C-113/1 (<http://www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=dettsentenza&id=4914>), essa ha ritenuto che la fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza possa essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, in mancanza di qualsiasi pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate, pur a certe condizioni definite dalla sentenza.

(16) P. MICHARA, *L'affidamento di servizi al Terzo settore*, in *Non profit paper*, 3, 2014, p. 203, cui si rinvia per una disamina puntuale della normativa dell'Unione europea in materia.

invece i servizi “sopra soglia” qualche problema effettivamente si pone: né sembra decisivo il richiamo della disposizione indicata alla delimitazione (almeno così potrebbe intendersi) del campo di applicazione alle (sole) OdV «le cui attività concorrono con le finalità del servizio sanitario regionale»: formulazione che potrebbe intendersi come giustificazione di un trattamento giuridico differenziato.

Per quanto invece riguarda le Aps e le cooperative sociali, l'art. 17, secondo comma, della legge n. 40/2005 stabilisce che esse «concorrono, nell'ambito delle loro competenze e con gli strumenti di cui alle vigenti leggi regionali, alla realizzazione delle finalità del servizio sanitario regionale e alle attività di assistenza sociale». Dunque si afferma un principio di “concorrenza” da intendersi come compartecipazione, mentre si rimanda alla legislazione relativa alle singole tipologie di Terzo settore l'individuazione degli strumenti con cui regolare detta compartecipazione: ma sia la legge sulle Aps che quella sulle cooperative sociali prevedono la convenzione come strumento regolatorio (art. 13 della legge n. 42/2002; art. 11 legge n. 87/1997). Quindi, nella sostanza, l'apparente differenziazione operata dalla legge n. 40/2005 si rivela, almeno allo stato attuale della legislazione regionale, insussistente: OdV, Aps e cooperative sociali possono stipulare convenzioni con le amministrazioni regionali e locali al fine di erogare servizi nell'ambito del sistema sanitario. Nulla si stabilisce, invece, con riguardo ad altri possibili soggetti di Terzo settore, per i quali dunque lo strumento convenzionale dovrebbe considerarsi escluso, a meno che non venga previsto da specifiche leggi settoriali.

Infine, va segnalata anche con riguardo agli enti del Terzo settore, la previsione, già richiamata con riferimento ai soggetti *profit*, dell'art. 54, che attribuisce alla Giunta regionale il compito di coordinare e favorire la complementarietà, per lo sviluppo della ricerca e dell'innovazione in sanità, delle azioni intraprese «dal volontariato e dai privati».

6. Segue. *Il coinvolgimento dei soggetti non profit nell'organizzazione e nelle attività delle Società della salute*

Una valutazione a parte richiede il modello delle Società della salute, una forma organizzativa peculiare della Regione Toscana la cui disciplina è stata introdotta, come si è detto, dalla legge n. 60/2008, mediante

l'inserzione di un apposito capo, il Capo III-*bis*) nella legge n. 40/2005. L'art. 71-*bis*, ottavo comma, ribadisce quanto già stabilito nell'art. 15 in relazione alla Regione, alle Aziende Usl ed anche alle Società della salute: la sua ripetizione, pertanto, non giova alla chiarezza del dettato normativo, anche perché l'elenco dei soggetti da coinvolgere di cui all'art. 71-*bis* è significativamente ridotto e espresso in termini diversi. Non credo valga la pena, al riguardo, mettere a raffronto i due elenchi: operazione che, alla luce di quanto più volte detto, non risulterebbe di una qualche utilità concreta.

Nell'individuazione delle modalità partecipative attraverso le quali deve realizzarsi il coinvolgimento del Terzo settore la disciplina relativa alle società della salute è sicuramente più articolata: essa prevede infatti l'istituzione di un «Comitato di partecipazione» e di una «Consulta del Terzo settore». Il primo, previsto dall'art. 71-*undecies*, primo comma, è del tutto analogo a quello previsto per le zone-distretto ove non è costituita la Società della salute. L'unica rilevante differenza che merita di essere sottolineata riguarda la nomina dei membri di detto Comitato: mentre infatti per quello delle zone i membri sono *designati* dalle organizzazioni che vi partecipano (e non viene precisato a chi spetti la relativa *nomina*), per quello delle Società della Salute i membri devono essere nominati dall'assemblea della Società stessa.

La «Consulta del Terzo settore» è prevista dal quarto comma dell'art. 71-*undecies*: nominata dall'assemblea, in essa sono rappresentate, secondo la legge, «le organizzazioni del volontariato e del Terzo settore che sono presenti in maniera rilevante nel territorio e operano in campo sanitario e sociale». Al di là della consueta scarsa precisione della disposizione, conviene invece soffermarsi su un aspetto, che ha rilievo (più) sostanziale: a differenza del Comitato, per la Consulta non viene posto un limite per le organizzazioni che erogano prestazioni all'interno del sistema sanitario; *ergo*, della Consulta possono fare parte anche gli enti del Terzo settore erogatori di prestazioni. Ciò si comprende se si considerano le funzioni attribuite ai due organi: al Comitato spettano numerose funzioni, come si è detto (esprimere pareri sulla qualità e quantità delle prestazioni erogate, redigere un rapporto annuale sulla effettiva attuazione del PIs, ecc.), e tra queste «esprimere parere sulla proposta di PIs»; alla Consulta, invece, è attribuita l'unica funzione di «esprimere proposte progettuali per la definizione del PIs». Stante pertanto il diverso “peso” dei due orga-

ni, non è illogica l'esclusione degli enti erogatori in quello ove è previsto un ruolo più forte e diretto sulla gestione, mentre dove si tratta (soltanto) di formulare proposte è possibile un coinvolgimento anche di tali enti.

7. Segue. *Il ruolo dei soggetti non profit nel «sistema di emergenza urgenza»*

Passando dal piano della programmazione (genericamente intesa) a quello dell'erogazione delle prestazioni, si è già detto di quanto previsto dall'art. 76 che, in quanto riferito genericamente alle «strutture private», deve considerarsi applicabile anche alle organizzazioni del Terzo settore. Per queste ultime tuttavia è previsto un ambito specifico di intervento (art. 76-ter, introdotto come gli articoli successivi dalla legge n. 70/2010), individuato come un vero e proprio «sistema»: il «sistema sanitario di emergenza urgenza», articolato in: *a)* un sistema di allarme sanitario; *b)* un sistema territoriale di soccorso; *c)* un sistema ospedaliero di emergenza. Il secondo di tali sistemi «è composto dalle Aziende Usl, dai Comitati della Croce rossa italiana e dalle associazioni di volontariato iscritte nell'elenco di cui all'art. 76-quinquies, nonché dagli organismi rappresentativi delle associazioni di volontariato e dal Comitato regionale della CRI», con il compito di garantire gli interventi nei luoghi ove si verificano eventi di gravità rilevante per la salute di uno o più soggetti, di ripristino delle funzioni vitali compromesse e di trasporto del paziente presso il presidio sanitario più idoneo. Le attività che tale «sistema» deve garantire sono specificate nel successivo art. 76-quater, ove le stesse sono articolate: *a)* nelle attività svolte dalle associazioni iscritte nel richiamato elenco e *b)* nelle attività svolte dagli organismi rappresentativi delle associazioni di volontariato e dal Comitato regionale della CRI. Si precisa inoltre che i richiamati organismi rappresentativi, «su delega delle associazioni o comitati», svolgono le attività di supporto tecnico, raccordo, coordinamento e tenuta del sistema di emergenza, urgenza. Ai fini suddetti, l'art. 76-quinquies prevede la ricognizione, da parte della Giunta regionale, «delle associazioni di volontariato autorizzate (...) che svolgono l'attività di trasporto sanitario sul territorio regionale e le inseriscono in un apposito elenco»¹⁷.

(17) Tale elenco viene periodicamente aggiornato con decreto dirigenziale: l'ultimo è stato adottato con d.G. 25 ottobre 2016 n. 10912 e contiene circa 500 organizzazioni sparse sul territorio toscano.

Ricostruire con precisione il quadro risulta non agevole: in sostanza, tuttavia, tutte le attività relative al cd. 118 vengono affidate alle organizzazioni di volontariato iscritte nell'elenco (Misericordie e Pubbliche assistenze) e alla Croce rossa¹⁸, compresi i servizi di trasporto sanitario non d'urgenza (per ricoveri, dimissioni e trasferimenti tra strutture pubbliche o private convenzionate o per visite specialistiche, esami diagnostici e trattamenti terapeutici), i quali ultimi sono garantiti a carico del servizio sanitario regionale previa certificazione del medico competente. Sul punto merita ricordare che la materia di cui trattasi è quella su cui fu pronunciata la richiamata sentenza dalla Corte di giustizia del 2007¹⁹: mediante la soluzione adottata a livello legislativo nel 2010 si è voluto dunque superare il modello convenzionale²⁰ per costituire, ad opera diretta della legge, un "sistema" integrato pubblico (Regione, Aziende Usl)-privato (associazioni di volontariato e CRI), sia al fine di garantire un servizio adeguato di trasporto in casi di emergenza che anche per favorire il ruolo di supporto, non soltanto di tipo sanitario, che dette organizzazioni assicurano sul proprio territorio. Si tratta quindi di una soluzione giuridica che mette al riparo dalle preoccupazioni dell'Unione europea e consente di mantenere in piedi il sistema così come si era affermato, negli anni precedenti, attraverso l'utilizzo dello strumento convenzionale.

Più nello specifico, merita sottolineare il ruolo riconosciuto, oltre che alle singole associazioni, agli «organismi rappresentativi delle associazioni

(18) Non è qui il caso di soffermarsi sui problemi connessi alla natura giuridica della Croce rossa, ed alla coerenza del suo coinvolgimento in tale contesto: basti ricordare che nel momento in cui la legge regionale è stata approvata la CRI si configurava come ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, mentre con il decreto legislativo 28 settembre 2012 n. 178 è stato avviato un processo finalizzato a costituire una nuova associazione, denominata Associazione della Croce Rossa Italiana, con personalità giuridica di diritto privato e iscritta di diritto nei registri (nazionale, regionali e locali) delle associazioni di promozione sociale.

(19) V. *retro*, nota 24.

(20) Modello che trovava la propria fonte regolatoria in un Accordo quadro sottoscritto il 26 aprile 2004 tra la Regione Toscana, le Aziende Usl e ospedaliere, e gli organismi di coordinamento delle Misericordie, delle Pubbliche Assistenze e della CRI. Tale Accordo è stato più volte prorogato (l'ultima volta nel 2011) fino ad essere superato dalla legge del 2010, pur continuando a costituire il riferimento per la definizione dei requisiti organizzativi e dell'ammontare dei rimborsi.

di volontariato» e al «Comitato regionale della CRI»: organismi che si configurano come enti di secondo livello. Su di essi merita soffermarsi brevemente. Il richiamato art. 76-ter, comma 3, prevede, come detto, che al sistema territoriale di soccorso partecipano gli «organismi rappresentativi delle associazioni di volontariato» (senza dunque specificarne il numero); l'art. 73-septies, nell'istituire la Conferenza regionale permanente, stabilisce che di essa fanno parte, tra gli altri, «i legali rappresentanti (...) dei *due organismi regionali maggiormente rappresentativi* delle associazioni di volontariato di cui all'art. 76-ter, comma 3»: dunque, la seconda disposizione fa espresso riferimento a *due* organismi maggiormente rappresentativi, mentre la prima non contiene nessun numero né – conseguentemente – limita l'accesso al sistema a quelli *maggiormente* rappresentativi. In altri termini: mentre al sistema possono partecipare anche tre o quattro «organismi rappresentativi», soltanto due di questi (quelli *maggiormente* rappresentativi) vengono chiamati a partecipare ai lavori della Conferenza regionale: il che ha certamente una sua coerenza logica.

Il risultato, ad ogni buon conto, è che con decreto dirigenziale n. 4215 del 12 settembre 2012 sono stati individuati i «due organismi regionali maggiormente rappresentativi delle associazioni di volontariato di cui all'art. 76-ter, comma 3 della l.r. 40/2005»: sebbene, come detto, il citato art. 76-ter, comma 3, non contenga alcun riferimento né al numero né all'esigenza della maggiore rappresentatività. Ovviamente (per chi conosce la realtà toscana) i due organismi maggiormente rappresentativi sono costituiti dalla Confederazione Nazionale Misericordie d'Italia – Conferenza regionale della Toscana e dall'Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze – Comitato regionale toscano, i quali si uniscono al Comitato regionale della CRI, direttamente previsto dalla legge²¹. I due organismi rappresentativi indicati sono iscritti nel registro delle organizzazioni di volontariato, la cui legge di riferimento consente l'iscrizione anche alle «associazioni o federazioni regionali rappresentative delle organizzazioni di volontariato iscritte al registro stesso ed operanti nei Comuni della Regione». Ad essi viene riconosciuto annualmente

(21) Non vi è bisogno di ricordare che si tratta delle tre organizzazioni con cui era stato stipulato l'Accordo quadro del 2004.

un contributo per le attività svolte pari al 6% dell'ammontare complessivo delle risorse destinate al sistema di trasporto d'urgenza: per l'anno 2013, con delibera della Giunta regionale n. 464 del 3 giugno 2014, tale contributo è stato determinato nella misura di euro 4.500.000, ed è stato destinato a «promuovere e sostenere le attività di supporto tecnico, raccordo e coordinamento delle associazioni di volontariato e dei Comitati della CRI»²².

Inoltre, è significativa la previsione finale dell'art. 76-*quinquies*, con cui sono previste «periodiche verifiche da parte della commissione di vigilanza (...) finalizzate ad accertare la presenza e il mantenimento dei requisiti».

8. *Il rapporto pubblico-privati nel campo dell'assistenza sociale*

Passando ad analizzare la disciplina legislativa relativa ai rapporti tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati nell'ambito dell'*assistenza sociale*, la legge n. 41/2005 costituisce la normativa di riferimento. In tale ambito, mentre il ruolo dei soggetti *non profit* (che non sono solo quelli del Terzo settore, occorre ricordare) è *riconosciuto* e *agevolato*, quello invece degli altri *soggetti privati* (quindi, si dovrebbe intendere, quelli *profit*) è semplicemente *previsto*, senza alcun impegno per le amministrazioni di riconoscerlo e agevolarlo.

Tra i principi mediante i quali si realizza (deve realizzarsi) il sistema integrato di interventi e servizi sociali, viene indicata la «partecipazione attiva dei cittadini singoli e associati, nell'ambito dei principi di solidarietà e di auto-organizzazione anche mediante processi partecipativi ai sensi della legge regionale 27 dicembre 2007, n. 69» (art. 3, comma 1 lett. i))²³. Anche in questo caso non è agevole ricostruire una *ratio* com-

(22) L'importo è rimasto identico anche per l'anno successivo: con nota del Direttore generale del Dipartimento Diritti di cittadinanza e Coesione sociale della Regione, inviata in data 29 maggio 2015 al Direttore generale dell'Azienda Usl 10 di Firenze (incaricata di procedere al pagamento) si conferma l'importo complessivo di 4.500.000 euro per le attività di coordinamento, ripartiti in 2.000.000 alla Federazione delle Misericordie, 1.560.000 per il coordinamento delle Pubbliche Assistenze e 440.000 per il Comitato regionale della CRI.

(23) Si tratta della legge contenente «Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali», successivamente modificata (in realtà "rinnovata" con

plessiva alla previsione legislativa: con qualche dose di incertezza, si potrebbe ritenere che la partecipazione di cui alla disposizione richiamata sia da riferire non soltanto ai cittadini *singoli* (e su questo aspetto non vi sono interferenze con quanto sopra indicato) ma anche a quelle associazioni («cittadini *associati*») che non sono «operanti nel settore» e non partecipano quindi alla organizzazione e gestione del servizio, ma sono estranee ad esso e tuttavia possono partecipare in relazione a singoli interventi. Non so quanto sia corretta tale conclusione, ma mi pare l'unica razionalmente ricavabile dalla lettura delle previsioni normative. Il risultato complessivo che può evincersi è di un forte riconoscimento del ruolo dei soggetti *non profit*/del Terzo settore, fatte salve le imprecisioni terminologiche e i riferimenti poco perspicui più volte segnalati. Tuttavia, con riguardo a quest'ultimo aspetto, la legge dedica un articolo specifico al Terzo settore, coerentemente con la sua rubrica (art. 17). Il primo comma va – in parte almeno – a sovrapporsi con quanto stabilito nei principi ispiratori della legge, come sopra richiamati: «Nel rispetto del principio della sussidiarietà, la Regione e gli Enti locali riconoscono la rilevanza sociale dell'attività svolta dai soggetti del Terzo settore e, nell'ambito delle risorse disponibili, promuovono azioni per il loro sostegno e qualificazione». L'unica differenza è che tra i principi si stabilisce che devono essere riconosciuti e agevolati (tutti) i soggetti privati senza scopo di lucro, mentre nella presente disposizione il riferimento è ai «soggetti del Terzo settore». Sono convinto che non si tratti di una differenza sostanziale, almeno nelle intenzioni del legislatore²⁴. Di maggiore interesse è il secondo comma dell'art. 17, nel quale sono elencati «i soggetti del Terzo settore», da intendersi come le tipologie di enti che rientrano nella categoria generale cui applicare tale termine. La

modifiche) dalla legge regionale 2 agosto 2013 n. 46. Su tali vicende cfr. V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, in *Osservatorio AIC*, 2013; M. CIANCAGLINI, *Un'ulteriore tappa nel processo di consolidamento della democrazia partecipativa. La legge regionale toscana n. 46/2013*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2014; E. STRADELLA, *La partecipazione*, in P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, cit., p. 286 ss.; G. MARTINICO, E. ROSSI, *Dibattito pubblico e partecipazione nell'esperienza della Regione Toscana*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1-2, 2015, p. 13 ss.

(24) Anche perché, come subito si dirà, la stessa disposizione prevede che facciano parte del Terzo settore tutti i «soggetti privati non a scopo di lucro».

previsione ha l'indubbio merito, in primo luogo, di operare uno sforzo definitorio e quindi chiarificatore, a fronte delle molte altre previsioni legislative in cui il Terzo settore viene richiamato ma mai definito: e sebbene la presente previsione limiti la portata dell'elenco «ai fini della presente legge», non vi è dubbio che essa possa avere una valenza di carattere generale. La disposizione – che riprende, grosso modo, quanto previsto a livello nazionale dal d.P.C.M. 30 marzo 2001 – prevede che del Terzo settore fanno parte:

- a) le organizzazioni di volontariato;
- b) le associazioni e gli enti di promozione sociale;
- c) le cooperative sociali;
- d) le fondazioni;
- e) gli enti di patronato;
- f) gli enti ausiliari di cui alla legge regionale 11 agosto 1993, n. 54 («Istituzione dell'albo regionale degli enti ausiliari che gestiscono sedi operative per la riabilitazione e il reinserimento dei soggetti tossicodipendenti. Criteri e procedure per l'iscrizione»);
- g) gli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese;
- h) gli altri soggetti privati non a scopo di lucro.

Rispetto alla richiamata previsione statale sono aggiunti gli enti di cui alle lettere e) ed f), mentre gli altri vengono sostanzialmente confermati. Proseguendo l'analisi dell'art. 17 della legge toscana, il comma 3 indica le funzioni attribuite agli enti elencati: essi concorrono «ai processi di programmazione regionale e locale. Tali soggetti, ciascuno secondo le proprie specificità, partecipano altresì alla progettazione, attuazione ed erogazione degli interventi e dei servizi del sistema integrato ai sensi di quanto previsto dalla normativa vigente». La previsione tende indubbiamente a valorizzare il ruolo dei soggetti indicati, mirando ad un loro coinvolgimento in tutte le fasi in cui si articola l'elaborazione delle politiche pubbliche di tipo sociale: dalla programmazione alla progettazione, dall'attuazione all'erogazione. L'unica fase che sembra essere esclusa è quella del monitoraggio e conseguente verifica dell'attuazione: e ciò malgrado che l'art. 72 dello statuto toscano demandi alla legge di promuovere l'apporto dei soggetti organizzati anche alla «verifica degli effetti delle politiche regionali». Tale funzione può in parte essere

recuperata attraverso l'elaborazione della Carta dei diritti di cittadinanza sociale, prevista dall'art. 31, e per la cui adozione è previsto il coinvolgimento «dei soggetti del Terzo settore». Sempre all'ambito della fase di programmazione può essere ascritta la predisposizione di «Patti per la costruzione di reti di solidarietà sociale» (art. 32), da realizzare attraverso il coinvolgimento (anche) dei soggetti del Terzo settore.

Per quanto più direttamente riguarda l'erogazione delle prestazioni, l'art. 19 distingue tra l'affidamento dei servizi alla persona genericamente inteso (e quindi, sembra doversi intendere, ai soggetti diversi da quelli del Terzo settore) e l'affidamento ai soggetti del Terzo settore (art. 19). Mentre nel primo caso è prevista una procedura aperta e competitiva (che si svolge mediante un confronto tra più soggetti e più offerte, tenendo conto della qualità dell'offerta ed escludendo l'utilizzo del massimo ribasso), nel caso di affidamento a soggetti del Terzo settore si rinvia a quanto previsto nel richiamato d.P.C.M. 30 marzo 2001 e conseguenti disposizioni regionali di attuazione. Tale d.P.C.M. prevede una preselezione, da parte dei Comuni, dei soggetti da cui acquistare o a cui affidare l'erogazione dei servizi, e indica in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa il criterio da applicare per l'individuazione del soggetto prescelto tra quelli preselezionati, tenendo conto di elementi qualitativi che vengono elencati. Questa disciplina differenziata aiuta a comprendere l'importanza della classificazione di un ente tra quelli di "Terzo settore", essendo collegata a tale inserimento l'applicazione di una disciplina speciale rispetto a quella generale prevista per tutti i soggetti privati. Peraltro, la dizione estremamente ampia e generica dell'art. 17 (sopra richiamata) induce a ritenere che la linea di confine tra i soggetti cui applicare la procedura aperta e quelli cui invece deve applicarsi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia costituita dall'essere l'ente privato in questione *profit* ovvero *non profit*.

Sul piano di quella che viene è chiamata la partecipazione organica²⁵, la

(25) E. STRADELLA, *Le forme di partecipazione e il ruolo del Terzo settore*, cit., p. 183 ss.; A. ALBANESE, *Partecipazione organica e democrazia partecipativa*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, p. 345 ss. Va ricordato che la Regione Toscana, nel proprio Statuto, ha previsto l'istituzione di una Conferenza permanente delle autonomie sociali, le cui aspettative tuttavia non hanno prodotto gli effetti sperati: cfr. F. DAL CANTO, *Conferenza permanente delle autonomie sociali*, in P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura

legge in questione prevede infine un coinvolgimento del Terzo settore all'interno della commissione regionale per le politiche sociali (art. 28), cui sono attribuite funzioni consultive e propositive rivolte alla Regione ed è altresì riconosciuta la possibilità di promuovere iniziative di conoscenza dei fenomeni sociali di interesse regionale.

Questo, dunque, quanto si ricava dall'analisi della legge n. 41/2005: una disciplina che attesta l'importanza riconosciuta dal legislatore toscano al Terzo settore nell'ambito dei servizi e degli interventi sociali, in coerenza con la tradizionale e storica ricchezza della solidarietà organizzata nel territorio toscano.

9. Considerazioni d'insieme

Il quadro che si è tratteggiato, alla luce della normativa regionale, induce conclusivamente a svolgere qualche breve considerazione.

Emerge con evidente chiarezza, in primo luogo, la volontà delle istituzioni regionali toscane di applicare e valorizzare, perlomeno negli ambiti in questa sede esaminati, il principio di sussidiarietà, inteso nella sua dimensione orizzontale e fors'anche "circolare"²⁶. Se ciò vale in termini generali, e cioè per tutto il territorio nazionale, ancor di più deve essere riconosciuto per l'ordinamento toscano, ove la società civile organizzata per fini di solidarietà è particolarmente ricca e diffusa: e tale ricchezza indubbiamente condiziona la stessa politica e le conseguenti scelte legislative²⁷. Non vi è bisogno di ricordare, a questo riguardo, che in Toscana sono presenti le più antiche organizzazioni di volontariato, che da secoli esse operano in

di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, cit., p. 182 ss.

(26) Con tale termine ci si intende riferire alla prospettiva di sussidiarietà che supera l'ordine bipolare fondato sulla diade pubblico-privato a favore di un ordine sociale tripolare fondato sulla triade pubblico-privato-civile: v. al riguardo le considerazioni di S. ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il Terzo settore*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, 2011, p. 34 ss. Sul tema della sussidiarietà orizzontale la bibliografia è assai vasta: un utile sguardo d'insieme è offerto nel volume di D. DONATI, A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza*, Bologna, 2010 e, successivamente da D. DONATI, *Tra Stato e mercato. Interpretazioni, regole e limiti del paradigma sussidiario*, Bologna, 2013; nonché da F. COSTA, F. PIZZOLATO (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Milano, 2013.

(27) E.A. FERIOLI, *Terzo settore e principio di sussidiarietà nei servizi sociali: dal riconoscimento normativo all'attuazione amministrativa*, in E. ROSSI (a cura di), *Politiche sociali e terzo settore nel territorio livornese. Una ricognizione*, Pisa, 2007, p. 117 ss.

modo capillare su tutto il territorio regionale garantendo vicinanza e assistenza sia nei grandi centri come anche nelle piccole comunità più isolate. A fronte di questo, sembra quasi scontato ed inevitabile che le istituzioni toscane favoriscano questo “capitale sociale” e lo valorizzino in vista di una garanzia più piena dei diritti sociali dei propri cittadini: al contempo, lo spazio riconosciuto a dette organizzazioni mira, anche nel territorio toscano, a «rivitalizzare un esangue pluralismo istituzionale-territoriale, valorizzando le istituzioni più prossime al cittadino»²⁸.

Al contempo, deve rilevarsi la volontà del legislatore di attribuire alle istituzioni pubbliche non soltanto un ruolo forte di “regia” del sistema (con riguardo, in particolare, alle procedure di progettazione e programmazione dei servizi, come anche alla previsione di istituti quali l’autorizzazione e l’accreditamento), ma anche una loro rilevante partecipazione alla produzione ed erogazione dei sistemi di assistenza. Questa, peraltro, è una delle caratteristiche proprie del “modello toscano”, da cui si differenziano altre esperienze (quella lombarda in particolare) fondate invece «sull’assunzione da parte della Regione di compiti puramente regolativi delle modalità di accesso ai servizi, cosicché i cittadini sono liberi di accedere a servizi prodotti sia dal pubblico che da soggetti privati, in concorrenza tra loro»²⁹. Il modello toscano, in questo senso, è fortemente incentrato sulla prospettiva dell’*integrazione*, sia nelle relazioni tra pubblico e privato come anche in riferimento alle politiche (sanitarie e sociali in primo luogo); di conseguenza, il Terzo settore toscano è chiamato ad *integrarsi* con le istituzioni pubbliche: il che garantisce (dovrebbe garantire) la qualità delle prestazioni da questo erogate e la loro appropriatezza, ma al contempo richiede ai soggetti di Terzo settore di adeguare i loro servizi, e talvolta le loro stesse strutture, a standard fissati dal governo regionale (con relativi potenziali problemi connessi all’autonomia di tali soggetti ed alla loro capacità di perseguire gli obiettivi istituzionali). Siffatto processo di integrazione ha prodotto, prima nella prassi amministrativa e poi anche nella legislazione toscana, l’i-

(28) S. GAMBINO, *Crisi economica e diritti sociali (con particolare riguardo al diritto alla salute, all’assistenza sociale e all’istruzione)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Torino, 2015, p. 79.

(29) P. CARROZZA, *Il welfare sanitario e assistenziale toscano come modello*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Il nuovo welfare toscano: un modello?*, cit., p. 381.

dea delle Società della salute, concepite quali organismi di sintesi dei processi integrativi e istituite «per consentire la piena integrazione delle attività sanitarie e sociosanitarie e per assicurare il governo dei servizi territoriali e le soluzioni organizzative adeguate per garantire la presa in carico integrata del bisogno sanitario e sociale e la continuità del percorso diagnostico, terapeutico e assistenziale»³⁰. Tali processi dovrebbero sostenersi mediante modalità di azione delle SdS fondate sul coinvolgimento delle comunità locali, delle parti sociali e del Terzo settore nella individuazione dei bisogni di salute e nella programmazione: una prospettiva dunque che mira ad unire l'integrazione "oggettiva" delle politiche con l'integrazione "soggettiva". Tuttavia tale modello non ha trovato adeguato seguito e sviluppo nella legislazione e nella prassi amministrativa: il che ha portato anche le SdS esistenti a non tentare nuove forme partecipative, come un certo sviluppo della sperimentazione inizialmente realizzata avrebbe potuto far presagire. Se quanto detto vale in generale con riguardo all'integrazione pubblico-privato nell'ambito del sistema sanitario e di quello dell'assistenza sociale, si deve al contempo constatare una diversa intensità di applicazione tra i due ambiti considerati: nel primo l'intervento pubblico appare più consistente, e quello privato più limitato ed anche più "regolato" dalla disciplina pubblica; nel secondo, invece, maggiore risulta lo spazio di azione riconosciuto ai soggetti del Terzo settore, sia in termini di obiettivi da perseguire che in ragione delle modalità con cui perseguirli. Ciò è inevitabile conseguenza di una diversa percezione della rilevanza del diritto da garantire: nel senso che il diritto "alla salute" è considerato evidentemente più "sensibile" di quello all'assistenza sociale, tale quindi da richiedere un ruolo pubblico più consistente e penetrante. Non è il caso qui di soffermarsi sui contenuti dei due diritti e neppure sulle differenze di valore tra i due beni della vita che essi impongono di tutelare³¹: basti segnalare come sia forte, anche nella comune considerazione, l'idea per cui «per il diritto alla salute si configurano pretese immediatamente esigibili anche in relazione

(30) E. VIVALDI, E. STRADELLA, *L'integrazione socio-sanitaria*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Il nuovo welfare toscano: un modello?*, cit., p. 78 ss.

(31) Sia consentito un rinvio, volendo, a E. ROSSI, *Sanità e assistenza sociale nella giurisprudenza costituzionale (e non solo): due "materie" difficilmente separabili*, in E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, 2015, p. 189 ss.

alle prestazioni di servizio, in quanto se così non fosse verrebbe meno o sarebbe a rischio lo stesso diritto alla vita³², mentre ciò non viene percepito, almeno in linea generale, con riguardo all'assistenza sociale. Tale differente percezione contribuisce, insieme ad altri fattori (non ultima la particolare vocazione di alcune organizzazioni del Terzo settore ad intervenire soprattutto negli ambiti propri dell'assistenza sociale), ad alimentare la volontà del legislatore di coinvolgere maggiormente il Terzo settore nelle politiche di assistenza sociale rispetto a quelle sanitarie, queste ultime più saldamente "presidiate" dalle istituzioni pubbliche.

Un'altra differenza abbastanza evidente ricavabile dall'analisi compiuta riguarda il diverso ruolo riconosciuto agli enti *profit* rispetto a quelli *non profit* (o del Terzo settore, con le difficoltà di distinguere concettualmente i due ambiti più volte rilevate). Evidente è la linea distintiva principale che segna la legislazione toscana: se, da un lato, nella fase erogativa delle prestazioni è previsto un significativo coinvolgimento degli uni e degli altri (pur sulla base di diversi strumenti per rendere operativo tale coinvolgimento), è viceversa soltanto ai secondi che viene assicurato un ruolo partecipativo nella fase di progettazione e programmazione degli interventi.

Un ambito nel quale invece risulta non adeguatamente valorizzato il ruolo del Terzo settore, almeno dal punto di vista di chi scrive, è quello del monitoraggio e della valutazione delle prestazioni erogate. Sul punto, come si è detto, la legislazione toscana è muta, ed anche la prassi non registra particolari e significative esperienze³³: tanto che qualcuno ha definito la valutazione e i relativi strumenti come il "tallone d'Achille" nel settore sanitario e, ancora di più, nel settore sociale³⁴. Eppure bisogna ricordare come sia condivisa l'idea che «la valutazione deve essere vista come un processo partecipativo, in cui tutti i soggetti coinvolti nelle fasi precedenti e in gene-

(32) F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, in *Astrid online*.

(33) Per un'esposizione delle scelte regionali in ambito di monitoraggio e valutazione delle politiche sociosanitarie v. S. NUTI, S. BARSANTI, *Logiche e strumenti per la valutazione sociosanitaria nel modello toscano*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Il nuovo welfare toscano: un modello?*, cit., p. 149 ss.

(34) M. CAIOLFA, A. DE CONNO, C. MACALUSO, *La "governance" e le società della salute. Indicazioni e rilievi dalla sperimentazione della Zona pisana*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Il nuovo welfare toscano: un modello?*, cit., p. 247.

rale tutti i portatori di interesse devono poter entrare»³⁵, ricordando altresì che una corretta ed efficace attività di valutazione è strettamente funzionale all'efficacia della successiva attività di programmazione.

Un'ultima considerazione, che potrebbe costituire anche un invito al legislatore regionale, riguarda l'evidente difficoltà, risultante dalla legislazione regionale, di considerare unitariamente e razionalmente le diverse tipologie di organizzazione della società civile: come abbiamo più volte segnalato, grande confusione accompagna le differenti espressioni utilizzate. Ciò risulta particolarmente grave in considerazione del ruolo che la legislazione riconosce alle diverse tipologie di enti, spesso in modo selettivo rispetto ad altre: problema che non viene superato neppure con la previsione di appositi elenchi (regionali o degli Enti locali) in cui iscrivere detti enti, considerato che per alcune tipologie non esistono elenchi e che la maggior parte delle previsioni legislative non operano alcun riferimento agli elenchi esistenti. L'impressione complessiva, che nel corso dell'esposizione si è più volte accennata, è che non esista una precisa consapevolezza nell'utilizzare, di volta in volta, le espressioni di riferimento, e che anche la nozione di "Terzo settore", che pure risulta assai valorizzata rispetto agli altri enti non appartenenti alla categoria, sia frutto di un'evocazione piuttosto che di un'indicazione giuridica puntuale. A questo stato di cose potrà porre rimedio, a livello nazionale, la recente entrata in vigore dell'art. 1, comma 1, della legge n. 106/2016 (a condizione che i relativi decreti delegati vengano emanati), che ha introdotto una nozione di Terzo settore e degli enti ad esso appartenenti. Al di là dei limiti riscontrabili in tale definizione, essa costituisce infatti un indubbio elemento di chiarificazione concettuale ed anche normativa, che potrà avere effetti benefici nell'applicazione della normativa nazionale riferita a tale settore. Da qui la proposta per il legislatore regionale: si colga l'occasione della legge nazionale da poco approvata per rivedere la propria legislazione in materia sanitaria e sociale (ma anche, volendo, negli altri ambiti interessati da un ruolo del Terzo settore) negli aspetti che richiamano i soggetti del Terzo settore, al fine di "ripulirla" da espressioni non coerenti e contraddittorie. Ne beneficerebbero tutte le amministrazioni pubbliche come anche i soggetti privati interessati.

(35) M. CAIOLFA, *La Società della salute: la sperimentazione della Zona pisana*, Pisa, 2004, p. 168.

Tutela del risparmio popolare, precetti costituzionali e legislazione attuativa. È necessario un ripensamento?

A proposito del volume di Mariangela Atripaldi, "La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano. Dinamiche attuative dell'art. 47, II comma, Cost.", Editoriale Scientifica, Napoli, 2014

Emanuele Luigi Guarna Assanti

1. Il volume di Mariangela Atripaldi, prosecuzione di una ricerca già avviata dalla stessa Autrice¹, è diretto ad accertare se e, in caso affermativo in quale misura, il legislatore abbia approntato uno strumentario efficace nell'attuazione delle istanze promosse dall'art. 47, secondo comma della Costituzione.

L'indagine, condotta in relazione al mutato contesto socio-economico globale e alle dinamiche del diritto interno nei rapporti con il diritto europeo, diventa funzionale ad una riflessione sull'attualità e sull'utilità dell'intero articolato costituzionale.

Il libro si articola in quattro capitoli che rispecchiano il metodo annunciato dall'A. nell'introduzione al lavoro: un «approccio sistemico della complessità»² e un metodo «a cerchi concentrici», che, muovendo dall'analisi degli aspetti generali, giunge a cogliere quelli particolari.

Il primo capitolo tratta, infatti, dello stato attuativo del processo socio-istituzionale prospettato dalla Costituzione repubblicana; il secondo, dell'ordinamento giuridico in relazione alle istanze promosse dal secondo comma dell'art. 47 Cost.; il terzo e il quarto, infine, giungono a ricercare i profili attuativi dell'art. 47, secondo comma, rispettivamente

(1) M. ATRIPALDI, *Il risparmio finalizzato agli investimenti socialmente rilevanti nell'ordinamento italiano*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009.

(2) Sulla scia di G. GUARINO, *L'Europa imperfetta. UE: problemi, analisi e prospettive*, in Id., *Diritto ed economia*, Roma, 2011.

te per quanto attiene all'«accesso del risparmio alla proprietà dell'abitazione e alla proprietà diretta coltivatrice» (cap. III) e al «diretto e indiretto investimento del risparmio nei grandi complessi produttivi del Paese» (cap. IV).

2. L'approccio sistemico della complessità suggerisce che il secondo comma dell'art. 47 Cost. non possa essere applicato indipendentemente dal primo: non vi può essere incoraggiamento al risparmio senza che esso sia innanzitutto tutelato (p. 2 del volume in commento).

Proponendosi pertanto l'abbandono di un approccio di tipo riduzionistico, il lavoro inizia con un primo capitolo dedicato allo stato dell'attuazione dell'intera Carta costituzionale.

Viene sin da subito evidenziata la duplice caratteristica della Costituzione italiana di essere, contestualmente, «di bilancio e di programma». Questa duplice essenza, saggia sintesi tra ciò che era stato l'ordinamento giuridico sino a quel momento e le necessarie spinte innovative, avrebbe dovuto consentire un'agevole attuazione della stessa che è tuttavia avvenuta gradualmente e non senza difficoltà.

Espressione di un atteggiamento ostile alla diretta applicabilità delle norme costituzionali fu, in primo luogo, la distinzione dottrinale e giurisprudenziale (p. 43) tra norme programmatiche e norme precettive (queste ultime suddivise tra norme ad efficacia immediata e ad efficacia differita). Autorevole dottrina³ aveva in un primo momento ricondotto l'art. 47 Cost., per le sue evidenti caratteristiche, alle norme del primo tipo. Come noto, tale concezione si venne a superare gradualmente, a cominciare da un cambiamento nel pensiero del suo Autore.

La Costituzione, concepita come sistema di pesi e contrappesi, rigida nel suo nucleo essenziale ma allo stesso tempo elastica nelle formule per la necessità di adattarsi ai tempi, aveva in sé previsto il bilanciamento tra principi fondamentali (necessariamente immutabili) ed esigenza di rinnovamento sociale. Ne è un esempio, da un lato, la clausola di cui all'art. 138 Cost.; dall'altro, la previsione di concetti giuridici indetermi-

(3) V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 34.

nati, «intenzionalmente indeterminati»⁴ o *Ventilbegriffe*⁵, “termini di valore” che, indirizzati ai soggetti titolari di pubbliche funzioni, avrebbero dovuto facilitarne l’attuazione.

Ne è derivato che l’attuazione delle istanze economico-sociali contenute nella Costituzione ha così avuto luogo, seppur parzialmente, grazie all’opera di supplenza della Corte costituzionale, a partire dalla ben nota sentenza n. 1 del 1956.

Terminata la fase costituente, l’A. conclude sulla necessità di una «fase costituzionale» che, da un lato, produca un effettivo aggiornamento della carta sulla scia della evoluzione dei tempi e, dall’altro, rinvigorisca una coscienza collettiva dei valori che essa esprime.

3. L’analisi prosegue nel secondo capitolo dove, partendo dalla necessaria considerazione per cui spetta alla discrezionalità del legislatore l’ap-prestamento dei mezzi necessari a favorire l’accesso del risparmio alle finalità di cui all’art. 47 Cost., l’A. esamina gli strumenti legislativi deputati all’attuazione delle stesse.

Alla domanda quale sia la funzione del diritto nella società⁶, l’A. risponde con l’idea che l’ordinamento non possa costringersi all’interno di una visione protettivo-repressiva ma debba allargarsi ad una funzione promozionale: la visione funzionale-promozionale deve necessariamente affiancare la visione strutturale dell’ordinamento.

Tale funzione (desumibile dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 Cost.), attraverso sanzioni positive, erogazioni premiali e leggi incentivo, consente la promozione di “atti ritenuti socialmente utili”. Ma lo strumento principale in campo economico, più che le disposizioni premiali, sono le leggi incentivo, dotate, tra l’altro, di copertura costituzionale (art. 41, ult. c. e art. 3, secondo comma), «che si concretizzano in una previsione di un vantaggio che sarà elargito soltanto se i destinatari porteranno a termine l’attività presa in considerazione dalla legge» (p. 71).

(4) S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. cr. dir. priv.*, 1987.

(5) K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970.

(6) In linea con N. BOBBIO, *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Sociologia del diritto*, 3, 1984.

Anche in questo caso, per la realizzazione delle istanze di cui al secondo comma dell'art. 47, un ruolo fondamentale, oltre alla Corte costituzionale, hanno giocato (e giocano) le corti sovranazionali: la Corte EDU e la Corte di giustizia. Sulla base dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell'ottica di un equo contemperamento con i principi di certezza del diritto e tutela dell'affidamento, la giurisprudenza della CGUE dimostra una specifica posizione: «la legge incentivo che richiede un comportamento ingenera un legittimo affidamento; un intervento retroattivo diretto a rimuovere il beneficio ottenuto produce certamente un danno per il privato che abbia intrapreso l'attività richiesta; la tutela del legittimo affidamento è ammessa solo qualora il comportamento del privato sia stato determinato dalla legge e non da una libera scelta dell'operatore economico» (p. 95).

Conclude l'A. che il limite più pregnante alla discrezionalità del legislatore nell'apprestamento di leggi incentivo è rinvenibile nella disciplina europea sugli aiuti di Stato, dove però ad un generale divieto si affianca una sempre maggiore elasticità nella concessione degli stessi, nei casi in cui determinino un effetto incentivante in settori sensibili (si pensi agli aiuti di Stato in materia ambientale).

4. Il terzo capitolo giunge al cuore della ricerca, passando all'analisi specifica degli strumenti legislativi attuativi dell'art. 47, secondo comma Cost. nella parte in cui dispone l'«accesso del risparmio alla proprietà dell'abitazione e alla proprietà diretta coltivatrice».

La dettagliata descrizione dell'evoluzione legislativa dei programmi di edilizia economica e popolare, le agevolazioni fiscali e i mutui fondiari, così come, per quanto attiene alla proprietà diretto-coltivatrice, in particolare, gli strumenti della prelazione e del diritto di riscatto portano alla conclusione che le finalità di cui al secondo comma dell'art. 47 Cost. siano state certamente perseguite dal legislatore interno.

Nell'ambito di un contesto costituzionale ed internazionale favorevole al pieno sviluppo della persona umana⁷ e al nesso tra la proprietà dell'abitazione e le istanze primarie di libertà, la Corte costituzionale,

(7) Si pensi all'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e all'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali del 1966.

partendo da una prima interpretazione diretta a negare un diritto costituzionale all'abitazione, con la sentenza 25 febbraio 1988, n. 217 giunge a riconoscere il diritto all'abitazione in virtù della sua funzione di primaria importanza per la realizzazione di uno Stato sociale e democratico, come prefigurato dalla Carta costituzionale.

Tuttavia, è certo che il diritto all'abitazione, come ogni altro diritto sociale, sconta il problema della disponibilità delle risorse pubbliche. L'inevitabile conseguenza è il necessario bilanciamento tra diritti egualmente tutelati dalla Costituzione che spetta, in primo luogo, al legislatore, tenuto ad effettuare una valutazione discrezionale (ma razionale) nell'attuare le prescrizioni costituzionali e, in secondo luogo, ai giudici, il cui compito è invece il bilanciamento in concreto tra valori in conflitto.

5. La riflessione termina nell'ultimo capitolo (il quarto), il più complesso, dove l'A. traccia un quadro storico di attuazione dell'art. 47, secondo comma, nella parte in cui la Repubblica si propone l'obiettivo di favorire «l'accesso del risparmio popolare al diretto ed indiretto investimento del risparmio nei grandi complessi produttivi del Paese».

La tutela del risparmio – sebbene inizialmente l'obiettivo delle riforme fosse quello di evitare la costituzione e il consolidamento di formazioni monopolistiche⁸ – divenne gradualmente l'elemento attorno al quale si concentrarono le riforme del diritto societario.

Con il d.l. 8 aprile 1974, n. 95, in particolare, primo strumento di attuazione delle istanze costituzionali, l'interesse del legislatore iniziò a concentrarsi sull'attività di vigilanza della sollecitazione all'investimento del pubblico risparmio (di qui l'importanza della informazione societaria e dei compiti di vigilanza affidati alla istituenda Commissione nazionale per le società e la borsa) con il compito di indirizzare il risparmio popolare verso investimenti effettivamente produttivi.

Ulteriori strumenti di attuazione del disposto vengono individuati nelle azioni di risparmio e nei fondi comuni di investimento mobiliare aperti: le prime istituite per dare atto dell'esistenza, all'interno dell'organismo

(8) Così come affermato da T. ASCARELLI, *Problemi delle società anonime per azioni*, in *Rivista delle società*, 1956.

societario, di una duplicità di posizioni e di interessi (quelli tra azionisti imprenditori e azionisti risparmiatori); i secondi, invece, per creare forme di investimento associativo effettive e di impronta solidale.

Le successive riforme del mercato finanziario⁹, con l'estensione delle competenze di vigilanza affidate al sistema pubblicistico Consob-Banca d'Italia e l'istituzione di ulteriori veicoli di investimento ha comportato, secondo l'A., tanto il superamento della funzione delle azioni di risparmio (e quindi della diversità di interessi tra azionisti risparmiatori e azionisti imprenditori) quanto il raggiungimento del compito di affidare ad un impianto pubblicistico la vigilanza e il controllo degli impieghi del risparmio popolare.

In tale contesto non può tacersi della deludente esperienza della legge sulla "tutela del risparmio", la n. 262 del 2005¹⁰ divenuta «un tronco sul quale si è innescata tutta una serie di norme di matrice primaria e secondaria che hanno determinato un quadro normativo considerato stravolgente» (p. 179).

Il passaggio, nell'ordinamento europeo, da una semplice armonizzazione ad una maggiore omogeneità di disciplina del mercato finanziario¹¹, con le numerosissime modifiche al Testo unico della finanza (p. 181), ha provocato la creazione di un ordinamento del credito estremamente complicato ma dal quale si può certamente ricavare la ricezione delle istanze di cui all'art. 47, secondo comma Cost. L'esigenza di affidare le attività di investimento a soggetti altamente qualificati, la centralità dell'informazione attuata con l'utilizzo di comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, la necessaria diligenza, correttezza e trasparenza, i controlli pubblici sull'attività degli intermediari e l'adozione di ogni misura idonea ad evitare conflitti di interesse sono tutte disposizioni attuative del dettato costituzionale.

(9) Giudicate un vero e proprio "diluvio" normativo da G. MINERVINI, *Il controllo sul mercato finanziario. Il diluvio delle leggi*, in A. PREDIERI (a cura di), *La riforma dei mercati finanziari*, Milano, 1993.

(10) G. ROSSI, *La legge sulla tutela del risparmio ed il degrado della tecnica legislativa*, in *Riv. Soc.*, 2006; M. MESSORI, *La legge sulla tutela del risparmio: un'altra occasione mancata*, in *Banca, Impresa, Società*, 3, 2004.

(11) Vengono in rilievo il Rapporto *Lamfalussy* prima e il Rapporto *Larosière* poi.

6. Tracciando le linee dell'analisi svolta, l'A. si pone, infine, la domanda se, in un contesto socio-economico profondamente mutato rispetto a quello considerato dalla Carta costituzionale, le istanze promosse dall'art. 47 Cost. non vadano ripensate (p. 197).

Lo scenario socio-economico è sicuramente mutato rispetto a quello considerato dalla Carta del '48. Sembrano emergere infatti due situazioni «paradossalmente contrapposte»: da un lato, l'obiettivo dell'efficienza allocativa perseguito dalla disciplina sulla concorrenza che sembra propendere verso una molteplicità di piccoli e medi imprenditori; dall'altro, una situazione di fatto che vede, in realtà, la predominanza di un gruppo limitato di imprese transnazionali¹², ponendo qualche attrito con la previsione, in particolare, dell'investimento nei grandi complessi produttivi del Paese.

L'A. si chiede allora se il “nucleo duro” dell'articolato abbia resistito (e, soprattutto, abbia la capacità di resistere) ai cambiamenti in atto. Una prima efficace risposta può trovarsi nel fatto che se «lo Stato è in condizione di far rispettare la propria sovranità anche extra territorialmente, utilizzando strumenti di diritto internazionale, i principi enunciati all'art. 47 Cost. continueranno a svolgere quel ruolo di garanzia che la Costituzione ha loro affidato» (p. 199). Sembra emergere la considerazione per la quale la Costituzione, pensata per un sistema chiuso, non possenga più le condizioni strutturali per trovare applicazione nel mutato contesto giuridico ed economico. E ciò senza contare le iniziali reticenze, messe in evidenza nel primo capitolo del volume, ad una concreta applicazione delle istanze costituzionali già a partire dal periodo strettamente successivo alla emanazione della Carta. La funzione di salvaguardia della stabilità monetaria, inoltre, che secondo la dottrina più risalente¹³ costituisce oggetto di tutela principale dell'art. 47 Cost., sempre che la si consideri ancora parte integrante del precetto costituzionale, è transitata da un piano nazionale ad un piano

(12) G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, 2008.

(13) F. MERUSI, *Commento all'art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

sovrana nazionale (si veda l'art. 127 T_{FUE})¹⁴: titolare della funzione di tutela della stabilità monetaria non è più l'ordinamento pubblicistico interno ma la Banca centrale europea (BCE) e il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC).

«Come uscire da questo stato di cose?».

7. La domanda posta dall'A. non può ricevere univoca risposta; la ricerca proposta è diretta ad indagare le cause e gli effetti di fenomeni economici (e giuridici) tra i più complessi della contemporaneità. Molti sono gli aspetti trattati che invitano alla riflessione e all'approfondimento; primo tra tutti se siano ancora attuali (o attuabili) le disposizioni di cui all'art. 47.

La riflessione dovrebbe essere condotta procedendo dal significato che il Costituente aveva inteso attribuire alla norma il significato che è possibile attribuire alla stessa nel contesto socio-economico contemporaneo. E ciò ancor di più in considerazione del fatto che in Paesi finanziariamente più avanzati non vi sia alcuna disposizione ad indirizzo del credito e a tutela del risparmio¹⁵.

In particolare, sembrerebbe emergere un disallineamento tra le istanze promosse dal primo e dal secondo comma dell'articolato: a tutelare la stabilità della moneta non concorre più la Repubblica (la Banca d'Italia) ma l'Unione europea con il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC)¹⁶; mentre a dover promuovere il risparmio nelle tre direzioni privilegiate dalla Costituzione si trova necessariamente lo Stato-ordinamento.

Inoltre, viene in rilievo la questione se le tre finalità incoraggiate siano da ritenere ancora oggi socialmente rilevanti (ci si potrebbe chiedere, ad esempio, perché il riferimento è solo ai grandi complessi produttivi e non alle piccole e medie imprese) o se esse, alla luce del mutato contesto socio-economico, non vadano ripensate.

(14) Si veda l'art. 127 T_{FUE}.

(15) G. CERRINA FERONI, *La tutela del risparmio. Un quadro comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2009, p. 1145.

(16) M. GIAMPIERETTI, *Commento all'art. 47*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 479.

Altro punto di riflessione è costituito dalle recenti vicende bancarie e dall'introduzione di alcuni strumenti di risoluzione delle crisi (si pensi allo strumento del *bail in*, anche se considerato quale *extrema ratio*) che sembrano offuscare la distinzione tra risparmiatore e investitore con l'obiettivo di salvaguardare le risorse pubbliche. Ma è evidente che «la tutela del risparmio [sia] cosa diversa dalla protezione del risparmiatore/investitore»¹⁷.

Tutto ciò conduce altresì ad un'attenta riflessione sulle strutture amministrative di governo, vigilanza e controllo del sistema creditizio: accanto ad una moltiplicazione delle autorità europee di regolazione incaricate del governo e controllo del credito e tutela del risparmio, a livello micro e macroprudenziale, si registra una tutela inefficace del risparmiatore, confuso con l'investitore o con il consumatore.

La disciplina pubblicistica del credito portava M.S. Giannini a pronunciare la considerazione per cui «s'intende che chi voglia risparmiare o investire può non servirsi di imprese di credito facenti parte dell'ordinamento, ma a suo rischio, perché non ha le tutele sostanziali di cui invece fruisce rivolgendosi ad una impresa bancaria»¹⁸; una situazione profondamente mutata.

(17) F. ZATTI, *La dimensione costituzionale della tutela del risparmio. Dalla tutela del risparmio alla protezione dei risparmiatori/investitori e ritorno?*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010, p. 1469.

(18) M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 202.

TABLE OF CONTENTS AND ABSTRACTS

The Calm after the Referendum: Crisis Democracy or Democracy Crisis? (p. 585)

Gianluca Gardini

Essays and Articles

The “Mezzogiorno” in Search of a Development Strategy (p. 609)

Gaetano Armao

In light of the outcome of Italy's constitutional reform referendum, this essay examines the main indicators of the serious social-economic hardships faced by the South and the financial aid and equalization measures taken in implementation of national and EU economic cohesion policies. In particular the paper analyzes the application of the additivity principle driving structural funds and the European Fund for Strategic Investments (the so-called “Juncker Plan”), with respect to the Masterplan for the Mezzogiorno, the “Pacts for the South”, and the cohesion measures taken to reduce social and economic gaps and achieve infrastructural equalization.

Provincial Government After the Referendum Vote (p. 623)

Stefano Civitaresse Matteucci

This article expounds some thoughts regarding the institutional role of Provinces after the negative outcome of the referendum on the Renzi-Boschi constitutional reform. The thread is represented by the issue of how to differentiate second-tier local government throughout the Country. The main thesis is that the rejection of the said referendum along with the claim by the Constitutional court (decision 50/2015) that there is not any necessary implication between the political nature of a local Authority and the direct election of the members of its bodies raises doubts on the policy implemented in the recent period aimed at transforming Provinces into a sort of agencies at the service of local Councils.

“Waiting for Title V Reform”: The Wait Is Over. *Quid Juris?* Remarks on the Constitutional Referendum’s Effects on Law No. 56/2014 (“Delrio”) (p. 635)

Giovanni Boggero

This paper analyses the implications of the constitutional referendum held on December 4, 2016 on the Act of Parliament reforming intermediate local authorities (Delrio Law). This Act was adopted “pending approval of the constitutional amendment”, thereby anticipating some of the reform’s structural features. The Constitutional Court ruled on the conformity of this Act with the Constitution by using provisions not yet in force as constitutional review yardsticks. Following the victory of the “No” vote in the referendum, questions now arise as to the conformity with the Constitution of different aspects of the same Act of Parliament, especially as to how administrative functions have been re-allocated, whether political bodies of intermediate local authorities require universal and direct election, and the extent to which these authorities enjoy financial autonomy.

Regional Legislative Autonomy After the Referendum Vote About Constitutional Reform (p. 665)

Giovanni Martini

The paper aims to examine the prospects opened by the negative referendum on the constitutional reform project, regarding regional autonomies system. Through the analysis of the text rejected by the electorates, the paper tries to reflect on the reasons of such a clear and resolute decision, analyzing which profiles the reform could be worthy of acceptance in the perspective of a new reform of Part II of the Charter, considered no longer able to satisfy the requirements of promptness and efficiency of the contemporaries legal systems of the Western world.

The Principle of Proportionality and Its Role in the Relationship between Public Administration and Citizenry (p. 697)

Alessandra Albanese

In Italy, proportionality became an established principle of administra-

tive law much later than in other European States and the European Union. Even after its reception, scholars and judges have long considered the principle of proportionality to be strongly linked to the principle of reasonableness. Consequently, the importance of the three-step test in its application has been neglected or at least under-evaluated, whereas it has always characterized the evaluation of proportionality in German and EU law. Indeed, the three-step procedure aims not only to verify whether the measure adopted by an administration is appropriate for its legal goal, but also to assess whether the result can be obtained in a less onerous way and whether it is bearable. On the one hand, the application of the latter two parameters may permit the public administration to take into account the interests of the subjects of its actions; on the other, it enables judges to check more extensively the legality of the measure adopted by the public administration. The paper analyzes the evolution of case law, showing how recently the three-step procedure in the application of the principle of proportionality in Italy is becoming increasingly relevant. Moreover, the author highlights the emergence of a meaningful connection between the principle of proportionality and citizens' procedural rights. Procedural rights, if implemented according to the principle of proportionality, can take on a substantive value, thus rendering their protection more effective.

Civic Access as a Tool for Administrative Transparency: Lights, Shadows, Future Prospects (Including Local Authorities) (p. 725)

Anna Simonati

Legislative Decree No. 33 (March 14, 2013) introduced civic access as a tool for administrative transparency in the Italian legal system. Notwithstanding the autonomy of civic access with respect to the right of access to administrative documents as regulated by Law No. 241/1990, in case law some doubts have arisen, in the implementation stage, as concerns the distinction between the two mechanisms. The strengthening of civic access by Legislative Decree No. 97 (May 25, 2016) has further complicated the situation. The multiplication of the types of access, reflecting the polysemy of the current notion of transparency, points to

the variety of tools protecting citizens in their relationship with the public administration. Meanwhile, however, evaluation procedures which public authorities are held accountable for in this field are at present quite complicated.

Notes and Comments

The Constitutional Court Voids the Harbour and Logistics Plan Due to the Lack of Regions' Involvement: Considerations Suggested by the (Never Implemented) Removal of the Matter from Regions' Jurisdiction (p. 753)

Francesco Monceri

The Constitutional Court's recent judgment (No. 261/2015) nullifying art. 29, paragraph 1, of Decree-Law No. 133 (September 12, 2014) and, as a consequence, the Harbour and Logistics Plan, is motivated by the lack of any prevision for the Plan's approval by the State-Regions Conference. Such a prevision is considered necessary in light of the current "concurrent" nature of the relevant jurisdiction. The Court defined the situation as a "call to subsidiarity", that is, contexts in which full protection of common interests entails a prevalence of State intervention in the implementation of shared jurisdiction, although minimal participation by Regions needs to be safeguarded. No such involvement is envisaged and is therefore deemed lacking. Actually, for the sake of simplification and in the light of the entire ordinary and constitutional reform process affecting the matter, the issue could have been framed as an "early exercise" of a competence that the current constitutional reform process intends to leave out of concurrent jurisdiction in order to reinstate its status as an exclusive State competence.

Mayors' Ordinances: Critical Issues Regarding the Casual Use of necessary and Urgent Powers (p. 775)

Luca Matteo Di Carlo

This paper focuses on the topic of public security, with particular regard to necessary and urgent mayors' ordinances pursuant to art. 54 of

the Italian Unified Text Governing Local Authorities (Tuel). The analysis is based primarily on a selection of particularly “original” ordinances, each representing the typical model of mayoral intervention in a specific area. Considerations are made on the basis of a specific evaluation of each ordinance, including its practical effectiveness and its compatibility with the Constitution, in order to discuss the possibility of a legislative reform capable of bringing an end to the uncertainty pertaining to Tuel article 54’s limits and area of applicability.

Regional Observatory

The Public-Private Healthcare System of Tuscany (p. 805)

Emanuele Rossi

Readings and Highlights

Protection for Small Savers, Constitutional Precepts and Relevant Legislation. Is a Rethink Necessary? Review of Mariangela Atripaldi, *La tutela del risparmio popolare nell’ordinamento italiano. Dinamiche attuative dell’art. 47, II comma, Cost.*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014 (p. 835)

Emanuele Luigi Guarna Assanti

NOTE SUGLI AUTORI

Alessandra Albanese

Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università degli studi di Firenze

Gaetano Armao

Professore aggregato di Diritto amministrativo europeo e contabilità pubblica, Università degli studi di Palermo

Giovanni Boggero

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro"

Stefano Civitarese Matteucci

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli studi di Chieti-Pescara

Luca Matteo Di Carlo

Avvocato, Cultore della materia in Diritto pubblico e Diritto dell'ordine e della sicurezza pubblica, Università degli studi di Chieti-Pescara

Gianluca Gardini

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli studi di Ferrara

Emanuele Luigi Guarna Assanti

Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche, indirizzo Diritto pubblico, Università degli studi di Firenze

Giovanni Martini

Ricercatore di Diritto amministrativo e Professore aggregato di Diritto urbanistico, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

Francesco Monceri

Dottore di Ricerca in Diritto dei servizi pubblici nazionali e locali, Docente esterno di Elementi di Diritto Amministrativo e dei Servizi Pubblici, Università degli studi di Pisa

Emanuele Rossi

Professore ordinario di Diritto costituzionale, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa

Anna Simonati

Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università degli studi di Trento

Criteria editoriali

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.