Nuove Autonomie

RIVISTA QUADIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Anno XXII - Nuova serie
N. 1/2013 (gennaio-aprile)

INDICE

DOTTRINA

Antonio Ruggeri
Verso una revisione della forma costituzionale dello Stato 5

Mario R. Spasiano
Conflitto di interessi ed esercizio delle professioni 45

Alessandro Morelli
Le diverse configurazioni dell'autonomia nei due ambiti funzionali dell'istruzione e della sanità 63

Stefano Agosta
La responsabilità per danno ambientale nell'ordito di competenze tra Protezione civile e poteri prefettizi 89

Marco Calabrò
La disciplina dei porti in Italia: caratteri, criticità e prospettive 99

Matteo Pati
Alcune considerazioni sulla c.d. riserva di legge costituzionale in materia di immunità delle alte cariche dello Stato 131

Valentina Prudente
In tema di partecipazione degli stranieri all'amministrazione locale 149

Dottrina

Verso una revisione della forma costituzionale dello Stato*

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. Una questione pregiudiziale: se abbia pratico senso porre mano alla riforma della Costituzione e quale comunque convenga che ne sia il verso o l'orientamento. – 2. Il piano al quale si dispone l'analisi che ora si avvia e la composizione in "sistema" delle future riforme (cenno alla vessata questione se convenga che queste ultime abbiano luogo a mezzo di più atti aventi oggetto circoscritto ovvero con un solo atto di rifacimento "organico" del tessuto costituzionale). – 3. Verso un nuovo riparto di materie e funzioni tra Stato e Regioni, con particolare riguardo al previsto "dimagrimento" della potestà concorrente, all'eventuale doppio catalogo delle materie di competenza regionale, nonché al vuoto di disciplina costituzionale per ciò che concerne i criteri in applicazione dei quali le leggi di Stato e Regione si compongono in sistema. – 4. La ricerca del recupero dell'autonomia in sedi politico-istituzionali (e, segnatamente, nel nuovo Senato quale "Camera delle Regioni") ed al piano dei rapporti processuali (in ispecie nei giudizi davanti alla Corte costituzionale), più (e prima ancora) che a quelli sostantivi (in base ai tipi di competenza e al riparto per materie). – 5. La singolare, grave mancanza di una preliminare riflessione sul significato complessivo dell'autonomia, con specifico riguardo al piano dell'amministrazione (e, segnatamente, per ciò che concerne il mantenimento delle Province). – 6. Il difetto di un radicale ripensamento dell'autonomia per ciò che specificamente concerne la sua articolazione in *speciale* ed *ordinaria* e l'auspicato avvento di un regime di *specialità diffusa*. – 7. Il senso genuino dell'autonomia, non già quale rivendica di *potere* bensì quale *servizio* per la comunità stanziata sul territorio, e il carattere relativo del riparto costituzionale delle competenze, partecipe di operazioni di "bilanciamento" con norme di natura sostantiva, specificamente riguardanti i diritti fondamentali. – 8. La questione del rifacimento delle sedi istituzionali, in ambito sia sovranazionale che nazionale, nelle quali si assumono decisioni idonee a variamente incidere sull'autonomia. – 9. A mo' di conclusioni.

1. *Una questione pregiudiziale: se abbia pratico senso porre mano alla riforma della Costituzione e quale comunque convenga che ne sia il verso o l'orientamento*

Nel momento in cui si torna, ancora una volta, a riflettere sulle possibili o doverose revisioni della Carta costituzionale, sia che riguardino l'intera sua seconda parte che singole porzioni di quest'ultima, non si può eludere la questione

* Relazione al Seminario su *I costituzionalisti e le riforme*, a cura dell'AIC, Roma 28 giugno 2013, alla cui data lo scritto è aggiornato. Può essere consultato in www.rivistaaic.it, 3/2013.

prioritaria, che condiziona la stessa opportunità o utilità del discorso che ora si avvia, vale a dire se abbia pratico senso che esso sia nuovamente fatto.

Il dubbio non è invero peregrino, da entrambi gli angoli visuali da cui può esser posto: per l'aspetto, cioè, che si diano le condizioni di ordine politico-istituzionale perché l'auspicata riforma veda finalmente la luce e per l'aspetto che essa, pur facendosi, abbia quindi modo di rispecchiarsi – perlomeno nei suoi lineamenti di fondo, maggiormente espressivi – nell'esperienza.

Per l'uno, dal momento che la complessiva vicenda repubblicana, per com'è fin qui maturata (ed ormai ha, come si sa, da tempo fatto il giro di boa del mezzo secolo e tra non molto raggiungerà i settant'anni), ci offre innumeri, probanti testimonianze del fatto che, per l'una o per l'altra ragione, una riforma "organica" – come si suole chiamarla – non si è riusciti a varare[1] ed è a dir poco problematico che l'obiettivo possa essere centrato nella presente congiuntura politica connotata, sì, da una larga maggioranza, tuttavia segnata da una endemica conflittualità tra le maggiori forze politiche che la compongono, secondo peraltro quanto è tipico dell'anomala esperienza di governo delle "larghe intese" che si sono dovute siglare allo scopo di uscire dal tunnel soffocante di una crisi non altrimenti risolvibile[2]. Tutt'al più, dunque, si potrebbe nutrire la speranza di circoscritte (forse, marginali) operazioni di "microchirurgia" costituzionale, la cui capacità di rendimento è nondimeno tutta da verificare, anche in considerazione delle riserve di ordine generale legate al modo con cui l'esperienza si pone davanti (e,

[1] Davvero "organica", poi, la riforma non può in ogni caso dirsi, sol che si consideri che da essa resta comunque esclusa la prima parte della Carta, per quanto le modifiche della seconda (specie alcune) abbiano poi un'immediata, significativa ricaduta su di essa. Così è già stato in occasione della riscrittura del Titolo V e così, più ancora, sarà facendosi luogo al complessivo rifacimento della seconda parte del dettato costituzionale. Altro discorso, che però non può esser qui nuovamente fatto, è se convenga che il processo riformatore abbia proprio nella parte sostantiva della Carta il suo principio e la spinta più vigorosa perché possa essere portato con profitto a termine. In altri luoghi mi sono dichiarato favorevole a siffatta evenienza, pur non nascondendomi i rischi legati ad un uso non adeguatamente vigilato dello strumento della revisione (anche per l'aspetto del *drafting*, assai poco curato sia dalle revisioni già varate, quale quella del Titolo V, che da altre per fortuna non giunte in porto). Ad ogni buon conto, tutto ciò, come si diceva, non ha molto senso, dal momento che la prima parte della Costituzione è *a priori* sottratta al raggio d'azione della riforma.

[2] Non saprei francamente dire se, nel caso che non ci fosse stato l'ostacolo costituito dal divieto di scioglimento anticipato delle Camere nell'ultimo semestre del mandato presidenziale (ostacolo che ci si augura da tempo che possa essere una buona volta rimosso), ugualmente le "larghe intese" in parola sarebbero state stipulate o non piuttosto si sarebbe tosto fatto, senza ulteriore indugio, appello al corpo elettorale. L'opzione per il secondo corno dell'alternativa sarebbe invero apparsa come la più ragionevole *politicamente*, puntandosi a dare un governo al paese dotato di una più consistente coesione interna (e, perciò, di una maggiore aspettativa di durata); quella per il primo corno, tuttavia, avrebbe forse potuto invocare a propria giustificazione l'esigenza di tranquillizzare subito i mercati e i *partners* europei, specie a fronte delle lungaggini ed incertezze insite in una campagna elettorale dagli esiti comunque imprevedibili.

non di rado, contro) il modello costituzionale, opponendosi al suo lineare svolgimento ed inveramento.

Per il secondo aspetto, infatti, è da chiedersi se la riforma, una volta portata a compimento, trovi poi davvero il modo di tradursi nei fatti e, in apprezzabile misura, potersi far valere.

Qui, il dubbio investe – se ci si pensa – una generale questione della teoria costituzionale, trattandosi in buona sostanza di stabilire se ed a cosa praticamente serva una Costituzione o – per dir meglio, trascorrendo dal piano teorico-generale a quello dogmatico, in relazione ad un documento positivo ed un'esperienza storicamente data – a cosa sia fin qui servita e tuttora serva la *nostra* Costituzione e, perciò, a cosa essa possa anche in futuro servire, ove dovesse seguitare a portare la veste attuale ovvero dotarsi di una nuova o, come che sia, in parte rifatta[3].

Le notazioni che seguono restano circoscritte al solo dettato costituzionale relativo alle autonomie territoriali (e, segnatamente, a quelle regionali, cui specificamente sarà qui prestata attenzione); forse, però, non diverso è l'esito ricostruttivo anche in relazione ad altri capitoli del libro costituzionale (primo su tutti quello che fa riferimento alla forma di governo), dove pure le torsioni rese palesi da prassi alquanto confuse e discontinue e, nondimeno, marcatamente devianti dal solco costituzionale sono talmente numerose ed evidenti da non consentire che si pervenga a conclusioni diverse.

Senza andare ora troppo lontano, dilungandosi nella illustrazione di vicende peraltro fatte oggetto di costante monitoraggio e di numerosi commenti, basti solo ripensare, ancora una volta, alla "riscrittura" del Titolo V fatta dalla giu-

[3] Il confronto tra gli studiosi a riguardo dell'"uso" che possa farsi della Costituzione è tornato di recente a riaccendersi: tra gli altri, v. i contributi che sono in *Quad. cost.* di R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, 1/2007, 11 ss., seguito dal mio *Teorie e "usi" della Costituzione*, 3/2007, 519 ss. e da G. Bognetti, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e O. Chessa, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, entrambi nel fasc. 1/2008, rispettivamente, a 5 ss. e 41 ss.; A. Barbera, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, 2/2010, 311 ss.; ancora G. Bognetti, *Costantino Mortati e la Scienza del diritto*, e F. Di Donato, *La Costituzione fuori del suo tempo. Dottrine, testi e pratiche costituzionali nella* Longue durée, entrambi nel fasc. 4/2011, rispettivamente a 803 ss. e 895 ss. Inoltre, F. Gallo, *Che cos'è la Costituzione? Una disputa sulla rifondazione della scienza giuridica*, in www.rivistaaic.it, 1/2011; M. Carducci, *Brevi note comparate su Costituzione*-fondamento *e Costituzione*-limite, in *Studi in onore di F. Modugno*, I, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 519 ss. e, pure *ivi*, G. Razzano, *Il concetto di costituzione in Franco Modugno, fra positivismo giuridico e "giusnaturalismo"*, III, 2771 ss.; F. Rimoli, *L'idea di costituzione. Una storia critica*, Carocci, Roma 2011. Nella dottrina anteriore, anche per ulteriori riferimenti, v. A. Spadaro, in molti scritti (e, part., nel suo *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994, nonché in *L'idea di Costituzione fra letteratura, botanica e geometria. Ovvero: sei diverse concezioni "geometriche" dell'"albero" della Costituzione e un'unica, identica "clausola d'Ulisse"*, in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutionalism Context*, a cura di F. Fernández Segado, Dykinson, Madrid 2003, 169 ss.).

risprudenza costituzionale[4], in termini tali da renderlo irriconoscibile alla luce della sua originaria formulazione ad opera del legislatore del 2001[5]. Ed allora è appunto da chiedersi a cosa in concreto serva affannarsi a far luogo a più o meno corpose ed incisive innovazioni della lettera della Carta quando già all'indomani della loro introduzione può mettersi in moto un processo, in sede politico-istituzionale come pure in sede giurisdizionale, volto a rifarne il senso, fino a stravolgerlo del tutto[6].

---

[4] Rammento qui, per tutti, il titolo assai indicativo di una breve ma densa nota critica di A. Morrone, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it. Si è ora fatto il punto sullo stato della giustizia costituzionale in "materia" regionale in *La giustizia costituzionale e il "nuovo" regionalismo*, I, a cura di N. Viceconte, e II, a cura di N. Viceconte e P. Colasante, Giuffrè, Milano 2013, nonché, da ultimo, in L. Violini-A. Rovagnati, *Rileggendo la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra Stato e Regioni del 2012*, in corso di stampa in *Le Regioni*, e AA.VV., *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, Seminario organizzato dall'ISSiRFA, Roma 13 giugno 2013. Con specifico riguardo alle materie, S. Calzolaio, *Il cammino delle materie nello Stato regionale. La definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino 2012, spec. 151 ss.

[5] Forse la più emblematica espressione di *modifica tacita* della "novella" del 2001 *ope juris prudentiae* si è avuta con la famosa sent. n. 303 del 2003, cui si farà un rapido riferimento anche più avanti.

[6] La stessa Costituzione, in una delle sue più espressive rappresentazioni, più (e prima ancora) che essere un "atto", appare essere un "processo", disponendosi il documento costituzionale alla sua incessante rigenerazione semantica [per questa raffigurazione teorica, sopra tutti, A. Spadaro, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua* evoluzione *del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.; più di recente, a riguardo del "moto" delle Costituzioni, M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in www.rivistaaic.it, 1/2013]. E, per quanto, in punto di astratto diritto, non si debbano mai, in alcun caso o modo, trascurare i vincoli discendenti dal testo a carico delle sue possibili interpretazioni ed applicazioni (su di che, per tutti, ancora M. Luciani, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. soc.*, 2009, 1 ss.), è innegabile il fatto che alla spinta prepotente di talune tendenze del sistema politico-istituzionale, ancorché marcatamente devianti dal solco costituzionale, riesce praticamente impossibile opporsi.

Mi si consenta, al riguardo, di profittare qui dell'opportunità oggi offertami per avvertire del rischio che possono far correre talune pure non disprezzabili affermazioni di ordine teorico, laddove portate a loro non vigilate applicazioni, tali da comportare il superamento degli argini linguistici fissati nel testo. Penso, ad es., a quanto ha, ancora di recente, avuto modo di rilevare Corte cost. n. 1 del 2013, segnatamente con riguardo alla necessità di non arrestarsi alla lettera dei singoli enunciati costituzionali bensì di volgersi ad essi per il modo con cui fanno "sistema": tacciando come "primitivo" il metodo letterale d'interpretazione, può infatti risultare assai corto il passo che porta all'accantonamento puro e semplice del dettato costituzionale. D'altro canto, altro è la doverosa considerazione dell'intera trama positiva, nel momento in cui ci si accosta al singolo enunciato, bisognoso ogni volta di essere riportato all'"insieme" (al sistema, appunto) di cui è parte, ed altro ancora qualificare come improprio (o "primitivo") il riferimento ai dati letterali, che avrà, sì, un limitato e non risolutivo (e, però, non insignificante) rilievo nei fatti interpretativi ma che resta pur sempre un passaggio obbligato

S'impongono tuttavia al riguardo alcune avvertenze e precisazioni.

La prima (e più immediata) è che la formulazione del dettato costituzionale condiziona pur sempre, dove in maggiore e dove in minore misura, gli svolgimenti storico-concreti dell'esperienza, in ciascuna delle sue più salienti manifestazioni. Ed è fin troppo ovvio rilevare che se alla Consulta sono venuti delineandosi certi indirizzi (e non altri)[7], è perché i disposti normativi ai quali essi hanno fatto capo esibivano (ed esibiscono) certi contenuti, che hanno dunque naturalmente incoraggiato il giudice delle leggi ad intraprendere taluni percorsi lungo i quali altrimenti verosimilmente non si sarebbe avviato. La Costituzione, insomma, come mi è venuto di dire in altre occasioni[8], non è né *tutto* né *niente* (e così pure è, ovviamente, per la sua riforma): è pur sempre *qualcosa*, risultando ad ogni buon conto dotata dell'attitudine a segnare – dove più dove meno – l'esperienza nei suoi più salienti svolgimenti e in ciascuna delle sue espressioni (al piano della normazione come pure a quello delle pratiche politiche *tout court*, dell'amministrazione, della giurisdizione).

La seconda osservazione è che il rapporto tra "fatto" e norma (per ciò che qui specificamente interessa, norma costituzionale) non si atteggia sempre allo stesso modo ma è vario, in ragione di com'è sia l'uno che l'altro dei termini della relazione. Di qui, la conclusione, cui sono già altrove pervenuto, per cui la *forza normativa* della Costituzione non risulta invariante per ciascuna forma di esperienza e per ogni esperienza data bensì appare essere *quodammodo* "graduata"; e ciò, tanto che si abbia riguardo alla Carta unitariamente o complessivamente intesa, quanto (e, a mia opinione, soprattutto) che si faccia riferimento a sue singole norme ovvero a loro "insiemi", caratterizzati da omogeneità strutturale e comunanza di scopo[9].

---

nelle operazioni di ricognizione dei sensi degli enunciati costituzionali, *proprio al fine della loro armonica composizione in "sistema"*.

[7] Ne discorro al plurale dal momento che, ripensando retrospettivamente alle numerosissime pronunzie emesse nei dieci anni e passa che ci separano dal rifacimento del Titolo V, fatico a rinvenire un unitario ed internamente coerente "indirizzo" in materia regionale, pur rinvenendosi talune "costanti" o – diciamo meglio – tendenze particolarmente marcate, quale quella volta al "riaccentramento" di materie e funzioni, di cui si dirà tra non molto.

[8] Ad es., in *Norme sulla normazione e valori*, in www.rivistaaic.it, 3/2011, § 7, e già in altri scritti.

[9] È singolare, per certi versi persino paradossale, che – come si è fatto notare in altri luoghi – proprio gli enunciati espressivi delle norme astrattamente più "forti", quelle apicali, dalla *communis opinio* giudicate irrivedibili siccome riguardanti i principi fondanti l'ordine costituzionale, siano poi i più esposti a manipolazioni del loro genuino significato, persino – come si viene dicendo – ad opera degli organi che dovrebbero piuttosto presiedere alla loro salvaguardia e integra trasmissione nel tempo, anche (ma, evidentemente, non solo) a motivo del linguaggio adoperato per darvi espressione. Si ha qui una delle più tangibili testimonianze dello scarto esistente tra una prospettiva metodica nello studio delle questioni di diritto costituzionale d'ispirazione formale-astratta ed una

Che la "forza" possa appunto non essere sempre identica a sé dipende poi da fattori parimenti diversi, tra i quali principalmente la *struttura nomologica* degli enunciati e il *contesto* nel quale essi s'inscrivono e sono destinati a svolgere la loro opera qualificatoria e riconformativa dell'esperienza[10].

Il punto è molto importante, secondo quanto si avrà modo di verificare meglio più avanti con esempi, tra i quali quello relativo al modo con cui sono delimitate le sfere di competenza di Stato e Regione, col metodo usuale dei "nomi" che contrassegnano gli ambiti materiali dell'uno e dell'altro ente ovvero, per esclusione, quelli rimessi alla competenza "residuale" oggi del secondo ente ed ieri del primo.

Sta di fatto che alquanto approssimativa o, diciamo pure, rozza sarebbe tanto l'idea secondo cui il rifacimento del dettato costituzionale *in ogni caso* non servirebbe a niente, quanto l'opposto convincimento secondo cui da esso sarebbe da attendersi una miracolistica palingenesi dell'organizzazione e del funzionamento delle istituzioni della Repubblica. La conoscenza delle vicende pregresse è, ad ogni buon conto, di vitale rilievo perché da essa possono venire indicazioni circa ciò che, con doverosa cautela e secondo ragionevolezza, può considerarsi davvero modificabile (ed è conveniente che sia modificato) e ciò che, di contro, è in grado di frapporre una formidabile, praticamente invincibile, resistenza al mutamento.

Al piano della ricostruzione teorica, poi, le notazioni succintamente svolte danno conferma del fatto che il parametro delle innovazioni costituzionali non è – come invece comunemente si pensa – meramente "normativo", costituito dai soli principi fondamentali[11], bensì anche (e, forse, soprattutto) "fattuale", dovendosi stabilire se ed in che misura le innovazioni stesse risultino congrue in rapporto al contesto nel quale si situano, alle sue più salienti e vigorose esperienze e tendenze. Un accertamento che, a conti fatti, non può che aversi col metro della ragionevolezza che, una volta di più, si conferma essere – com'è stato avvertito da una sensibile dottrina – autentico "principio architettonico del sistema"[12].

---

invece di orientamento sostanziale, dalle quali il medesimo oggetto si presti ad essere riguardato, con esiti teorico-ricostruttivi marcatamente diversi e persino opposti.

[10] Sui rapporti tra Costituzione e contesto, tra gli altri, A. Spadaro, in molti scritti (tra i quali, l'*op. ult. cit.*) e R. Dickmann, *Costituzione e contesto costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1/2010, 37 ss.

[11] Non torno qui a discutere della esattezza di questa pur accreditata ricostruzione, a mia opinione comunque bisognosa di talune precisazioni per il cui opportuno svolgimento è tuttavia, di tutta evidenza, altra la sede (maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dal mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss. Molto importante sul punto è, ora, A. Barbera, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, cit., 311 ss., spec. 350 ss.).

[12] Il riferimento è, ovviamente, a L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005.

La relazione tra diritto e "fatto" (e, segnatamente, tra diritto costituzionale ed esperienza o "materia" costituzionale) è assai complessa, internamente composita, dal momento che l'uno è, a un tempo, sollecitato a conformarsi all'altro (o all'altra) e però ad operare per la sua trasformazione, *secondo valore*[13]. Il rischio è, però, che davanti a non vigilate "fughe in avanti" del diritto in rapporto allo stadio di avanzamento dell'esperienza possano in seno a quest'ultima svilupparsi resistenze alle volte talmente formidabili da determinare persino l'arretramento rispetto a precedenti acquisizioni avutesi sulla base del dettato normativo anteriore alla sua innovazione.

La cultura giuridica, nella sua paziente e costante osservazione critica degli svolgimenti storico-concreti dell'esperienza, ha il dovere – a me pare – di indicare, sì, gli obiettivi finali o, diciamo pure, le soluzioni ideali verso cui tendere, restando nondimeno vigile ed accorta e, dunque, segnalando ciò che può essere sia pure a fatica, *obtorto collo*, "metabolizzato" dal contesto e ciò che, di contro, rischia di essere da quest'ultimo decisamente respinto. La qual cosa poi – non è inopportuno notare – non equivale a dire che le revisioni costituzionali dovrebbero assecondare i contingenti sviluppi dell'esperienza e perciò andare soggette a continua "manutenzione", come la si è soliti (invero, in modo alquanto approssimativo) chiamare[14]; perlomeno, negli stessi termini e coi medesimi effetti con cui ci si riferisce alla "manutenzione" delle leggi[15], fatte oggetto di fin troppo frequenti (e non di rado non vigilati) rifacimenti, non soltanto ad ogni cambio di maggioranza ma persino ad opera della medesima maggioranza e ad immediato ridosso del varo della normativa immediatamente precedente.

Sarebbe una palese torsione, un autentico snaturamento, della Carta costituzionale e dello strumento idoneo ad innovarvi, ove dovesse assistersi ad un rinnovo della disciplina apicale dell'ordinamento a ritmi incalzanti, nell'assunto del carattere "sperimentale" della stessa, in ragione cioè dell'impatto che se ne può avere in un'esperienza soggetta ad un moto incessante[16]. E però neppure è

---

[13] Il disposto costituzionale che forse meglio di ogni altro enuncia questa modo strutturale di essere della relazione tra diritto e "fatto", la doppia tensione e vocazione dell'uno nel suo porsi davanti all'altro, è quello di cui all'art. 3, che vuole ad un tempo differenziato (appunto, secondo ragionevolezza) il trattamento legislativo delle situazioni di fatto, in ragione del loro modo di essere, e il radicale mutamento delle stesse, secondo valore.

[14] In argomento, tra gli altri, i contributi che in prospettiva comparatistica sono in *La "manutenzione" costituzionale*, a cura di F. Palermo, Cedam, Padova 2007.

[15] … a riguardo della quale, A. Pizzorusso, *La manutenzione del libro delle leggi ed altri studi sulla legislazione*, Giappichelli, Torino 1999, e M. Dogliani, *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Giappichelli, Torino 2012.

[16] L'aspirazione della Costituzione a durare nel tempo (se non pure – come, ancora da ultimo, dichiarato da una sensibile dottrina: M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni*, cit., § 1 – a durare per l'eternità) resta, dunque, pur sempre tratto strutturale della stessa, uno dei suoi modi più qualificanti ed espressivi di essere e di divenire [su di che, per tutti, T. Martines, *Prime osservazioni*

possibile fare a meno di un'adeguata considerazione di quest'ultima, perlomeno nelle più radicate e vigorose tendenze che in essa si affermano, quali si proiettano ben oltre la contingenza denotando uno strutturale modo di essere dell'esperienza stessa, nel quale si rispecchiano e rendono palesi le più espressive esigenze del tessuto sociale.

Si pensi, per fare subito un riferimento ad una vicenda che segna il tormentato presente e che, con ogni verosimiglianza, ne segnerà a lungo i più salienti svolgimenti, a quanto pesa, sotto ogni riguardo ed in ogni campo di esperienza, la gravissima crisi economico-finanziaria in corso, davanti alla quale non è rimasta insensibile, in uno con la legislazione (anche costituzionale[17]), la giurisprudenza che, con specifico riguardo al piano dei rapporti Stato-Regioni, ha manifestato un'accentuata attenzione per taluni interventi normativi dello Stato dalla assai dubbia conformità (per non dire, dalla certa difformità) rispetto al riparto costituzionale delle competenze[18].

Non si tratta – sia chiaro – di far qui professione di fede a beneficio della dottrina che vuole come che sia legittimato (o rilegittimato) un esistente assai problematicamente conciliabile coi valori che stanno a base della Repubblica (e,

sul tempo nel diritto costituzionale (1978), ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss.; L. Cuocolo, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2009, spec. al cap. II, e, più di recente, S. Bartole, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in *Studi in onore di F. Modugno*, I, cit., 221 ss. e L. Patruno, *L'elasticità della Costituzione*, Giappichelli, Torino 2012].

Per quanto, dunque, si ritenga che l'idea stessa di Costituzione non sia da considerare valevole *sub specie aeternitatis* e che possa perciò mutare, così com'è invero mutata (su ciò, part., M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna 1994), è da riconoscere che essa esibisce taluni connotati, tra i quali quello di cui ora si discorre, che, ove dovessero andare smarriti, pregiudicherebbero la stessa identità della Costituzione, perlomeno per il modo, a noi familiare, con cui è venuta svolgendosi negli ordinamenti di tradizioni liberal-democratiche.

[17] Ovvio il richiamo alla legge che ha riscritto l'art. 81 della Carta, sollevando un vespaio di polemiche ad oggi non sopite, alle quali qui non può farsi cenno alcuno.

[18] Basti solo por mente all'uso oltre misura fatto di quella vera e propria "materia onnivora" (così, efficacemente, E. Gianfrancesco, *Undici anni dopo: le Regioni, la Corte, la crisi*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale e il "nuovo" regionalismo*, I, cit., 130 s.) che è il coordinamento della finanza pubblica, in relazione al quale si registra forse la punta più avanzata e penetrante nei riguardi dell'autonomia di quel "centralismo di necessità" – com'è stato felicemente definito (C. Salazar, *Funzioni e autonomia finanziaria: gli artt. 117 e 119 nella giurisprudenza costituzionale*, in *paper*) – che segna a fondo il tempo presente (in argomento, inoltre, D. Immordino, *L'autonomia finanziaria a dieci anni dalla riforma*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, 415 ss. e F. Covino, *Le autonomie territoriali*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Jovene, Napoli 2012, 333 ss. Da una prospettiva più generale, segnala i tratti più salienti della vocazione accentratrice della giurisprudenza costituzionale M. Belletti, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Aracne, Roma 2012. V., inoltre, nuovamente, i contributi sopra richiamati in nt. 4).

perciò, coi principi che ne disegnano i lineamenti e i loro possibili sviluppi), a partire da quel valore di autonomia, nella unità-indivisibilità dell'ordinamento, che anche (ma non solo) a motivo della crisi economica in atto parrebbe esser stato – come si è detto da una sensibile studiosa[19] – "commissariato" e la cui salvaguardia – secondo quanto si tenterà di mostrare tra non molto – è condizione di una tutela effettiva, non meramente nominale, dei diritti fondamentali, così come questa circolarmente lo è di quella[20]. Si tratta solo di aver presente ciò che può esser realisticamente fatto (o, meglio, che si può sperare di poter fare) e d'imboccare quindi la via o le vie più conducenti al suo impianto in un contesto nondimeno attraversato da gravi tensioni e non rimosse contraddizioni che affliggono il corpo sociale, il sostrato economico, il sistema politico, non lasciando indenne l'ordinamento in ciascuna delle parti di cui si compone e delle forme in cui si manifesta e svolge.

2. *Il piano al quale si dispone l'analisi che ora si avvia e la composizione in "sistema" delle future riforme (cenno alla vessata questione se convenga che queste ultime abbiano luogo a mezzo di più atti aventi oggetto circoscritto ovvero con un solo atto di rifacimento "organico" del tessuto costituzionale)*

Due sono i piani o i versanti lungo i quali dovrebbe svolgersi, al fine di avere un minimo di organicità (se non pure di compiutezza), l'analisi che ora si avvia: quello delle modifiche riguardanti gli organi dell'apparato centrale dello Stato (e, segnatamente, il Parlamento) e l'altro delle modifiche riguardanti il riparto delle competenze (e, in genere, i rapporti) Stato-Regioni.

Mi è stato affidato il compito di trattare, pur con la necessaria speditezza, solo del secondo, restando demandato lo studio del primo ad altri, valorosi colleghi[21]. Avverto tuttavia, anche alla luce delle notazioni di ordine generale ed introduttivo sopra svolte, di non poter fare a meno di talune rapide incursioni anche sul terreno da altri coltivato, se non altro in ragione del fatto che i versanti suddetti non sono – com'è chiaro – separabili tra di loro e, perciò, suscettibili di autonoma considerazione (se non fino ad un certo punto), ove si convenga a riguardo del carattere di mutua, seppur parziale, interdipendenza che viene ad

[19] S. Mabellini, *L'autonomia regionale 'commissariata': il ruolo delle regioni nell'emergenza*, in *Rass. parl.*, 4/2011, 941 ss.

[20] È nelle mutue implicazioni dei principi che si rende manifesta ed acquista pratico senso l'idea di "sistema", al punto che, senza smarrire la propria identità concettuale e positiva, ciascun principio diventa parte integrante degli altri, concorrendo a farne ed a rinnovarne senza sosta la struttura e segnandone i più espressivi svolgimenti nell'esperienza.

[21] Mi riferisco, in particolare, alle relazioni di A. Manzella e L. Violini su *La riforma del bicameralismo e la Camera delle autonomie*, in www.rivistaaic.it.

intrattenersi tra le vicende che si hanno presso ciascuno di essi. È nondimeno vero che le eventuali innovazioni apportate su entrambi i fronti appaiono essere suscettibili di autonoma, ulteriore revisione (e, se del caso, di radicale rimozione: ad es., per effetto di esito negativo del referendum costituzionale); è, ad ogni buon conto, innegabile che ciascuna di esse, al fine di essere come si conviene inquadrata e valutata, va vista in ragione del modo con cui si pone in rapporto con le altre, tutte assieme facendo – come suol dirsi – "sistema".

Di qui, la generale e vessata questione, di ordine pregiudiziale, alla quale tuttavia non può farsi ora nuovamente riferimento[22], se sia opportuno ovvero necessario che le revisioni costituzionali abbiano carattere specifico, ad oggetto circoscritto, così come – si sa – consigliato da un'accreditata e diffusa dottrina[23], ovvero se possano (e debbano) investire l'intera trama istituzionale[24], fatta oggetto di unitario, internamente inscindibile, rifacimento[25]. Che tutto faccia "sistema"

[22] … e per la quale si rimanda qui solo al recente studio di P. Carnevale, *La revisione costituzionale nella prassi del "terzo millennio". Una rassegna problematica*, in www.rivistaic.it, 1/2013, § 7.

[23] Sopra tutti, A. Pace, in alcuni scritti quindi riuniti in *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova 2002; inoltre, A. D'Atena, *Sette tesi per il riavvio delle riforme costituzionali*, in www.issirfa.cnr.it, ottobre 2006; R. Romboli, *Il* referendum *costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, ed altri ancora.

[24] Si presti tuttavia attenzione alla circostanza per cui il disegno di legge di revisione, di cui si dirà subito appresso, espressamente esclude il Titolo IV della Parte II della Carta quale oggetto della futura disciplina costituzionale. Apprendo però, proprio mentre consegno questo scritto per la stampa, di un emendamento Bruno del Pdl al disegno in parola, volto ad estendere la regolazione costituzionale anche al Titolo suddetto (la qual cosa, poi, potrebbe avere immediati, negativi riflessi sull'ulteriore avanzata del processo riformatore). Qualora, nondimeno, il disegno dovesse passare nella sua originaria stesura, ciò non significherebbe che il Titolo stesso non possa essere modificato ma solo che le sue innovazioni non andranno soggette alla procedura speciale introdotta, in deroga all'art. 138, dal disegno stesso. Che poi vi siano le condizioni di ordine politico perché le innovazioni in parola vedano la luce ovvero se sia, o no, opportuno che il Titolo IV sia comunque rivisto è un discorso che non può esser ora fatto.

[25] Ancora prima, si tratta di stabilire quale sia il percorso più adeguato all'avvio ed al radicamento del processo riformatore, in particolare se convenga mantenere le procedure stabilite dall'art. 138 ovvero se giovi maggiormente discostarsi da esse, così come proposto dal gruppo di lavoro istituito dal Presidente Napolitano dopo il fallimento del tentativo di Bersani di dar vita ad un nuovo Governo, indicato dal Presidente del Consiglio Letta nel suo discorso programmatico alle Camere e quindi previsto da un disegno di legge costituzionale presentato giorni addietro dal Governo (Sen., 813): procedure, queste ultime, delle quali non può qui farsi parola, che nondimeno hanno sollevato un vespaio di polemiche, specie per l'aspetto dello "strappo" (per alcuni, nel segno della discontinuità costituzionale) nei riguardi dell'art. 138 e del temuto svilimento del ruolo giocato dalle Camere in ordine alla messa a punto dei contenuti della riforma, a tutto vantaggio di soggetti esterni alle Camere stesse chiamati ad offrire un fattivo apporto alla loro elaborazione [tra i critici più severi, A. Pace, *Rispettare l'art. 138*, in *La Repubblica*, 8 giugno 2013, e M. Villone, *Cinque domande su saggi e riforme*, in www.costituzionalismo.it, 1/2013 (11 giugno 2013); v., inoltre, da

è, nondimeno, fuor di dubbio: basti solo pensare alla circostanza per cui i rapporti Parlamento-Governo possono essere fatti oggetto di questa ovvero quella regolazione costituzionale a seconda che si opti, o no, per una riforma della struttura della seconda Camera – come suol dirsi – *in senso regionale*; e così via anche per ciò che concerne i rapporti con gli organi restanti (spec. Capo dello Stato e Corte costituzionale).

Si può, dunque, volendo, pensare di far luogo al varo di un "pacchetto" di leggi plurime di revisione costituzionale, ciascuna passibile di esito diverso (segnatamente, al momento del passaggio referendario), ma non si perda di vista il bisogno che si abbia comunque la razionalità-ragionevolezza del risultato complessivo; e ciò, al di là poi della possibilità che essa sia in concreto fatta valere. Astrattamente, si potrebbe infatti immaginare un rinvio alle Camere da parte del Capo dello Stato di legge di revisione afflitta da illegittimità costituzionale "consequenziale" a referendum sulla stessa ovvero su altra legge; ma l'ipotesi che il Capo dello Stato si spinga a tanto dopo che il referendum abbia fatto salva la legge rinviata, oltre che tecnicamente discutibile (siamo certi che sia rinviabile una legge dopo la celebrazione del referendum costituzionale e non pure e soltanto prima della stessa?[26]), appare ad ogni buon conto francamente remota, senza che

ultimo, M. Dogliani-F. Pallante, *Sull'attuale forma del procedimento di revisione costituzionale (e sui presupposti della sopravvivenza del regime parlamentare)*, in www.rivistaaic.it, 2/2013]. Un'emarginazione, questa delle assemblee legislative, che invero si sarebbe avuta (e in misura alquanto vistosa) per il caso che l'approvazione dell'atto o degli atti di revisione avesse avuto luogo con procedura redigente, facendosi riferimento ad un progetto messo a punto da un Comitato misto di deputati e senatori, anche alla luce del lavoro preparatorio svolto da un gruppo di "saggi" di nomina governativa. Dal momento però che l'attività posta in essere dai "saggi" stessi risulterà – a quanto pare – di mero supporto tecnico per il Governo e che il Comitato suddetto lavorerà – secondo quanto previsto dal disegno surrichiamato – in sede referente, sembra che il timore suddetto possa considerarsi eccessivo. Preoccupa piuttosto (e non poco) lo scostamento dalle procedure indicate nell'art. 138, specie per l'aspetto della imposizione di un rigido "cronoprogramma" – com'è stato chiamato – che ad alcuni è parso una sorta di "commissariamento" del Parlamento, nonché della vistosa contrazione (un solo mese), criticamente denunziata da molti commenti, del lasso di tempo intercorrente tra la prima e la seconda deliberazione di ciascuna Camera. La seconda cosa appare invero essere ancora più pericolosa della prima, sol che si consideri che nessuna sanzione giuridica sembra potersi comminare per la mancata osservanza del "cronoprogramma" in parola (dovrebbe forse la disciplina di riforma per ciò stesso considerarsi invalida? Ovvero non potrebbe ormai più venire alla luce e si dovrebbe conseguentemente ritenere ormai inapplicabile la legge costituzionale sulle procedure? Di contro, appare più conveniente, ragionevole, qualificare come non perentori i termini nella legge stessa stabiliti).

[26] Ove si tenga fermo il principio per cui il rinvio può aversi unicamente in sede di promulgazione, non dovrebbero, ad ogni buon conto, aversi dubbi circa il fatto che esso non possa essere esercitato prima della pubblicazione a finalità notiziale della legge di revisione ovvero dopo la stessa e pendente il procedimento referendario. D'altro canto, la consultazione popolare, una volta richiesta e celebratasi con esito sfavorevole al mantenimento della legge, risolverebbe in radice il problema

tuttavia possa in radice escludersi l'eventualità che il Presidente trovi in sé la forza per contrapporsi alla volontà popolare, rimandando indietro proprio la legge passata indenne dal voto popolare.

Ugualmente afflitta da una buona dose di palese astrattismo appare essere l'idea che leggi costituzionali colpite da vizio d'irragionevolezza (nella sua forma peculiare della inadeguatezza rispetto alle ragioni di "sistema") possano essere caducate dalla Consulta e, comunque, che quest'ultima possa convenientemente ricucire un tessuto normativo ormai fatto a brandelli (quale, ad es., lo spazio realisticamente configurabile per pronunzie additive su un testo di legge costituzionale?[27]).

Una "maxiriforma" varata *uno actu* presenterebbe, dunque, se non altro il vantaggio di non far correre il rischio di pervenire ad esiti imprevedibili (e, se del caso, irragionevoli), quali invece potrebbero aversi per effetto di un cattivo uso dello strumento referendario avente ad oggetto revisioni plurime e parziali[28]. È pur vero tuttavia che, nella pur remota ipotesi che si abbia la caducazione "secca" a colpi di scure della Consulta di parti del documento costituzionale "organico" qui ipotizzato[29], il risultato potrebbe ugualmente risultare inappagante per ciò

---

del rinvio, divenuto ormai inutile ed anzi impossibile sulla legge stessa, possibile invece su altra legge. Lo spazio per il suo esercizio, dunque, parrebbe essere solo quello che viene a crearsi dopo che sia inutilmente scaduto il termine fissato per la richiesta del referendum ovvero nel caso che quest'ultimo si sia svolto con esito "confermativo" dell'atto di revisione (così pure, ora, R. Romboli, *Il rinvio delle leggi*, in AA.VV., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a mia cura, Giappichelli, Torino 2011, 67 ss. e D. Galliani, *Il Capo dello Stato e le leggi*, I, *Aspetti storici, profili comparatistici, ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano 2011, 300 ss.; contraria al rinvio sulle leggi costituzionali, I. Pellizzone, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Giuffrè, Milano 2011, 198 ss.). Solo che in tale evenienza, come si rileva nel testo, l'esercizio stesso appare essere alquanto problematico, perlomeno per l'aspetto del c.d. "merito costituzionale" (che, a giudizio di un'autorevole dottrina, giustificherebbe il rinvio stesso), mentre potrebbe astrattamente configurarsi per ragioni di stretta legittimità costituzionale, per quanto esse pure in concreto assai disagevoli da far valere.

[27] Non si dimentichi che le norme aggiunte dalla Corte con le sue pronunzie "normative" devono risultare – secondo la felice metafora crisafulliana – "a rime obbligate" e che le leggi dotate di forma costituzionale possono essere caducate unicamente per violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, dai quali invero appare assai problematico poter desumere le "rime" in parola, a motivo della loro strutturale, formidabile apertura semantica, suscettibile di dar vita a plurimi svolgimenti positivi.

[28] Ciò non toglie che – come si avvertiva poc'anzi –, una volta fatta, la "maxiriforma" in parola possa col tempo andare soggetta alla sua opportuna messa a punto, in ragione del modo con cui dovesse impiantarsi nell'esperienza, a mezzo di ulteriori leggi di revisione circoscritte *quoad obiectum*.

[29] L'esperienza maturata con riguardo alla legge di revisione del Titolo V approvata nel 2001, che presentava (e presenta) non poche statuizioni dalla assai dubbia coerenza interna e rispondenza ai principi, ad ogni buon conto, ci insegna che la Corte non ha bisogno di gesti clamorosi, suscettibili di innescare gravi tensioni nei suoi rapporti con gli organi d'indirizzo politico, per porre rimedio alle complessive carenze del dettato costituzionale, disponendo di risorse tecnico-argomentative formidabili, in grado di spianarle la via per la riscrittura "tacita" del dettato stesso, secondo congiunturali convenienze.

che attiene alla intrinseca coerenza della normativa di risulta[30]; ma questa è una questione di cui – come di consueto – deve farsi carico il giudice costituzionale "bilanciando" la situazione normativa qual è con quella che potrebbe essere a seguito dell'eventuale annullamento parziale.

3. *Verso un nuovo riparto di materie e funzioni tra Stato e Regioni, con particolare riguardo al previsto "dimagrimento" della potestà concorrente, all'eventuale doppio catalogo delle materie di competenza regionale, nonché al vuoto di disciplina costituzionale per ciò che concerne i criteri in applicazione dei quali le leggi di Stato e Regione si compongono in sistema*

Tutto ciò posto e passando ora al merito delle innovazioni proposte con riguardo alla c.d. "forma di Stato"[31], segnatamente per ciò che concerne il riparto di materie e funzioni tra Stato e Regioni, da tempo è avvertito il bisogno di un complessivo ripensamento delle potestà legislative (e di normazione in genere) delle Regioni, tanto per ciò che concerne la distribuzione delle materie, oggetto di talune sviste madornali in sede di riscrittura del Titolo V, quanto appunto in relazione ai "tipi" di potestà.

I motivi di perplessità a quest'ultimo piano sono più d'uno.

Si consideri, ad es., il previsto "dimagrimento" della potestà concorrente, per effetto del transito di alcune delle materie ad essa assegnate (perlopiù) alla sfera di competenza dello Stato ovvero (in minor numero) a quella "residuale" delle Regioni[32]. Una innovazione, questa, a favore della quale si è dichiarata una

---

[30] Un esito, questo, cui potrebbe ugualmente pervenirsi anche nei casi di "modifica tacita" dei disposti costituzionali per mano della giurisprudenza, dal momento che l'opera di sostanziale rifacimento dei testi cui questa fa luogo, con pazienza certosina e non poco coraggio (alle volte, vero e proprio ardimento), va pur sempre incontro a taluni limiti che la Corte ha posto a se stessa al piano dei suoi rapporti sia col legislatore che coi giudici.

[31] Non torno qui a discutere, dopo averne detto altrove, circa l'opportunità di riservare il sintagma in parola per designare tutto quanto attiene all'articolazione strutturale dello Stato, segnatamente al riconoscimento del ruolo delle autonomie territoriali in genere (e regionali in ispecie). Prendo dunque per buona la comune opzione, pur non tacendo qui la mia preferenza per l'utilizzo della formula suddetta con specifico riguardo alla relazione che viene ad intrattenersi, per disposto positivo e secondo esperienza, tra comunità governata ed apparato governante, quale che sia l'articolazione dello stesso.

[32] Secondo la proposta del gruppo di lavoro sopra richiamato, in particolare, alla sfera di competenza statale dovrebbero essere attratti: "le grandi reti di trasporto e navigazione, i porti e aeroporti civili di interesse nazionale, la attività di produzione e trasporto di energia di interesse nazionale, l'ordinamento della comunicazione e le reti di telecomunicazione di interesse nazionale", restando demandati alla disciplina regionale le infrastrutture e le reti di interesse regionale e locale e i porti turistici (ma la competenza a stabilire quali infrastrutture siano da considerare regionali sarebbe del solo Stato, residuando esse per effetto della qualifica data dallo Stato stesso delle infrastrutture nazionali: una qualifica, nondimeno soggetta – è superfluo qui precisare – pur sempre alla

sensibile dottrina[33] e che molti anni addietro anch'io non ho esitato a consigliare, proponendo anzi la radicale rimozione di siffatto tipo di potestà, in ragione del modo con cui essa è stata in concreto esercitata e fatta valere dal giudice costituzionale, tendenzialmente portato – come si è dietro fatto notare – a prestare un fin troppo generoso avallo a politiche del legislatore statale marcatamente compressive dell'autonomia. È tuttavia da chiedersi se una revisione siffatta possa davvero giovare allo scopo che la giustifica e sorregge, in particolare se ci sia da sperare che, per un verso, riduca le occasioni di attrito tra Stato e Regioni (coi conseguenti, frequenti appelli al ruolo arbitrale del giudice delle leggi) e, per un altro verso, salvaguardi meglio l'autonomia rispetto al modo con cui lo è stata fin qui.

Dell'una e dell'altra cosa, tuttavia, è lecito dubitare. *Historia*, infatti, *magistra vitae*. L'*escalation* di controversie tra Stato e Regioni, avutasi a seguito della riscrittura del Titolo V (una *escalation* ottimisticamente, ma ingenuamente, da taluno giudicata solo transeunte e divenuta invece ormai, in buona sostanza, endemica), sta tutta qui sotto i nostri occhi ad ammaestrarci che i conflitti non hanno origine unicamente in *parole* nuove e dall'incerto (per non dire oscuro) significato contenute nel documento costituzionale "novellato" ma negli *interessi* ad esse sottostanti. La loro attrazione a beneficio della sfera di competenze dello Stato si è avuta (e seguita senza sosta ad aversi), in molti casi al di là e persino contro il dato testuale, per la elementare ragione che si ritiene – a torto ovvero a buon diritto – che degli interessi stessi debba farsi cura lo Stato stesso, senza che peraltro – qui è il punto – si sia riusciti ad allestire moduli di concertazione davvero efficaci dando un senso non illusorio alla formula magica della "leale cooperazione"[34].

Conosciamo tutti le tecniche argomentative al riguardo utilizzate dal giudice costituzionale a sostegno di operazioni di "restaurazione" siffatte, con l'insistito richiamo al criterio della "prevalenza", che dà modo di incardinare gli interessi in questa o quella competenza (perlopiù dello Stato)[35], criterio a sussidio del quale

finale verifica ad opera del giudice delle leggi, se chiamato a farvi luogo). Di esclusiva regolazione da parte dello Stato sarebbe inoltre la "sicurezza sul lavoro".

[33] Così, tra gli altri, ora, T.E. Frosini, *Sulla saggezza dei saggi per le riforme istituzionali*, in www.rivistaaic.it, 2/2013, § 5.

[34] Da tempo la più avvertita dottrina ha, con dovizia di argomenti, fatto notare a quanto poco serva il "metodo" del riparto delle competenze per materie, indicate con etichette dall'ambiguo (e, alle volte, oscuro) significato (ancora da ultimo, R. Bin, *I "saggi" e le regioni*, in www.forumcostituzionale.it, 29 aprile 2013). Sta di fatto che, a quanto pare, da noi come altrove non si riesce proprio a farne a meno. È perciò che esso richiederebbe il necessario completamento a mezzo della previsione di sedi di cooperazione ispirate al principio della *partnership*. Della Camera delle Regioni si dirà a momenti; quanto poi alla prevista rimozione della Conferenza Stato-Regioni, cui pure si riserverà un breve cenno più avanti, essa sembra andare nella direzione esattamente contraria a quella qui indicata.

[35] Su ciò, nella ormai nutrita lett., di recente e per tutti, C. Salazar, *Dieci anni dopo la riforma del Titolo V: il "ruolo" delle fonti regionali*, in AA.VV., *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, I, a cura di S. Mangiameli, Giuffrè, Milano 2012, 201 ss., spec. 222 ss.; S.

si pone quindi la "leale cooperazione" (formula sibillina, evocativa di un vero e proprio *deus ex machina* che, a mo' delle antiche tragedie, è chiamato a calare dal cielo per risolvere controversie che gli esseri umani non sono in grado di risolvere da soli)[36]; o, ancora, si pensi all'uso espansivo, forte, fatto delle "materie-non materie", come sono state chiamate da una sensibile dottrina[37], che ha parimenti dato modo agli interventi regolativi dello Stato di distendersi a macchia d'olio, senza sostanziali ostacoli, praticamente in tutti gli ambiti materiali di competenza.

In questo quadro, fin troppo noto perché giovi qui fornire ulteriori dettagli a sua illustrazione, la concorrenza delle potestà di normazione di Stato e Regioni su alcune materie ha – se ci si pensa – giocato a doppio verso di marcia: ora spianando la via ad interventi dello Stato capillari ed invasivi della competenza regionale, conseguenti allo scivolamento dal piano strutturale a quello funzionale del limite dei "principi fondamentali"[38], innaturalmente prestatosi ad usi devianti dal solco costituzionale, ed ora però facendo da argine, un argine pur tuttavia insufficiente, all'avanzata irresistibile del neocentralismo statale ed alla sua piatta, vigorosa affermazione, grazie al riconoscimento di spazi, seppur circoscritti, comunque consentiti alla regolazione regionale[39]. Un'affermazione – dico qui *per incidens* – agevolata dall'infittirsi dei vincoli legati all'appartenenza all'Unione europea, nonché dal carattere sempre più stringente di quelli di origine internazionale: un punto, questo, su cui occorrerebbe fermare l'attenzione in una sede a ciò specificamente dedicata, che peraltro per la sua parte avvalora l'idea che i ragionamenti ora svolti sulla bontà delle riforme già fatte ovvero di quelle in cantiere vanno incontro a limiti loro propri, insuperabili, che fanno sì che il calo e il vero e proprio smarrimento della sovranità al piano dei rapporti sovranazionali

---

Parisi, *La gerarchia delle fonti. Ascesa declino mutazioni*, Jovene, Napoli 2012, 227 ss. e, da ultimo, L. Violini-A. Rovagnati, *Rileggendo la giurisprudenza costituzionale*, cit.

[36] Un'accurata descrizione delle forme di cui la cooperazione in parola si riveste nell'esperienza e dei modi con cui è in concreto esercitata può vedersi in S. Agosta, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano 2008. Quanto poi alla cooperazione interregionale, riferimenti sono in A. Sterpa, *Le intese tra le Regioni*, Giuffrè, Milano 2011. In prospettiva comparata, v. pure, utilmente, E. Griglio, *Principio unitario e neo-policentrismo. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, Cedam, Padova 2008, spec. 177 ss.

[37] A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1/2003, 15 ss. In argomento, ora, S. Calzolaio, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, cit., spec. 186 ss.

[38] Sia pure con schematismo eccessivo, può dirsi che, a conti fatti, ove si dia un interesse "nazionale", tale qualificato in prima battuta dal legislatore statale e in seconda (ed ultima) dal giudice costituzionale, lì comunque si radica e giustifica la regolazione, anche in forme assai minute, per mano del legislatore stesso. Cambierà qualcosa al riguardo, specie grazie ad un uso estensivo ed omnipervasivo della clausola di supremazia, per effetto delle previste riforme? Personalmente, ne dubito.

[39] Spia eloquente di questo stato di cose le non rimosse oscillazioni tra la "logica" della integrazione e quella della separazione delle competenze al piano dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione, su cui si tornerà a momenti.

possa poi avere (ed effettivamente abbia) il suo innaturale compenso nel parallelo smarrimento dell'autonomia al piano interno[40].

Nel documento licenziato dal gruppo di lavoro costituito dal Presidente Napolitano, così come nelle "linee programmatiche" illustrate dal Ministro Quagliarello nel corso dell'audizione sopra richiamata, si prefigura un futuro modello costituzionale esso pure caratterizzato da un'accentuata fluidità di rapporti Stato-Regioni, tale da assecondare il moto incessante degli interessi, la loro strutturale attitudine a mutare incessantemente pelle e natura (interessi dapprima regionali e locali in genere potendo quindi divenire statali o addirittura sovranazionali, e naturalmente viceversa; il verso però sembra, come si diceva, essere "ascendente", in applicazione di una logica rovesciata, perversa, della sussidiarietà, ispirata all'idea, fortemente discussa e discutibile, che la gran parte degli interessi presenti una coloritura nazionale o addirittura sovranazionale e che pertanto richieda interventi costanti e pressanti dello Stato a presidio dell'unità-indivisibilità della Repubblica[41]). Una duttilità di rapporti che, anzi, riceve ora un'ulteriore, marcata sottolineatura con l'introduzione della clausola di supremazia, che dà modo allo Stato di intervenire in ogni tempo e su ogni ambito materiale a garanzia dei diritti fondamentali ed a salvaguardia dell'unità giuridica o economica della Repubblica[42].

---

[40] A ulteriore conferma del carattere comunque relativo e – per dir così – condizionato del riparto costituzionale delle competenze, di quello in atto vigente come pure di quello che potrebbe un domani aversi, sta poi la circostanza, bisognosa di esser comunque tenuta nel dovuto conto, per cui il riparto stesso è soggetto in ogni tempo a modiche (anche tacite…) ad opera degli atti dell'Unione europea, siccome provvisti – come si sa – di forza paracostituzionale (in argomento, P. Zuddas, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, Cedam, Padova 2010).

[41] Sulla mobilità dei confini che segnano le aree di competenze di Stato e Regioni, nonché sul modo con cui una distorta accezione dell'unità ha pesato sugli svolgimenti concreti dell'autonomia, tra i molti altri e di recente, v. W. Nocito, *Dinamiche del regionalismo italiano ed esigenze unitarie*, Giuffrè, Milano 2011; F. Giuffrè, *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze nell'evoluzione del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino 2012; A. Candido, *Confini mobili. Il principio autonomista nei modelli teorici e nelle prassi del regionalismo italiano*, Giuffrè, Milano 2012. Da una prospettiva di più ampio respiro, v., inoltre, utilmente, S. Parisi, *La gerarchia delle fonti*, cit.

[42] Ci si può chiedere se si dia sostanziale differenza tra la proposta del gruppo di lavoro concernente la clausola in parola a fianco della revisionata potestà concorrente e la proposta avanzata dal Governo Monti (Sen., n. 3520), secondo cui la potestà in parola non sarebbe più dovuta andare incontro all'osservanza del solo limite dei "principi fondamentali" distendendosi a non meglio precisati "profili funzionali" alla salvaguardia dell'unità giuridica ed economica della Repubblica, rimessi in ordine alla loro definizione alle leggi dello Stato (peraltro, non meramente espressive di norme di principio). Il disegno Monti dava peraltro modo, in via generale (nel "novellato" I c. dell'art. 117), alle leggi stesse di assicurare "la garanzia dei diritti costituzionali", portandosi dunque oltre i confini delle competenze pur labilmente fissati nella Carta "novellata" (maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi da A. Ruggeri e C. Salazar, *Il Governo Monti e la riscrittura del Ti-*

Si noti il passo in avanti – *secundum verba* – fatto (lungo la via che porta alla riduzione degli spazi di autonomia) rispetto alla riserva allo Stato della fissazione dei soli "livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti[43]. Una competenza, questa dell'attuale lett. *m*) del II c. dell'art. 117, all'apparenza circoscritta (appunto, ai soli "livelli" in parola, la cui ricognizione peraltro si è rivelata nella pratica sommamente incerta e foriera di non poche, gravi controversie), che invece un domani potrebbe non incontrare limite di sorta, se non quello legato ad un esercizio dei poteri di normazione da parte dello Stato informato a "leale cooperazione" e sussidiarietà, col rischio di una grave, sistematica esposizione dell'autonomia[44].

I conflitti tra Stato e Regioni potrebbero poi ulteriormente crescere anche a causa di ciò che nella futura riforma *potrebbe dirsi* (segnatamente, in merito agli ambiti di potestà "residuale") ovvero (e, forse, più ancora) di ciò che non… *viene detto*.

Per l'uno aspetto, mi riferisco all'ipotesi di far luogo ad un doppio elenco di materie di potestà regionale[45], a fianco di quelle di potestà ripartita esplicitandone alcune astrattamente ricadenti nell'area "residuale", senza nondimeno che il catalogo di queste ultime risulti "chiuso" in modo tassativo. Un'ipotesi, invero, per certi versi allettante, specie se riconsiderata alla luce della sconfortante esperienza maturata in relazione ai campi materiali disegnati nell'art. 117, IV c.[46]. Mettendo nero su bianco che certi ambiti sono di "esclusiva" spettanza delle Regioni[47], si avrebbe infatti la garanzia che perlomeno una loro "porzione" potrà essere dalle Regioni stesse coltivata (e conseguentemente difesa davanti al giudice delle leggi). È un fatto però che non v'è stata praticamente alcuna etichetta di quelle

tolo V: "controriforma" o manovra gattopardesca?, in *Consulta Online*, 23 ottobre 2012, spec. al § 4). Nei fatti, ad ogni buon conto, la vaghezza delle formule adoperate non avrebbe di certo ostacolato, in un caso e nell'altro, l'impianto di discipline statali marcatamente compressive dell'autonomia: un esito, questo, dunque, agevolmente raggiungibile anche per effetto della proposta del gruppo di lavoro suddetto, ove dovesse andare in porto così com'è.

[43] È singolare che nel documento del più volte citato gruppo di lavoro l'innovazione relativa alla clausola di supremazia sia presentata come idonea ad arginare l'uso fin qui fatto delle competenze trasversali "in funzione di limitazione delle competenze regionali", laddove – come si viene dicendo – la pressione sull'autonomia per effetto di un utilizzo non vigilato della clausola stessa potrebbe risultare ancora maggiore, praticamente insopportabile (v., infatti, quanto se ne dice subito di seguito nel testo).

[44] Avvertono dell'esistenza di questo rischio, tra gli altri, E. Balboni e M. Carli, *Stato senza autonomie e Regioni senza regionalismo*, in www.federalismi.it, 21/2012, § 3.

[45] L'ipotesi è formulata nel *paper* fatto circolare in occasione del nostro Seminario da B. Caravita di Toritto, *Trenta proposizioni da "regionalista" per la riforma del Titolo V*, specificamente al punto 18.

[46] Su di che, di recente e per tutti, S. Parisi, *La competenza residuale*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, 341 ss. e *La gerarchia delle fonti*, cit., spec. 227 ss.

[47] Le virgolette apposte all'aggettivo che qualifica il tipo nel quale emblematicamente si esprime (o *dovrebbe* esprimersi) l'autonomia regionale si devono alla circostanza per cui nessun campo – come si è altrove fatto notare e qui pure si tiene a rimarcare – è, in punto di principio, sottratto all'intervento regolatore dello Stato, persino in forme assai minute e puntuali, avvalendosi delle competenze "trasversali" di cui è dotato.

già presenti nell'originario dettato della Carta o delle altre aggiunte nel 2001 che non abbia sollecitato dispute anche assai accese e ricorrenti tra Stato e Regioni in merito alla fissazione dei confini dei campi ed alla determinazione di ciò che è in essi racchiuso. La moltiplicazione delle etichette, insomma, anziché restringere i margini entro cui deve contenersi l'attività degli interpreti, parrebbe piuttosto dar fiato ai divergenti orientamenti degli stessi. Allo stesso tempo, la circostanza per cui sono espressamente nominati gli ambiti materiali di "esclusiva" spettanza delle Regioni – al di là del fatto che si specifichi trattarsi di elencazione non tassativa – potrebbe nei fatti portare a ritenere che quelli, e solo quelli, sono appunto i campi coltivabili dalla mano regionale. Ed è allora da chiedersi cosa mai potrà far pensare che così non sarà anche per effetto della nuova "razionalizzazione" costituzionale. E, invero, nessuno può garantire che, proprio per effetto della determinazione *in positivo* degli ambiti materiali di spettanza regionale, non si affermeranno interpretazioni dei nuovi "nomi" riduttive, persino ancora più penalizzanti per l'autonomia di quelle invece avutesi per il fatto che la Carta è al riguardo rimasta muta[48].

Quanto poi alle controversie originate dall'ingiustificato silenzio serbato dall'autore della nuova disciplina costituzionale, mi riservo sul punto di tornare più estesamente; al momento, va tuttavia, ancora una volta, deplorata la circostanza per cui da esperienze ormai annose non si traggono i dovuti insegnamenti, specie per ciò che ha riguardo ai modi con cui le fonti di entrambi gli enti si pongono le une davanti alle altre e tutte assieme fanno "sistema". E, invero, si fatica a comprendere per quale ragione mai non si pensi di chiarire una buona volta nella Carta "novellata" a quale criterio ordinatore si informano le relazioni tra le leggi di Stato e Regione, se a quello della separazione delle competenze, così come ritenuto da una risalente dottrina (che, peraltro, ha – come si sa – fatto nuovi proseliti specie dopo la revisione del 2001) preoccupata del fatto che le istanze di autonomia possano altrimenti non essere come si deve salvaguardate, ovvero all'altro della integrazione delle competenze stesse, che dà modo alle une leggi di prendere, sia pure a titolo precario, il posto che dovrebbe esser proprio delle altre[49].

Non mi è dato qui di approfondire la questione se l'integrazione in parola possa aversi in ogni caso ovvero unicamente al ricorrere di certe circostanze e pur tuttavia entro certi limiti. Ciò che solo mi preme ora osservare, riprendendo un'indicazione

[48] L'irrigidimento, ancorché parziale o relativo, del modello non è detto, infatti, che si risolva in un'accresciuta garanzia per l'autonomia; potrebbe, di contro, aversi proprio l'inverso, ove in tal senso spingano con vigore taluni interessi davanti ai quali lo stesso giudice costituzionale – e l'esperienza ne dà innumeri testimonianze – non riesca a restare insensibile.

[49] Per vero, questa eventualità è stata ripetutamente ammessa con riguardo ai casi di intervento statale in ambiti regionali, esclusa invece nel verso opposto, secondo quanto si segnalerà per taluni aspetti anche più avanti. La qual cosa, poi, la dice lunga circa il modo con cui unità ed autonomia, valori fondamentali entrambi (o, meglio, profili di un solo valore, internamente composito), fanno, secondo esperienza, "sistema".

che ho avuto modo di rappresentare già in altri luoghi[50], è che, anche a prescindere dalle opposte vedute manifestate dagli studiosi, se non altro in forza delle note, non lievi oscillazioni della giurisprudenza sul punto[51], sarebbe invero sommamente opportuno fare al riguardo finalmente chiarezza. Altra cosa è poi se convenga irrigidire un modello di rapporti in un senso o nell'altro, optando cioè per un solo criterio ordinatore che si ripeta con costanza di caratteri e di movenze nelle sue applicazioni ai casi, ovvero far luogo ad una disciplina duttile che, in buona sostanza, si rimetta al giudice costituzionale perché faccia valere ora questo ed ora quel criterio in ragione delle esigenze del singolo caso, nondimeno fissandosi pur sempre nella Carta "novellata" le condizioni per il loro utilizzo. La fluidità delle relazioni internormative è, invero, una risorsa preziosa perché possa farsene senza costrutto a meno; altra cosa è però, come si viene dicendo, che nel vuoto totale di disciplina costituzionale possano affermarsi e crescere orientamenti senza sosta ondivaghi, per non dire internamente contraddittori e non di rado privi di adeguato supporto argomentativo.

4. *La ricerca del recupero dell'autonomia in sedi politico-istituzionali (e, segnatamente, nel nuovo Senato quale "Camera delle Regioni") ed al piano dei rapporti processuali (in ispecie nei giudizi davanti alla Corte costituzionale), più (e prima ancora) che a quelli sostantivi (in base ai tipi di competenza e al riparto per materie)*

Dove va a parare il ragionamento ora fatto, coi suoi ulteriori e necessari svolgimenti, nondimeno bisognosi di essere altrove compiuti?

L'esito mi sembra essere duplice.

In primo luogo, obbliga a ripensare alla composizione della seconda Camera, al ruolo che si vuol per essa configurare nel nuovo disegno costituzionale.

Al riguardo, larghi consensi si hanno da tempo circa la opportunità di fare del Senato una "Camera delle Regioni" o, secondo una più larga formulazione[52], una "Camera delle Regioni e delle autonomie locali"[53].

---

[50] … ad es., al tempo dei lavori della Bicamerale presieduta dall'on. D'Alema, nel mio *La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma*, Giappichelli, Torino 1999, spec. 66 ss.

[51] … ancora da ultimo opportunamente rilevate dalla più sensibile dottrina (per tutti, C. Salazar, *Funzioni e autonomia finanziaria*, cit., spec. al § 2).

[52] … della quale si è peraltro avuta eco nell'audizione del 22 maggio 2013 del Ministro G. Quagliarello presso le Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato riunite in seduta congiunta, con la quale sono state illustrate le "linee programmatiche del Dipartimento per le riforme istituzionali".

[53] La questione di dare una rappresentanza politica ai territori in cui si articola la Repubblica ha costantemente costituito oggetto di studio, senza che nondimeno i suoi esiti siano riusciti a prendere corpo nell'esperienza (indicazioni al riguardo, nella ormai incontenibile lett., in AA.VV.,

Assumiamo per buona l'ipotesi che la riforma costituzionale riesca ad andare in porto (ciò che – come si avvertiva dianzi – è, invero, assai problematico, secondo quanto peraltro ammaestrano le sfortunate vicende delle passate bicamerali), e, per ciò che qui specificamente interessa, porti al superamento del bicameralismo perfetto[54] (in particolare, su questa ed altre innovazioni, quale quella riguardante la riduzione del numero dei parlamentari[55], a cui favore le forze politiche da tempo si dichiarano tutte d'accordo, grava però l'ipoteca del noto paradosso del cappone, dal quale nessuno può ragionevolmente pretendere che assuma l'iniziativa di essere immolato per il cenone di Natale)[56]. Ebbene, il cuore della questione non sta solo nel ripensamento della struttura della seconda Camera ma, più ancora, nelle sue funzioni e, perciò,

---

Un Senato delle autonomie per l'Italia federale, a cura della Presidenza della Provincia di Roma e con il coordinamento scientifico di S. Mangiameli, ESI, Roma 2003; S. Bonfiglio, *Il Senato in Italia. Riforma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, Laterza, Roma-Bari 2006; AA.VV., *La Camera degli interessi territoriali nello Stato composto. Esperienze e prospettive*, a cura di V. Baldini, Satura, Napoli 2007; P. Martino, *Seconde Camere e rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino 2009; I. Ciolli, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2010; L. Castelli, *Il Senato delle autonomie. Ragioni, modelli, vicende*, Cedam, Padova 2010; S. Mangiameli, *Il Senato federale nella prospettiva italiana*, in *Studi in onore di F. Modugno*, cit., III, 2141 ss.; F. Sgrò, *Il Senato e il principio della divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano 2012. Fortemente critica sul punto I. Ruggiu, *Contro la Camera delle Regioni. Istituzioni e prassi della rappresentanza territoriale*, Jovene, Napoli 2006. Per un quadro di diritto comparato, v. la corposa indagine dal titolo *A world of second Chambers. Handbook for constitutionalism Studies on Bicameralism*, a cura di J. Luther, P. Passaglia e R. Tarchi, Giuffrè, Milano 2006. Infine, le relazioni al nostro Seminario di A. Manzella e L. Violini, citt., e gli interventi di E. Balboni, L. D'Andrea e A. D'Atena).

54 … da una sensibile dottrina definito un "lusso assurdo che l'Italia si trascina faticosamente da decenni" (G. de Vergottini, *Una breve riflessione sulla relazione del gruppo sulle riforme istituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, 12 aprile 2013).

55 In argomento, *ex plurimis*, anche per riferimenti di diritto comparato, A. Algostino, *In tema di riforme costituzionali. Brevi note sulla proposta di riduzione del numero dei parlamentari*, in www.rivistaaic.it, 2/2012. È ovvio che la revisione in parola ha poi pratico senso unicamente se accompagnata da una nuova, congrua disciplina del meccanismo elettorale (ma sul punto, come si sa spinosissimo, non è qui possibile intrattenersi: rimando dunque, da ultimo e per tutti, ai contributi al nostro Seminario di S. Ceccanti e V. Lippolis su *La riforma elettorale*).

Si è inoltre proposto (I. Nicotra, *La Relazione dei Saggi per l'avvio di una stagione di riforme condivise. Osservazioni a margine della relazione finale del gruppo di lavoro politico-istituzionale, istituito dal Capo dello Stato il 30 marzo 2013*, in www.forumcostituzionale.it, 18 aprile 2013) che all'abbassamento del numero dei parlamentari si affianchi la commisurazione dell'indennità parlamentare all'effettiva partecipazione ai lavori parlamentari.

56 Che poi proprio da qui possa venire la spinta per la sostanziale rivitalizzazione del Parlamento, il cui ruolo è – come si sa – palesemente svilito, è tutto un altro discorso, che richiederebbe approfondimenti di analisi qui non consentiti (in argomento, nella ormai incontenibile lett., di recente, C. Deodato, *Il Parlamento al tempo della crisi. Alcune considerazioni sulle prospettive di un nuovo bicameralismo*, in www.federalismi.it, 9/2013).

nel ruolo complessivo che s'intende per essa (ed, *ex adverso*, per l'altra Camera) prefigurare[57].

Non mi nascondo i pregi, ma neppure i rischi, legati ad un'innovazione siffatta.

Per un verso, mi dichiaro favorevole a circoscrivere alle sole Regioni la rappresentanza diretta in Parlamento: aprirvi le porte anche ad esponenti di Comuni e Province (sempre che queste ultime siano mantenute, e mantenute con sostanza di funzioni…) può, infatti, spianare la via a frequenti e pressoché endemici conflitti tra le due "anime" delle autonomie territoriali, tali da rendere in buona sostanza ingovernabile l'assemblea che vi dà voce[58]; d'altro canto, la soluzione più lineare e conducente sembra essere quella di una graduale partecipazione "dal basso" delle autonomie stesse ai processi decisionali, ad es. conformando (con una risalente, ma sfortunata, proposta) le assemblee legislative delle Regioni quali organi bicamerali e, perciò, assicurando la rappresentanza dei Comuni (e, se del caso, delle Province) in uno dei due rami in cui le assemblee stesse verranno ad articolarsi[59].

Per un altro verso, la differenziazione solo parziale delle funzioni tra le Camere, segnatamente nel procedimento legislativo, può non di rado far pericolosamente innalzare i conflitti tra le stesse a fronte di un riparto di competenze tra di esse di necessità espresso in termini laconici ed approssimativi. Conflitti la cui ricaduta sul funzionamento della Corte costituzionale risulta essere di tutta

---

[57] … ruolo alla cui conformazione, ovviamente, concorre il meccanismo di elezione dei componenti l'organo; ed è superfluo qui rilevare che nessuna sostanziale, fruttuosa novità può attendersi dall'eventuale mantenimento dell'elezione a suffragio universale e diretto dei futuri rappresentanti, secondo una ipotesi ragionata da B. Caravita di Toritto, *Trenta proposizioni da "regionalista" per la riforma del Titolo V*, cit., spec. al punto 30. La qual cosa finirebbe infatti, fatalmente, per riesumare, sia pure sotto mutata veste, quella rappresentanza dei partiti (o movimenti), e non già delle Regioni (o delle autonomie in genere), che si ha nel vigore dell'attuale dettato costituzionale e disciplina elettorale. È pur vero, tuttavia, che il legame, ancorché indiretto, coi partiti non può, ad ogni buon conto, essere del tutto reciso, pur restando sullo sfondo e *quodammodo* "filtrato" per effetto del meccanismo di elezione di secondo grado.

[58] Per l'aspetto ora considerato, fondata appare essere la preoccupazione manifestata da R. Bin, *I "saggi" e le regioni*, cit., in merito alla proposta del gruppo di lavoro istituito dal Presidente Napolitano, nella parte in cui si dichiara favorevole alla presenza, accanto ai Presidenti delle Regioni, di Sindaci scelti dai Consigli regionali in seno alla quota a ciascuno di essi spettante e rapportata al numero degli abitanti della Regione. Non coincidente il punto di vista al riguardo manifestato da U. Allegretti, *Senato delle Regioni, organizzazione della giustizia, dibattito pubblico sui grandi interventi infrastrutturali*, in www.rivistaaic.it, 2/2013, § 1. Sulla duplicità dei modelli ai quali s'ispira la proposta suddetta, v., nella stessa *Rivista*, le notazioni di R. Toniatti, *Le prospettive di revisione costituzionale e l'ipoteca neo-centralista sulla riforma dell'ordinamento regionale*, § 3. Favorevole ad una rappresentanza estesa altresì alle autonomie locali, infine, E. Balboni, nel suo *Intervento*, cit.; contrario, invece, L. D'Andrea.

[59] Cosa diversa – com'è chiaro – è il Consiglio delle autonomie locali, tanto nella sua conformazione positiva quanto (e soprattutto) secondo esperienza.

evidenza, sì da non doversi qui spendere parola alcuna a sua conferma[60]. È ad ogni buon conto da tenere ferma l'idea per cui *tutti* gli atti dello Stato potenzialmente idonei ad incidere sull'autonomia regionale (e locale in genere) devono venire alla luce col concorso fattivo, non meramente nominale o di facciata, dei soggetti portatori dell'autonomia stessa[61]. Il primo dei rimedi infatti – non ci stancherà di ripetere – ha da essere di carattere politico-istituzionale, investendo il luogo ed il momento iniziale dei processi di produzione giuridica che hanno quindi la loro diretta ed immediata proiezione a cascata ai livelli istituzionali infrastatuali, incidendo non di rado in modo assai pesante sull'autodeterminazione degli operatori locali.

In secondo luogo, l'intrinseca flessibilità e mobilità del nuovo riparto di materie e funzioni tra Stato e Regioni, riconsiderata retrospettivamente (alla luce, cioè, del modo con cui la vicenda regionale si è fin qui svolta[62]), lascia con chiarezza intendere che non è al piano dei rapporti sostantivi (che ha riguardo alla tipizzazione delle competenze ed alla loro articolazione su basi materiali), laddove cioè il riparto suddetto è sottoposto a gravi tensioni e torsioni, bensì è a quello processuale che può aversi una efficace salvaguardia delle istanze di autonomia, a completamento della tutela assicurata per via politico-istituzionale.

Il discorso, a questo punto, richiederebbe non pochi approfondimenti riguardanti la giustizia costituzionale, qui di tutta evidenza non consentiti. Mi limito solo a rinnovare il mio fermo convincimento, peraltro da tempo manifestato[63],

---

[60] Anche per tale via, dunque, è da attendersi quell'*escalation* dei conflitti, di cui si è venuti dicendo, a meno che non si dica (e sarebbe, ancora una volta, bene che lo si dicesse espressamente) che i conflitti intercamerali in discorso non sono "giustiziabili". Con il che, però, si verrebbe a creare una nuova "zona franca", non attraversabile dagli atti espressivi di giustizia costituzionale (si è, ancora non molto tempo addietro, fatto il punto su ciò, con specifico riferimento ai giudizi sulle leggi, in AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Giappichelli, Torino 2007).

[61] Il punto è che non è chiaro quali atti di approvazione parlamentare possano dirsi del tutto estranei alla sfera di competenze dei soggetti di autonomia, sì da non richiedere il loro obbligatorio passaggio dalla seconda Camera. Cosa diversa è che si differenzi il ruolo, l'apporto, delle Camere stesse alla loro elaborazione; e su ciò, com'è chiaro, molte sono le soluzioni astrattamente immaginabili.

[62] I momenti salienti di siffatta vicenda sono, nei loro termini essenziali, assai noti, per quanto non pochi profili di essa, per il modo confuso con cui si sono delineati, richiedano ad oggi di essere opportunamente indagati e messi a fuoco (si è, ancora non molto tempo addietro, fatto il punto su ciò in AA.VV., *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo*, a cura di S. Mangiameli, Giuffrè, Milano 2012, e, ancora di AA.VV., *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione*, cit.; v., inoltre i contributi che sono nei fasc. 2-3/2011 de *Le Regioni*, coi quali si fa un bilancio sulla riforma del 2001 a dieci anni dalla sua entrata in vigore, e 4/2012 della stessa *Rivista*).

[63] V., infatti, i miei *Prospettive di "democratizzazione" della giustizia costituzionale in Italia (notazioni a margine del progetto elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali)*, in *Foro it.*, 5/1998, 236 ss. e *"Regionalizzazione"* apparente *e "politicizzazione"* evidente *della Corte*

contrario a modifiche della composizione della Corte, frutto di una felice intuizione della Costituente, segnatamente orientate nel senso della sua (presunta) "regionalizzazione", assicurando in seno all'organo della giustizia costituzionale una diretta rappresentanza delle autonomie; la qual cosa – com'è facile prevedere – comporterebbe una esasperazione della componente "politica" presente nei giudizi sulle leggi, dai guasti astrattamente non calcolabili e suscettibili di propagarsi a raggiera ben oltre la pur vasta area dei rapporti Stato-Regioni[64]. Modifiche, invece, possono aversi nei meccanismi della giustizia costituzionale, alcune delle quali peraltro suscettibili di essere realizzate per via di autonormazione ovvero, *omisso medio*, per via giurisprudenziale[65]: ad es., per ciò che concerne la pur cauta apertura dei giudizi a soggetti diversi da quelli specificamente riguardati dalla singola vicenda processuale, ad oggi – come si sa – in radice negata[66]. Particolare rilievo è a tal proposito da assegnare ad una vecchia proposta con la quale si vorrebbe riconosciuta la facoltà d'intervento a Regioni-terze in una controversia Stato-Regione[67], quanto meno nella forma *soft* del possibile deposito di memorie, a

costituzionale, attraverso la modifica della sua composizione, in *"Itinerari" di una ricerca del sistema delle fonti*, V, *Studi dell'anno 2001*, Giappichelli, Torino 2002, 467 ss.

[64] Guasti (e non da poco) sono poi da attendersi dall'eventuale accoglienza di un'antica e tuttavia ricorrente proposta, ancora da ultimo affacciata in occasione del nostro Seminario da A. Manzella, nella sua relazione dietro cit., con la quale si vorrebbe dar modo alle minoranze parlamentari di poter presentare ricorsi alla Corte costituzionale. Una proposta che – una volta di più – mal si presta ad essere vagliata *in vitro* o per il modo con cui è stata realizzata in altri ordinamenti, richiedendo piuttosto di essere contestualizzata e perciò di essere rivista alla luce del nostro quadro politico: un quadro – come si sa – segnato da una esasperata conflittualità tra gli opposti schieramenti presenti in Parlamento e da una dialettica politica che – lo si voglia, o no, ammettere – pesantemente risente delle vicende giudiziarie del *leader* di uno degli schieramenti stessi. Ed allora si può esser certi che, al tirar delle somme, praticamente non vi sarà legge che uscirà indenne da impugnazione. La qual cosa, poi, per un verso, sovraccaricherà ulteriormente di lavoro il giudice costituzionale, mentre, per un altro verso, i verdetti dallo stesso emessi verranno fatalmente letti quali espressioni di malizioso schieramento, ancorché abilmente mascherato, a beneficio di questa o quella parte politica. Ora, di tutto – a me pare – abbiamo al presente bisogno fuorché di esporre il massimo organo di garanzia della legalità costituzionale ad una delegittimazione continua, dagli esiti – temo – irreparabili.

[65] Si è fatto, ancora non molto tempo addietro, il punto sui modi con cui è stata assicurata la "manutenzione" della giustizia costituzionale, anche con opportuni riferimenti ad altre esperienze, in AA.VV., *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, a cura di C. Decaro, N. Lupo e G. Rivosecchi, Giappichelli, Torino 2012.

[66] Riferimenti su questa annosa questione in M. D'Amico, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, e L. Panzeri, *L'allargamento del contraddittorio nel giudizio in via principale: qualche riflessione sul tema alla luce della giurisprudenza costituzionale*, entrambi in AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., rispettivamente 248 ss. e 400 ss.

[67] La giurisprudenza, nondimeno, resta ancora oggi saldamente legata a vecchi schemi avversi all'intervento (v., ad es., Corte cost. n. 121 del 2010).

mo' di *amici curiae*, secondo quanto – come si sa – è stato consentito in sede di verifica dell'ammissibilità delle domande referendarie, come pure si potrebbe riprendere, pur coi dovuti adattamenti, uno schema già sperimentato al piano sovranazionale (ad es., negli interventi degli Stati nei giudizi davanti alla Corte di giustizia[68]).

Ora, è bensì vero che con la riscrittura del Titolo V fatta nel 2001 l'autonomia ha avuto un sensibile guadagno al piano dei meccanismi processuali in parola, riducendosi lo "stacco" di posizione esistente tra i contendenti; altri passi, poi, si sono fatti *ope juris prudentiae* (tra i quali la riconosciuta[69] attitudine delle Regioni a stare in giudizio in nome dell'autonomia degli enti infraregionali[70], persino – a quanto pare[71] – laddove non sia, ancorché in modo riflesso, coinvolta la sfera costituzionale di competenze dei primi[72]). Altri ancora, tuttavia, come si è venuti dicendo, si attendono perché la distanza tuttora esistente tra i contendenti stessi sia per intero e come si conviene colmata.

Penso, ora, in particolare, alla pur parziale revisione dell'indirizzo giurisprudenziale ad oggi consolidato per ciò che concerne i vizi denunziabili dalle Regioni, che pure ha – come si sa – avuto negli anni a noi più vicini un qualche aggiustamento, dandosi spazio a ricorsi non specificamente concernenti norme

---

[68] È pur vero, tuttavia, che assai diversa è la posizione degli Stati in seno all'Unione di quella che invece è propria delle Regioni in ambito interno.

[69] … a partire da Corte cost. n. 196 del 2004, seguita da non poche altre pronunzie (tra le quali, part., la n. 289 del 2009, con nota di G. Di Cosimo, *Se Le Regioni difendono gli enti locali davanti alla Corte*, in *Le Regioni*, 2010, 785 ss.).

[70] … che, nondimeno, com'è chiaro, è cosa assai diversa della legittimazione riconosciuta agli enti locali a stare *iure proprio* in giudizio: una (supposta) lacuna del sistema costituzionale delle garanzie, questa, che taluno vorrebbe colmata, ancora una volta, con un atto di coraggio (o di ardimento?) della giurisprudenza, ad es. ricorrendo ad un'ulteriore dilatazione della nozione di "potere dello Stato"; ciò che però, come si sa, va ad oggi incontro alla ferma opposizione della Consulta (tra le altre, decc. nn. 84/2009, 264/2010, 11/2011). Sull'intera questione, fatta oggetto di numerosi studi di vario segno, v. almeno Q. Camerlengo, *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 1341 ss.

[71] La questione è, nondimeno, controversa: cfr. i diversi punti di vista al riguardo espressi da C. Salazar, Politicità *e* asimmetria *nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, Giuffrè, Milano 2011, 121 s. e, della stessa, *Corte costituzionale e "novità" nel giudizio in via d'azione: le Regioni come "sostituti processuali" degli enti locali (considerazioni su un orientamento giurisprudenziale ancora* in fieri*)*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di V. Onida*, Giuffrè, Milano 2011, 1797 ss. e A. Pertici-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2011, 157 s.

[72] … salvo ad ammettere – ma è ipotesi francamente forzata – che *ogni* lesione della competenza degli enti minori ridondi, *per ciò solo*, in lesione della competenza regionale. La qual cosa, tuttavia, porterebbe diritto a negare autonomia concettuale e positiva alla prima, interamente assorbita dalla seconda, di cui costituirebbe parte integrante, al pari di ciò che è proprio dei cerchi concentrici.

sulla competenza[73]. E, invero, il punto riguarda proprio la connessione che deve riscontrarsi tra tali norme ed altre rispetto ad esse comunque diverse, ovverosia il rapporto che viene ad instaurarsi tra la violazione dell'una e quella di altra norma costituzionale.

Ora, ove si muova da un'accezione larga (e tuttavia pregnante) di autonomia, idonea ad attrarre a sé interessi che ricevono "copertura" in vari luoghi del dettato costituzionale[74], e si riconosca la natura composita degli interessi stessi, almeno in parte perciò riconducibili alla sfera dell'autonomia, si potrebbe dar modo in un numero crescente di casi alle Regioni di esercitare un'azione d'incostituzionalità ovvero di costituirsi in giudizio attivato da altri soggetti (se del caso, anche in via incidentale).

5. *La singolare, grave mancanza di una preliminare riflessione sul significato complessivo dell'autonomia, con specifico riguardo al piano dell'amministrazione (e, segnatamente, per ciò che concerne il mantenimento delle Province)*

Ciò che, ad ogni buon conto, sembra essere assai carente nei dibattiti in corso nelle sedi in cui si progettano le riforme aventi ad oggetto il futuro dell'autonomia (e, di conseguenza, nei disegni messi a punto al fine di darvi respiro) è una riflessione disincantata sul senso più genuino ed immediatamente espressivo dell'autonomia stessa, su quello che è stato fin qui e, soprattutto, su quello che potrebbe anche a breve aversi.

Stranamente assente è, ad es., la considerazione del ruolo effettivamente giocato dagli enti di autonomia (dalle Regioni ai Comuni) nella concreta gestione del pubblico interesse, al piano dell'amministrazione dunque. L'esperienza insegna che gli autori delle riforme (ahimè, persino costituzionali…) costruiscono i loro modelli e vi danno quindi voce in modo del tutto astratto dall'esperienza stessa. La più lampante testimonianza si è – come si sa – avuta nel 2001, essendosi prefigurato uno scenario che non aveva speranza alcuna di potersi specchiare nei fatti, tant'è che la giurisprudenza si è quindi trovata costretta a dar prova di non poco coraggio (e, anzi, di vero e proprio ardimento), assoggettando il testo di riforma a complessivo rifacimento (spec. con la già richiamata, famosa sent. n.

[73] *Ex plurimis*, con riguardo alla giurisprudenza degli anni a noi più vicini, v. decc. nn. 128/2011; 151, 198, 199, 200 e 300/2012; 20/2013 [in dottrina, v. almeno i contributi che sono in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, cit., e D. Monego, *L'instabile giurisprudenza costituzionale sui motivi di ricorso per invasione indiretta delle competenze regionali (nota a sent. 13 aprile 2011 n. 128)*, in *Le Regioni*, 1-2/2012, 236 ss.].

[74] Con specifico riguardo al concorso che le Regioni possono dare alla implementazione dei diritti fondamentali, v. *infra*, al § 7.

303 del 2003[75]), in buona sostanza facendo "resuscitare", sia pure sotto mutata veste, il tanto vituperato principio del parallelismo delle funzioni. E dire che già nei banchi della Costituente era maturato il convincimento secondo cui l'ottimale esercizio delle funzioni stesse avrebbe richiesto che quelle amministrative seguissero, docili e fedeli, gli atti di esercizio delle potestà legislative, svolgendosi nei medesimi ambiti materiali di queste[76]. Una volta di più, era (ed è) nella *natura degli interessi* il punto obbligato di riferimento in vista del conseguimento di un assetto adeguato (ragionevole, appunto) degli atti di esercizio delle funzioni, di una buona amministrazione e, allo stesso tempo, di una buona legislazione[77].

Per l'aspetto ora considerato, è bensì vero che i decreti delegati di trasferimento delle funzioni hanno rovesciato su se stessa – com'è stato da molti fatto notare – la clessidra del parallelismo, obbligando innaturalmente la legislazione a disporsi a rimorchio dell'amministrazione; e però hanno pur sempre salvaguardato ed anzi viepiù rafforzato il parallelismo stesso, con l'equilibrio (conforme a ragionevolezza) tra le funzioni ad esso sotteso.

Oggi, non sappiamo cosa invero frulli in testa ai nuovi riformatori: in ispecie, se si punti a lasciare così com'è il dettato dell'art. 118, malgrado la sua "modifica tacita" per via giurisprudenziale, ovvero se si punti alla "razionalizzazione" di quest'ultima o ad altro ancora. L'unica cosa pressoché certa è che si vogliono cancellare dalla lavagna costituzionale le Province, gli enti locali più "discussi", com'è stato ancora di recente rammentato[78], o, diciamo pure, mal digeriti, sin dall'indomani della loro ricezione nella Carta repubblicana. Com'è stato molte volte sin qui, lo smantellamento è già cominciato segando le basi costituzionali in modo sotterraneo (e tuttavia ben visibile…), a colpi di atti comuni di normazione[79], per fare però subito appresso un significativo passo

[75] Si è fatto il punto sul significato assunto dalla decisione *de qua* (unitamente alla 14 del 2004, entrambe a firma del compianto C. Mezzanotte) nel fasc. 4/5 del 2008 de *Le Regioni*.

[76] Meramente apparenti le deroghe prefigurate nell'originario art. 118 alla corrispondenza delle funzioni, sia per difetto (con la sottrazione di quelle d'interesse meramente locale dall'area dei campi materiali d'intervento regionale) che per eccesso (dotandosi le Regioni, sia pure in modo meramente eventuale, altresì di funzioni loro delegate dallo Stato), avendosene ad ogni buon conto l'immediata ricaduta al piano della stessa legislazione.

[77] … quest'ultima, infatti, potendo raggiungere gli obiettivi dalla stessa fissati alla sola condizione che l'ente dotato del potere di indicarli (per via legislativa e normativa in genere) fosse altresì provvisto del potere di raggiungerli in concreto (illuminante sul punto il resoconto della vicenda costituente che è in G. Mor, *Profili dell'amministrazione regionale*, Giuffrè, Milano 1974, 93 ss., spec. 100, dov'è altresì un richiamo al pensiero di G. Ambrosini, ai cui occhi appariva del tutto "logico … una volta attribuita alla Regione la potestà legislativa su determinate materie, di affidarle per esse anche la potestà amministrativa").

[78] F. Fabrizzi, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso,* Jovene, Napoli 2012.

[79] D'altro canto, anche la riforma del 2001 è stata – come si sa – largamente anticipata, specificamente al piano del riparto delle materie, dalla legislazione Bassanini del '97. *Nihil sub soli novi*, dunque.

indietro, restituendo a tali enti in buona sostanza ciò che era stato loro (mal) tolto[80]. Poche speranze tuttavia le Province possono realisticamente nutrire di riuscire a mantenere il pur ridotto patrimonio funzionale di cui in atto dispongono, la tendenza piuttosto essendo nel senso del suo progressivo impoverimento e, forse, del suo stesso esaurimento. Si tratta però di stabilire se e come siffatta opera possa essere proseguita e portata quindi a compimento con le forme dovute[81].

In punto di astratto diritto ci si deve preliminarmente chiedere se la rimozione radicale degli enti in parola sia, o no, consentita; e non è inopportuno rammentare che a siffatta ipotesi va accostata l'altra di un sostanziale svuotamento delle funzioni ad essi spettanti, in misura tale da rendersi appunto paragonabile al caso della rimozione stessa[82].

Il quesito non sembra invero peregrino, ove si consideri che la formula definitoria adoperata dall'art. 114 cost., riferendosi all'articolazione della Repubblica su basi territoriali, sembra voler contrassegnare ciò che fa l'*identità strutturale* della Repubblica stessa, la sua alterazione comportando dunque un salto ordinamentale non consentito per un fisiologico sviluppo della istituzione statale.

In disparte tuttavia la circostanza per cui un'alterazione si è comunque avuta nel 2001 con la previsione delle città metropolitane, sconosciute al Costituente, senza che la stessa abbia suscitato la riprovazione né degli operatori politico-istituzionali né dei garanti dell'ordine costituzionale (e, segnatamente, del giudice

---

80 Il riferimento è, ovviamente, al decreto-legge n. 201 del 2011, conv. in legge n. 214 del 2011, quindi modificato dal decreto-legge n. 95 del 2012, conv. in legge n. 135 del 2012 (sulla vicenda, tra i molti commenti, L. Mollica Poeta, *Il procedimento di modifica delle circoscrizioni provinciali nel d.l. n. 95/2012*, in www.forumcostituzionale.it, 4 ottobre 2012, spec. al § 5; S. Mangiameli, *La Provincia, l'area vasta e il governo delle funzioni nel territorio. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, in www.issirfa.cnr.it, ottobre 2012, spec. ai §§ 5 e 6, e P. Veronesi, *Morte e temporanea resurrezione delle Province: non si "svuota" così un ente previsto in Costituzione*, in *Studium iuris*, 4/2012, 393 ss.; v., inoltre, utilmente il *dossier* di dottrina e documentazione che è in www.federalismi.it, ed *ivi* altri scritti ancora e, tra questi, spec. quelli che sono nel fasc. 19/2012, che ospita i contributi al Seminario su *Il riordino delle province e l'istituzione delle città metropolitane*, svoltosi presso l'Istituto dell'Enciclopedia, Roma 8 ottobre 2012).

81 Al momento in cui si scrive mancano pochi giorni all'udienza della Corte costituzionale nella quale si decideranno le sorti della normativa varata dal Governo Monti che dà un forte giro di vite attorno al collo delle già sofferenti Province; e non sembra fuori della realtà attendersi la sua pur parziale caducazione, stanti i non pochi né lievi vizi d'incostituzionalità da cui essa appare gravata.

82 Solo che non è affatto agevole stabilire la consistenza della misura stessa, vale a dire dove si situa la soglia varcata la quale la contrazione delle funzioni equivale in buona sostanza alla cancellazione dell'ente. Una volta di più, un siffatto accertamento non può che aversi col metro della ragionevolezza, restando in ultima istanza devoluto al prudente apprezzamento del giudice costituzionale.

delle leggi), ciò che denota l'essenza della struttura dell'ordine repubblicano non può che apprezzarsi al piano assiologico-sostanziale, che è appunto quello in cui si radica e svolge il valore di autonomia, quale espresso dal principio di cui all'art. 5 della Carta. Un valore che, al pari di ogni altro, è dotato di un potenziale formidabile, puntando decisamente alla propria affermazione, la massima consentita alle condizioni oggettive di contesto.

Province sì o Province no, dunque? Il dilemma si scioglie, al piano del metodo prima ancora che a quello delle soluzioni di ordine positivo, convertendo il quesito nella sua forma giusta: qual è la soluzione che meglio si addice alle pretese del valore di autonomia alle condizioni politico-istituzionali del tempo presente? Il che vale come dire: redistribuendo le funzioni oggi spettanti alle Province tra gli enti rimasti (e, segnatamente, tra i Comuni e le Regioni), l'autonomia ne ha un guadagno o una perdita?

È chiaro che nessuna seria risposta può darsi *in vitro* o *a priori*, dovendosi piuttosto verificare in concreto (*in vivo*, appunto), prendendo in mano i singoli disegni, quale risulti maggiormente adeguato alle esigenze dell'autonomia, quale cioè appaia essere quello che maggiormente promette l'ottimale appagamento (il più "ragionevole") del pubblico interesse. La qual cosa, poi, richiederebbe uno studio preliminare ed approfondito sul rendimento fin qui avutosi per effetto dell'esercizio delle funzioni da parte di tutti gli enti in cui si articola la Repubblica (cosa che non mi risulta essere stata fatta e, soprattutto, tenuta presente dagli autori dei progetti in circolazione), specie al fine di stabilire quanta parte delle funzioni di cui risultano oggi dotati i Comuni meriti di essere trattenuta presso questi ultimi[83] e quant'altra di cui sono invece privi ad essi demandata (e così pure, ovviamente, per le Regioni e lo stesso Stato).

Di una sola cosa, nondimeno, mi sento sufficientemente sicuro, in un quadro che a me pure appare essere confuso e carente a motivo della mancanza di studi volti a fare in esso finalmente chiarezza; ed è che dei moduli di concertazione intersoggettiva non può, in nessun caso o modo, farsi a meno. L'intreccio delle funzioni, nel quale peraltro si rispecchia la natura composita degli interessi (a un tempo portati a disporsi a plurimi livelli istituzionali), è tale che sarebbe insen-

[83] Dubito nondimeno seriamente che essi siano complessivamente attrezzati per l'ottimale esercizio di alcune delle funzioni di cui sono in atto titolari, senza peraltro trascurare il dato elementare e di tutta evidenza per cui assai diversa appare la condizione dei Comuni stessi in ragione della popolazione che in essi risiede, della estensione territoriale e di altro ancora. Per l'aspetto ora considerato, a dir poco approssimativa (e, ad esser franchi, presuntuosa) risulta essere l'opzione fatta dall'autore della riforma del 2001 nel senso di demandare tendenzialmente le funzioni amministrative in capo ai Comuni stessi. L'autonomia rischia infatti di rivoltarsi contro se stessa, nel significato che ancora meglio si chiarirà tra non molto (in relazione cioè al contributo che essa è in grado di dare all'appagamento di taluni bisogni elementari dell'uomo), una volta che risulti acclarata l'inadeguatezza di un livello istituzionale per la cura di certi interessi che sono invece in esso artificiosamente, a forza, radicati.

sato (irragionevole, appunto) pensare di separare questi ultimi a colpi d'accetta, facendoli forzosamente attrarre nella sfera di competenza di questo o quell'ente.

Torna qui, come si vede, a riaffacciarsi il discorso, dietro fatto, a riguardo della struttura bicamerale delle assemblee legislative regionali, come pure a riproporsi in tutta la sua portata il bisogno della partecipazione dal basso all'esercizio delle pubbliche funzioni ai livelli superiori (dunque, anche quello di dar modo ad esponenti degli enti infraregionali di offrire la loro "leale cooperazione" agli organi regionali, senza peraltro escludere i collegamenti diretti col Governo nazionale, nelle forme attuali ovvero in altre complessivamente rifatte[84]).

Ovviamente, non v'è uno schema o un modello unico di raccordi, che stancamente ed uniformemente si riproduce in ogni ambiente regionale e per ogni esperienza di esercizio decentrato di pubbliche funzioni in ambito locale. Uno spazio assai rilevante è dunque al riguardo da riconoscere alle stesse Regioni, in sede di ridefinizione della loro forma di governo e della loro organizzazione in genere[85]; ed è auspicabile che a siffatta opera di riforma esse pongano mano avvalendosi fattivamente del concorso delle autonomie infraregionali (e, segnatamente, dell'opera dei Comuni e delle stesse Province, ove dovessero essere mantenute con sostanza di poteri). In tal modo, sarà dunque possibile l'avvento di un modello internamente "plurale" di autonomia o – il che è praticamente lo stesso – di più modelli, sia pure all'interno di una cornice nei suoi lineamenti di fondo ridisegnata nella Carta "novellata".

6. *Il difetto di un radicale ripensamento dell'autonomia per ciò che specificamente concerne la sua articolazione in* speciale *ed* ordinaria *e l'auspicato avvento di un regime di* specialità diffusa

Non minori carenze si registrano nei discorsi sulle future riforme per ciò che ha riguardo alle forme dell'autonomia. Si dà infatti per scontato che debba restare tale e quale la *summa divisio* in *speciale* ed *ordinaria*; la qual cosa, invece, a me parrebbe bisognosa di un profondo, critico ripensamento, che si spinga fino alle radici di siffatta articolazione, al suo senso complessivo appunto[86]. L'opzione per un regionalismo asimmetrico e dinamico consiglia infatti l'impianto di un *sistema*

[84] Su ciò tornerò, per qualche ulteriore precisazione, anche più avanti.

[85] Nulla qua dico, per ragioni di spazio (il tema, infatti, richiederebbe una estesa trattazione a se stante), in merito alle innovazioni auspicabili al piano della forma di governo regionale (e locale in genere), vuoi per ciò che ha riguardo alle indicazioni date nella Carta (ad es., in merito al *simul simul*) e vuoi (e soprattutto) per ciò che è rimesso alla stessa autodeterminazione degli enti di autonomia e che si rende quindi visibile attraverso gli statuti ed altri atti ancora.

[86] Hanno, ancora non molto tempo addietro, fatto il punto sul significato della specialità i contributi che sono nel fasc. 5/2011 de *Le Regioni*.

di specialità diffusa (un modello, questo, a cui favore mi sono già da tempo dichiarato[87]), offrendosi l'opportunità a ciascun ente regionale di attingere materie e funzioni che ritenga maggiormente adeguate al proprio sostrato economico-sociale da un "paniere" al riguardo predisposto in sede centrale e fatto oggetto di periodica messa a punto in ragione delle esigenze complessive del contesto e dei loro più salienti svolgimenti. In tal modo, peraltro, Regioni dalle non dissimili condizioni economico-sociali sarebbero messe in grado di dotarsi di strumenti parimenti non dissimili al fine di far valere la loro autonomia, Regioni invece dalle diverse condizioni potendo differenziarsi nelle forme e nei gradi di autonomia. È singolare la circostanza per cui Regioni vicine non solo geograficamente ma anche (e soprattutto) al piano dello sviluppo economico-sociale, quali – per fare solo l'esempio che ho maggiormente presente – la Sicilia e la Calabria, debbano per un ineluttabile e crudo destino risultare artificiosamente divise, condannate a restare *usque ad aeternitatem* differenziate per ciò che concerne il patrimonio delle rispettive competenze, così come, di contro, Regioni assai diverse per condizioni economico-sociali complessive debbano venirsi a trovare artificiosamente parificate al piano del regime giuridico, tutte accomunate da una piatta, incolore e sterile "ordinarietà"[88]. Un esito, a mia opinione, del tutto irragionevole, insopportabile, che non agevola di certo il rilancio dell'autonomia senza aggettivi.

Il documento licenziato dal gruppo di lavoro istituito dal Presidente Napolitano si limita al riguardo a prefigurare, in modo assai generico e meramente allusivo, la promozione della specialità nel quadro di una complessiva rivisitazione del sistema della finanza ispirata al c.d. "federalismo fiscale". Per un verso, tuttavia, la questione, come ben si vede, non resta circoscritta al solo piano della finanza, pur ponendosi in questo in forme particolarmente vistose; per un altro, poi, si tratta di ripensare non soltanto alle ragioni ed alle forme della specialità ma anche a quelle della ordinarietà, essa pure bisognosa di complessiva riconsiderazione e promozione.

---

[87] V., dunque, i miei *Prospettive di una "specialità" diffusa delle autonomie regionali*, in *Nuove aut.*, 6/2000, 845 ss., e *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Giappichelli, Torino 2011, 124 ss., spec. 137 ss. In argomento, ora, anche M. Marcantoni-M. Baldi, *Regioni a geometria variabile. Quando, dove e perché il regionalismo funziona*, Donzelli, Roma 2013. Favorevole ad un sistema siffatto si è dichiarato in occasione del nostro Seminario anche B. Caravita di Toritto, *Trenta proposizioni da "regionalista" per la riforma del Titolo V*, cit., spec. al punto 4.

[88] Va pur detto, tuttavia, che le stesse Regioni portano la loro buona quota di responsabilità per questo stato di cose palesemente inappagante, ove si consideri che il pur cauto meccanismo di "specializzazione" introdotto dall'art. 116 "novellato" è rimasto lettera morta, anche a motivo della scarsa intraprendenza degli enti che avrebbero potuto trarne giovamento (per una recente messa a punto delle potenzialità espressive del disposto in parola, v. L. Michelotti, *A dieci anni dalla costituzionalizzazione del regionalismo asimmetrico: una mano sul freno a leva oppure un piede sull'acceleratore per l'art. 116, terzo comma, Cost.?*, in *Le Regioni*, 1-2/2012, 101 ss.).

D'altro canto, il previsto (sia pure come meramente eventuale) accorpamento di più Regioni[89], al di là delle riserve che investono la possibilità che se ne abbia effettivo riscontro a motivo delle note resistenze opposte in nome della tradizione, va incontro all'ostacolo insuperabile eretto dalla specialità, non potendo interessare alcuni territori, come nell'esempio da me sopra fatto[90]. In tal modo, la specialità diventa un freno per l'affermazione dell'autonomia non solo delle stesse Regioni che ne sono dotate (della qual cosa si dispone di sì numerose e probanti testimonianze da non rendersi qui necessaria alcuna loro illustrazione) ma anche di Regioni viciniori, impedite a dotarsi di strumenti efficaci a salvaguardia della propria autonomia ovvero, ove essi si diano, a poterne fare un uso adeguato ai più pressanti e diffusi bisogni emergenti nel loro territorio.

7. *Il senso genuino dell'autonomia, non già quale rivendica di* potere *bensì quale* servizio *per la comunità stanziata sul territorio, e il carattere relativo del riparto costituzionale delle competenze, partecipe di operazioni di "bilanciamento" con norme di natura sostantiva, specificamente riguardanti i diritti fondamentali*

Il discorso, a questo punto, richiede un più largo svolgimento, di ordine generale.

Da tempo mi sono fatto persuaso che il senso genuino, espressivo in grado eminente dell'autonomia, sia quello per cui essa non si concreta nella rivendica da parte di un apparato governante stanziato sul territorio di *poteri* che sono saldamente nelle mani dell'apparato centrale, piuttosto rinvenendo il *quid proprium* che ne dà la giustificazione, segnandone il *fine* e il *confine*, in un *servizio*, l'ottimale alle condizioni complessive di contesto, che può (e deve) essere prestato alla comunità di coloro che stabilmente risiedono ed operano nel territorio suddetto[91].

Così stando le cose, è fuor di dubbio che le Regioni possano (e debbano), per la loro parte, concorrere alla salvaguardia dei diritti fondamentali (e, in gene-

---

89 … purché – si dice – "di piccole dimensioni", nondimeno lasciate indefinite in ordine alla loro estensione (significativo è, ad ogni buon conto, il riconoscimento come volontario dell'accorpamento in discorso).

90 Questa limitazione non è invece presente in alcuni progetti, quale quello Giorgetti ed altri (Cam. n. 758) che vorrebbe aggiunto dopo l'ottavo comma all'art. 117 un nuovo comma col quale si dà modo alle Regioni (anche speciali) di stipulare "intese federative" finalizzate alla istituzione di una Macroregione dotata di forme e condizioni particolari di autonomia.

91 Su ciò maggiori ragguagli nel mio *L'autonomia regionale (profili generali)*, cap. II dei *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sicilia*, a cura di A. Ruggeri e G. Verde, Giappichelli, Torino 2012, nonché in www.federalismi.it, 24/2011, spec. al § 4. Utili indicazioni, ora, anche in A. Morelli, *Le diverse configurazioni dell'autonomia nei due ambiti funzionali dell'istruzione e della sanità*, in corso di stampa in *Nuove aut.*

re, all'appagamento dei bisogni più largamente ed intensamente avvertiti in seno alla comunità)[92]. *Mutatis mutandis* il discorso può poi esser ripetuto per i Comuni, sia quanto all'esercizio da parte di essi dei poteri loro propri che in ordine al concorso che essi possono dare (ma che fin qui non hanno dato…) all'esercizio dei poteri regionali.

Ora, il documento del gruppo di lavoro, già più volte richiamato, tutto questo non lo nega e però neppure espressamente lo ammette; di contro, il richiamo alla clausola di supremazia, specificamente riferita – come si è veduto – alla salvaguardia dei diritti, potrebbe nei fatti portare all'esito infausto di ritagliare tutto quanto attiene alla tutela dei diritti stessi dall'area materiale di competenza delle Regioni, col conseguente sostanziale svilimento dell'autonomia proprio nel suo *Begriffskern* positivo più immediatamente e genuinamente espressivo, di assiologica fattura. Un esito, questo, invero già al presente agevolato da certa giurisprudenza costituzionale che, anche (e soprattutto) per l'aspetto ora considerato, ha inteso differenziare in modo netto la condizione delle Regioni nei confronti dello Stato, per un verso abilitando quest'ultimo ad immettersi nei campi materiali di spettanza delle prime a salvaguardia dei diritti e, per un altro verso, escludendosi in radice l'opposta eventualità, pur laddove non si dia in concreto l'esercizio da parte dello Stato delle proprie competenze, fatto ovviamente pur sempre astrattamente salvo (cfr., ad es., per il primo verso, sent. n. 10 del 2010 e, per il secondo, sentt. nn. 373 del 2010 e 325 del 2011).

---

[92] Su ciò, *ex plurimis*, E. Longo, *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Eum, Macerata 2007; A. Guazzarotti, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, 1031 ss.; G. Silvestri, *Riparto di competenze tra Stato e Regioni e tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, cit., 1841 ss.; C. Salazar, *Dieci anni dopo la riforma del Titolo V*, cit., spec. 236 ss. Utili spunti possono poi aversi dai contributi al convegno di Trapani del Gruppo di Pisa dell'8 e 9 giugno 2012 su *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Giappichelli, Torino 2013. Volendo, può infine vedersi anche il mio *Regioni e diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 6/2011, 1461 ss. Con specifico riguardo alle Regioni nominate nel testo, v., quanto alla Sicilia, S. Agosta, *Dalla leale collaborazione alla tutela dei diritti fondamentali (e ritorno):* il cerchio che si chiude *nell'esperienza regionale siciliana*, in www.gruppodipisa.it, 31 gennaio 2012 e, dello stesso, *Regioni e diritti fondamentali*, in *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sicilia*, cit., 301 ss. (ed *ivi* pure per un quadro di sintesi delle più marcate tendenze della legislazione siciliana, L. Salamone, *Tendenze ed esperienze della legislazione regionale, con specifico riguardo ai campi materiali coltivati ed ai modi della loro disciplina*, 171 ss.); per la Calabria, v. la corposa ricerca in due volumi su *Istituzioni e proposte di riforma (un "progetto" per la Calabria)*, a cura di A. Spadaro, Jovene, Napoli 2010, ed *ivi*, part., nel I vol., gli studi di C. Salazar, *La produzione legislativa calabrese: considerazioni per il terzo millennio*, 91 ss., e R. Arena-C. Salazar, *I "soggetti deboli" nella legislazione regionale calabrese*, 161 ss.

Di non poco rilievo è, in particolare, l'affermazione contenuta nella prima delle decisioni ora richiamate, secondo cui le norme sulla normazione sono passibili di bilanciamento (a conti fatti, venendo ad assumere carattere recessivo) all'impatto con norme sostantive, relative ai diritti (e, in ultima istanza, alla dignità della persona umana). Un'affermazione, peraltro, fatta anche con riguardo ad altro genere di rapporti rispetto a quello qui rilevante, quali quelli tra diritto interno e diritto internazionale (si rammenti quanto si è detto in giurisprudenza – spec. in Corte cost. n. 317 del 2009 – a proposito di norme legislative contrarie a CEDU, e perciò in violazione dell'art. 117, I c., e ciononostante idonee ad esser ugualmente fatte valere siccome serventi norme costituzionali prevalenti in operazioni di bilanciamento secondo valore[93]).

La giurisprudenza è, nondimeno, assai incerta sul punto: ancora di recente, il carattere indisponibile del riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni, persino in condizioni di emergenza economica, è stato in modo risoluto affermato da Corte cost. n. 39 del 2013, dov'è altresì un richiamo a sentt. nn. 148 e 151 del 2012; a brevissimo torno di tempo, però, la sent. n. 62 del 2013 riprende e conferma il punto di diritto enunciato nella cit. sent. n. 10 del 2010[94].

Il punto è di speciale rilievo; e dimostra il carattere assai relativo, condizionato, del riparto costituzionale delle competenze, in ogni tempo suscettibile di esser *quodammodo* temperato o, diciamo pure, messo da canto a fronte di pressanti bisogni dotati di "copertura" costituzionale.

Non si sta ora a dire se tutto questo sia, o no, condivisibile (un giudizio che finirebbe col coinvolgere formidabili questioni della teoria costituzionale, a partire da quella relativa al metodo nello studio dei diritto costituzionale, per un

[93] In realtà, molte delle violazioni in parola sono – se ci si pensa – meramente apparenti, ove si convenga a riguardo del fatto che è la stessa Convenzione a dichiarare di voler entrare in campo alla sola condizione che ne sia provata la maggiore attitudine a servire i diritti rispetto alla tutela assicurata in ambito nazionale. Dove, però, rimane il contrasto (segnatamente al piano del "diritto vivente") è nel diverso modo con cui le Corti, rispettivamente europee e nazionali, intendono e fanno in concreto valere la tutela in parola: diverso è, in particolare, il punto di vista adottato dalla Corte di Strasburgo e dal nostro giudice costituzionale, specie laddove si tratti di far luogo a delicate operazioni di bilanciamento tra i diritti (e, in genere, tra gli interessi convenzionalmente e costituzionalmente protetti), in vista del conseguimento della sintesi maggiormente appagante, secondo quanto peraltro è stato più volte rilevato dalla stessa giurisprudenza [v., da es., la non coincidente idea di "sistema" che traspare da Corte cost. n. 264 del 2012 rispetto a quella emergente in sede sovranazionale: su questa pronunzia e, in genere, sulle questioni ora succintamente evocate, riferimenti, volendo, possono aversi dal mio *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la* maschera *della consonanza, cela il* volto *di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *Consulta Online*, 17 dicembre 2012].

[94] Su queste (ed altre) pronunzie, il commento ora di C. Salazar, *Funzioni e autonomia finanziaria*, cit., spec. al § 5.

verso, e, per un altro verso, all'altra riguardante l'uso che in concreto voglia farsi della Costituzione complessivamente considerata[95]); sta di fatto che le norme strumentali possono talora recedere al loro impatto con norme sostantive che danno protezione ad interessi comunque bisognosi di essere, *in un modo o nell'altro*, salvaguardati.

Così stando le cose, le Regioni (e le autonomie in genere) sono sollecitate a produrre tutti gli sforzi possibili, in ragione delle forze di cui dispongono e delle condizioni di contesto, al fine di dar vita ad una sana competizione al rialzo con altri soggetti (tra i quali principalmente, ma non solo, lo Stato[96]) a chi è in grado di dare di più e meglio in vista dell'ottimale appagamento dei diritti fondamentali (e, risalendo, della dignità della persona umana, il primo dei diritti, un autentico diritto "supercostituzionale" – come lo si è altrove qualificato[97] –, dal quale i diritti restanti traggono alimento e giustificazione)[98], sì da mettere le discipline legislative cui danno vita al riparo dalla loro rimozione o dal loro accantonamento conseguente all'entrata in vigore di discipline poste in essere da altre fonti e prevalenti in sede di bilanciamento[99].

---

95 Torna, come si vede, a riproporsi il cruciale quesito di ordine teorico prospettato in sede di notazioni introduttive di questo studio.

96 All'ingresso ed all'applicazione della stessa normativa dell'Unione, cui è comunemente riconosciuto rango "paracostituzionale" (così come alle norme internazionali generalmente riconosciute), potrebbe opporsi il limite dei… "controlimiti" ogni qual volta si dimostri che norme interne (anche regionali, dunque) con le prime confliggenti godano di copertura nei principi di libertà ed eguaglianza, nel loro fare "sistema" coi principi restanti. La "copertura" infatti – per come a me pare stiano le cose – non tanto discende da norme sulla normazione (e, segnatamente, dagli artt. 10 e 11) quanto dalle norme espressive in grado eminente dei valori fondamentali dell'ordinamento.

97 … a partire da A. Ruggeri-A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. [ha, tra gli altri e di recente, seguito questa indicazione teorica anche C. Drigo, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in AA.VV., *Principî costituzionali*, a cura di L. Mezzetti, Giappichelli, Torino 2011, 239 ss.].

98 Alla dignità, d'altronde (e non a caso), ha fatto espresso appello la giurisprudenza sopra richiamata (spec. in sent. n. 10 del 2010) a giustificazione del superamento operato nei riguardi del riparto costituzionale delle competenze. Peccato però che – come si faceva poc'anzi notare – esso non sia stato ammesso a beneficio delle leggi regionali: quasi che sia mai possibile immaginare una dignità… *a scomparsa*, che ora richiede di esser fatta per intero valere (al di là di ciò che potrebbe risultare in forza di una rigorosa applicazione delle norme sulla normazione) ed ora invece può esser disinvoltamente messa da canto.

99 Rammento che la giurisprudenza ha ripetutamente ammesso l'eventuale innalzamento dei "livelli" di protezione dei diritti, quali fissati dalle leggi dello Stato (tra le molte altre, v. decc. nn. 315/2009; 67, 101, 315 e 373/2010; 151/2011; 14/2012; 278/2012, 93/2013, a condizione tuttavia che i vincoli di bilancio lo consentano (sent. n. 104/2013) e, comunque, purché vi sia rispondenza a ragionevolezza (133/2013). Va altresì rammentato che i diritti non sono i soli beni costituzionalmente protetti, dovendosi comporre in "sistema" con altri beni essi pure meritevoli di tutela (ancora sent. n. 264 del 2012, cit.).

8. *La questione del rifacimento delle sedi istituzionali, in ambito sia sovranazionale che nazionale, nelle quali si assumono decisioni idonee a variamente incidere sull'autonomia*

Si torna così al cuore della questione ora nuovamente dibattuta. Se persino le norme costituzionali relative al riparto delle competenze possono, per effetto di operazioni di bilanciamento che le abbiano ad oggetto, talora "saltare" (al piano delle relazioni interordinamentali come pure a quello delle relazioni infraordinamentali), se ne ha che le aspettative per una efficace salvaguardia della posizione dei soggetti "deboli" del rapporto hanno il terreno elettivo al quale possono essere come si deve coltivate e portate a frutto laddove si radicano e prendono forma i processi politico-istituzionali nei quali si assumono le decisioni che possono poi, in maggiore o minore misura (e tuttavia pur sempre in modo significativo), incidere sulla sfera di competenza dei soggetti stessi.

I processi di produzione giuridica – è ormai provato – esibiscono carattere interno viepiù composito, articolandosi e svolgendosi a plurimi livelli istituzionali. Non di rado, essi prendono corpo, in crescente misura, in sedi sovranazionali (in senso lato), per quindi proiettarsi e svilupparsi in ambito nazionale (e qui pure a più livelli di esperienza, da quello statale a quelli infrastatali). Il punto è, dunque, come salvaguardare l'autonomia già in tali sedi, assicurandone un'adeguata, non meramente nominale, rappresentanza.

Non è questo, ovviamente, il luogo per riprendere neppure *per essentialia* i termini di un'antica (e però tuttora irrisolta) questione, riguardante la ridefinizione complessiva degli organi sovranazionali che possono dar voce ai soggetti di autonomia. Basti solo, al riguardo, rammentare ciò che tutti sanno, vale a dire che le soluzioni fin qui apprestate si sono rivelate palesemente insufficienti (si pensi, ad es., a quanto poco conti, nei fatti, il Comitato delle Regioni nella trama istituzionale dell'Unione europea). È chiaro che le innovazioni allo scopo richieste vanno ben oltre le sole forze di cui il nostro Paese dispone; e tuttavia di una maggiore intraprendenza, volta al superamento di uno stato di cose che è assai poco gratificante (per non dire sconfortante), occorrerebbe una buona volta dar prova.

D'altro canto, anche le procedure predisposte in ambito nazionale allo scopo di immettere le Regioni (e le autonomie territoriali in genere) nei procedimenti nei quali si traccia la linea politica che il nostro Governo è quindi chiamato a rappresentare ai *partners* europei si sono dimostrate praticamente inconcludenti, così come complessivamente inadeguate si sono rivelate le procedure relative alla fase c.d. "discendente"[100]. Ed è francamente stupefacente che su tutto ciò in sede

[100] Si attendono ancora alla prova le novità introdotte dalla legge n. 234 del 2012, che ha preso il posto della legge n. 11 del 2005 (sulle questioni ora accennate, di recente, C. Odone, *La collaborazione in fase ascendente tra il Parlamento e le Assemblee legislative regionali: cinque casi pratici ed alcune riflessioni*, in www.federalismi.it, 7/2013).

di configurazione delle riforme si sia stesa una spessa coltre di polvere, laddove proprio da qui dovrebbe, a mia opinione, ripartire una congrua progettazione[101]. Piuttosto, come si è dietro avvertito, sembra che al riguardo potrebbero farsi dei passi indietro ove dovesse prendere piede la proposta volta a sopprimere la Conferenza Stato-Regioni, per una sorta di singolare "compenso" della "regionalizzazione" della seconda Camera. Una soluzione, questa, assai discutibile, ove si convenga a riguardo del fatto che la partecipazione dei rappresentanti delle Regioni alle attività del Governo non è meno rilevante di quella che può quindi aversi nelle sedi parlamentari.

Il rifacimento della composizione del Senato può colmare una lacuna ormai non più tollerabile, a condizione tuttavia che esso si accompagni a procedure decisionali esse pure interamente rifatte ed ispirate al valore dell'autonomia, in sede centrale come pure in sede periferica (e, segnatamente, regionale), nonché alla partecipazione di soggetti esponenziali del pluralismo sociale ed istituzionale, procedure che si facciano specifica cura di quanto attiene ai rapporti interordinamentali, dal momento che – come si è venuti dicendo – è proprio in ambito sovranazionale che sempre più di frequente si avviano processi di produzione giuridica che, svolgendosi e radicandosi in ambito interno, possono incidere a fondo nell'autonomia e, per ciò stesso, nel patrimonio dei diritti costituzionali di cui ciascuno di noi è dotato e che a buon titolo richiede che sia, come si deve, salvaguardato.

9. *A mo' di conclusioni*

È giunto finalmente il momento di tirare le fila del discorso fatto, svolgendo alcune succinte notazioni conclusive a riguardo di ciò che è ragionevolmente da attendersi dalle riforme in cantiere per la parte in cui specificamente hanno ad oggetto la "forma di Stato".

Cinque i punti su cui, a mia opinione, conviene fermare rapidamente l'attenzione.

---

[101] Senza ovviamente spingersi in troppi dettagli di ordine procedimentale, non congeniali ad una disciplina di rango e forma costituzionale, quest'ultima non può a mia opinione considerarsi sgravata dell'onere di far luogo alla indicazione *per essentialia* dei modi con cui le Regioni possono offrire la loro "leale cooperazione" al Governo (ed allo stesso Parlamento) al momento in cui viene tracciata la linea politica da sottoporre al confronto coi *partners* europei. Anche per ciò che concerne le relazioni internazionali, poi, le Regioni potrebbero dare un non secondario apporto alla loro definizione, sol che si consideri che già la legge di revisione del 2001 vi ha fatto riferimento, ancorché con espressioni afflitte da una certa timidezza espressiva, che hanno fatto – come si sa – molto discutere e, soprattutto, che si sono prestate ad assai deludenti realizzazioni. Su tutto ciò occorre, dunque, far luogo ad un complessivo, profondo ripensamento critico dell'esistente, normativo e fattuale.

Il primo è che le sorti dell'autonomia ormai in larga misura dipendono da processi che hanno sopra e fuori delle mura domestiche il terreno sul quale s'impiantano e svolgono, segnatamente in ambiente internazionale e sopranazionale. Le ricorrenti e pressoché quotidiane contese tra Stato e Regioni, che hanno nell'esercizio di *actiones finium regundorum* la loro tangibile e più evidente espressione, sempre di più somigliano – come vado da tempo dicendo – alle zuffe tra cani smagriti dalla fame che si contendono il classico pezzo di osso, mentre la carne è ormai nella pancia del padrone (fuor di metafora, specialmente, in seno all'Unione europea). Sarebbe dunque finalmente l'ora che i soggetti portatori di autonomia acquisissero la dovuta consapevolezza che la prima e decisiva battaglia per il riscatto della loro non esaltante condizione va condotta presso gli organi della direzione politica dello Stato (e, in special modo, il Governo) perché assumano le opportune iniziative volte alla promozione dell'autonomia stessa presso l'Unione, sollecitando pertanto un profondo rifacimento della trama istituzionale di quest'ultima.

Tutto ciò, ovviamente, nulla toglie al rilievo della progettazione delle necessarie riforme in ambito interno[102], pur avvertendo del carattere non risolutivo delle stesse, anche a motivo del fatto che – come si è dietro rammentato – possono in ogni tempo soggiacere a deroghe e modifiche di vario segno ad opera della disciplina dell'Unione.

E vengo così al secondo punto, per ciò che concerne le innovazioni di rango costituzionale, segnalando che le stesse sono, ad ogni buon conto, destinate a restare inefficaci (o, quanto meno, scarsamente efficaci), per non dire che possono dar vita ad effetti distorsivi, se non accompagnate da ulteriori innovazioni idonee a spiegarsi su due piani: a quello delle *regole*, dovendo essere in modo congruo svolte da un corposo apparato di norme legislative e regolamentari volte a darvi la necessaria specificazione-integrazione[103], ed a quello delle *regolarità*, vale a dire delle pratiche maggiormente diffuse e salienti di governo e di amministrazione, nonché dei canoni che vi presiedono nell'esperienza, affermandosi per effetto di accordi tra gli operatori politici ovvero della spontanea intraprendenza delle istituzioni negli spazi rimessi alla loro autodeterminazione dai canoni di diritto scritto (in buona sostanza, dunque, a regolarità di tipo convenzionale e consuetudinario)[104].

---

102 … a condizione – come si diceva – che esse si dimostrino idonee ad essere metabolizzate dal contesto nel quale s'inscrivono, pur orientandosi nel verso della sua trasformazione.

103 Penso ora soprattutto alla legislazione elettorale, al rifacimento degli statuti regionali e locali, dei regolamenti dei Consigli, e ad altro ancora.

104 Ho avuto modo, ancora non molto tempo addietro, di indagare i rapporti che s'intrattengono tra diritto costituzionale scritto e diritto costituzionale non scritto nel mio *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012.

Al terzo punto, poi, si rendono palesi i limiti delle novità specificamente riguardanti il riparto costituzionale di materie e funzioni, a riguardo del quale l'analisi sopra svolta ulteriormente conferma come assai poco ci si possa ragionevolmente attendere da taluni pur necessari transiti di materie dall'una all'altra sfera di competenze, gli equilibri continuamente cangianti tra unità ed autonomia risultando comunque determinati dalla pressione degli interessi e dalla loro riconosciuta (in ultima istanza, per voce del giudice costituzionale) attitudine a farsi attrarre da questo o quello dei due poli tra i quali incessantemente oscilla la relazione tra di esse, nelle sue forme storicamente e positivamente date. Per l'aspetto ora considerato, maggiormente aderente alle esigenze di un razionale riparto delle funzioni potrebbe – come si avvertiva – rivelarsi il rifacimento dell'art. 118, "razionalizzando" in buona sostanza gli orientamenti al riguardo espressi dalla giurisprudenza costituzionale e, se del caso, apportandovi talune non secondarie innovazioni (specie per ciò che concerne la distribuzione delle funzioni tra gli enti di autonomia). Non molto, di contro, è realisticamente da attendersi dall'eventuale modifica del sistema della finanza, ove si convenga che il c.d. "federalismo fiscale" ben poco ha (e può avere) di… *federale*[105], specie nella presente congiuntura segnata da vincoli stringenti provenienti *ab extra*, che costringono – piaccia o no – l'autonomia a rifugiarsi entro spazi estremamente ridotti, praticamente interstiziali, a fronte di spinte provenienti dallo Stato (e che quest'ultimo è, a sua volta, obbligato dall'Unione a produrre) marcatamente volte ad imporre una piatta e soffocante uniformità di discipline e d'interventi[106].

Il quarto punto è quello al quale è sollecitata ad avviarsi, indirizzandosi nel giusto verso, la ricerca di un pur affannoso, sofferto e complessivamente problematico recupero dell'autonomia al piano politico-istituzionale. Ho da tempo maturato il convincimento, nel quale invero mi radico sempre di più, secondo cui le sorti dell'autonomia non dipendono tanto da pur proclamate (ma destinate a restare largamente disattese) devoluzioni di materie e funzioni dal centro alla periferia quanto piuttosto *portando la periferia nel centro*. La trasformazione della struttura della seconda Camera, sempre che oculatamente operata[107], è il primo passo da compiere in questa direzione ma non può appunto essere il solo. Oc-

[105] Riprendo qui un pensiero anni addietro espresso da R. Bin, *Che ha di federale il "federalismo fiscale"?*, in *Ist. fed.*, 5/2008, 525 ss., e che a me pare non aver perso d'attualità, pur dopo l'approvazione della legge-delega n. 42 del 2009 e dei conseguenti decreti delegati (utili indicazioni al riguardo in E. Jorio, che ne ha trattato a più riprese e spec. in *Il federalismo fiscale tra spinte dell'ordinamento interno e diritto dell'UE*, Giuffrè, Milano 2012).

[106] Nella ormai nutrita lett. formatasi al riguardo, pertinenti rilievi, corredati da un ricco apparato di riferimenti, sono ora in C. Salazar, *Funzioni e autonomia finanziaria*, cit.

[107] … parandosi il rischio di un ulteriore, abnorme innalzamento dei conflitti, vuoi a motivo di una malaccorta composizione della seconda Camera e vuoi ancora per la definizione dei compiti ad essa assegnati a mezzo di formule ambigue e reticenti, per non dire palesemente oscure.

corre, di contro, porre mano ad un esteso rifacimento delle sedi di apparato in cui prende forma la direzione politica dello Stato, salvaguardando e rimodellando gli strumenti di cooperazione in atto esistenti ed aggiungendone quindi di nuovi, congrui rispetto alle esigenze pressanti di governo del tempo presente, esigenze rese dalla gravissima crisi economico-finanziaria ancora più vistose e bisognose di complessi interventi di regolazione a plurimi livelli istituzionali[108].

Dalla struttura occorre poi passare al funzionamento, facendo oggetto delle opportune modifiche i procedimenti a mezzo dei quali vengono alla luce gli atti d'indirizzo politico ed amministrativo. I procedimenti, in particolare, vanno resi ancora più fluidi e celeri e, però, allo stesso tempo aperti all'apporto fattivo, non meramente nominale o di facciata, dei soggetti di autonomia, nonché dei soggetti portatori d'interessi collettivi, che danno voce ad organizzazioni spontanee della comunità governata (e ciò – è superfluo qui precisare – vale tanto per il procedimento legislativo e i procedimenti di normazione in genere quanto per i procedimenti amministrativi, in ambito statale come pure regionale[109]).

Il quinto ed ultimo punto attiene al piano delle garanzie, segnatamente a quelle di ordine processuale (per ciò che qui specificamente importa, dei giudizi davanti alla Consulta). La contrazione degli spazi di autonomia non si deve esclusivamente ad una immatura consapevolezza del giudice costituzionale delle ragioni che stanno a sostegno dell'autonomia stessa, sotto la spinta vigorosa delle istanze unificanti di cui si fa portatore lo Stato. Si deve anche a meccanismi processuali che si sono col tempo rivelati bisognosi di non pochi interventi correttivi, malgrado gli aggiustamenti apportativi con la revisione del 2001 ed agli altri *motu proprio* introdotti dallo stesso giudice costituzionale. E, invero, molto può (e deve) al riguardo esser fatto *ope juris prudentiae*, per quanto qui pure resti confermato il principio di ordine generale secondo cui *regole* e *regolarità* s'immettono in uno stesso circuito in seno al quale possono, in varia misura, ricaricarsi a vicenda. Un circolo che può, ovviamente, risultare vizioso ovvero virtuoso a seconda delle spinte che le une regole (in senso largo) danno alle altre e da queste quindi ricevono. Anche per quest'ultimo aspetto, dunque, i riformatori hanno da trarre profitto dagli insegnamenti impartiti dal giudice costituzionale, malgrado talune non rimosse incertezze ed oscillazioni esibite dagli orientamenti dallo stesso manifestati, allo stesso tempo potendo sollecitare quest'ultimo a prendersi

108 Ha, ancora di recente, insistito sul punto G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, 110 ss.

109 Va riconosciuto che qualche passo in avanti s'è invero fatto anche a livello regionale per ciò che concerne la partecipazione ai procedimenti che in esso si attivano (indicazioni, di recente, nel fasc. 3/2012 di *Quad. reg.*, che ospita i contributi al Seminario della Lumsa dell'11 maggio 2012 su *Le assemblee legislative regionali italiane e spagnole e le nuove frontiere del parlamentarismo: l'apertura dei procedimenti legislativi*) ma molto di più (e di meglio) può e deve esser fatto.

maggiormente cura delle istanze di autonomia, pur negli spazi oggettivamente ristretti in cui – come si è venuti dicendo – esse possono affermarsi e farsi valere.

TOWARDS A CONSTITUTIONAL REVIEW OF THE CONSTITUTIONAL FORM OF STATE

by Antonio Ruggeri

Abstract

The paper analyzes the reasons and the targets of a possible constitutional amendment in the present political moment in Italy and the procedural alternatives this review might follow (art. 138 Cost. or a different procedure).

For what concerns Tit. V, Part II of the Constitution every abstract division of normative powers between State and Regions taking with the proposal of restrain regional "concurring" legislative power is not good, as well as the proposal of a double catalogue of matters of regional legislative powers both "concurring" or "full" (also called "residual") legislative power.

The governmental constitutional amendment proposal seems highly problematic for what concerns the idea of regional autonomy and its artificial distinction in special and ordinary autonomy (it would have been better to define a plural and flexible model with a "specialità diffusa").

It is necessary to correct the idea of autonomy, not as a power, but as a service to the community, in the supranational context, in which the Region can be an active subject, and at the state level, with a regional branch of Parliament and a new model of constitutional amendment procedure and a different structure of constitutional review of legislation when there are Regions and State which act in front of the Constitutional Court.

Conflitto di interessi ed esercizio delle professioni

di Mario R. Spasiano

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il conflitto di interessi in ambito civilistico – societario. – 3. Il conflitto di interessi in ambito pubblico e amministrativo. – 4. Il conflitto di interessi in ambito penalistico. – 5. Il conflitto di interessi nell'esercizio delle professioni. La peculiare condizione della prestazione medica.

1. *Premessa*

La nozione di conflitto di interessi non presenta un'accezione universale, né in termini geografici, né di omogeneità di contenuti, pur nell'ambito di uno stesso ordinamento giuridico, mutando persino i relativi parametri applicativi ed i suoi effetti secondo il contesto di riferimento[1].

Peraltro in una società che vede il moltiplicarsi di relazioni e ruoli che possono coinvolgere un medesimo soggetto, non risulta affatto difficile il determinarsi di condizioni conflittuali che, proprio per questa ragione, necessitano oggi più che mai di una disciplina particolarmente dettagliata.

Peraltro è noto che le disposizioni in tema di conflitto di interessi e dunque di incompatibilità, per costante giurisprudenza[2], non possono essere oggetto di interpretazione analogica, in quanto se è vero che esse, da un lato, tendono a porre rimedio a fattispecie nelle quali la corretta cura di un interesse possa essere posta quantomeno in dubbio dall'azione di un soggetto che vanti contemporaneamente anche altri interessi, propri o di terzi, risulta altresì vero, dall'altro, che tutte le norme in tema di incompatibilità derivanti dalla sussistenza di un

[1] In termini, S. Cassese, *Conflitti di interessi: il fiume di Eraclito*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 1020. Sul tema, v. G. Rossi, *Il conflitto epidemico*, Milano 2003, il quale amplia la nozione di conflitto sino a ricomprendervi anche il contrasto tra interessi. Inoltre, S. Cassese – B.G. Mattarella (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna 1996.

[2] Giurisprudenza costante. Tra le altre, SS.UU. Cass. 19 agosto 2009, n. 18359; Cass., Sez. I civ., 22 dicembre 2011, n. 28504; cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 2001, n. 4961: tutte in *www.leggiditalia.it.*

conflitto di interessi finiscono comunque col costituire un limite alla libertà di un soggetto di esercitare le prerogative e facoltà spettantigli in virtù di una specifica qualità rivestita.

Risulta invece possibile, come confermato anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza 24 luglio 2003 n. 275, l'interpretazione estensiva fondata sulla individuazione di ipotesi di conflittualità in tutte le situazioni ricadenti nell'ambito applicativo di un medesimo principio generale[3].

Il divieto di interpretazione analogica di disposizioni in tema di conflitto di interessi rinviene oggi peraltro un'ulteriore argomentazione che se, in punta di diritto, potrebbe magari ritenersi non rilevante, in punta di fatto assume comunque un'importanza non secondaria: talvolta infatti è pressoché inevitabile che, in determinati contesti, si possano verificare condizioni di conflittualità tra interessi a causa del ristretto numero di addetti di un determinato ambito professionale in grado di esercitare talune attività (si pensi al mondo dell'università o della ricerca). In quei contesti accade non di rado che taluni soggetti magari siano chiamati ad esercitare compiti di vigilanza sul corretto esercizio di attività alle quali essi stessi abbiano compartecipato in modo diretto o solo indiretto. Sul tema delicato quanto attuale si tornerà ampiamente *infra*.

Invero l'amplissima gamma di situazioni conflittuali ipotizzabili sul piano astratto renderebbe vano il tentativo di procedere in questa sede ad una trattazione completa delle stesse. Risulta allora preferibile scegliere una traccia limitata, rapportata per lo più ai conflitti di interesse nell'esercizio delle attività professionali, in particolare di quella medica.

La prospettiva individuata non esime tuttavia, ai fini di un più corretto inquadramento sistematico, da alcune considerazioni di ordine generale, connesse ai diversi ambiti del diritto nei quali il conflitto di interessi può determinarsi, evidenziandone peculiarità utili al fine del presente lavoro.

2. *Il conflitto di interessi in ambito civilistico - societario*

In termini civilistici, il conflitto di interessi, come noto, è quella condizione nella quale un medesimo soggetto versa in virtù di una duplicità di interessi che lo investono a causa di una pluralità di qualità rivestite e/o cariche ricoperte. Il più delle volte si sostanzia in una situazione nella quale la cura di uno dei due interessi, di tipo non necessariamente economico, può comportare il sacrificio dell'altro o comunque una sua minore tutela.

---

[3] Corte Costituzionale, 24 luglio 2003, n. 275, in *Foro amm. CDS,* 2003, 3261, con nota di L. Geninatti Satè, *Sul conflitto di interessi nella gestione dei servizi pubblici*.

Appare utile rilevare che in quell'ambito del diritto, come autorevolmente osservato in dottrina[4], la sussistenza della duplicità di posizioni di interesse non implica di per sé necessariamente una situazione di conflitto in senso pratico. Tali due posizioni possono infatti risultare conciliabili o addirittura fra loro solidali: basti pensare all'ipotesi nella quale un soggetto, nel tutelare un interesse a lui facente capo in una determinata qualità, non solo non pregiudichi l'altro allo stesso afferente in altra qualità, ma addirittura garantisca anche meglio quest'ultimo.

Il diritto civile, in questa consapevolezza, disciplina le variegate ipotesi di conflitto di interessi mediante una serie di norme.

L'art. 2373 c.c. prevede l'obbligo di astensione del socio in sede di assemblea societaria laddove questa sia chiamata a deliberare su interessi personali dello stesso socio[5]. Accade tuttavia che nel caso in cui egli voti ugualmente, nonostante il divieto, trova applicazione la c.d. prova di resistenza, ossia la verifica della rilevanza avuta da quello stesso voto ai fini dell'assunzione della determinazione. Solo in caso di esito positivo di siffatta prova, l'art. 2377 c.c. dispone che la delibera possa essere impugnata laddove si comprovi che essa arrechi danno alla società.

Ulteriore ipotesi è quella del conflitto di interessi tra amministratore e società ove il primo sia portatore di un interesse proprio o per conto di terzi, in conflitto con quello societario. In questo caso il codice civile, all'art. 2391, predispone una serie di misure cautelari e obblighi concernenti il comportamento dell'amministratore che si sostanziano: a) nel dovere di previa informazione agli altri amministratori e al collegio sindacale della condizione conflittuale; b) nell'astensione dell'amministratore dalla partecipazione alle relative deliberazioni. Anche in questo caso, il conflitto di interessi sarà rilevante solo se l'amministratore avrà partecipato con voto decisivo alla determinazione assunta dal consiglio di amministrazione[6]. Tale decisione, in tal caso, sarà passibile di azione di annullamento su iniziativa degli amministratori dissenzienti o assenti o dei sindaci, e

[4] F. Galgano, *Conflitto di interessi*, in *Dizion. Enc. del Dir.* (diretto da F. Galgano), Padova 2001, 390.

[5] Sul tema v. M. Maugeri, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. comm.* 2012, 66 ss.; F. d'Alessandro, *Il conflitto di interessi nei rapporti tra socio e società*, in *Giur. comm.* 2007, 3 ss.

[6] La dottrina commercialistica, invero, si è mostrata per lungo tempo divisa tra coloro che reputavano sufficiente ad integrare la fattispecie di conflitto la situazione di oggettiva incompatibilità degli interessi (cfr. T. Ascarelli, *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 166 ss.; M. Cassottana, *Conflitto di interessi ed eccesso di potere*, in *Rappresentanza e gestione*, (a cura di) Visintini, Padova, 1992, 215 ss.) e coloro (la maggioranza) che, invece, ritenevano necessario un conflitto "attuale", la sussistenza, in altri termini, di un effettivo abuso del proprio potere da parte dell'amministratore (cfr. C. Angelici, *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 143 ss.; G. Ferri, *Conflitto di interessi del socio e validità della deliberazione dell'assemblea*, in *Scritti giuridici*, III, Napoli, 1990, 797 ss.).

l'amministratore risponderà delle perdite che la sua azione avrà potuto comportare alla società.

Altra fattispecie di conflitto di interessi in ambito civilistico si configura tra il rappresentante e il rappresentato, ai sensi dell'art. 1388 ss. c.c. Si pensi al mandato a vendere conferito ad una persona o società che abbia interesse a comprare quello stesso bene. Anche in questo caso, al fine di esercitare l'azione di annullamento del contratto da parte del rappresentato ai sensi dell'art. 1394 c.c., non sarà sufficiente comprovare l'esistenza della condizione di conflitto, ma risulterà necessario dimostrare che il rappresentante ha tratto profitto personale o per conto terzi dall'operazione[7].

Si potrebbe anche andare oltre nella disamina della casistica di stampo civilistico di ordine generale o societario, ma, ai fini che interessano in questa sede, appare utile rilevare che quanto sin qui evidenziato consente di affermare che nel diritto civile - nel quale le differenti posizioni giuridiche soggettive coinvolte nelle vicende si pongono su un terreno di tipo paritario - l'ipotesi del conflitto di interessi si può configurare ogni qual volta si versi in presenza di una duplicità di presupposti: che ricorrano interessi contrapposti facenti capo alla medesima persona e che sia verificato in concreto che lo specifico comportamento tenuto dal soggetto abbia effettivamente prodotto danni all'interesse risultato pretermesso.

3. *Il conflitto di interessi in ambito pubblico e amministrativo*

Ben diversa si profila la situazione del conflitto di interessi ove contestualizzato nell'ambito giuridico del diritto pubblico-amministrativo, laddove, evidentemente, la connaturale presenza di interessi pubblici o meglio di interessi generali e l'esercizio di poteri pubblici, in quanto tali ancora a prevalente carattere autoritativo e unilaterale, pongono condizioni differenti, delle quali non può non tenersi debito conto.

Il conflitto di interessi in ambito pubblico riceve copertura costituzionale dall'affermazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

Alla luce del disposto normativo richiamato, qualsiasi funzione pubblica deve essere esercitata in modo neutrale[8]. Ciò comporta una duplice conseguenza:

---

[7] Sul problema del conflitto di interessi nell'ambito del fenomeno della rappresentanza si rinvia a S. Pugliatti, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 196539 ss.; D. Maffeis, *Tutela dell'interesse e conflitto di interessi nella rappresentanza e nel mandato*, in *Riv. Dir. Privato*, 2004, 253 ss.

[8] In termini, S. Cassese, *Conflitti di interessi: il fiume di Eraclito*, cit., 1020. Sull'esercizio del potere amministrativo in forma neutrale e sulla distinzione tra imparzialità e neutralità si rinvia a A.M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200 ss.; T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 1984, 440; M. Manetti, *Poteri neutrali e costituzione*, Milano, 1994; F. Merloni, *Amministrazione «neutrale» e amministrazione «imparziale». (A proposito*

da un lato, il funzionario pubblico o comunque colui che esercita funzioni di pubblico interesse deve essere neutrale nei confronti di interessi diversi da quelli strettamente perseguiti dalla funzione assegnatagli.

Dall'altro, i pubblici poteri devono necessariamente perseguire interessi che trascendano quelli privati, nel senso che questi ultimi non possono in alcun modo condizionare e tantomeno ledere i primi.

In linea generale, i rimedi che l'ordinamento appresta di fronte ad ipotesi di conflitto di interessi in ambito pubblico sono stanzialmente due: gli istituti dell'astensione e della ricusazione. Il primo largamente utilizzato nel contesto amministrativo, il secondo avente per lo più applicazione in ambito giudiziario.

Se tuttavia astensione e ricusazione esprimono la propria efficacia ove il conflitto di interessi si profili in termini funzionali occasionali, gli stessi rimedi non appaiono appaganti in quelle circostanze nelle quali il conflitto di interessi dia luogo a vere e proprie forme di incompatibilità con l'esercizio di un ufficio; condizioni che si profilano ogni qual volta la presenza di un interesse personale pregiudichi in forma ripetuta o anche continuativa la cura dell'interesse d'ufficio, dunque lo stesso esercizio della funzione pubblica. In questo caso, evidentemente, l'ordinamento predispone ipotesi obbligatorie di opzione tra la titolarità della carica pubblica e la perdurante titolarità di interessi anche solo potenzialmente contrastanti, di altra natura.

In talune circostanze, poi, le ipotesi di incompatibilità in questione assumono vera e propria rilevanza strutturale e si traducono anche in forme di ineleggibilità. Ciò accade ogni qual volta la correttezza della cura di interessi pubblici possa essere anche solo potenzialmente pregiudicata dalla stessa titolarità di un ufficio pubblico da parte di un soggetto portatore di interessi anche solo virtualmente in contrasto.

Al riguardo, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 129 del 1975[9], ha chiarito che "*un conflitto determinante ineleggibilità, per essere rilevante, non deve necessariamente essere attuale, bastando che sia anche potenziale, perché la sua potenzialità è già sufficiente a porre in pericolo quegli interessi pubblici che si intendono tutelare mediante la eliminazione della situazione di conflittualità*".

In altri termini, la semplice possibilità che si verifichi un'ipotesi nella quale una specifica condotta possa recare un ingiusto profitto a un interesse diverso da quello pubblico, finisce col rendere sospetto qualsiasi comportamento, minando la fiducia del cittadino nelle istituzioni. Da qui la configurazione di ipotesi di ineleggibilità.

---

dei rapporti tra «politica» e «amministrazione»), in *Dir. pubbl.*, 1997, 319 ss.; L. Barra Caracciolo, *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell'ordinamento USA*, Torino, 1997; A. Verza, *La neutralità impossibile*, Milano, 2000.

[9] Corte Costituzionale, 28 maggio 1975, n. 129, in *www.cortecostituzionale.it.*

Come è noto, la situazione appena prospettata continua ad essere oggetto ormai da decenni di dibattito per lo più a carattere politico, confronto che sinora non ha condotto ad una soddisfacente definizione giuridica. Infatti, la disciplina pubblicistica delle ipotesi di conflitto di interessi appare tuttora carente (si pensi alla L. 20 luglio 2004, n. 215 in tema di conflitto di interessi dei titolari della funzione di governo), circostanza questa che, continuando a perpetuare situazioni di dubbia legittimità, contribuisce, nel comune sentire, a gettare discredito persino sulle principali cariche pubbliche istituzionali del Paese.

Ad ogni modo la questione del conflitto di interessi in capo a chi esercita funzioni di governo centrale si aggiunge alle ipotesi di ineleggibilità e di incompatibilità proprie dei parlamentari (ancorché non tutti i governanti rivestano tale *status*) ma soprattutto si lega alla questione della rappresentanza politica, chiamata a realizzare una sintesi dei vari interessi collettivi[10], senza poter operare sul piano dei rapporti giuridici interprivati[11].

La L. n. 215 del 2004, pur ponendo a proprio fondamento i canoni della correttezza nell'esercizio del potere pubblico, risulta ampiamente insoddisfacente in quanto risolve il conflitto di interessi in termini di obbligo di mera astensione, anche laddove si profilino ipotesi di conflittualità permanente o persino di tipo strutturale, senza alcuna considerazione del dato, invero evidente, della capacità di influenza che talune cariche istituzionali sono in grado di esercitare sull'assunzione di determinazioni, a prescindere dalla loro (formale) partecipazione all'adozione delle stesse. Tale nuovo assetto, tra l'altro, sembra non tener conto dell'ancora vigente disposizione di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 361/1957, ai sensi della quale sono considerati ineleggibili (e non titolari di un semplice dovere di astensione): a) coloro che risultino vincolati con lo Stato per contratti di opere o di somministrazioni, oppure per concessioni o autorizzazioni amministrative di notevole entità economica, che importino l'obbligo di adempimenti specifici, l'osservanza di norme generali o particolari protettive del pubblico interesse, alle quali la concessione o la autorizzazione è sottoposta; b) i rappresentanti, amministratori e dirigenti di società e imprese volte al profitto di privati e sussidiate dallo Stato con sovvenzioni continuative o con garanzia di assegnazioni o di interessi; c) i consulenti legali e amministrativi che prestino in modo permanente la loro opera alle persone, società e imprese di cui ai soggetti indicati nelle precedenti lett. a) e b)[12].

---

[10] Sul punto, tra gli altri, si rinvia alle osservazioni di C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol. I, Padova, 1975, 221 ss. e G. Zagrebelsky, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA. VV. *Atti del convegno «Lo stato, le istituzioni italiane. Problemi e prospettive»*, Milano 1994, 85 ss.

[11] In termini G.U. Rescigno, *Alcune note sulla rappresentanza politica*, in *Politica del diritto*, 4, 1995, 543 ss.

[12] Cfr. art. 10, d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (*Approvazione del testo unico delle leggi recanti*

Sulle decisioni degli organi di governo sono chiamate a vigilare sia l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sia l'Autorità per le garanzia nelle telecomunicazioni. La prima, in particolare, esercita un'azione ad ampio raggio su tutti gli atti del governo, anche quelli a carattere normativo e regolamentare, e il rilievo di incompatibilità che essa può sollevare prescinde dall'accertamento di un effettivo danno prodotto all'interesse pubblico, risultando all'uopo sufficiente il mero rilievo della condizione di conflitto anche solo potenziale.

In altri termini, il conflitto di interessi in questione, espressamente definito "per incompatibilità", si fonda sulla presunzione assoluta di violazione del dovere di astensione sancito dall'art. 1, c. 1, della L. 215 del 2004 per la sola circostanza del compimento di un atto di governo da parte di un soggetto che versa in condizioni di incompatibilità, ancorché in concreto quell'atto non comporti un vantaggio per il titolare o suoi parenti né determini danno all'interesse pubblico.

La L. n. 215 del 2004 dispone inoltre una serie di divieti concernenti l'incompatibilità tra la titolarità di funzioni di governo e l'esercizio di attività professionali, ma limitatamente a prestazioni riguardanti l'oggetto della delega istituzionale ricevuta.

Su altro fronte, sempre in ambito pubblicistico, sono note le forme di conflitto di interessi che danno luogo a vere e proprie ipotesi di incompatibilità tra numerose categorie di dipendenti presso pubbliche amministrazioni e l'iscrizione ad albi professionali o comunque l'esercizio di attività lavorative, ritenute, da specifiche disposizioni di legge, contrarie al principio di esclusività. Siffatto genere di divieti rinviene peraltro applicazione anche in numerosi contratti di lavoro privato, mentre invece incontra deroghe, in presenza di determinate condizioni quali la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo definito, per talune categorie, come quelle dei professori universitari o dei medici.

Numerose ipotesi di conflitto di interessi proprie del contesto dell'esercizio di funzioni pubbliche vedono l'applicazione di conseguenze sanzionatorie di tipo disciplinare, contabile e persino penale.

Sarebbe tuttavia vano, anche in questo caso, trattenersi ulteriormente sulla disamina di quella tipologia di conflitti, considerata l'enorme ampiezza e varietà delle ipotesi presenti in quell'ambito dell'ordinamento.

---

norme per la elezione della Camera dei deputati). Sul punto la Corte Costituzionale ha in passato avuto modo di affermare la legittimità costituzionale di disposizioni contenenti fattispecie di ineleggibilità per pericolo di conflitto di interessi, osservando che "l'esclusione dall'elettorato passivo delle categorie anzidette risponde a imprescindibili esigenze di interesse generale, necessariamente inerenti alle consultazioni elettorali […]; esigenze che impongono che, all'attività degli organi elettivi, non partecipino soggetti che, per i rapporti di dipendenza diretta o indiretta dal Comune (nn. 3 e 4 dell'art. 15) o di affari col Comune medesimo (n. 7) o per posizioni personali di conflitto con l'amministrazione (nn. 5, 6, 8 e 9), non danno garanzia di obiettività e di disinteresse nell'esercizio delle funzioni alle quali aspirano".

Ad ogni buon conto, tuttavia, almeno due considerazioni appaiono poter scaturire dall'analisi sin qui condotta: la prima, che nel diritto amministrativo il conflitto di interessi costituisce un fattore di considerazione ad applicazione generale in virtù della presenza del principio costituzionale di imparzialità; sicché, al di là di specifiche disposizioni di legge, esso rinviene attuazione a fronte di qualsiasi ipotesi nella quale si profili l'esercizio di una funzione pubblica, a fronte di interessi con essa in conflitto. In termini, si esprime il Consiglio di Stato, Sez. V., con la sentenza n. 5444 del 2006[13], che ha avuto modo di ribadire che "*le situazioni di conflitto di interesse, nell'ambito dell'ordinamento pubblicistico, non sono tassative, ma possono essere rinvenute volta per volta in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost., quando esistano contrasto e incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli sono attribuite. Costituisce inoltre affermazione costante della giurisprudenza quella secondo cui ogni pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione, al principio generale di imparzialità e di trasparenza, tanto che 'secondo ius receptum' le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il prestigio della Pubblica Amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo*".

La seconda considerazione è che, in termini generali, mentre nel diritto civile il conflitto di interessi si pone in termini di effettiva realizzazione del suo prodursi mediante la necessaria verifica del pregiudizio arrecato ad un interesse rispetto ad un altro, nel diritto pubblico, le ipotesi di conflitto di interessi si profilano anche in termini di mera potenzialità: non si richiede infatti che sia stata posta in essere una specifica condotta volta a favorire un interesse privato o che si sia prodotto un effettivo danno all'interesse generale, ma é sufficiente che un soggetto titolare di un ufficio pubblico versi in una situazione che potrebbe anche solo potenzialmente consentire di inquinare il corretto esercizio della funzione[14].

Resta da ultimo da considerare la disposizione a carattere generale di cui all'art. 6-bis della L. n. 241 del 1990, secondo la quale "Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche

[13] Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 2006, n. 5444, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[14] In termini A. Pertici, *Conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di) S. Cassese, Milano, 2006, 1282, il quale sostiene che al fine di preservare la fiducia del cittadino nelle istituzioni è necessario che anche la mera apparenza di conflitto di interessi possa considerarsi giuridicamente idonea ad integrarne la fattispecie. L'autore prosegue, poi, osservando come non possa considerarsi quale presupposto nemmeno la concreta produzione di un danno all'interesse pubblico "anche perché l'eventuale prova di ciò potrebbe rilevarsi diabolica".

potenziale"[15]. La norma dà di fatto esplicazione, anche a livello di legislazione ordinaria, del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost., confermandone portata e valenza.

4. *Il conflitto di interessi in ambito penalistico*

I paradigmi della tutela penalistica nei riguardo del conflitto di interessi sono costituiti – come noto - dal reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p., rientrante nei delitti contro la pubblica amministrazione) e dal reato di infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c., rientrante nei reati societari).

Al riguardo si è assistito in questi ultimi anni ad un progressivo indebolimento legislativo delle fattispecie normative, con il passaggio dei rispettivi reati dalla categoria del reato di pericolo a illecito di danno e da quello di dolo comune a dolo intenzionale.

Peraltro si va assistendo, specie nelle società aventi maggiore rilevanza economico-imprenditoriale, alla separazione tra la proprietà e la gestione dell'impresa, con incerti riflessi in termini di individuazione di responsabilità tra proprietà e *management*. Nodo pressoché irrisolto nel nostro ordinamento che vede tuttora una giurisprudenza quanto mai oscillante in termini di configurazione e imputazione dei reati.

Sotto il profilo sociologico, deve poi rilevarsi che negli ultimi anni è notevolmente incrementata la rappresentanza diretta e indiretta degli interessi economici imprenditoriali nella struttura politico-amministrativa dello Stato, con il passaggio dall'uomo politico tradizionale, al c.d. uomo politico "del fare", ossia "prestato" alla politica, magari prescelto in quanto ritenuto nell'immaginario collettivo capace di offrire maggiori garanzie di efficienza ed efficacia. In linea astratta l'uomo politico tradizionale, di professione, dovrebbe ritenersi meno disposto alla tutela di interessi di parte, magari attento agli interessi del suo elettorato; ma l'atavica commistione tra potere politico e potere amministrativo[16] e l'ingerenza

[15] La disposizione citata, come noto, è stata introdotta di recente dall'art. 1, co. 41, della l. n. 190/2012 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*). Per un commento delle diverse novità *ivi* previste in tema di trasparenza amministrativa, nonché di prevenzione e repressione delle condotte illecite e devianti dei funzionari pubblici si rinvia a G. Viglietta, *La l. 6 novembre 2012, n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass pen.*, 2013, 17 ss.

[16] Sul tema sia consentito richiamare, da ultimo, M.R. Spasiano, *Linee evolutive del rapporto politica-amministrazione tra esigenze di continuità e tentazioni di contiguità*, in *Nuove Autonomie*, 2010, 69 ss. In passato, l'argomento, come noto, ha rinvenuto ampissima trattazione da parte di studiosi e giuristi di diritto non solo amministrativo, che hanno dato vita ad una discussione prevalentemente incentrata intorno alla individuazione dei limiti del potere politico a fronte della predisposizione, da parte dell'ordinamento, di garanzie al cittadino. *Ex multis* si rinvia agli scritti di G.D. Romagnosi, *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, Prato 1834; S. Spaventa,

storicamente datata dei partiti politici e dei sindacati nella gestione amministrativa mostra chiaramente l'inconsistenza dell'assunto, tanto più in una condizione che vede sempre più il c.d. potere esecutivo, non atteggiarsi come tale, prediligendo una funzione auto-poietica dell'amministrazione[17], avallata da norme giuridiche anche di rango legislativo, sempre più incapaci di definire e coniugare gli interessi pubblici e privati sui quali intende intervenire. Da qui, gli spazi via via più ampi lasciati all'amministrazione in ambiti per c.d. riservati, ossia non coperti da normazione di rango primario. Ne sono, tra gli altri, esempio il ricorso sempre più diffuso sia alla decretazione d'urgenza, che alla delega legislativa, entrambe ipotesi nelle quali governo e amministrazione pubblica agiscono in via autonoma, non sottoposti al vincolo legislativo se non in termini piuttosto vaghi, di certo non stringenti. Ancora una volta coperti da ragioni di urgenza o di maggiore efficienza.

In queste condizioni, che si rinvengono non solo a livello statale ma anche nell'amministrazione regionale e locale, i reati sul conflitto di interessi assumono dunque un ruolo ben più complesso e delicato, costituendo un ambito nel quale risulta molto difficile per il giudice muoversi alla ricerca della sussistenza di eventuali responsabilità penalmente rilevanti. Al riguardo, l'assimilazione del concetto di bene a quello di funzione pubblica può svolgere un ruolo importante in considerazione della complessità dei processi decisionali societari e dei procedimenti amministrativi nei quali talvolta si celano le ipotesi di conflittualità di interessi. Ciò di cui invece non c'è esigenza è una normativa formalistica e fumosa che impedisca a tutti i soggetti dell'ordinamento di avere piena e consapevole contezza delle responsabilità inerenti l'esercizio delle relative funzioni.

5. *Il conflitto di interessi nell'esercizio delle professioni. La peculiare condizione della prestazione medica.*

In qualsiasi società civile, è evidente che qualunque competenza professionale, medica, giuridica, economica, ingegneristica o altro debba essere esercitata in forma neutrale, "*rifuggendo cioè pericolose commistioni tra i contenuti propriamente tecnici e professionali e altri interessi*"[18].

La giustizia nell'amministrazione, in *La politica della destra. Scritti e discorsi di Silvio Spaventa*, a cura di B. Croce, Bari 1910, 53 ss.; C. Esposito, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana*, Padova 1954, 257 ss.; A.M. Sandulli, *Governo e amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1966, 737 ss.; C. Roehrssen *Della distinzione tra governo ed amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Publ.* 1990, I, 134 ss.;

[17] M.R. Spasiano, *Persistenza del potere autoritativo ed esigenza di nuove fonti di legittimazione del potere amministrativo*, in corso di stampa.

[18] M. Catricalà, *La disciplina del conflitto di interessi nell'esercizio delle professioni*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 381.

Il tema si è originariamente posto in modo più evidente nei Paesi anglo-sassoni e problemi sono stati sovente sollevati nell'ambito di riviste scientifiche. Già nel 2001, come ricorda M. Catricalà, l'*International Association of Medical Journal Editors* si dichiarava contraria ad accordi contrattuali tra industrie farmaceutiche e professionisti che impedissero a ricercatori la pubblicazione di lavori scientifici senza il preventivo consenso dello *sponsor*. L'Associazione si prefiggeva cioè l'intento di tutelare la libertà del ricercatore affinché potesse esprimere giudizi su farmaci sperimentali senza essere influenzato da finanziamenti ricevuti.

Il problema è ampiamente avvertito laddove la ricerca scientifica é sostenuta per lo più dal finanziamento privato, circostanza che tra l'altro determina preoccupazioni serie in termini di tutela della ricerca di base e comunque della ricerca in settori non propri delle scienze sperimentali[19].

Nel nostro Paese, il compito di vigilanza sulla assenza di conflitti patologici tra obbligazioni e interessi dei professionisti operanti nei diversi settori è ancora per lo più affidato agli Ordini professionali[20], da ultimo a specifiche Agenzie che, tra l'altro, si occupano di far sì che la tutela dell'indipendenza degli operatori si traduca anche in obblighi (la cui inosservanza è sanzionata) di sottrazione a condizioni di conflittualità di interessi.

Peraltro va rilevato che, sotto l'influenza del diritto dell'Unione Europea, in materia di libera prestazione di servizi, ci si orienta a ritenere che le norme sui contratti d'opera intellettuale siano da applicarsi anche a quelle attività il cui svolgimento non sia collegato all'esistenza di albi professionali di tipo pubblicistico sul duplice presupposto che comunque si tratta di attività richiedenti elevate capacità, competenza e perizia, e che la Carta Costituzionale comunque considera libero l'esercizio delle professioni. Ad ogni buon conto, la Corte di Cassazione, Civ., Sez. III, n. 10683 del 2003[21] ha chiarito che l'obbligo di rispettare i principi

---

[19] La tematica di rivela di particolare attualità alla luce delle recenti politiche di *spending review* che, come noto, interessano anche il settore dell'Università e della ricerca scientifica. Si prospetta, al riguardo, un duplice rischio: da un lato, che la ricerca – sempre più dipendente da finanziamenti privati – finisca per essere "condizionata" dalle esigenze di ritorno economico rappresentate dai soggetti finanziatori; dall'altro, che i tagli lineari ai fondi pubblici producano gravi effetti penalizzanti soprattutto nei riguardi di quegli ambiti (la ricerca di base e il settore umanistico) privi della possibilità di garantire una ricaduta dell'investimento di breve periodo. Sul tema v. A. Brancasi, *La riforma dell'Università. La finanza*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 371 ss.; F. Merusi, *Legge e autonomia nelle Università*, in *Dir. Amm.* 2008, 739 ss.

[20] Sulla natura giuridica e il ruolo esercitato dagli ordini professionali anche in termini di definizione dell'assetto regolativo delle professioni si rinvia a A. Catelano, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, 1976; A. Bertani, *I poteri normativi degli ordini professionali: un esempio di competenza "riservata"*, in *Dir. Amm*. 2009, 91 ss.; L. Ferrara, *Note critiche sulla natura giuridica degli ordini professionali*, in *Dir. Amm.* 2011, 361 ss.

[21] La citata pronuncia ha confermato la sentenza di merito che aveva sanzionato per condotta lesiva del prestigio e del decoro della professione notarile un notaio che aveva intrapreso l'attività di

dettati dagli Ordini professionali, primo fra tutti quello di indipendenza e imparzialità, non costituisce una limitazione al principio di libertà di iniziativa economica privata, sancito dall'art. 41 Cost.

Gli Ordini professionali – come noto – sono muniti di codici deontologici, contenenti tra l'altro disposizioni a garanzia della indipendenza e della imparzialità dei loro iscritti[22]. A tali disposizioni, l'ordinamento attribuisce una particolare rilevanza giuridica. Invero, si è discusso a lungo, sia in dottrina che in giurisprudenza, della natura giuridica di tali norme e in sintesi il dibattito appare ormai assestato nel senso di ritenere che si tratti di un complesso eterogeneo di regole avente lo scopo di disciplinare lo svolgimento dell'attività professionale di una categoria, tutelando gli interessi di quest'ultima, anche in termini di garanzia prestata a terzi, utenti o clienti che siano.

La Corte di Cassazione, con l'importante sentenza delle SS.UU. n. 26810 del 2007[23], ha ritenuto queste disposizioni aventi rilevanza giuridica, in quanto tali integranti l'ordinamento generale, perché provenienti da enti pubblici autarchici quali sono gli ordini professionali e come tali interpretabili dalla stessa Corte in sede di giudizio di legittimità. In sostanza, quelle norme, pur costituendo fonte pattizia, obbligatorie dunque per gli iscritti agli albi, completano il diritto oggettivo nella fase interpretativa volta al sindacato sulle sanzioni disciplinari, hanno natura giuridica in quanto la loro violazione comporta l'irrogazione di sanzioni disciplinari anche gravi, come l'impedimento dell'esercizio della professione, in tal modo incidendo direttamente sul diritto a svolgere l'attività lavorativa.

Gli Ordini professionali sono disciplinati – come noto – dalla normativa statale che prevede anche sanzioni disciplinari per gli iscritti nel caso di non corretto svolgimento della professione. Ma é del pari noto che gli stessi Ordini si sono muniti nel tempo di Codici deontologici o Codici etici che diffusamente sanciscono che l'esercizio dell'attività deve aver luogo, tra l'altro, secondo *scienza* (intesa quale qualificazione professionale), *coscienza* (intesa anche in termini di imparzialità, disinteresse personale e onestà) e *diligenza* (quale dedizione puntuale

procacciatore d'affari, svolgendo attività di intermediazione per la collocazione di prodotti assicurativi. La Corte, in particolare, ha affermato che l'obbligo di rispettare i principi deontologici dettati dagli ordini professionali "non costituisce limitazione del principio della libera iniziativa privata, previsto e tutelato dall'art. 41 cost., in quanto la professione notarile non è soltanto una libera professione finalizzata al perseguimento di interessi di natura personale, ma costituisce anche esercizio di una pubblica funzione, che deve essere esercitata nel pieno rispetto delle limitazioni imposte dalla legge" (Cass. Civ., Sez. III, 7 luglio 2003, n. 10683, in *Vita not.*, 2003, 1566).

[22] In tema cfr. A.M. Leozappa, *Le professioni tra deontologia e concorrenza*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2010, 805 ss.

[23] Cass. Civ., Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Giust. civ.* 2008, I, 2167, annotata da G. Scarselli, *La responsabilità civile del difensore per infrazione della norma deontologica*, in *Foro it.*, 2009, I, 3168 ss.

e scrupolosa). Ai nostri fini interessa ancora una volta il dovere di imparzialità, quindi l'obbligo di assenza di condizionamenti estranei alla prestazione professionale, che ben potrebbero derivare dalla presenza di interessi in contrasto con il libero e proficuo espletamento della prestazione.

Come rilevato in dottrina[24], le ipotesi di conflitto di interessi sono disciplinate a volte in modo più generico, come accade per ingegneri, notai e geometri, altre in modo puntuale, come per gli avvocati, gli psicologi e soprattutto per i medici, per i quali vigono specifiche Linee guida.

Il *Codice di deontologia medica* definisce infatti in modo puntuale le ipotesi di conflitto di interessi sancendo che il sanitario deve evitare ogni condizione nella quale il giudizio professionale riguardante l'interesse primario, costituito dalla salute, del paziente possa essere indebitamente condizionato da un interesse secondario. Il conflitto può essere rappresentato da interessi di tipo economico, ma non solo, e può concretarsi nell'ambito dell'attività di ricerca scientifica, di formazione e aggiornamento professionale, di prescrizione terapeutica, di esami diagnostici, nonché nei rapporti individuali e di gruppo con industrie, enti, organizzazioni e istituzioni, oltre che con la pubblica amministrazione. Per tali ragioni viene imposto al medico non solo un generale dovere di astensione, ma anche l'obbligo di adottare comportamenti precauzionali, evitando di porsi in condizioni anche di sola potenziale conflittualità di interessi, informando il paziente in ordine ai rapporti intrattenuti che potrebbero influenzare il suo giudizio e, naturalmente, non subordinando le proprie prescrizioni sanitarie ad accordi economici o di altra natura al fine di trarne profitto per sé o per terzi.

La posizione dei medici si profila invero particolarmente delicata innanzitutto a causa della natura della prestazione professionale che gli stessi sono chiamati rendere in ordine a beni (la salute, in primis) che rinvengono copertura costituzionale. È proprio per tale ragione che l'art. 30 del *Codice di deontologia medica*, disciplinante il conflitto di interessi, ha previsto la predisposizione delle apposite *Linee guida*[25].

Ivi, per quanto concerne la *Ricerca scientifica*, viene precisato l'obbligo di trasparenza dell'operato, l'indipendenza del ricercatore rispetto a eventuali interessi di *sponsor*, la sottrazione a condizionamenti nella pubblicazione e divulgazione dei risultati della ricerca, la vigilanza del coordinatore su tutti i comportamenti dei componenti il gruppo di ricerca, l'invalidità di clausole di sospensione della ricerca a discrezione dello *sponsor* salvo che per motivi scientifici o etici, da comunicare al *Comitato etico* per la convalida.

---

[24] M. Catricalà, *La disciplina del conflitto di interessi nell'esercizio delle professioni*, cit. 385.

[25] Sulla valenza delle Linee guida in ambito sanitario e sulla loro idoneità a dettagliare maggiormente le ipotesi di responsabilità medica cfr. C. Valbonesi, *Linee guida e protocolli per una nuova tipicità dell'illecito colposo,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2013, 250 ss.; G. Marra, *L'osservanza delle c.d. "linee guida" non esclude di per sé la colpa del medico*, in *Cass. pen.* 2012, 557

Per l'*Aggiornamento e la Formazione,* il medico non può accettare direttamente finanziamenti destinati a favorire la partecipazione a eventi, permanendo invece la possibilità di sostegno economico a favore di società scientifiche organizzatrici di iniziative o anche di aziende sanitarie. I contributi economici elargiti da *sponsor* devono essere chiaramente esplicitati nelle rispettive voci di spesa e la permanenza dei sanitari con costi non a proprio carico non può protrarsi oltre la durata dell'evento, mentre nelle attività di presentazione di prodotti sanitari innovativi, i relatori sono tenuti a dichiarare i loro rapporti con le aziende produttrici e distributrici.

La *Prescrizione di farmaci* esclude poi la possibilità, per il medico, di sollecitare e/o accettare premi, vantaggi pecuniari o di altra natura, offerti da aziende farmaceutiche o da aziende fornitrici di materiali o dispositivi sanitari, salvo che siano di entità trascurabile e connessi all'attività professionale[26]. Naturalmente i medici facenti parte di commissioni di aggiudicazione di appalti non possono prendere parte ad eventi organizzati da aziende partecipanti alla gara.

Le disposizioni richiamate sono volte a tutelare il decoro e il prestigio della classe professionale medica, oltre che la dignità e la reputazione del professionista. La loro violazione, come noto, comporta sanzioni disciplinari di vario grado a seconda della gravità (dalla censura alla radiazione), a prescindere dalla commissione di ipotesi di reato penale.

Si pone a questo punto il problema se la violazione di norme deontologiche del tipo richiamato incida o meno nell'ambito del rapporto tra medico e paziente, determinando una vera e propria forma di responsabilità contrattuale che legittimi il ricorso a opportuni strumenti di tutela da parte del cliente – paziente, oppure essa rimanga circoscritta all'ambito dei rapporti che legano il professionista all'Ordine di appartenenza. In altri termini appare opportuno stabilire se la violazione di regole dettate nel precipuo interesse della categoria di appartenenza possano costituire strumenti di tutela degli interessi del paziente (nel caso del medico) a ché la prestazione professionale sia unicamente finalizzata al conseguimento dell'obiettivo del contratto di prestazione d'opera intellettuale e non già a conseguire l'interesse proprio del professionista o di terzi. In questa prospettiva, se ci si attiene all'assetto di interessi perseguito dalle parti mediante il contratto d'opera, appare necessario dedurre che il paziente che si rivolge ad un medico si attenda che il professionista rispetti tutte le regole proprie del corretto svolgimento della professione, dunque sia le regole proprie della scienza, sia quelle deontologiche.

[26] Sottolinea la peculiarità del fenomeno del conflitto di interessi nell'ambito del rapporto tra medico e industria farmaceutica, in particolare nelle condizioni di finanziamento delle ricerche scientifiche, D. Maffeis, *Tutela dell'interesse e conflitto di interessi nella rappresentanza e nel mandato*, cit., 254.

Ma vi è di più: come rilevato dalla dottrina maggioritaria[27], le norme deontologiche consentono di delineare i caratteri tipici del 'buon professionista' da utilizzarsi 'come criterio utile nell'apprezzamento della diligenza professionale cui è tenuto il debitore nell'adempimento della prestazione'[28]. In tale prospettiva, assumono contenuto specifico anche le disposizioni di cui all'art. 1176, c. 2, c.c. (secondo il quale nell'adempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura della prestazione resa) e agli artt. 1337 e 1375 c.c. che impongono alle parti, sin dalla fase delle trattative e fino alla conclusione della esecuzione dell'opera, di agire in buona fede.

A conclusioni non dissimili, peraltro, perviene, attraverso altro percorso, quella parte della dottrina che ricollega la responsabilità contrattuale per violazione di norme deontologiche alla implicita accettazione, ex art. 1340 c.c., da parte del cliente delle stesse norme deontologiche mediante l'instaurazione del rapporto professionale che pertanto obbligherebbe il professionista ad eseguire la prestazione in modo conforme a tutte le disposizioni del proprio Ordine di appartenenza[29].

Orbene, anche a prescindere dai due percorsi alternativi, che tuttavia conducono alla medesima conclusione in termini di affermazione della responsabilità verso terzi per violazione di norme deontologiche, pare assumere rilevanza un'ulteriore considerazione che suffraga lo stesso risultato, ossia che - come rilevato in primis dalla Corte di Cassazione nella importante sentenza della III Sez. Civ. n. 10683 del 2003 - "l'attività intellettuale non è soltanto esercizio di una libera professione finalizzata al perseguimento di interessi di natura personale, ma costituisce esercizio di una funzione pubblica o di pubblico interesse, che pertanto deve essere esercitata nel pieno rispetto delle limitazioni imposte dalla legge e comunque dal complesso di norme regolanti l'attività"[30].

Infatti, molti codici deontologici stabiliscono che le norme ivi contenute sono preordinate sia alla tutela di interessi di categoria, sia di interessi superiori della collettività e peraltro richiamano espressamente i principi costituzionali, quelli del diritto europeo e quelli dell'ordinamento generale dello Stato.

Insomma, l'utilità degli Ordini professionali, cui la legge demanda potestà normativa in quanto enti autarchici, induce all'affermazione della diretta efficacia

---

[27] Cfr C. Lega, *Deontologia forense*, Milano, 1975; R. De Matteis, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995; F. Cafaggi, *La responsabilità del professionista*, (voce) in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. XVII, 1998, 148 ss.

[28] M. Catricalà, *La disciplina del conflitto di interessi nell'esercizio delle professioni*, cit. 390.

[29] In termini G. Cerdonio Chiaromonte, *L'obbligazione del professionista intellettuale tra regole deontologiche, negoziali e legali*, Padova 2008.

[30] Cass. Civ., Sez. III, 7 luglio 2003, n. 10683, in *Vita not.*, 2003, 1566.

delle disposizioni autodisciplinari in materia di conflitto di interessi sul rapporto contrattuale.

Va tuttavia rilevato che in molte circostanze i codici deontologici prescrivono l'obbligo del c.d. "consenso informato" ove vanno indicate tutte le condizioni che laddove conosciute dal cliente potrebbero indurlo ad una scelta diversa in termini di affidamento dell'incarico[31]. È evidente che maggiore è l'informazione, minori sono le possibilità che un possibile conflitto di interessi risulti lesivo di diritti. A maggior ragione, il professionista che non compia un'attività pienamente conforme a quella stabilita dalle parti nel contratto e a regola d'arte, risponderà a titolo di responsabilità contrattuale ai sensi degli artt. 1218 e 1176 c.c.

Ne discende che il fruitore della prestazione, al fine di determinare la responsabilità del professionista, avrà l'onere di provare l'esistenza del rapporto obbligatorio, la sussistenza del danno e la presenza del nesso di causalità. Inoltre egli dovrà provare la sussistenza della violazione di una specifica norma di condotta disciplinante la corretta esecuzione della prestazione intellettuale.

Tali circostanze non mutano nel caso in cui il contratto di prestazione non presenti forma scritta (ad eccezione del caso di negoziato con la P.A.) e riguardano anche il rapporto tra medico del servizio sanitario pubblico e paziente, anch'esso di tipo contrattuale per ormai costante giurisprudenza della Suprema Corte[32]. In ogni caso, infatti, si tratta di un rapporto negoziale di fatto nascente dal c.d. "contratto sociale" a causa del particolare credito riconosciuto a coloro che esercitano siffatta professione e del conseguente affidamento che connota il fruitore della stessa.

Nelle norme del codice civile disciplinanti l'esercizio dell'attività professionale e la relativa responsabilità contrattuale appare dunque ipotizzabile il rinvio alle regole deontologiche concernenti, per un verso, il diritto d'informazione del cliente sin dalla fase delle trattative in ordine ai possibili ostacoli che impedirebbero uno svolgimento imparziale della prestazione, per altro, l'obbligo di non arrecare danno alla controparte nella esecuzione della stessa prestazione. In ordine al primo diritto, è dato configurare una responsabilità di tipo pre-contrattuale o extra-contrattuale; in ordine al secondo, una responsa-

---

31 Sugli obblighi di informazione preventiva sussistenti in capo al professionista nei confronti del cliente v. G. Grisi, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli 1990; M. Cicoria, *Dal diritto d'informazione al diritto all'informazione*, in *Giust. civ.* 2012, 475 ss.. In particolare, in ordine all'obbligo della acquisizione del "consenso informato" nell'ambito delle prestazioni sanitarie v. L. Pascucci, *L'erogazione della prestazione medica tra autodeterminazione del paziente (capace) e autonomia professionale del medico: quali i confini della libertà di scelta terapeutica del malato??*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 219 ss.

32 In termini cfr. Cass. Civ., Sez. III, 3 febbraio 2012, n. 1620, in *Ragiusan* 2012, 209; Cass. Civ., Sez. III, 19 maggio 2011, n. 11005, in *Ragiusan*, 2011, 198; Cass. Civ., Sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847, in *Giust. civ.*, 2010, 174.

bilità di tipo contrattuale anche in ordine alla violazione di norme concernenti il conflitto di interessi**.**

Alla luce di quanto rilevato, è dunque possibile concludere che la sussistenza di un'attività professionale in conflitto di obbligazioni o di funzioni di per sé non comporta necessariamente un conflitto di interessi giuridicamente rilevante.

Un medico può avere un obbligo di riconoscenza verso una casa farmaceutica che finanzia le sue ricerche e l'obbligo di curare al meglio delle proprie capacità il paziente. Può darsi che gli prescriva la medicina di quella casa farmaceutica, non per questo contravvenendo al suo mandato, magari perché davvero quella medicina è idonea e non è più costosa di altre aventi il medesimo effetto terapeutico.

Inoltre, le ipotesi di conflitto di interessi assumono rilevanza civilistica ogni qual volta la violazione di regole comportamentali conduca ad un pregiudizio per la parte che ha conferito un incarico. Ciò assume rilevanza nella risarcibilità dei danni (anche per perdita di *chance*) sia a titolo di responsabilità contrattuale che precontrattuale o extracontrattuale.

Sono infatti possibili violazioni di obblighi assunti nel contratto d'opera professionale o nel mero contratto sociale con il cliente. Sono altresì individuabili violazioni di obblighi di informazione nel corso della trattativa, se il prestatore d'opera abbia omesso di evidenziare possibili situazioni di conflitto di interessi o di incompatibilità prima di assumere l'incarico. La violazione di norme deontologiche dà contenuto alla disposizione di cui all'art. 1218 c.c. di comportamento secondo regole di correttezza e dà altresì luogo a possibili violazioni del principio di *neminem laedere* ex art. 2043 c.c.

In sostanza il conflitto di interessi nel contratto di opera professionale rileva come illecito di pericolo ai fini risolutori del contratto e di danno ai fini anche risarcitori.

L'esistenza di un conflitto di interessi di per sé non impedisce la conclusione di un contratto d'opera laddove siano stati rispettati i principi in tema di buona fede contrattuale, ossia se il professionista ha reso, al cliente, completa e corretta informazione preventiva in ordine alla sussistenza della conflittualità. Il paziente, infatti, non potrà chiedere lo scioglimento del vincolo contrattuale solo per l'esistenza della condizione già appositamente dichiarata, salvo che non si determini un aggravamento della stessa.

In ogni caso, tuttavia, il danno da conflitto di interessi non esonera il professionista dall'obbligo risarcitorio anche in presenza di una dichiarazione preventiva sull'esistenza del conflitto, atteso che quest'ultima non esonera il professionista dall'obbligo di resa di una prestazione in termini di scienza, coscienza e diligenza nei termini già espressi.

La violazione di norme deontologiche e l'applicazione delle relative sanzioni non viene meno nel caso in cui l'attività non produca danni a terzi, in conside-

razione dell'autonomia di siffatte disposizioni rispetto al rapporto contrattuale e al suo svolgimento. Vale peraltro anche la regola inversa, nel senso che ben potrebbe il giudice riconoscere un conflitto di interessi e condannare il prestatore nell'ipotesi in cui norme deontologiche non qualifichino come tale un determinato comportamento.

La disciplina del conflitto di interessi in campo di esercizio delle attività professionali, proprio per le ragioni espresse in premessa, necessita di una più stringente disciplina legislativa. Peraltro va maturando un duplice fenomeno nella società: da un lato la nuova cultura di tutela del consumatore, consacrata nel *Codice del consumo* del 2005, ha aperto le porte ad una più diffusa e matura presa di coscienza delle problematiche in questione. Dall'altro, tuttavia, lo "spauracchio" del conflitto di interessi appare agitato in situazioni che sono invero ben distanti dal costituire forme di pericolo ad una prestazione assolutamente indipendente, coscienziosa e corretta delle prestazioni professionali. Una disciplina minuziosa e attenta da parte degli organi preposti alla vigilanza, nel rispetto dei principi generali, potrebbe costituire un buon viatico per garantire quella libertà di esercizio dell'attività professionale, troppe volte esposta a dubbi e insinuazioni che incrinano inutilmente la già bassa credibilità di cui godono oggi tutti gli esercenti una funzione pubblica o meglio di pubblico interesse, tra i quali si annoverano anche i professionisti.

CONFLICT OF INTEREST AND PRACTICE OF PROFESSIONS

by Mario R. Spasiano

Abstract

The aim of this article is, first of all, to give a correct and systematic legal framework to the not univocal conception of conflict of interest, underlining the several peculiarities connected to the different legal contexts (civil, public, criminal) where it can appear. In the light of the exam of legislation and judgments, arises that, in the civil context, the conflict of interest often emerges only in the presence of a real prejudice caused to another interest; while, on the contrary, in the public context is possible to find also conflict of interest hypotheses relevant in terms of mere potentiality.

Once outlined the main systematic profiles, the author analyse the most interesting cases of conflict of interest emerging during the practice of professions, in particular the medical one. In this context, the current legislation is fragmentary and often does not allow the distinction between real or potential hypotheses of conflict of interest; so, the author affirms that there is a strong need of a more detailed regulation, also through the enhancement of the codes of conduct stated by each professional association, designated also to monitor the practice of professions liberty and fairness.

Le diverse configurazioni dell'autonomia nei due ambiti funzionali dell'istruzione e della sanità[*]

di Alessandro Morelli

Sommario: 1. Delimitazione del campo d'indagine. - 2. Dall'*autonomia* alle *autonomie* e ritorno: la proliferazione degli attributi dell'autonomia e le attuali condizioni che richiedono una trattazione unitaria del concetto. - 3. La dialettica tra autonomia astratta e autonomia concreta e la natura *esclusiva*, *non esclusiva* o *inclusiva* dei servizi resi dai soggetti d'autonomia. - 4. La scuola come "comunità aperta": la valorizzazione del carattere relazionale e inclusivo dei servizi relativi all'ambito dell'istruzione e il riconoscimento dell'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche. - 5. La regionalizzazione e l'aziendalizzazione del sistema sanitario come processi funzionali a salvaguardare la natura non esclusiva dei trattamenti sanitari. - 6. La necessità di ricostruire l'autonomia come figura unitaria: le interrelazioni tra i vari profili. - 7. Qualche considerazione conclusiva: l'autonomia come *servizio* funzionale al pieno sviluppo della persona umana.

1. *Delimitazione del campo d'indagine*

Al fine di circoscrivere l'ampio ambito d'analisi evocato dal titolo della relazione, l'oggetto della stessa verrà articolato in tre questioni specifiche.

La prima attiene alle ragioni per le quali le diverse esperienze di autonomia dei due ambiti funzionali dell'istruzione e della sanità mostrino connotati così diversi. Si è qui preferita l'espressione "ambiti funzionali" alla più familiare (almeno per i costituzionalisti) formula "ambiti materiali" per la coesistenza nelle due aree considerate (e soprattutto in quella dell'istruzione) di diverse materie di potestà legislativa, oltre che per la stessa possibilità di ulteriori "ritagli" dovuti alle incursioni del legislatore statale in nome di competenze "trasversali". La qual cosa rende il quadro delle attribuzioni molto complesso e a tratti confuso. Nel primo

[*] Testo riveduto e ampliato della relazione tenuta al Convegno su *Sanità e istruzione: profili costituzionali di due settori a confronto*, Alessandria, 16 maggio 2012, nell'ambito della *IV Settimana di studi sulle Autonomie locali*, organizzata dal Dottorato di ricerca in Autonomie locali, Servizi pubblici e Diritti di cittadinanza, avente sede presso il Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche, Economiche e Sociali dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro".

ambito si riscontra, infatti, la presenza di autonomie funzionali e uno spazio più ridotto per l'autonomia regionale; nel secondo, invece, al ruolo certamente più significativo riconosciuto all'autonomia regionale si affianca l'esperienza dell'autonomia imprenditoriale delle aziende delle unità sanitarie locali.

A prescindere dai fattori socio-economici, politici e culturali che hanno condizionato le scelte dei costituenti prima e quelle dei legislatori repubblicani poi riguardo alla distribuzione delle competenze normative e amministrative nelle materie in questione, fattori sui quali non è qui possibile tornare, si può individuare nel modello costituzionale qualche ragione in grado di giustificare i diversi percorsi seguiti dai processi di attuazione del principio autonomistico?

La seconda questione può essere sintetizzata nei termini del seguente quesito: le diverse configurazioni dell'autonomia nei due ambiti considerati corrispondono a forme che nulla hanno in comune l'una con l'altra o è ancora possibile individuare uno statuto costituzionale unitario dell'autonomia, che presenta caratteri ricorrenti in tutte le ipotesi di attuazione del principio autonomistico?

La terza questione presuppone che quella precedente, con la quale si presenta strettamente correlata, sia stata risolta in senso positivo: in questo caso, quali sarebbero i tratti distintivi del paradigma costituzionale dell'autonomia?

Attraverso l'analisi che seguirà si tenterà di dare qualche risposta a tali interrogativi.

2. *Dall'*autonomia *alle* autonomie *e ritorno: la proliferazione degli attributi dell'autonomia e le attuali condizioni che richiedono una trattazione unitaria del concetto*

Il termine "autonomia" ha vissuto una vicenda analoga a quella che ha riguardato altri vocaboli del lessico giuridico (o appartenenti al linguaggio comune e presi in prestito dai giuristi): a tale parola è stato affiancato, con il passare del tempo, un numero crescente di aggettivi, che ne hanno finito con l'ampliare sensibilmente il campo semantico. Casi analoghi si riscontrano in diversi ambiti del diritto: si pensi, ad esempio, ai termini "proprietà", "contratto" e "famiglia"; ma si guardi pure alla notevole varietà di attributi che oggi connotano il vocabolo "responsabilità"[1].

[1] Sulla scomposizione della categoria giuridica della proprietà cfr. l'ormai classico contributo di S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 145 ss.; per un'analisi storica del tema si rinvia a P. Grossi, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quad. fior.*, 17/1988, 359 ss.

Sull'articolazione del concetto di "famiglia" e per altri riferimenti ad analoghe scomposizioni concettuali cfr., per tutti, V. Scalisi, *La "famiglia" e le "famiglie"*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Atti del Convegno di Verona, 14-15 giugno 1985, Padova, 1986, 270 ss.

L'analisi teorica ha condotto in molti casi ad individuare una pluralità di statuti delle predette categorie, suggerendo agli studiosi di abbandonare la declinazione singolare e di adottare quella plurale dei relativi termini.

La crescente articolazione delle categorie giuridiche è stata spiegata, innanzitutto, facendo riferimento all'emersione, con l'avvento della società post-industriale, di nuove esigenze indotte dal progresso tecnologico e dalla complessità manifestatasi – anche in seguito all'avanzamento del processo di globalizzazione – in tutte le dimensioni dell'esistenza umana[2]. In breve, lo sviluppo del pluralismo sociale e culturale ha spinto i fruitori e i produttori del lessico giuridico (legislatori, operatori del diritto e studiosi) ad ampliare l'estensione semantica delle categorie giuridiche (attraverso aggettivi volti a ridefinirne i confini), allo scopo di estendere gli spazi di garanzia del diritto a nuovi bisogni ed esigenze sociali.

Non di rado la proliferazione degli attributi è apparsa meramente simbolica e ispirata da intenti persuasivi, fenomeno che si riscontra anche negli usi legislativi del termine "autonomia": al riconoscimento, sulla carta, delle tante forme di autonomia che si è avuto a partire dagli anni '90 del secolo scorso non sempre ha fatto seguito, infatti, una reale devoluzione di poteri dal centro ai soggetti di autonomia.

La storia del termine, del resto, ha visto svilupparsi, anche in epoche risalenti, un lungo processo di ampliamento semantico, riflesso della progressiva affermazione di nuove fonti del diritto (e delle connesse trasformazioni sociali, politiche ed economiche): come ricorda S. Romano nella sua voce del 1945, la parola "autonomia" aveva, in origine, un significato grosso modo coincidente con quello che fu poi attribuito al termine "sovranità", ma successivamente – con i grandi rinnovamenti che riguardarono gli ordinamenti italiani tra l'XI e il XII sec. – essa cominciò a denotare anche forme di "autolegislazione non illimitata né sovrana"[3].

Sussiste, poi, con tutta probabilità, anche un'altra ragione, più specifica, alla base della straordinaria proliferazione degli attributi del termine: la perdita di centralità del diritto statuale causata sia dall'insufficienza di quest'ultimo a costituire strumento di governo della società globalizzata e multiculturale sia dal processo d'integrazione sovranazionale nel quale si riconosce comunemente la soluzione alle formidabili questioni emergenti in tale contesto.

Il paradigma dell'autonomia, in buona sostanza, sembra rispondere meglio dell'ormai logoro principio di sovranità statale alle esigenze giuridiche della società post-moderna. Il concetto di "autonomia" infatti, per la connotazione che ha assunto storicamente, per un verso, allude ad una condizione di strutturale incompiutezza del diritto positivo vigente (il termine, come si è detto, pur origi-

[2] Cfr. V. Scalisi, *op. cit.*, 276 ss.

[3] *Autonomia*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 16 s.

nariamente collegato ad ordinamenti sovrani e originari, in seguito ha finito con il denotare pressoché in modo esclusivo ordinamenti derivati, per definizione "incompleti"); per altro verso, rinvia ad una configurazione reticolare dei rapporti tra soggetti produttori di diritto (considerato che l'autonomia è un concetto naturalmente relazionale, che impone di guardare all'ordinamento esaminato nei suoi rapporti con gli altri: si è sempre autonomi *da* qualcuno o *da* qualcosa) ed è noto quanto la metafora della rete sia apparsa congeniale alla ricostruzione dei modelli organizzativi delle società contemporanee[4].

Si può solo segnalare, inoltre, come dato estremamente significativo (meritevole di un approfondimento che non è qui possibile dedicargli), che, in ambito storiografico, il paradigma autonomistico è stato ritenuto il più adeguato all'interpretazione delle esperienze giuridiche pre-moderne[5].

La questione dalla quale appare opportuno prendere le mosse è se, benché ovviamente l'autonomia presupponga una realtà giuridica complessa e plurale, alla pluralità dei fenomeni denotati debba necessariamente corrispondere un'esasperata scomposizione della stessa categoria[6].

Sembrerebbe, piuttosto, che si pongano oggi le condizioni per una razionalizzazione degli impieghi del termine e per una ricostruzione unitaria del concetto di autonomia, anche a fronte dell'esigenza di tendere al perfezionamento di un linguaggio giuridico comune europeo che agevoli il dialogo tra le diverse culture impegnate nel processo d'integrazione sovranazionale. Il confronto tra le categorie giuridiche in uso nei diversi Paesi esige, infatti, uno sforzo teorico di

[4] Sul modello "reticolare" come schema esplicativo della struttura della democrazia costituzionale cfr., per tutti, P. Pinna, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999, 97 ss., secondo il quale "gli ordinamenti democratico-pluralisti non hanno una base, né un vertice. L'immagine che li esprime non è quella della piramide, dritta o rovesciata che sia, ma quella della rete. L'idea dei processi decisionali democratico-pluralisti è resa non dalla metafora dell'orologio o della bilancia (sebbene la costituzione bilanciata sia incline al pluralismo), ma da quella della rete: l'immagine cioè di una struttura che si compone di tanti nodi, che integrati fra loro, ciascuno per la sua parte, concorrono alla formazione delle decisioni del sistema. Il sistema è reticolare, è l'organizzazione di molteplici nodi che dialogano e interagiscono tra loro. È una rete interattiva, l'influenza reciproca tra i nodi genera decisioni di tutto il sistema" (99).

[5] Cfr. P. Grossi, *Un diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)*, in *Quad. fior.*, 25/1996, 267 ss.

[6] Sull'odierna "*deformalizzazione* delle categorie giuridiche, del linguaggio, della sintassi propria dei giuristi" cfr. le osservazioni critiche di G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, 161, il quale rileva come la "moltiplicazione incontrollata" delle categorie giuridiche possa "produrre – se non ha già prodotto – un'accresciuta difficoltà di dialogo tra cultori della stessa disciplina, ciascuno operante all'interno di un orizzonte di senso diverso da quello degli altri. L'ultimo stadio di questo processo sarebbe evidentemente l'incomunicabilità tra gli studiosi e la necessità di prendere atto che è andata perduta l'unità del proprio statuto disciplinare".

omogeneizzazione e, ove possibile, di semplificazione dei concetti appartenenti al lessico del diritto nazionale.

A parte questa, anche altre ragioni giustificano l'abbandono di una visione "atomistica" dell'autonomia: esse riguardano condizioni che si riscontrano sia nella dimensione del diritto vivente (in senso lato), attenendo al modo in cui concretamente si sono venute conformando le esperienze dell'autonomia, sia al modello delineato dalla Carta costituzionale.

Sul primo versante, è stato di recente osservato che la scomposizione dell'autonomia in lunghe ed articolate tipologie può essere utile all'analisi, ma non può pretendere di separare con precisione le entità presupposte, che invece consistono in profili diversi di uno stesso fenomeno[7]: da un lato, infatti, l'autonomia organizzatoria e quella finanziaria, peraltro strettamente connesse l'una all'altra (tanto che, in dottrina, la seconda è stata anche configurata come una "qualità" della prima)[8], trovano necessariamente espressione attraverso le prime e indefettibili forme oggettive di manifestazione dell'autonomia: quelle della normazione e dell'amministrazione; dall'altro lato, proprio l'autonomia normativa e quella amministrativa (certamente negli ordinamenti autonomi che dispongono della potestà legislativa, ma non soltanto in questi se si assume che la normazione non si esprime nelle sole forme della legge) si presentano strettamente e indissolubilmente correlate, sia perché l'amministrazione presuppone la normazione, sia perché il conseguimento degli scopi posti dagli atti normativi è condizionato dal concreto modo di attuare ed eseguire, sul piano amministrativo, questi ultimi.

Tali osservazioni mantengono la loro validità anche se si considera, come si è già avuto modo di ricordare, che la scissione concettuale dell'autonomia ha trovato riconoscimento in tutta una serie di atti legislativi e regolamentari (per citare quelli più rilevanti ai nostri fini, si pensi all'art. 21 della l. n. 59/1997, che riconosce espressamente alle istituzioni scolastiche autonomia didattica e organizzativa; al d.P.R. n. 275/1999, a norma del cui art. 1 le istituzioni scolastiche sono espressioni di "autonomia funzionale" e il cui capo II detta regole sulla "autonomia didattica e organizzativa, di ricerca, sperimentazione e sviluppo" delle stesse; o ancora all'art. 3 del d.lgs. n. 502/1992, che, prima della modifica introdotta dal d.lgs. n. 229/1999, attribuiva alle unità sanitarie locali autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica e, ora, riconosce loro autonomia imprenditoriale)[9].

---

[7] Cfr., in tal senso, A. Ruggeri, *L'autonomia regionale (profili generali)*, in *Federalismi.it*, 24/2011, 13 s.

[8] Cfr. T. Martines-A. Ruggeri-C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2012, 12.

[9] L'articolazione del concetto di autonomia in tanti "sottotipi", che pure ha i suoi innegabili vantaggi dal punto di vista dell'analisi dei fenomeni giuridici, si deve, com'è noto, soprattutto a M.S. Giannini, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 851 ss.; Id., *Autonomia pubblica*, b) *Teoria generale e diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, IV (1959), 356 ss.

Occorre, al riguardo, fare una necessaria precisazione sulla differenza tra l'uso del termine "autonomia" da parte degli studiosi e l'uso che dello stesso si è sovente fatto (e che continua a farsi) da parte del legislatore.

La costruzione di un concetto teorico di autonomia come strumento esplicativo con i cui esiti interpretativi possano risultare incompatibili alcuni o tutti gli usi legislativi del termine è un'operazione legittima purché, oltre ovviamente a tener conto (anche se solo in senso critico) di tali usi, l'elaborazione proposta si muova entro i confini di un modello coerente con i dettami della Costituzione, fonte, com'è stato detto efficacemente, non semplicemente sovraordinata alle altre, ma "immanente" all'ordinamento[10], del quale essa intende orientare i paradigmi interpretativi fondamentali[11].

In tale prospettiva, ogni ricostruzione del concetto di autonomia che voglia aspirare ad avere un sufficiente grado di plausibilità scientifica (ovvero che voglia essere fedelmente descrittiva del modello normativo) deve risultare, per così dire, *costituzionalmente orientata*[12].

---

[10] Cfr. G. Silvestri, *Dal potere ai princìpi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 95.

[11] Scrive, in tal senso, L. Ferrajoli, *Filosofia analitica del diritto e dimensione pragmatica della scienza giuridica*, in L. Gianformaggio-M. Jori (a cura di), *Scritti per U. Scarpelli*, Milano, 1997, 367: "Per quanto riguarda la teoria, il paradigma costituzionale richiede ad essa l'elaborazione di costrutti e modelli teorici che sono al tempo stesso descrittivi e normativi dei fenomeni giuridici: *descrittivi* in quanto forniscono le categorie tipologiche, i criteri classificatori e le tesi esplicative degli atti, delle situazioni e delle norme giuridiche, nonché dei loro vizi e delle loro vicende; *normativi* giacché essi, proprio se vogliono esplicare i sistemi giuridici che ne sono oggetto, devono rifletterne la struttura e dar conto della dimensione normativa dei principi etico-politici da quegli stessi sistemi incorporati".

[12] Si è sostenuto, in altra sede, che l'interpretazione conforme a Costituzione è un contenuto del più ampio dovere di fedeltà alla Repubblica previsto dall'art. 54, comma 1, Cost.; più precisamente esso deriverebbe dal vincolo di *osservanza delle leggi fedele alla Repubblica*, se con il termine "Repubblica" s'intende l'insieme dei principi fondamentali che forniscono all'ordinamento costituzionale i suoi tratti identitari essenziali e che devono, altresì, orientarne lo sviluppo: sia consentito rinviare, sul punto, al mio *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. Balduzzi-M. Cavino-E. Grosso-J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006, Torino, 2007, spec. 166 ss. Per una prospettiva diversa cfr. R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11 ss., il cui punto di vista può essere utilmente confrontato a quelli espressi, sui medesimi temi, da A. Ruggeri, *Teorie e "usi" della Costituzione*, e da G. Bognetti, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e da O. Chessa, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, rispettivamente pubblicati il primo nel n. 3/2007, 519 ss., e gli ultimi due nel n. 1/2008, 5 ss. e 41 ss. della medesima *Rivista*.

La conformità alla Costituzione come contenuto di un preciso vincolo giuridico non può valere, in assoluto, nell'ambito della ricerca scientifica (che, com'è noto, è libera, ai sensi dell'art. 33, comma 1, Cost.) e, dunque, nemmeno per il giurista che proponga una ricostruzione del modello di ordinamento costituzionale vigente; e, tuttavia, una teoria scientifica che pretenda di fornire una rappresentazione attendibile dell'ordinamento non può non dare conto di tale vincolo, nelle forme

Sul piano delle concrete esperienze dell'autonomia, si deve considerare, inoltre, che una ricostruzione disarticolata delle varie configurazioni del concetto rischia di sottovalutare le evidenti strettissime correlazioni esistenti tra le configurazioni medesime.

Muovendo da tali premesse e passando al piano del modello costituzionale, illuminante risulta l'osservazione secondo la quale l'ultimo periodo dell'art. 5 Cost. assegna alla Repubblica il compito di adeguare i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia "*tout court*, e non soltanto di quelle locali"[13], di cui pure discorre la prima parte del medesimo articolo. L'autonomia, dunque, viene qualificata dall'unico dei "principi fondamentali" che la menziona come una categoria unitaria, alle cui "esigenze" devono adeguarsi i principi e i metodi della legislazione repubblicana.

Oltre che di questo dato letterale, che ha certamente la sua importanza, occorre tenere conto del fatto che il principio autonomistico fa sistema con gli altri principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, l'interazione tra i quali crea inevitabilmente una serie di vincoli tali da consentire la definizione, seppure nei suoi tratti essenziali, di un unitario statuto costituzionale dell'autonomia.

3. *La dialettica tra autonomia astratta e autonomia concreta e la natura* esclusiva, non esclusiva *o* inclusiva *dei servizi resi dai soggetti d'autonomia*

Si può, innanzitutto, applicare alla categoria dell'autonomia una distinzione che ancora di recente un'autorevole dottrina ha adottato trattando i valori dell'eguaglianza e della libertà nella dimensione della democrazia pluralista: quella tra astrattezza e concretezza[14].

Da un lato, è possibile discorrere, infatti, di un'autonomia *astratta*, ideale che certamente non può trovare, in concreto, una realizzazione compiuta, ma

---

e nei limiti in cui ha trovato espressione nelle dinamiche istituzionali e in quelle ordinamentali: per l'uso di queste ultime espressioni si rinvia ad A. Ruggeri, *Stato di diritto e dinamica istituzionale (Spunti per una riflessione)*, in *Pol. dir.*, 3/1990, 387 ss.; Id., *Introduzione* ad Id. (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, IX.

Sul tema dell'interpretazione conforme a Costituzione la letteratura è ormai molto ampia: si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; M. D'Amico-B. Randazzo (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008, Torino, 2009; AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano, 2010; F. Mannella, *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Napoli, 2011, 135 ss.; A. Ciervo, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, Roma, 2011.

[13] Così R. Balduzzi, *L'autonomia universitaria dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2-3/2004, 264.

[14] Cfr. G. Silvestri, *op. cit.*, 43 ss.

che, tuttavia, non può e non deve essere relegato nella dimensione delle utopie inattingibili, pena lo smarrimento della sua stessa natura di principio giuridico fondamentale idoneo ad orientare, per la sua parte, le dinamiche di sviluppo dell'ordinamento; dall'altro, di un'autonomia *concreta*, che rappresenta la traduzione, alle condizioni storicamente date, del valore corrispondente. Nel passaggio dall'una all'altra assume un ruolo essenziale la natura dei beni giuridici ai quali di volta in volta si debba dare protezione.

In tale prospettiva, risulta estremamente interessante il confronto tra i due ambiti dell'istruzione e della sanità, poiché in tali settori il diverso modo di atteggiarsi dei beni tutelati sembrerebbe aver ispirato e orientato differenti percorsi di attuazione, in concreto, del principio autonomistico.

Ai fini dell'analisi appare utile l'impiego della distinzione tra *beni (e comportamenti) esclusivi*, *beni non esclusivi* e *beni inclusivi*, adottando le definizioni proposte da L. Lombardi Vallauri, secondo il quale possono intendersi come "*esclusivi*" quei beni "il cui possesso o godimento da parte di un soggetto esclude essenzialmente quello da parte degli altri (esempio il cibo: chi mangia una pagnotta esclude gli altri dal mangiarla); […] *non-esclusivi* i beni che non comportano questa limitazione (esempio la verità: chi conquista una verità non solo non ne esclude gli altri, ma può facilitarne loro l'acquisizione); […] *beni inclusivi* quelli il cui possesso o godimento da parte di un soggetto implica essenzialmente quello da parte degli altri (esempio: il Noi, o la gioia, dell'amore)"[15]. Tale distinzione è stata applicata anche ai *comportamenti*, che a loro volta possono definirsi come esclusivi, non esclusivi e inclusivi, distinzione necessaria se si tiene conto del fatto che, pur potendosi riconoscere a ciascun bene, in rapporto ai bisogni e alle esigenze dell'uomo, una destinazione più "naturale" rispetto alle altre (il pane, ad esempio, è naturalmente destinato ad essere mangiato e, dunque, sottratto al godimento degli altri; si presenta, pertanto, almeno *prima facie*, come un bene esclusivo), è tuttavia possibile applicare ad ogni bene comportamenti in grado di conferirgli un significato diverso da quello "naturale" (il pane stesso può, ad esempio, essere esposto in una mostra sulla panificazione e risultare fruibile da tutti, come "prodotto culturale", e non soltanto da qualcuno a discapito degli altri)[16].

La distinzione può essere utilmente applicata, seppure con qualche precisazione, anche ai *servizi*. Benché, infatti, il concetto di servizio abbia sempre una natura relazionale, poiché ogni servizio viene erogato almeno da un soggetto ad un altro, è pur sempre vero che, in alcuni casi, la prestazione di un servizio nei confronti di un beneficiario esclude inevitabilmente altri possibili destinatari dello stesso; in altri casi, invece, la fruizione non esclude e, in altri ancora, la presenza di altri beneficiari del servizio rappresenta un valore aggiunto o persino una

[15] *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981, 457.
[16] *Ibid.*

condizione indispensabile per una soddisfacente fruizione del servizio medesimo da parte di ciascuno.

Al riguardo, la Costituzione, negli artt. 32 e 34, detta alcune indicazioni piuttosto precise in ordine al modo in cui gli attori istituzionali devono intendere i servizi relativi alla salute e all'istruzione, il cui esercizio e le cui modalità di erogazione non dovrebbero acquisire i caratteri dell'esclusività[17]. La salute, infatti, definita come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" *deve essere* tutelata dalla Repubblica, anche garantendo cure gratuite agli indigenti; la scuola, d'altro canto, è "aperta a tutti"[18] e l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, *deve essere* "obbligatoria e gratuita", riconoscendosi ai capaci e ai meritevoli, anche se privi di mezzi, il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi, attraverso borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, da attribuirsi per concorso.

Benché ovviamente la legge fondamentale non dia direttive specifiche di politica scolastica o sanitaria, si è, tuttavia, ritenuto di poter trarre da essa una "indicazione metodologica" in merito al difficile compito imposto dalla logica dell'ordinamento costituzionale di trovare, nella distribuzione delle risorse disponibili, un ragionevole equilibrio tra libertà ed eguaglianza: secondo tale indicazione, occorrerebbe perseguire la "massima espansione possibile dei beni 'inclusivi' nell'ambito di un sistema economico che consenta comunque ai soggetti di acquisire e godere di beni esclusivi senza preventive limitazioni"[19].

Quel che, tuttavia, importa sottolineare, ai nostri fini, è che il modo in cui si tutela il bene condiziona in misura notevole la concreta fisionomia assunta dal principio autonomistico. Più precisamente, posto che a risultare determinanti sono i comportamenti (esclusivi, non esclusivi o inclusivi) adottati dagli organi istituzionali al fine di soddisfare le istanze di beni costituzionalmente rilevanti, tali comportamenti concorrono in modo decisivo a delineare le stesse configurazioni dell'autonomia.

Considerando che un medesimo bene può essere tutelato in modi diversi, attraverso interventi volti a soddisfare le istanze ad esso correlate in una dimensione comunitaria o in una individuale, si può notare che nel settore dell'istruzione la progressiva valorizzazione della componente *relazionale* dei servizi erogati ha ispirato il riconoscimento del carattere funzionale dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, mentre un percorso in buona parte diverso è stato seguito nell'ambito della sanità.

---

[17] Sul punto sia consentito rinviare al mio *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della solidarietà orizzontale*, in www.gruppodipisa.it, agosto 2012.

[18] Sull'interpretazione di tale enunciato cfr., per tutti, A. Poggi, *Art. 34*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Artt. 1-54, Torino, 2006, 704 ss.

[19] G. Silvestri, *op. cit.*, 101.

4. *La scuola come "comunità aperta": la valorizzazione del carattere relazionale e inclusivo dei servizi relativi all'ambito dell'istruzione e il riconoscimento dell'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*

Per quanto riguarda l'ambito dell'istruzione, si deve premettere che esso costituisce uno dei settori nei quali il policentrismo istituzionale si manifesta probabilmente al suo massimo livello, concorrendo all'esercizio delle funzioni una straordinaria quantità e varietà di soggetti d'autonomia.

Tra le diverse configurazioni dell'autonomia riscontrabili in tale area, appare particolarmente interessante il riconoscimento alle istituzioni scolastiche dello *status* di autonomie funzionali.

Senza poter qui ricostruire, anche solo sinteticamente, i termini del dibattito dottrinale in tema[20], è sufficiente ai nostri fini riportare l'opinione secondo la quale le autonomie funzionali troverebbero la loro qualificazione specifica nella connessione tra le attività ad esse attribuite, funzionali al perseguimento di interessi di carattere generale, e la peculiare connotazione soggettiva che le caratterizza, per cui esse appaiono "nel contempo organizzazioni pubbliche locali per compiti determinati (enti funzionali) e organizzazioni rappresentative della società, delle rispettive comunità di riferimento. Sono, in certo modo, punti di incontro fra amministrazione e società"[21].

La natura ibrida di tali istituzioni deriva, a ben vedere, dalla natura dei beni costituzionali in gioco che, come si è detto, *sono* o *vengono socialmente percepiti e vissuti* come beni relazionali e inclusivi.

Nella connotazione del bene protetto e nell'esigenza di assicurarne una piena ed effettiva tutela si rinvengono, inoltre, gli argomenti che legittimano questa peculiare, concreta configurazione del principio autonomistico portata a compimento dall'art. 21 della legge n. 59 del 1997. Tale intervento, com'è noto, ha fatto seguito alla legge delega n. 537 del 1993, la quale aveva già attribuito alle istituzioni scolastiche la personalità giuridica[22].

La natura peculiare del bene giustifica anche la costituzionalizzazione, operata con la riforma del Titolo V, dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, posta quale limite alla legislazione concorrente di Stato e Regioni nell'art. 117, comma 3, Cost.; una costituzionalizzazione che mira a salvaguardare tale autonomia dalle indebite ingerenze degli enti territoriali dotati di potestà legislativa.

---

[20] Sul quale si rinvia ad A. Poggi, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001, 7 ss.

[21] G. Pastori, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. Rinella-L. Coen-R. Scarciglia, (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, 175.

[22] In tema cfr., per tutti, A. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, II ed., Torino, 2007, 7 ss.

Il carattere relazionale e inclusivo del servizio erogato, imponendo l'esercizio dello stesso in una dimensione comunitaria, fissa, altresì, un limite alle applicazioni del principio di sussidiarietà, tanto nella sua declinazione verticale che in quella orizzontale. E parrebbe trovare conferma, per questa via, la tesi che nega che le autonomie funzionali possano considerarsi come espressione della stessa sussidiarietà orizzontale[23]. Nel riconoscimento dello *status* di autonomia funzionale a determinati soggetti si può riscontrare, infatti, un *favor* per la *dimensione comunitaria* di esercizio delle attività ad essi attribuite; di contro, la sussidiarietà orizzontale esprime una più ampia preferenza per l'azione dei soggetti, *anche singoli*, della società civile, attingendo, per così dire, a tutte le componenti sociali a prescindere dal carattere individuale o comunitario delle stesse. A ciò si aggiunga che, com'è stato evidenziato, la condizione di autonomia funzionale colloca il soggetto che vi si trova in uno "spazio nuovo e diverso" sia da quello degli apparati statali e delle amministrazioni territoriali, sia da quello dei soggetti della società civile, e gli riconosce una "relazionalità autonoma, anche se limitata e limitabile nel suo esercizio dall'ente politico territoriale"[24].

La valorizzazione della dimensione comunitaria dell'istruzione (intesa come servizio), che ha trovato il suo culmine, sul piano istituzionale, nel riconoscimento del carattere funzionale dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, è dipesa almeno da tre fattori: la scoperta della complessità del sapere contemporaneo, l'assunzione del paradigma personalistico come fine ultimo dei servizi erogati dalle istituzioni scolastiche, l'affermazione del ruolo della scuola nel processo formativo del cittadino.

La conquistata consapevolezza della straordinaria complessità del reale ha, innanzitutto, valorizzato il ruolo che la comunità dei docenti svolge ai fini di una trasmissione del sapere che soddisfi tanto le esigenze di una differenziazione specialistica tra le diverse discipline, quanto quella di una connessione interdisciplinare necessaria a fugare le distorsioni determinate da un approccio riduzionistico alla conoscenza. In buona sostanza, l'esistenza di una comunità attiva e cooperativa di docenti risulta funzionale, parafrasando E. Morin, alle esigenze di quell'apprendimento "per interconnessione"[25] richiesto dalla società della conoscenza e dell'informazione.

Di particolare interesse appaiono, al riguardo, i riferimenti ai "saperi condivisi", contenuti nei documenti della Commissione di studio coordinata da R.

---

[23] Cfr., in tal senso, ancora A. Poggi, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, cit., spec. 257 ss.

[24] *Ivi*, 296.

[25] Cfr., in particolare, E. Morin, *La testa ben fatta. Riforma dell'insegnamento e riforma del pensiero*, trad. it., Milano, 2000, e Id., *I sette saperi necessari all'educazione del futuro*, trad. it., Milano, 2001; sull'apprendimento "per interconnessione" si veda anche G. Chiosso, *Teorie dell'educazione e della formazione*, Milano, 2003, 37 ss.

Maragliano, istituita dal Ministero della Pubblica Istruzione nel 1997. Nella *Sintesi dei lavori della Commissione* (par. 2), si legge, ad esempio, che compito prioritario della "nuova scuola" dovrebbe essere la creazione di "ambienti idonei all'apprendimento che abbandonino la sequenza tradizionale lezione-studio individuale-interrogazione per dar vita a comunità di discenti e docenti impegnati collettivamente nell'analisi e nell'approfondimento degli oggetti di studio e nella costruzione di saperi condivisi"[26].

La dimensione comunitaria è poi richiesta dall'assunzione del paradigma personalista come punto di riferimento dell'ambito funzionale dell'istruzione, paradigma – com'è noto – accolto anche dai costituenti come fondamento dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dall'art. 2 Cost. Si allude, in particolare, al concetto fatto proprio dalle concezioni personaliste più coerenti con il principio democratico, quello che "si fonda sulla relazione costitutiva tra 'Io' e 'Tu', vale a dire sulla relazione essenziale (e quindi sulla interazione e sulla relativizzazione) tra più valori, e tra più portatori di valori (persone), di pari condizione"[27].

Il concetto di persona, così inteso, rinvia a (e tende addirittura a identificarsi con) quello di *formazione*: scrive, in tal senso F. Cambi[28], che l'ontologia attuale della persona si traduce in un "processo formativo". La persona non è l'individuo isolato e staticamente inteso, ma il soggetto calato nella concreta dinamica dei rapporti sociali, culturali e istituzionali. L'istruzione deve tendere pertanto alla formazione di tale entità e la scuola rappresenta una fondamentale occasione di sviluppo delle capacità relazionali del soggetto.

Significativa in tale prospettiva è, poi, la coniugazione dell'istruzione e della formazione nella composizione di un unico "sistema educativo", compiuta dalla riforma Moratti (legge n. 53 del 2003) e frutto – come si legge nel Rapporto finale del Gruppo Ristretto di Lavoro costituito con d.m. n. 672 del 2001 (c.d. Rapporto Bertagna)[29] – dell'istanza di riunificazione di "*theorìa*" e "*téchnè*", anche, e soprattutto, in considerazione del fatto che tanto la mera istruzione quanto l'istruzione/formazione professionale sono chiamate ad essere educative, promuovendo "nel modo più integrato, armonico, simultaneo e progressivo possibile tutte le dimensioni della personalità di ciascuno", compresa ovviamente quella sociale[30].

---

[26] Tale documento può leggersi ora in *http://www.edscuola.it/archivio/software/maragliano.html*.

[27] A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, ora in Id., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 44, il quale richiama il pensiero di N. Hartmann, *Etica*, I (1949), trad. it., t. I, Napoli, 1969, I, 297 ss., e di J. Maritain, *Umanesimo integrale*, trad. it., Torino, 1962, 5.

[28] *Oltre i personalismi: la persona è formazione*, in Id. (a cura di), *Soggetto come persona. Statuto formativo e modelli attuali*, Roma, 2007, 42.

[29] Tale documento può leggersi ora in *http://archivio.pubblica.istruzione.it/statigenerali/allegati/rapporto.doc*.

[30] Cfr., in tema, A. Pajno-G. Chiosso-G. Bertagna, *L'autonomia delle scuole. Motivazioni, problemi, prospettive*, Brescia, 1997.

Per quanto riguarda, infine, la funzione dell'istituzione scolastica nel processo di formazione delle nuove generazioni di cittadini, è noto il travagliato percorso che ha condotto al passaggio, nei programmi didattici, dall'educazione civica, introdotta per gli istituti e le scuole d'istruzione secondaria ed artistica dal d.P.R. n. 585/1958, ad integrazione dei programmi di storia, all'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione", istituito dalla legge n. 169/2008. Senza poter qui analizzare nel dettaglio le diverse riforme succedutesi in tale ambito e limitando l'attenzione soltanto alle esperienze dell'ultimo decennio, si può notare come la comunità scolastica risulti essere un contesto indefettibile sia per gli obiettivi specifici di apprendimento relativi all'"educazione alla convivenza civile", introdotta dalla legge n. 53/2003, sia per le indicazioni didattiche contenute nel Documento di indirizzo per la sperimentazione dell'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione" del 4 marzo 2009[31].

La scuola, in buona sostanza, deve essere una "comunità aperta", nel pieno rispetto del dettato dell'art. 34, comma 1, Cost.

In tale prospettiva si spiega la riconduzione, in via interpretativa, operata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 200 del 2009, delle prescrizioni sull'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche, di cui all'art. 21 della legge n. 59 del 1997, e di quelle sull'assetto degli organi collegiali, di cui al decreto legislativo n. 333 del 1999, all'ambito delle "norme generali sull'istruzione" e, dunque, alla potestà normativa esclusiva dello Stato. Considerando che, come afferma il giudice delle leggi nella medesima pronuncia, le norme appartenenti a tale categoria sono funzionali "ad assicurare, mediante […] la previsione di una offerta formativa sostanzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale, l'identità culturale del Paese, nel rispetto della libertà di insegnamento di cui all'art. 33, primo comma, Cost.", ben si comprendono le ragioni della configurazione assunta nell'ambito dell'istruzione dal principio autonomistico. Al riconoscimento costituzionale delle istituzioni scolastiche come "autonomie funzionali" segue, infatti, la predisposizione di una disciplina generale e uniforme da parte del legislatore statale, nella cui cornice si muove la stessa autonomia scolastica, teleologicamente orientata alla piena espressione dell'autonomia didattica. L'intervento delle Regioni è delimitato ai settori della "programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale" e della "programmazione della rete scolastica" (com'è stato chiarito, non senza

[31] In tema cfr. A. Pugiotto, *La Costituzione tra i banchi di scuola*, 24 novembre 2008, in *http://archivio.rivistaaic.it/materialix/dossier/pugiotto.html*, e, per i profili di interesse pedagogico, i contributi pubblicati nel n. 4/2005 di *Annali dell'Istruzione*, su *Educazione alla convivenza civile. Problemi e ipotesi didattiche*, consultabile anche in *www.portaledibioetica.it*, e G. De Luca, *Dall'educazione civica all'insegnamento di "Cittadinanza e Costituzione"*, in *Quaderni di Intercultura*, II/2010 (*http://cab.unime.it/journals/index.php/qdi/*).

qualche correzione riguardo a quest'ultima area materiale proprio nella pronuncia del 2009 sopra richiamata, nelle sentt. nn. 13 del 2004, 120 e 179 del 2005). Tale intervento può riguardare, come ha precisato ancora la Corte nel 2009, "situazioni strettamente legate alle varie realtà territoriali ed alle connesse esigenze socio-economiche di ciascun territorio, che ben possono e devono essere apprezzate in sede regionale, con la precisazione che non possono venire in rilievo aspetti che ridondino sulla qualità dell'offerta formativa e, dunque, sulla didattica"[32].

In definitiva, per quanto riguarda i profili organizzativi e funzionali delle comunità scolastiche, strettamente correlati alla possibilità di diversificare da parte di queste ultime l'offerta didattica, la garanzia di un'armoniosa e proficua sintesi della dialettica tra unità e autonomia è rimessa al circuito legge statale-autonomia funzionale.

Nella prospettiva della scuola come comunità autonoma ed aperta, si spiega, altresì, l'orientamento normativo, per così dire, "inclusivo" affermatosi, anche sulla spinta di importanti sollecitazioni provenienti dal diritto internazionale ed europeo (art. 2 del Protocollo addizionale della CEDU, art. 28 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, art. 14 della Carta di Nizza-Strasburgo), nei confronti di una categoria di studenti particolarmente problematica come quella degli stranieri irregolari. È noto, infatti, che in base all'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1994 (T.U. sull'immigrazione) e all'art. 45 del relativo regolamento di attuazione (d.P.R. n. 394/1999), i minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico e ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi e di partecipazione alla vita della comunità scolastica. Il Consiglio di Stato ha chiarito, peraltro, che la disposizione da ultimo richiamata ha la funzione di garantire ai minori stranieri (compresi quelli privi di permesso di soggiorno) l'accesso alle scuole elementari, medie inferiori ed anche superiori (dec. n. 1734 del 2007).

In tale ambito, com'è noto, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto un importante spazio d'intervento, in senso promozionale, anche all'autonomia regionale (sentt. nn. 269 e 299 del 2010 e 61 del 2011).

---

[32] Cfr. sent. n. 200 del 2009, punto 38.1 del *Cons. in dir.*; su tale pronuncia cfr., tra gli altri, A. Poggi, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle 'politiche governative' sull'istruzione. Nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009*, in *Federalismi.it*, 14/2009; F. Cortese, *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte costituzionale tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in *Le Regioni*, 3/2010, 511 ss. e, *ivi*, M. Troisi, *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali". Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali*, 511 ss.

5. *La regionalizzazione e l'aziendalizzazione del sistema sanitario come processi funzionali a salvaguardare la natura non esclusiva dei trattamenti sanitari*

Gli esiti del percorso seguito dal processo di attuazione del principio autonomistico nella sanità sono piuttosto diversi da quelli riscontrabili nell'ambito dell'istruzione.

Non mancano profili che conferiscono all'intervento sanitario un volto, per così dire, comunitario e inclusivo, nel senso che si è sopra detto. Del resto, la salute, "oggetto di un insieme 'multi-dimensionale' di diritti ed interessi, che sono da attribuire alla persona umana complessivamente considerata (sfera fisica, psichica, ma anche sociale, ecc.)"[33], è espressamente qualificata dall'art. 32 Cost., oltre che come "fondamentale diritto dell'individuo", anche come "interesse generale della collettività".

La molteplicità degli aspetti della tutela della salute è ben rappresentata dalla definizione rinvenibile nel d.lgs. n. 112 del 1998, il cui art. 113 riconduce a tale ambito "le funzioni e i compiti rivolti alla promozione, alla prevenzione, al mantenimento e al recupero della salute fisica e psichica della popolazione, nonché al perseguimento degli obiettivi del Servizio sanitario nazionale, di cui all'articolo 2 della legge 23 dicembre 1978, n. 833".

Dal momento che gli interventi a tutela della salute proiettati verso una dimensione sociale coinvolgono ambiti tematici molto estesi e, peraltro, ampiamente trattati dalla dottrina, non è qui possibile che farvi un rapido cenno: si allude, in particolare, ai trattamenti sanitari obbligatori, che, pur incidendo sui singoli, risultano funzionali alla salvaguardia della salute pubblica, e alle azioni di carattere preventivo che, in applicazione dei principi di minimizzazione e di precauzione, tendono ad assicurare la tutela dell'ambiente e, dunque, la salute di tutti coloro che ci vivono. E si pensi, altresì, alle iniziative volte all'educazione alla salute, che rimandano al carattere relazionale e comunitario dell'istruzione al quale si è sopra fatto riferimento[34].

Con specifico riguardo ai trattamenti sanitari volontari, non si può trascurare, poi, che molti interventi vengono effettuati da parte di *équipes* di medici e di paramedici, piccole comunità di specialisti; così come appare significativa la diffusione delle terapie di gruppo in ambito psichiatrico.

---

[33] Così A. Simoncini-E. Longo, *Art. 32*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, cit., 659.

[34] Per un quadro della dottrina che si è occupata dei trattamenti sanitari obbligatori si rinvia a D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2001, 172 ss.; si vedano, inoltre, A. Simoncini-E. Longo, *op. cit.*, 666 ss.; P. Caretti, *Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, 525 ss.

Per un quadro delle teorie e delle tecniche di educazione alla salute si rinvia ad A. Guarino, *Fondamenti di educazione alla salute. Teorie e tecniche per l'intervento psicologico in adolescenza*, Milano, 2008**.**

Rilevanti, in tale prospettiva, appaiono, inoltre, i vari strumenti di sanità elettronica (c.d. *eHealth*), che fanno uso del *web*, il quale presenta una naturale connotazione relazionale e inclusiva[35].

Nonostante tali profili, il compito di erogare il servizio sanitario non è stato affidato ad autonomie funzionali come nel settore dell'istruzione, ma ad enti dotati di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale (art. 3, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 502 del 1992). Le ragioni vanno certamente cercate nei fattori politici, economici e sociali che hanno condizionato le riforme del Servizio sanitario nazionale intervenute negli anni '90 del secolo scorso.

Nel complesso, è stato affermato che i processi di regionalizzazione e di aziendalizzazione promossi dalle pur diverse riforme introdotte con i decreti legislativi n. 502 del 1992, n. 517 del 1993 e n. 219 del 1999 sono stati funzionali ad ovviare alle carenze della legge istitutiva del Sistema sanitario nazionale, soprattutto alla mancata individuazione di efficaci strumenti di calcolo della spesa globale e, come affermò anche la Corte costituzionale nella sent. n. 245 del 1984, alla tendenza della normativa del '78 alla riproduzione e alla moltiplicazione dei centri di autonomia, che impediva di assicurare un reale controllo sulla crescente spesa sanitaria[36].

In buona sostanza, la fisionomia concretamente assunta dal principio autonomistico in tale ambito è scaturita dagli sforzi volti ad assicurare, per quanto possibile, il carattere non esclusivo di un servizio altamente costoso, sulle cui prestazioni, peraltro, un uso distorto e una concezione atomistica della stessa autonomia rischiano di incidere in modo negativo.

---

[35] Sul punto sia consentito rinviare al mio *Il diritto alla salute nell'era digitale. Profili costituzionalistici*, in O. Pollicino-V. Lubello-E. Bertolini (a cura di), *Internet. Regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013, 93 ss.

[36] La Corte, in tale decisione, rileva "l'esigenza che il Parlamento riconsideri organicamente l'ordinamento del servizio sanitario nazionale"; spiega, infatti, il giudice delle leggi che "non basta, cioè, che venga riformata e snellita - secondo lo schema predisposto dal Ministro della sanità – l'organizzazione interna delle unità sanitarie locali. Occorre, del pari, che si faccia chiarezza nell'attuale intreccio delle competenze, spettanti ai vari tipi di apparati corresponsabili in materia, evitando in particolar modo l'eccessiva moltiplicazione dei centri di autonomia, sia pure attuata nel formale rispetto della Costituzione. Ed è ben chiaro, d'altronde, che non servono allo scopo le leggi finanziarie, né gli altri provvedimenti di carattere urgente o comunque contingente: là dove sono in gioco funzioni e diritti costituzionalmente previsti e garantiti, è infatti indispensabile superare la prospettiva del puro contenimento della spesa pubblica, per assicurare la certezza del diritto ed il buon andamento delle pubbliche amministrazioni, mediante discipline coerenti e destinate a durare nel tempo": punto 11 del *Cons. in dir.*; cfr., in tema, F. Merusi, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Unità sanitarie e istituzioni*, Bologna, 1982, 16; R. Balduzzi, *Il Servizio sanitario nazionale tra razionalizzazione delle strutture e assestamento normativo (riflessioni sulla legge 30 novembre 1998, n. 419)*, in *Quad. reg.*, 1998, 948 ss.; Id., *L'impatto della* devolution *sul Servizio sanitario nazionale*, in *CosmoPolis*, 1/2006 (*www.cosmopolisonline.it*).

Non è questa la sede per ricostruire i travagliati percorsi normativi e giurisprudenziali intrapresi dalle diverse forme di tutela della salute, in tutte le sue varie dimensioni di espressione[37].

Si può solo notare come la tendenza all'esclusività del servizio si manifesti oggi più che mai, nella tragica congiuntura economica che stiamo vivendo.

Per riprendere l'esempio poc'anzi fatto nell'ambito dell'istruzione, basti pensare alle soluzioni adottate dalla giurisprudenza costituzionale riguardo agli stranieri irregolari, in riferimento alla cui salute l'art. 35 del T.U. sull'immigrazione esige la prestazione delle sole "cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali". Ritenendo evidentemente irrealistico il perseguimento, nel caso di specie, di quel "pieno sviluppo della persona umana" di cui discorre l'art. 3, comma 2, Cost., la Corte ha più volte ribadito che lo straniero, indipendentemente dalla regolarità della sua posizione, è titolare soltanto di un "nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana"[38] (sent. n. 61 del 2011, ma si vedano in tal senso già la sent. n. 252 del 2001 e le sentt. nn. 269 e 299 del 2010).

6. *La necessità di ricostruire l'autonomia come figura unitaria: le interrelazioni tra i vari profili*

Se le concrete configurazioni dell'autonomia sono profili di un unico fenomeno giuridico ed attuazioni del medesimo principio e se esse dipendono in buona misura dalla natura del bene di volta in volta protetto, volendosi prendere sul serio le indicazioni date dagli artt. 32 e 34 Cost. si deve concludere che in entrambi gli ambiti funzionali qui considerati (ma probabilmente in tutti i settori di competenze connessi all'esercizio di diritti sociali) *l'autonomia deve concorrere alla massima espansione dei beni inclusivi e, ove possibile, alla valorizzazione dei profili inclusivi dei beni "naturalmente" esclusivi*. Tale processo è stato promosso in misura notevolmente diversa nei due ambiti dell'istruzione e della sanità.

Nel primo, la dimensione comunitaria alla base dell'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche è risultata strumentale al processo formativo della persona e del cittadino.

---

[37] Sullo statuto costituzionale del diritto alla salute si rinvia ora, anche per ulteriori riferimenti, ad E. Cavasino, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli 2012.

[38] Corte cost., sent. n. 252 del 2001, punto 2 del *Cons. in dir.*; nello stesso senso cfr. sentt. nn. 269 e 299 del 2010 e n. 61 del 2011 [sulle quali si vedano, tra gli altri, D. Strazzari, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in *Le Regioni*, 5/2011, 1037 ss.; F. Biondi Dal Monte, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in *Forum* di *Quad. cost.* (*www.forumcostituzionale.it*); A. Randazzo, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?*, in *Consulta OnLine*, 6 giugno 2012 (*www.giurcost.org*)].

Nel secondo, la promozione del carattere inclusivo del servizio, che può tradursi soprattutto in interventi preventivi sull'ambiente (in tutte le declinazioni del termine: quindi non soltanto sull'ambiente naturale, ma, ad esempio, anche su quello di lavoro) e in azioni volte a promuovere una diffusa e corretta educazione alla salute, non ha ancora raggiunto risultati apprezzabili.

Proprio nella prospettiva della prevenzione e dell'educazione il ruolo delle autonomie territoriali (e, in particolare, di quelle regionali) potrebbe forse essere valorizzato maggiormente rispetto a quanto non lo sia stato finora, considerato che, in vero, la giurisprudenza costituzionale ha, in diverse occasioni, mortificato iniziative regionali orientate in tal senso. A pesare negativamente è soprattutto il complesso quadro delle competenze legislative, sulle quali non è qui possibile adesso tornare.

Per fare solo qualche esempio recente e significativo, si pensi, innanzitutto, alla sent. n. 325 del 2011, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità, tra le altre, anche delle norme di una legge della Regione Puglia che estendeva l'esenzione del *ticket* per le spese sanitarie a soggetti non rientranti nella previsione di cui all'art. 8, comma 16, della legge n. 537 del 1993, costituente principio fondamentale delle materie "tutela della salute" e "coordinamento della finanza pubblica". Le norme regionali in questione erano state abrogate prima che la Corte si pronunciasse sulla legittimità delle stesse e il Governo aveva rinunciato al ricorso in riferimento alle relative censure. La Regione, tuttavia, ha inspiegabilmente rifiutato la rinuncia, ponendo così le condizioni perché il giudice delle leggi decidesse sul merito della questione. Partendo dal presupposto che, anche se solo per un breve lasso di tempo, la normativa impugnata aveva comunque trovato applicazione, la Corte ha così dichiarato l'incostituzionalità della stessa e, in via conseguenziale, quella di altre previsioni normative regionali successivamente adottate, che avevano reintrodotto le medesime esenzioni censurate[39].

Altro caso degno di nota è quello della sent. n. 52 del 2012, con la quale la Corte ha annullato una norma della Regione Marche che, nelle procedure di aggiudicazione di lavori od opere pubbliche di interesse regionale, diversamente dalla legislazione statale, qualificava come criteri di ammissibilità e non di mera valutazione gli elementi dell'offerta connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere, invadendo così, secondo la Consulta, la prevalente competenza legislativa "trasversale" dello Stato in materia di tutela della concorrenza.

Appare utile sottolineare, al riguardo, che la stessa Corte, altre volte, ha ammesso incursioni del legislatore regionale nella tutela della concorrenza per assicurare a quest'ultima una protezione più intensa[40]

---

[39] Su tale pronuncia cfr. A. Ruggeri, Summum ius summa iniuria*, ovverosia quando l'autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali*, in *Consulta OnLine*, 29 dicembre 2011; D. Servetti, *La Corte ritorna sui ticket sanitari: ottimo tempismo, motivazione (criticabilmente) succinta*, in *www.dirittiregionali.org*, 9 gennaio 2012.

[40] Cfr., ad esempio, Corte cost., sentt. n. 29 del 2006 (sulla quale si veda C. Buzzacchi,

Un ripensamento del criterio di ripartizione delle competenze legislative, oggi probabilmente necessario, dovrebbe tenere conto, altresì, dell'esigenza di partecipazione degli enti regionali al processo di promozione dei beni inclusivi dello Stato sociale.

Più in generale, alla promozione del carattere inclusivo dei beni costituzionali e, dunque, in definitiva, alla salvaguardia del valore dell'unità dovrebbero concorrere tutti i soggetti d'autonomia. In tale orientamento teleologico è forse possibile rinvenire il dato connotativo essenziale di quello statuto costituzionale dell'autonomia di cui si discorreva all'inizio.

Una troppo netta scissione concettuale della categoria dell'autonomia rischia non soltanto di far perdere di vista le strettissime correlazioni esistenti tra i diversi profili del principio autonomistico, ma soprattutto l'anzidetto dato connotativo.

Per fare solo qualche esempio con riguardo agli ambiti qui oggetto di considerazione, appare del tutto fuorviante ogni rigida separazione dei contenuti dell'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche.

Si deve premettere che proprio una concezione atomistica dell'autonomia sembrerebbe aver ispirato il processo di ridefinizione dei contenuti della stessa autonomia funzionale delle scuole avviato negli anni '90. Come ha evidenziato A. Poggi[41], già con il d.lgs. n. 112 del 1998 si è anteposta la ridefinizione delle competenze degli enti territoriali a quella delle funzioni proprie delle istituzioni scolastiche; piuttosto che costruire l'autonomia delle scuole muovendo dalla considerazione del ruolo sociale delle stesse, per poi attribuire le altre competenze ai diversi livelli territoriali di governo, si è seguito un percorso inverso, con la conseguenza di connotare, di fatto, come residuali (e, sotto taluni profili, davvero marginali) proprio le competenze delle istituzioni scolastiche.

Tale inversione ha inciso negativamente sull'autonomia didattica (si pensi che tanto il d.P.R. n. 275 del 1999 quanto la legge n. 53 del 2003 hanno dato una delega "in bianco" al Governo per la fissazione della parte del *curriculum* nazionale, la cui "quota scolastica" è del 20%, peraltro da definirsi nell'ambito di principi generali fissati dalle leggi regionali), sull'autonomia finanziaria (atteso che l'assegnazione diretta alle scuole dei fondi, operata con le legge finanziaria del 2007 e con il d.m. n. 21 dello stesso anno, non ha giovato molto, considerato il carattere prevalente della quota di fondi con vincolo di destinazione, oltre che l'insufficienza delle risorse assegnate) e sull'autonomia organizzativa delle istituzioni scolastiche (fortemente limitata, se si considera, per un verso, la mancanza

Servizi pubblici locali e tutela della concorrenza nel sindacato della Corte costituzionale, in *Le Regioni*, 4/2006, 797 ss.) e n. 307 del 2009 (sulla quale cfr. F. Merloni, *Una "new entry" tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le "funzioni fondamentali" degli enti locali. Commento alla sentenza n. 307 del 2009*, in *Le Regioni*, 4/2010, 794 ss.) in materia di servizi pubblici locali.

[41] *Autonomia, modello funzionale e sussidiarietà*, in *www.fidae.it*.

di organi esterni di rappresentanza delle scuole paragonabili a quelli attualmente esistenti per le altre autonomie funzionali – come la CRUI per le Università e Unioncamere e le Unioni camerali regionali per le Camere di commercio – e, per altro verso, le carenze sul piano dell'organizzazione interna e l'ambiguità della figura del dirigente scolastico, organo che non risponde alla propria comunità scolastica, ma soltanto ad organi esterni e, nello specifico, ai nuclei di valutazione composti da dirigenti tecnici, amministrativi e scolastici).

Quel che comunque maggiormente rileva ai nostri fini è la strettissima correlazione esistente tra le "autonomie" appena richiamate, in realtà aspetti diversi di un'unica entità concreta, l'istituzione scolastica, dotata di una sua dimensione soggettiva (la comunità) e di una oggettiva (l'organizzazione e le competenze). Ogni *deficit* riguardante un profilo finisce inevitabilmente con l'incidere sull'altro: così l'insufficiente indipendenza sul piano finanziario e le carenze relative alla dimensione organizzativa non possono che riverberarsi sulla qualità dell'offerta didattica e, dunque, sulla stessa funzione legittimante questa forma di espressione dell'autonomia.

Discorso non dissimile in ordine alla necessità di una trattazione unitaria dei fenomeni di autonomia può svolgersi anche riguardo all'ambito funzionale della sanità, pur con le differenze già segnalate.

Se, come si è detto, regionalizzazione e aziendalizzazione del sistema sanitario sono due processi concorrenti nel perseguimento di un razionale ed efficiente sfruttamento delle risorse disponibili, allo scopo di assicurare il carattere non esclusivo del servizio, le espressioni dell'autonomia rilevanti in tale campo devono essere ricostruite nella prospettiva di un rapporto equilibrato tra l'autonomia politica degli enti regionali e l'autonomia imprenditoriale delle aziende sanitarie. Entrambe devono concorrere al perseguimento dei medesimi obiettivi.

Il difficile cammino verso un equilibrato, ragionevole rapporto tra le due forme di autonomia trova espressione emblematica nella giurisprudenza costituzionale in materia di *spoil system* nel settore sanitario. La Corte, com'è noto, ha progressivamente circondato di "garanzie di stabilità"[42] nell'espletamento dell'incarico gli organi di vertice delle aziende sanitarie locali, richiedendo il rispetto, in favore degli stessi, delle regole del giusto procedimento e del diritto di difesa e il riconoscimento dei risultati conseguiti[43], dichiarando illegittima la decadenza

[42] G. Fares, *Rafforzate ancora le garanzie per i burocrati della sanità: eclissi dello* spoil system, in *Consulta OnLine*, 14 luglio 2010.

[43] Cfr. Corte cost., sent. n. 193 del 2002, ord. n. 11 del 2002 e sent. n. 103 del 2007, sulla quale cfr., tra gli altri, F. Jorio, *Lo spoil system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007: stabilizzazione della dirigenza e giusto procedimento*, in *Federalismi.it*, 8/2007; G. Corso-G. Fares, *Quale* spoil system *dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in *www.giustamm.it*; F. Merloni, *Lo* spoil system *è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007)*,

automatica del direttore generale[44] prevista da alcune leggi regionali in seguito all'insediamento del nuovo Consiglio regionale, nonché la decadenza automatica del direttore amministrativo e del direttore sanitario in seguito alla cessazione dalla carica del direttore generale[45].

Il punto più innovativo della sent. n. 104 del 2007 è stata proprio la distinzione tra il rapporto fiduciario tra vertice politico della Regione e direttore generale dell'Asl e decadenza automatica[46]. Quest'ultima, afferma la Corte, può riguardare i diretti collaboratori dell'organo politico o gli organi di vertice dell'apparato burocratico, ma non il direttore generale, "figura tecnico-professionale" alla quale si devono applicare forme di responsabilità dirigenziale in rapporto agli effettivi risultati raggiunti. Proprio l'efficienza del servizio e il conseguimento degli obiettivi programmati costituiscono, pertanto, i primari fattori di legittimazione sia dell'attività delle aziende sanitarie sia del controllo sulle stesse esercitato dalla Regione.

7. *Qualche considerazione conclusiva: l'autonomia come* servizio *funzionale al pieno sviluppo della persona umana*

Le considerazioni che precedono consentono di dare qualche risposta, pur bisognosa di ulteriori approfondimenti che non è possibile svolgere in questa sede, agli interrogativi dai quali si sono prese le mosse.

Posto che la concretizzazione del principio autonomistico e, dunque, le sue configurazioni dipendono in buona misura dalla natura dei beni costituzionali, ovviamente, per usare parole di P. Häberle[47], nella rappresentazione datane dalla società aperta degli interpreti della Costituzione, sembra potersi riconoscere uno statuto unitario della categoria in esame.

Le configurazioni del principio autonomistico andrebbero inquadrate come profili di un fenomeno più ampio, in base ad una ricostruzione che appare coe-

in *Le Regioni*, 5/2007, 836 ss. e, *ivi*, S. de Gotzen, *Il bilanciamento tra* spoil system *e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, 848 ss.

[44] Cfr. Corte cost., sent. n. 104 del 2007, sulla quale cfr. F. Jorio, *op. cit.*; F. Merloni, *op. ult. cit.*; S. de Gotzen, *op. cit.*

[45] Cfr. Corte cost., sent. n. 224 del 2010, sulla quale si veda, tra gli altri, G. Fares, *Rafforzate ancora le garanzie per i burocrati della sanità*, cit.

[46] Cfr., in tal senso, F. Merloni, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale*, cit., 836 ss.

[47] *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, trad. it., Roma 1993, 187; Id., *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo*, in M. Luciani (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, 1994, 99; Id., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, trad. it., Roma, 2001, spec. 32 ss.

rente con quella concezione oggettivistica della sovranità che, com'è stato sostenuto in dottrina, sarebbe stata fatta propria dalle democrazie pluraliste contemporanee.

Si allude, in particolare, all'idea per cui a porsi quali "architravi" degli odierni Stati costituzionali sono i "valori supremi" che rappresentano il portato della cultura epocale di popoli che hanno scelto di abbandonare i paradigmi di ordinamenti giuridici fondati sul mero "principio di autorità". Nell'effettività dei predetti valori, tradotti in principi giuridici fondamentali, è stato individuato il "punto archimedico" dell'ordinamento costituzionale, vale a dire il "sostegno esterno dell'ordinamento", la "fonte di legittimazione della sua validità"[48]. La sintesi di tale fonte trova espressione, infine, nella "dignità umana", tutelata e promossa attraverso il mantenimento di un ragionevole equilibrio tra i diversi principi fondamentali[49].

---

[48] G. Silvestri, *op. cit.*, 85 s.; dello stesso A. cfr. *amplius La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, ora in Id., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino 2005, 73.

[49] Nella sterminata letteratura giuridica sul tema della dignità umana, cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. Ruggeri-A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.; E. Denninger, *La tutela dell'embrione e la dignità dell'uomo. O: dei limiti della forza normativa di una Costituzione*, in V. Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, 21 ss. e, *ivi*, G. Hermes, *Il diritto alla vita nel quadro dei valori costituzionali europei*, 33 ss., G. Limone, *Bioetica e diritti umani: la dignità come rivelazione del sacro*, 41 ss., e V. Baldini, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione per valori: alla ricerca di un bilanciamento tra istanze di libertà e istanze di giustizia*, 119 ss.; P. Grossi, *La dignità nella Costituzione italiana*, in A. Pisaneschi-L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, 2007, 1357 ss.; J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, in A. Cerri (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, II, Roma, 2007, 185 ss.; G. Silvestri, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, 14 marzo 2008, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; Id., *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in A. D'Atena (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 1179 ss.; F. Fernández Segado (a cura di), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho pùblico*, Madrid, 2008; M. Di Ciommo, *Dignità dell'uomo e integrazione attraverso i diritti nell'ordinamento dell'Unione europea. Alcune riflessioni sulla dignità umana nella giurisprudenza della Corte di giustizia e sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Teoria dir. e St.*, 3/2007, 521 ss.; Id., *Dignità umana*, in S. Mangiameli (a cura di), *Diritto costituzionale*, Milano, 2008, 381 ss.; Id., *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010; M. Luciani, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, 2009, 1055 ss.; F. Politi, *Dignità dell'uomo, diritti sociali e tutela dell'immigrato*, in F. Bilancia-F.M. Di Sciullo-F. Rimoli (a cura di), *Paura dell'altro. Identità occidentale e cittadinanza*, Roma, 2008, 319 ss.; U. Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009; A. Oehling de

Per la naturale vocazione dei valori alla loro effettiva attuazione, è stato evidenziato che la fisiologica dinamica della democrazia costituzionale presuppone un esercizio delle pubbliche funzioni che sia coerente tanto con la peculiare dimensione assiologica fatta propria dall'ordinamento quanto con la sfera dei fatti e degli interessi sociali rilevanti[50]. In altri termini, ogni concreta soluzione adottata nell'esercizio delle attività istituzionali dovrebbe evitare di produrre sbilanciamenti e sproporzioni nei rapporti tra i valori supremi – innanzitutto tra quelli di libertà e di eguaglianza –, ma nel contempo dovrebbe risultare adeguata alla realtà dei contesti fattuali sui quali essa si trovi ad incidere.

In tale dimensione, ogni forma di espressione dell'autonomia (quantomeno di quella pubblica), per poter risultare fedele traduzione dell'ispirazione più autentica della democrazia pluralista, dovrebbe svolgersi nelle concrete forme di un *servizio* reso alla collettività e, per questa via, promuovere il pieno sviluppo dell'autonomia della stessa persona umana[51].

Al di là dell'assicurazione dei livelli essenziali delle prestazioni[52], le configurazioni concrete del principio autonomistico dovrebbero risultare utili al perseguimento del pieno sviluppo della persona umana; in tale connotazione è possibile riconoscere l'attualità del principio autonomistico di cui discorre l'art. 5 Cost.

Il disegno di legge costituzionale di riforma del Titolo V recentemente presentato dal Governo Monti, che propone un significativo ridimensionamento delle competenze regionali, mostra di essere ispirato, invece, da una sostanziale (e, in verità, non del tutto ingiustificata, se si guarda all'esperienza) sfiducia per

---

los Reyes, *La dignitad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, Madrid, 2010; C. Drigo, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in L. Mezzetti, *Principi costituzionali*, Torino, 2011, 239 ss.; G. Monaco, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, 1/2011, 45 ss.; A. Ruggeri, *Dignità* versus *vita*, in *Riv. A.I.C.*, 1/2011 (*www.rivistaaic.it*), 1 ss.; Id., *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in M. D'Amico-B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1755 ss.; M. Ruotolo, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3123 ss.; A. Pirozzoli, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012.

[50] Cfr. L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, spec. 203 ss.

[51] Sull'autonomia come «servizio» per la collettività e, segnatamente, per i diritti fondamentali dei cittadini e degli stranieri cfr. A. Ruggeri, *Regioni e diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 6/2011, 1461 ss.; Id., *Unità-indivisibilità dell'ordinamento, autonomia regionale, tutela dei diritti fondamentali*, in *www.giurcost.org*, e in questa *Rivista* 1/2011, 25 ss.; Id., *L'autonomia regionale (profili generali)*, cit.; Id., Summum ius summa iniuria, *ovverosia quando l'autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali (a margine di Corte cost. n. 325 del 2011)*, in *www.giurcost.org*.

[52] Sui livelli essenziali nei settori qui rilevanti si rinvia, per tutti, anche per ulteriori riferimenti bibliografici a V. Campione-A. Poggi, *Sovranità decentramento regole. I livelli essenziali delle prestazioni e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna, 2009; L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Trapani 8-9 giugno 2012, *paper*, in *www.gruppodipisa.it*, agosto 2012.

le capacità dei soggetti d'autonomia[53]. Sullo sfondo si delinea l'idea che l'articolazione autonomistica abbia prodotto soltanto una moltiplicazione dei centri di spesa senza alcun apprezzabile vantaggio per la gestione della cosa pubblica.

Tale idea, però, non sembra potersi condividere: ammesso pure che, nell'esperienza maturata negli ultimi decenni, gli enti autonomi (non soltanto quelli regionali) non abbiano dato buone prove, non si può certo ritenere che maggiori garanzie offrano in tal senso i poteri centrali. E, soprattutto, quel che più rileva è che non si può giudicare il valore dell'autonomia soltanto sulla base di parametri

---

[53] Si fa riferimento al d.d.l. n. 3520 presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri Monti di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione Patroni Griffi il 15 ottobre 2012 contenente "*Disposizioni di revisione della Costituzione e altre disposizioni costituzionali in materia di autonomia regionale*", sul quale si vedano, tra le altre, le considerazioni di A. Candido, *La Controriforma del Titolo V*, in *www.dirittiregionali.org*, 12 ottobre 2012; L. Cuocolo, *Regioni indifendibili, ma l'autonomia è un principio fondamentale*, in *Il Ricostituente*, 14 ottobre 2012; A. Ruggeri-C. Salazar, *Il Governo Monti e la riscrittura del Titolo V: "controriforma o manovra gatto-pardesca?*, in *Consulta OnLine*, 23 ottobre 2012; R. Bin, *Ma sono questi i tecnici del Governo tecnico?*, in *Forum* di *Quad. cost.*, 26 ottobre 2012; T. Martines-A. Ruggeri-C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 365 ss.

Proposte di riforma del Titolo V sono state di recente formulate anche nell'ambito della *Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*, istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica (leggibile in www.giurcost.org). Il documento propone l'istituzione del Senato delle Regioni e una sostanziale razionalizzazione dell'articolazione delle competenze legislative statali e regionali che tenga conto dei più consolidati assunti della giurisprudenza della Corte costituzionale: in tema cfr., tra gli altri, G. de Vergottini, *Una breve riflessione sulla relazione del gruppo sulle riforme istituzionali*, in *Forum* di *Quad. cost.*, 12 aprile 2013 e, *ivi*, S. Ceccanti, *Gli otto punti critici della relazione finale del gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 31 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica*, 17 aprile 2013; I. Nicotra, La Relazione dei Saggi per l'avvio di una stagione di riforme condivise. *Osservazioni a margine della relazione finale del gruppo di lavoro politico-istituzionale, istituito dal Capo dello Stato il 30 marzo 2013*, 18 aprile 2013; R. Bin, *I "saggi" e le regioni*, 29 aprile 2013.

Sulla nomina da parte del Presidente Napolitano dei gruppi di esperti incaricati di formulare proposte di riforme si rinvia, tra gli altri, ad A. Ruggeri, *La singolare trovata del Presidente Napolitano per uscire dalla crisi di governo (a proposito della istituzione di due gruppi di esperti col compito di formulare "proposte programmatiche")*, in *Consulta OnLine*, 1 aprile 2013 e, *ivi*, P. Costanzo, *"Dissesto" istituzionale, "tenuta" costituzionale*, 2 aprile 2013; A. Saitta, *Dieci "saggi" esploratori*, 5 aprile 2013; G. Laneve, *Quando il "cambio della guardia al Quirinale" impone l'alt al Presidente: la non scelta di Napolitano e i tanti ma*, 8 aprile 2013; G. Sorrenti, *Istituzione presidenziale di un gruppo di esperti, formazione delle commissioni parlamentari e inizio della legislatura senza la nomina di un nuovo Governo (note sparse su alcune anomalie di un esordio istituzionale accidentato)*, 22 aprile 2013; L. Ventura, *Abbiamo il timoniere, forse il GPS; ma la confusione è grande*, 6 maggio 2013; e, se si vuole, i miei *Tutti gli uomini del Presidente. Notazioni minime sull'istituzione dei due gruppi di esperti chiamati a formulare "proposte programmatiche"*, 2 aprile 2013, e *La saggezza del Presidente. Ancora sul mandato "non esplorativo" dei gruppi di esperti nominati dal Capo dello Stato*, 19 aprile 2013; B. Caravita, *Navigando a vista, con poco vento, senza GPS e con il cambio di timoniere durante la regata*, in *Federalismi.it*, 7/2013.

di natura economica. Il principio fondamentale riconosciuto dall'art. 5 Cost. fa sistema con tutte le altre traduzioni normative dei valori supremi che costituiscono la base di legittimazione dell'ordinamento democratico.

La crisi economica comporta ovviamente una riduzione delle risorse disponibili, ma non può legittimare l'adozione di soluzioni istituzionali che sacrifichino in misura sproporzionata uno dei principi fondamentali del sistema repubblicano, il cui riconoscimento effettivo rappresenta, come si è detto, una condizione indefettibile di tutela e di promozione della stessa persona umana.

THE DIFFERENT CONFIGURATIONS OF AUTONOMY IN THE TWO FUNCTIONAL DOMAINS OF EDUCATION AND HEALTH

by Alessandro Morelli

Abstract

The paper examines the constitutional principle of autonomy, with specific reference to education and health matters.

Within the paper it is used the distinction between exclusive, non-exclusive and inclusive goods in order to distinguish between different ways for independent bodies to provide services. From such standpoint, the services related to education seem to be more inclusive than those related to the field of the health.

However, according to the paper, the Constitution provides that each provider of services related to social rights must achieve the highest degree of inclusion as possible in the relevant historical context.

La responsabilità per danno ambientale nell'ordito di competenze tra Protezione civile e poteri prefettizi*

di Stefano Agosta

Sommario: 1. Un processo a ritroso nel tempo. – 2. Il doppio binario governativo nel codice dell'ambiente. – 3. Il Prefetto quale commissario delegato della Protezione civile. – 4. Il persistente potenziale corrosivo delle ordinanze contingibili ed urgenti in materia ambientale (nonostante la recente novella legislativa).

1. *Un processo a ritroso nel tempo*

Formalmente introdotto con la raccomandazione del 3 marzo 1975 n. 436, il principio "chi inquina paga"[1] – all'indomani della revisione del Trattato di Roma ad opera dell'Atto Unico Europeo del 1987[2] – è ormai stabilmente entrato a far parte dell'*aquis* comunitario quale presupposto ineliminabile di qualsivoglia politica eurounitaria[3] in materia ambientale: anticipato a livello sopranazionale dalla raccomandazione OCSE del 26 maggio 1972, n.128[4], esso impone la regola

* Testo di una comunicazione svolta al Convegno internazionale di studi su *Tutela dell'ambiente e principio "chi inquina paga"* (Messina, 14-15 marzo 2013).

[1] … meglio noto con l'acronimo inglese PPP (*polluter pays principle*) su cui, *ex plurimis*, cfr. M. Meli, *Le origini del principio "chi inquina paga" e il suo accoglimento da parte della Comunità Europea*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 224 (Id., *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Milano, 1996, part. 151 ss.); G. Tarantini, *Il principio "chi inquina paga" tra fonti comunitarie e competenze regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 1990, 733; P. Selicato, *Imposizione fiscale e principio "chi inquina paga"*, in *Rass. trib.*, 2005, 1157 s.; B. Pozzo, *La responsabilità ambientale. La nuova direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, Milano, 2005.

[2] Si veda part. art. 130R (oggi art.174 TCE).

[3] Per tale originale espressione v. spec. A. Ruggeri, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in www.federalismi.it; Id., *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

[4] … nella quale si rimarcava, per la prima volta, l'esigenza che al soggetto inquinatore fossero

(di civiltà giuridica prima ancora che europea) che quanti si siano resi autori di fenomeni di inquinamento – ovvero, e più ampiamente, di danni causati all'ambiente – debbano necessariamente farsi carico dei costi indispensabili ad evitare, o riparare, l'inquinamento o il danno di cui siano stati riconosciuti responsabili[5].

Ma è senz'altro con la direttiva 2004/35/CE, su *La responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*[6], che il principio in parola compie il primo vero salto di qualità: preliminarmente qualificati come ambientali «i danni, diretti o indiretti, arrecati all'ambiente acquatico coperti dalla legislazione comunitaria in materia di gestione delle acque, i danni, diretti o indiretti, arrecati alle specie e agli habitat naturali protetti a livello comunitario dalla direttiva 'Uccelli selvatici' e dalla direttiva 'Habitat', la contaminazione, diretta o indiretta, dei terreni che crea un rischio significativo per la salute umana», Parlamento e Consiglio europeo hanno evidentemente inteso riconoscere la responsabilità del soggetto autore di essi (o della semplice «minaccia imminente» di tali danni) qualora questi dovessero derivare da attività professionali e laddove fosse possibile stabilire un rapporto di causalità tra il danno e l'attività in questione.

A tal proposito, peraltro, la normativa comunitaria distingue due situazioni complementari – le «attività professionali pericolose o potenzialmente pericolose» di cui all'allegato III e le «altre» attività professionali – alle quali ricondurre un regime di responsabilità sensibilmente diverso: rispetto alle prime[7] l'operatore potendo essere considerato responsabile anche se non ha commesso errori e, con riferimento alle seconde[8], essendo chiamato invece a risponderne solo «quando

---

imputati «i costi della prevenzione e delle azioni contro l'inquinamento come definite dall'Autorità pubblica al fine di mantenere l'ambiente in uno stato accettabile».

[5] … «le persone fisiche o giuridiche responsabili dell'inquinamento» dovendo, cioè, «pagare il costo degli interventi necessari ad eliminare l'inquinamento, o a ridurlo in modo da rispettare *standard*, o altre misure equivalenti, volti al raggiungimento di obiettivi di qualità ambientale; in assenza di tali obiettivi, il costo da pagare sarà quello delle azioni necessarie a rispettare *standard* o misure equivalenti fissati dalle autorità pubbliche»: così raccomandazione n. 436, cit. In oggetto, *ex multis*, Gruppo di Lavoro su *Analisi, valutazione e prospettive dell'applicazione del principio chi inquina paga* [istituito dal Min. ambiente in attuazione del QCS (Quadro comunitario di sostegno) sulla "specifica valutazione dei progressi compiuti nella graduale applicazione del principio chi inquina paga"], *La valutazione dell'applicazione del principio "Chi inquina paga"*, in http://rete-ambientale.minambiente.it.

[6] … nel testo aggiornato con le modifiche di cui alle direttive, rispettivamente, 2006/21/CE e 2009/31/CE.

[7] Così, ad esempio: le attività agricole o industriali soggette ad un'autorizzazione ai sensi della direttiva sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento; quelle che comportano lo scarico di metalli pesanti nell'acqua o nell'aria; le attività che producono sostanze chimiche pericolose; quelle di gestione dei rifiuti (in particolare gli scarichi e gli impianti di incenerimento) nonché quelle concernenti gli organismi ed i microrganismi geneticamente modificati.

[8] … alle attività professionali, in altri termini, diverse da quelle elencate dal citato allegato III della direttiva.

un danno o una minaccia imminente di danno viene causato alle specie e agli habitat naturali protetti dalla legislazione comunitaria» (vale a dire, esclusivamente in caso di errore o negligenza).

Fatta eccezione per una serie (striminzita e ben circostanziata) di ipotesi di esclusione della menzionata responsabilità ambientale[9], di regola «l'autorità competente designata da ciascuno Stato membro» potrà imporre all'operatore interessato di adottare le misure di riparazione idonee[10] o, in alternativa, interventi preventivi, essa stessa provvedendo successivamente a recuperare le spese relative a tali misure (in caso di danno ambientale ormai irrimediabilmente verificatosi)[11]; non dissimilmente nella diversa eventualità di «minaccia imminente di danno ambientale», potendo la nominata autorità obbligare l'inquinatore potenziale all'adozione di adeguati interventi preventivi ovvero adottarli in sostituzione e recuperarne successivamente i costi affrontati.

In un ideale processo "a ritroso nel tempo" – che vada, cioè, dalla verifica del danno ambientale di per sé considerato al necessario nesso eziologico che deve inscindibilmente riannodare quest'ultimo ad un/a operatore/attività ben determinati – diventa pertanto indispensabile, nonché logicamente-cronologicamente preliminare all'intera procedura di accertamento, l'esatta qualificazione dei poteri e dei limiti dell'«autorità competente» allo svolgimento di esso in ciascun paese: sul delicato punto, nondimeno, gli artt. 5 e 6 della direttiva 35 cit. si fanno decisamente più laconici ed indeterminati, lasciando alla mano del legislatore statale il compito di delineare con maggiore precisione le fattezze di tale pur decisivo organo.

2. *Il doppio binario governativo nel codice dell'ambiente*

Per fare tuttavia chiarezza sulla questione bisogna, com'è noto, attendere il D.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006, *Norme in materia ambientale*[12], il quale – nella sua parte VI (*Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente*), Titolo I (*Ambito*

---

[9] Per esempio, in caso di danno (o minaccia imminente di esso) derivante: da un conflitto armato, una catastrofe naturale o un'attività prevista dal Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica; da un'attività di difesa nazionale o di sicurezza internazionale nonché un'attività che rientra in alcune convenzioni internazionali elencate all'allegato IV della disciplina medesima.

[10] … determinate sulla base delle regole e dei principi enunciati all'allegato II della direttiva.

[11] Sul delicato punto, non poco si è diffusa nel tempo anche la giurisprudenza costituzionale italiana: cfr., *ex plurimis*, sentt. nn. 183/1987; 122-145-165/1995; 288-332-432/1996; 225-238-246-247-249/2009; 28-29-64-142/2010; 26/2011; 48-156/2012.

[12] … nel testo aggiornato col D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante *Misure urgenti per la crescita del Paese*, convertito con l. n. 134/2012.

di applicazione) – puntualizza come «le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di tutela, prevenzione e riparazione dei danni all'ambiente» debbano di regola essere esercitati dal «Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare» (attraverso la Direzione generale per il danno ambientale incardinata presso lo stesso dicastero) (art. 299) il quale, comunque, normalmente si avvale dell'opera del Prefetto[13].

Così, ad esempio, sia nel caso di *prevenzione* ambientale – quando, cioè, un danno ambientale non si è ancora prodotto ma esiste una minaccia imminente che si verifichi – che in quello di *ripristino* ambientale – irrimediabilmente sopraggiunto, invece, il danno ambientale – «l'operatore interessato (…) deve» rispettivamente «far precedere [le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza di cui al comma 1] da apposita comunicazione (…) al Prefetto della provincia che nelle ventiquattro ore successive informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare» (art. 304, comma 2) ovvero «comunicare senza indugio» alla Prefettura «tutti gli aspetti pertinenti della situazione» con «l'obbligo di adottare immediatamente: *a*) tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, qualsiasi fattore di danno, allo scopo di prevenire o limitare ulteriori pregiudizi ambientali ed effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi, anche sulla base delle specifiche istruzioni formulate dalle autorità competenti relativamente alle misure di prevenzione necessarie da adottare; *b*) le necessarie misure di ripristino» (art. 305, comma 1). In entrambi i casi poi, qualora nessun soggetto responsabile decida di farsi avanti, è proprio alla Prefettura che il «soggetto interessato»[14] dovrà rivolgere le proprie denunce e osservazioni[15] al fine di stimolare l'intervento statale «a tutela dell'ambiente a norma della parte sesta del presente decreto»[16].

Allo scopo di ottenere, poi, un'ordinanza ministeriale di risarcimento del danno ambientale, la quantificazione di esso viene di regola affidata al Prefetto

---

13 … la cui attività connota pressoché tutta la procedura di *Prevenzione e ripristino ambientale* (Titolo II) nonché di *Risarcimento del danno ambientale* (Titolo III) imbastita dalla decretazione delegata in parola.

14 … e, cioè, «Le Regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto» (art. 309, comma 1, D.lgs. n. 152 cit.).

15 … «corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale» (art. 309, comma 1).

16 Così, ad esempio, è recentemente accaduto nei drammatici casi, rispettivamente, della discarica di Malagrotta nel Lazio, dei roghi dei rifiuti in Campania ovvero della bonifica dell'ILVA di Taranto in Puglia.

competente per territorio il quale svolge un'istruttoria «per l'accertamento dei fatti, per l'individuazione dei trasgressori, per l'attuazione delle misure a tutela dell'ambiente e per il risarcimento dei danni»[17]: per «procedere ad ispezioni documentali, verificazioni e ricerche anche in apparecchiature informatiche e ad ogni altra rilevazione ritenuta utile per l'accertamento del fatto dannoso e per l'individuazione dei trasgressori» il Ministro competente può infine disporre l'accesso di incaricati dalla Prefettura «nel sito interessato dal fatto dannoso»[18].

Da quanto sin qui detto, insomma, intanto tale valorizzazione della figura del Prefetto ad opera della normativa in commento si spiega in quanto naturalmente non si trascuri che esso non è chiamato, usualmente, a svolgere solo le funzioni periferiche del Ministero dell'Interno (in quanto gerarchicamente dipendente da quest'ultimo) ma pure – se non soprattutto, nel precipuo caso su cui adesso ci si intrattiene – quelle di rappresentanza generale del Governo sul territorio[19].

3. *Il Prefetto quale commissario delegato della Protezione civile*

Da quanto sin qui detto, insomma, accanto al compito di coordinamento col regolare funzionamento di Sindaco/Consiglio comunale e Presidente della Provincia/Consiglio provinciale, alla Prefettura normalmente compete la direzione ed organizzazione dei servizi di emergenza[20]: anche «sulla base

---

17 In tal senso, l'art. 312, comma 2 (vale a dire quando «sia stato accertato un fatto che abbia causato danno ambientale ed il responsabile non abbia attivato le procedure di ripristino ai sensi del titolo V della parte quarta del presente decreto oppure ai sensi degli articoli 304 e seguenti»): in questi frangenti, «il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con ordinanza immediatamente esecutiva, ingiunge a coloro che, in base al suddetto accertamento, siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato (…) Qualora il responsabile del fatto che ha provocato danno ambientale non provveda in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto, o il ripristino risulti in tutto o in parte impossibile, oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con successiva ordinanza, ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertato o residuato, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario» (art. 313, commi 1 e 2).

18 Cfr. nuovamente art. 312, comma 4.

19 In oggetto, tra i tanti, M. TROISE ZOTTA, *L'Ufficio Territoriale di Governo: un'organizzazione rinnovata ed una formazione mirata dei quadri*, in www.interno.it; C. MEOLI, *Il ruolo del Prefetto dopo le riforme amministrative e costituzionali*, in *Amm. pubbl.*, 2003, 74 ss.; Id., *La Prefettura-Ufficio Territoriale del Governo e il raccordo tra le amministrazioni in periferia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1033 ss.; G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità ed urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, 11.

20 Com'è noto, già lo stesso TULPS del 1931 (art. 2) ad esso riconosceva «nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica» la «facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela

del programma provinciale di previsione e prevenzione», difatti, al Prefetto spetta il compito di predisporre «il piano per fronteggiare l'emergenza su tutto il territorio della provincia» e curarne l'attuazione[21] nonché – «al verificarsi di uno degli eventi calamitosi di cui alle lettere *b*) e *c*) del comma 1 dell'art. 2», l. n. 225/1992[22] – di informare «il Dipartimento della protezione civile, il Presidente della Giunta Regionale e la direzione generale della protezione civile e dei servizi antincendi del Ministero dell'interno», di assumere, «coordinandosi con il presidente della giunta regionale, la direzione unitaria dei servizi di emergenza da attivare a livello provinciale, coordinandoli con gli interventi dei sindaci dei comuni interessati», di adottare «tutti i provvedimenti necessari ad assicurare i primi soccorsi» e di vigilare «sull'attuazione, da parte delle strutture provinciali di protezione civile, dei servizi urgenti, anche di natura tecnica»[23].

Ma è ovviamente con l'ulteriore funzione di «delegato del Presidente del Consiglio dei Ministri» ovvero «per sua delega, di un Ministro con portafoglio o del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri»[24] che il Prefetto – a seguito della c.d. dichiarazione dello stato di emergenza di cui alla ricordata disciplina della Protezione civile[25] – ha la possibilità di emanare quelle

dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica» sebbene, con una pronunzia additiva del 1961, la n. 26, la Corte costituzionale avesse dichiarato l'illegittimità della suddetta disposizione laddove attribuiva al Prefetto il potere di emettere ordinanze «senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico» (punto 5 *cons. dir.*).

[21] In tal senso, art. 14, comma 1, l. n. 225/1992, *Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile.*

[22] … vale a dire «eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria» ovvero «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari».

[23] Così, art. 14, comma 2, rispettivamente, lett. *a*), *b*), *c*) e *d*), l. n. 225, cit. (come modificato dal D.L. n. 59/2012, *Disposizioni urgenti per il riordino della protezione civile*, e dalla l. n. 100/2012, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 maggio 2012, n. 59, recante disposizioni urgenti per il riordino della protezione civile*).

[24] Cfr. art. 14, comma 3, l. n. 225, cit. (rinovellato dal D.L. n. 59, cit., e dalla l. n. 100, cit.).

[25] «Al verificarsi degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera *c*), ovvero nella loro imminenza, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega, di un Ministro con portafoglio o del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, anche su richiesta del presidente della regione o delle regioni territorialmente interessate e comunque acquisita l'intesa delle medesime regioni interessate, delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi disponendo in ordine all'esercizio del potere di ordinanza, nonché indicando l'amministrazione pubblica competente in via ordinaria a coordinare gli interventi conseguenti all'evento successivamente alla scadenza del termine di durata dello stato di emergenza. Con le medesime modalità si procede alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venire meno dei relativi presupposti»: così, art. 5, comma 1, l. n. 225, cit. (riformato dal D.L. n. 59, cit., e dalla l. n. 100, cit.).

ordinanze contingibili ed urgenti che gli consentono di dispiegare al massimo le proprie potenzialità in materia di emergenza[26]. Nonostante le numerose rifiniture ed il complessivo rifacimento normativo, proprio di recente apportati al fine di ricondurli nell'alveo tracciato dalla Carta costituzionale, non sembra essersi del tutto smorzata la carica dirompente di tali provvedimenti governativi di necessità ed urgenza.

Così per esempio – all'originario triplice limite del «rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico», dell'«indicazione delle principali norme a cui si intende derogare» e dell'obbligo di motivazione di cui alla l. n. 225 cit. – il D.L. n. 59 cit. ha aggiunto per l'emanazione delle nominate ordinanze contingibili le ulteriori condizioni: 1) del rispetto dei limiti e criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza; 2) dell'obbligo di preventiva intesa con le Regioni territorialmente interessate; 3) dell'oggetto definito[27]; 4) della trasmissione, per informazione, al Ministro dell'interno ovvero al Presidente del Consiglio dei Ministri. Non diversamente, la legge di conversione cit. ha successivamente disposto: 1) la generale legittimazione del Capo del Dipartimento della Protezione civile, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione dello stato di emergenza (la cui attuazione, comunque, viene dal primo curata); 2) il limite delle risorse a tali fini disponibili a legislazione vigente; 3) l'oggetto ulteriormente circoscritto rispetto al precedente D.L. n. 59[28].

---

[26] «Per l'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza dichiarato a seguito degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera *c*)», difatti, «si provvede anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e secondo i criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Le ordinanze sono emanate, acquisita l'intesa delle regioni territorialmente interessate, dal Capo del Dipartimento della protezione civile, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione dello stato di emergenza di cui al comma 1. L'attuazione delle ordinanze è curata in ogni caso dal Capo del Dipartimento della protezione civile. Con le ordinanze, nei limiti delle risorse a tali fini disponibili a legislazione vigente, si dispone in ordine all'organizzazione e all'effettuazione dei servizi di soccorso e di assistenza alla popolazione interessata dall'evento, alla messa in sicurezza degli edifici pubblici e privati e dei beni culturali gravemente danneggiati o che costituiscono minaccia per la pubblica e privata incolumità, nonché al ripristino delle infrastrutture e delle reti indispensabili per la continuità delle attività economiche e produttive e per la ripresa delle normali condizioni di vita, e comunque agli interventi volti ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose»: così, nuovamente, art. 5, comma 2 (sempre nella recente novella di cui al D.L. n. 59, cit., ed alla l. n. 100, cit.).

[27] … «esclusivamente» cioè «in ordine alla organizzazione dei servizi di soccorso e assistenza ai soggetti colpiti dall'evento, nonché agli interventi provvisionali strettamente necessari alle prime necessità nei limiti delle risorse disponibili, allo scopo finalizzate» (art. 5, comma 2, l. n. 225 cit.).

[28] … vale a dire «in ordine all'organizzazione e all'effettuazione dei servizi di soccorso e di assistenza alla popolazione interessata dall'evento, alla messa in sicurezza degli edifici pubblici e privati e dei beni culturali gravemente danneggiati o che costituiscono minaccia per la pubblica e privata incolumità, nonché al ripristino delle infrastrutture e delle reti indispensabili per la continuità delle attività economiche e produttive e per la ripresa delle normali condizioni di vita, e comunque agli

4. *Il persistente potenziale corrosivo delle ordinanze contingibili ed urgenti in materia ambientale (nonostante la recente novella legislativa)*

Non meno rimaneggiato risulta, infine, il ruolo del commissario delegato (di norma lo stesso Presidente della Regione ovvero proprio il Prefetto, più raramente il dirigente del sistema regionale di Protezione civile, il Presidente della Provincia, il Capo del Dipartimento della Protezione Civile o un privato cittadino) con particolare riferimento alla delega ad esso conferite da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri: così si è passato dall'originario obbligo di indicazione del «contenuto della delega dell'incarico», dei «tempi» e delle «modalità del suo esercizio» (l. n. 225 cit.) alla duplice previsione della cessazione delle funzioni del commissario delegato «con la scadenza dello stato di emergenza» e dei «controlli previsti dalla normativa vigente» sui «provvedimenti adottati in attuazione delle ordinanze» (D.L. n. 59 cit.) per giungere, infine, alla scelta del commissario delegato «tranne motivate eccezioni, tra i soggetti per cui la legge non prevede alcun compenso per lo svolgimento dell'incarico» (l. n. 100 cit.).

Nonostante la novella, in senso tendenzialmente restrittivo, del 2012, tutt'altro che compressa – e, anzi, paradossalmente potenziata – risulta invece la figura del Prefetto: originariamente delegato del solo «Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro per il coordinamento della protezione civile» (l. n. 225), a seguito della sopramenzionata dichiarazione dello stato di emergenza, esso esercita il potere di ordinanza, nella versione provvisoria (D.L. n. 59), pure «quale delegato (…) del Ministro dell'interno o del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri» e, nella novella definitiva della l. n. 100, persino «quale delegato (…) di un Ministro con portafoglio».

Ad un complessivo sguardo d'insieme – e con la riserva di trattarne più ampiamente di quanto adesso non possa farsi – dunque, pure all'indomani della recente (quanto assai sbandierata) riforma, non sembrano essere state del tutto suturate, anche con riferimento ai poteri prefettizi in materia ambientale, quelle lacerazioni inevitabilmente inflitte alla Costituzione dal sopramenzionato potere governativo di ordinanza[29]. Così è accaduto (e rischia, pertanto, di continuare ad accadere…), non solo alla forma di governo parlamentare (con l'endemica concentrazione del suddetto potere in capo

interventi volti ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose» (art. 5, comma 2, l. n. 225 cit.).

[29] In tal senso si era, più specificamente, discorso di «rotture» in S. Agosta, *Il potere d'ordinanza contingibile ed urgente quale* laboratorio costituzionale *a cielo aperto*, in AA.VV., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. Cartabia-E. Lamarque-P. Tanzarella, Torino, 2011, 197 ss.

al Governo ed il corrispettivo esautoramento delle funzioni in danno del Parlamento) ed al generale impianto delle autonomie territoriali (mediante la diffusa sottrazione da parte statale di competenze costituzionali proprie della Regione in cambio di una magra contropartita) ma, pure, al sistema delle fonti del diritto dove, sempre più di frequente, si assiste ad un insolito avvitamento delle nominate ordinanze con la tradizionale decretazione d'urgenza: non di rado essendo le prime inscindibilmente intrecciate con la seconda – o, persino, chiamate ad integralmente sostituirla – evidentemente a dimostrazione dell'innaturale preferenza sempre più spesso accordata dall'Esecutivo al potere d'ordinanza nel tradizionale compito di fronteggiare le emergenze in luogo del decreto-legge (il quale, nell'esperienza, parrebbe a questo punto assumere le fattezze di una forma "rafforzata" di iniziativa legislativa)[30]. Per non dire, infine, dell'indebito prolungamento di esistenza di cui, proprio grazie alla decretazione d'urgenza, sembrano ultimamente godere le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri proprio nella materia ambientale, ben oltre la naturale scadenza fissata per la loro cessazione ed in barba alla stessa revisione di cui alla l. n. 100 cit.[31].

[30] Così sarebbe, ad esempio, accaduto proprio all'indomani dell'approvazione della legge sulla protezione civile quando, dopo una prima fase di completa supplenza dello strumento del decreto-legge da parte di quello dell'ordinanza per affrontare situazioni d'immediata urgenza, i due istituti si sono ritrovati confusamente intessuti gli uni agli altri, dandosi non raramente attuazione reciproca in un disordinato, ed imprevedibile, "gioco di rimbalzi": paradigmatica, in tal senso, la drammatica vicenda del terremoto in Abruzzo, quando l'emanazione di decreti-legge all'interno di "anomale" procedure decisionali, già ospitanti precedenti ordinanze contingibili e urgenti, non ha fatto che aggiungere irregolarità ad una prassi già di per sé assai distorsiva ed atipica, nei suoi ultimi esiti, rispetto al modello.

[31] In tal senso, per esempio, il recente D.L. n. 1/2013, *Disposizioni urgenti per il superamento di situazioni di criticità nella gestione dei rifiuti e di taluni fenomeni di inquinamento ambientale* convertito con l. n. 11/2013, *Conversione con modificazioni, del decreto-legge 14 gennaio 2013, n. 1, recante disposizioni urgenti per il superamento di situazioni di criticità nella gestione dei rifiuti e di taluni fenomeni di inquinamento ambientale*, il quale dispone che «in deroga al divieto di proroga o rinnovo di cui all'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 15 maggio 2012, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2012, n. 100, atteso il permanere di gravi condizioni di emergenza ambientale e ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di evitare il verificarsi di soluzioni di continuità nelle gestioni delle medesime emergenze ambientali, fino al 31 dicembre 2013 continuano a produrre effetti le disposizioni, di cui all'articolo 11 dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3891 del 4 agosto 2010 (…) l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3554 del 5 dicembre 2006 (...) l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3998 del 20 gennaio 2012 (…) e le disposizioni di cui all'articolo 2 dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 4023 del 15 maggio 2012, (…) Fino allo stesso termine continuano a produrre effetti i provvedimenti rispettivamente presupposti, conseguenti e connessi alle ordinanze di cui al presente comma» (art. 2, comma 1).

PREFECTURAL POWERS AND CIVIL PROTECTION IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL DAMAGE

by Stefano Agosta

Abstract

On the issue of liability and compensation for environmental damage, the work begins with a sort of "flashback" to delineate limits and powers of the competent authority to the establishment of such damage in Italian system. The Legislative Decree no. 152/2006 sets up the central axis Government Minister for the Environment/Prefect: in particular, the Prefect largely gets involved with establishment and resulting amount of environmental damage because he usually functions as deputy commissioner for the emergency, according to the provisions of Law no. 225/1992. Anyway, some gray areas appear to go on respect to full compliance of the Constitution (in particular, for example, into governance, center-periphery relationships and legal sources system, above all): they go on in spite of the recent restrictive of Prefect's necessary and urgent power reform of Civil Protection (in this way, Decree Law no. 59/2012 approved, with amendments, by Law no. 100/2012).

La disciplina dei porti in Italia: caratteri, criticità e prospettive

di Marco Calabrò

Sommario: 1. Il modello di *governance* portuale introdotto dalla l.n. 84/1994 e il principio di separazione tra attività regolatorie ed attività economiche. - 2. La *ratio* del recente progetto di riforma - 3. Le novità di maggior rilievo: il nuovo ruolo delle autorità portuali. - 3.1. La classificazione dei porti ai sensi della riforma del Titolo V della Costituzione. - 3.2. La procedura di approvazione del Piano regolatore portuale e la realizzazione di operazioni di dragaggio. – 3.3. Rafforzamento del ruolo del Presidente dell'autorità portuale. – 3.4. Il procedimento di nomina del Presidente dell'autorità portuale. - 3.5. La valorizzazione del sistema logistico. - 3.6. L'autonomia finanziaria delle autorità portuali. - 3.7. Il regime delle concessioni di aree e banchine. – 4. Conclusioni.

1. *Il modello di* governance *portuale introdotto dalla l.n. 84/1994 e il principio di separazione tra attività regolatorie ed attività economiche*

Negli ultimi anni si sono avvicendati numerosi tentativi, sia di iniziativa parlamentare che governativa, volti ad incidere – in misura più o meno ampia – sull'attuale assetto normativo del settore portuale[1]. Durante la scorsa legislatura sembrava dover finalmente vedere la luce il tanto agognato complessivo disegno di riforma: ai primi di agosto 2012, infatti, l'VIII[a] Commissione del Senato, in sede referente, licenziava un testo che, con emendamenti poco significativi, veniva approvato in Senato in data 12 settembre. Sebbene gli emendamenti avessero in parte ridotto la portata riformatrice di tale documento, esso appariva ormai trasversalmente condiviso e, pertanto, destinato ad essere rapidamente approvato dalla Camera in via definitiva. Nonostante le ben note vicissitudini politiche non abbiano consentito tale esito, appare particolarmente rilevante un'analisi del

[*] Il presente contributo è destinato agli Atti del Convegno "Il sistema portuale italiano: tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo", Ischia, 19-20 settembre 2012.

[1] È dal lontano 2002 che le Commissioni parlamentari discutono, confrontandosi più volte con i diversi *stakeholders* di riferimento (Autorità portuali, armatori, terminalisti, ecc.), in merito ai più opportuni interventi normativi da porre in essere al fine di consentire l'auspicato sviluppo del settore.

progetto di riforma in questione: l'ampia discussione che ha preceduto la sua "semi-approvazione", e la (di non poco valore) idoneità dello stesso a soddisfare gli interessi delle diverse "anime" operanti nel settore portuale, conducono a ritenere che con buona probabilità esso rappresenterà la piattaforma di partenza della riforma che l'attuale Governo è urgentemente chiamato ad approvare.

Prima di procedere all'analisi delle principali novità *ivi* prospettate, si ritiene tuttavia opportuno offrire una quadro generale circa l'impianto sul quale tale ipotesi di riforma è destinata a incidere, al fine di meglio verificarne gli aspetti positivi e gli eventuali profili di criticità. Anteriormente alla prima riforma del settore portuale, avvenuta con la legge 28 gennaio 1994 n. 84, vigeva un peculiare modello di *governance*, in base al quale sia la gestione diretta che l'amministrazione dei principali porti italiani era affidata ai c.d. enti portuali. Tali soggetti erano espressamente chiamati, da un lato, a svolgere funzioni pubbliche di governo e di cura degli interessi pubblici locali coinvolti nell'attività di navigazione e riparo delle navi, e, dall'altro, ad occuparsi dello sviluppo dei traffici portuali, attraverso l'esercizio di attività di tipo programmatorio e imprenditoriale. Oltre a compiti di amministrazione attiva (regolazione, direzione e controllo), quindi, agli enti portuali erano devolute funzioni di stampo prettamente economico, sia in termini di gestione diretta (stazioni marittime, depositi merci, mezzi meccanici, ecc.), che di vero e proprio esercizio di operazioni e servizi portuali[2]. La suddetta commistione di funzioni amministrative ed imprenditoriali, tuttavia, finiva inevitabilmente per avere ricadute negative in termini di assenza di un regime concorrenziale nel settore dei servizi portuali, circostanza ulteriormente aggravata dall'esistenza di una riserva in capo alle compagnie (o gruppi) portuali in ordine all'esercizio delle operazioni portuali (art. 110 cod. nav.)[3]. L'esigenza di adeguare l'impianto normativo ai principi comunitari in materia di concorrenza, le situazioni di sostanziale conflitto di interessi che si venivano a creare tra ambito regolatorio e ambito gestorio, nonché la grave inefficienza complessiva del sistema, rappresentano,

[2] Per una completa disamina delle ragioni che hanno portato all'istituzione degli enti portuali e dei loro caratteri essenziali si rinvia a G. Sirianni, *L'ordinamento portuale*, Milano, 1981; L. Acquarone, *Demanio marittimo e porti*, in *Dir. mar.*, 1983, 84 ss.; G. Pericu, *Porto, (navigazione marittima)*, voce in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985; A. Xerri Salamone, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, 150 ss.

[3] La pressoché totale mancanza di concorrenza in relazione al mercato del lavoro e dei servizi portuali venne, poi, espressamente censurata sia dalla Corte di Giustizia (cfr. Corte Giustizia, 10 dicembre 1991, causa C-179/90, *Merci concorrenziali Porto di Genova c. Soc. Siderurgica Gabrielli*, in *Foro it.*, 1992, IV, 225) che, in seguito, dalla Commissione Europea (cfr. Comunicazione della Commissione CE, 31 luglio 1992, in *Dir. mar.*, 1992, 855). A tali interventi fece, infine, seguito un parere della II Sezione del Consiglio di Stato, nel quale si affermava che, essendosi accertata una situazione di contrasto tra il diritto comunitario e il diritto interno, si determinava la immediata non applicabilità delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 13 maggio 1992, in *Dir. mar.*, 1992, 672).

dunque, le ragioni principali che hanno portato il legislatore, nel 1994, a procedere ad una complessiva riforma del settore portuale, primariamente volta ad aprire lo stesso alle logiche del libero mercato, adeguandolo, in tal modo, ai più moderni ed efficienti modelli già da tempo operativi nel nord Europa[4].

Uno dei cardini su cui ruota l'intero disegno della riforma del 1994 è quello dell'introduzione di un modello di *governance* che potesse garantire una netta separazione tra attività di amministrazione, pianificazione e programmazione, da un lato, e attività di gestione ed erogazione dei beni e servizi, dall'altro, in funzione della creazione di un contesto effettivamente concorrenziale e competitivo. A tal fine, tra l'altro, si è provveduto alla soppressione degli enti portuali, sostituiti dalle Autorità Portuali, soggetti pubblici di nuova istituzione ai quali sono state affidate sole funzioni di tipo pubblicistico (amministrazione, indirizzo e vigilanza), lasciando agli operatori privati – in un ambito di mercato concorrenziale – il compito di provvedere all'erogazione delle operazioni e dei servizi portuali[5]. Si è assistito, in altri termini, alla (sebbene incompleta) dismissione di tutte quelle attività in qualche modo connotate da profili economico-gestionali precedentemente esercitate dagli enti portuali, con contestuale introduzione di procedure di tipo autorizzatorio e concessorio, tese a permettere l'ingresso nel settore portuale di soggetti privati operanti secondo criteri di mercato[6].

2. *La* ratio *del recente progetto di riforma*

Nonostante la dottrina pressoché unanime concordi nell'affermare che il modello di *governance* introdotto dalla l.n. 84/1994 si sia rivelato in grado di garan-

[4] La bibliografia in tema di riforma del settore portuale è molto vasta. Si rinvia, *ex multis*, a M. Grigoli, *Riflessioni su un primo modello operativo circa l'assetto del nuovo ordinamento portuale*, in *Dir. mar.*, 1996, 635 ss.; A. Xerri Salamone, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, cit.; D.M. Traina, *Porti*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* (a cura di M.P. Chiti e G. Greco), II, Milano, 1999, 975 ss.; S.M. Carbone, *La c.d. privatizzazione dei porti e delle attività portuali in Italia tra disciplina nazionale e diritto comunitario*, in *Dir. Unione Europea*, 1/2000, 1 ss.; M. Maresca, *La regolazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2001.

[5] Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 1 settembre 2000, n. 4656, in *Giur. it.*, 2000, 623.

[6] A ben vedere, tuttavia, il principio di separazione tra attività regolatorie e attività economiche non è sancito dal legislatore del 1994 in termini del tutto netti ed inequivoci. Ci si riferisce, in particolare, a quanto stabilito dagli artt. 6, co. 6, II alinea (facoltà, per le autorità portuali, di «costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche») e 23, co. 5 (ove è previsto che le autorità portuali istituite nei porti in cui le precedenti organizzazioni portuali svolgevano i servizi di interesse generale, possono continuare a erogare in tutto o in parte tali servizi, anche attraverso la costituzione di una o più società tra le imprese operanti nel porto, riservandosi una partecipazione comunque non maggioritaria).

tire il necessario sviluppo del settore portuale nazionale, è da alcuni anni evidente che esso necessiti di una (almeno parziale) rivisitazione, al fine di incrementare l'efficienza e, dunque, il potenziale concorrenziale degli scali nazionali, i quali registrano ormai da tempo una netta flessione a favore non solo dei porti nord-europei, ma anche dei diretti concorrenti operanti nel bacino del Mediterraneo[7]. Come osservato, da tempo in Parlamento si discute circa l'approvazione di una riforma della legislazione in materia portuale e nella sola ultima legislatura sono stati presentati ben quattro disegni legge, tre di iniziativa parlamentare (nn. 143, 263 e 754), e uno di iniziativa governativa (n. 2403). Al fine di procedere ad una più celere approvazione della riforma e nel tentativo di superare i contrasti esistenti tra le diverse componenti politiche, il Comitato ristretto costituito in seno all'VIII[a] Commissione del Senato (Lavori pubblici e comunicazioni), aveva, in data 21 dicembre 2010, elaborato in sede referente un testo unificato delle diverse proposte. L'urgenza di tale intervento derivava, tra l'altro, dalla recente modifica del titolo V della Costituzione, ai sensi del quale la materia dei porti è transitata dalla competenza esclusiva statale alla competenza concorrente Stato-Regioni[8]. Purtroppo, come si è già avuto modo di sottolineare, tale riforma, che – nonostante alcuni aspetti non condivisibili – avrebbe fornito comunque al settore gli strumenti per iniziare la necessaria opera di adeguamento organizzativo e funzionale[9], non ha poi visto la luce.

Nei paragrafi che seguono si cercherà di illustrare gli aspetti di maggior rilievo che emergono dall'analisi di tale testo, ma è possibile sin d'ora osservare come l'intenzione del legislatore fosse senza dubbio quella di rilanciare la realtà portuale nazionale, innanzitutto fornendo all'organo di vertice (autorità portuale) gli strumenti giuridici ed economici adeguati per governare con maggiore autonomia e responsabilità lo scalo di riferimento, sia ampliandone le competenze che agevolando la realizzazione dei necessari investimenti infrastrutturali. In tal senso devono leggersi, tra l'altro: la più chiara definizione della suddivisione delle competenze tra l'autorità portuale, l'autorità marittima e la Regione; l'espresso riconoscimento in capo alle autorità portuali dell'amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni demaniali posti all'interno delle circoscrizioni portuali; la

[7] Sul punto cfr. E. Musso, C. Ferrari, *Verso la riforma portuale*, in *Quaderni Regionali*, 2009, 993.

[8] In ordine alla corretta ripartizione delle competenze in materia di porti cfr. Corte Cost., 10 marzo 2006, n. 89, in *Dir. mar.*, I, 2007, 127 segg. e Corte Cost., 10 marzo 2006, n. 90, in *Foro amm-CDS*, 2006, 2423 ss. con nota di M. Olivi, *Il demanio marittimo tra Stato e autonomie territoriali: titolarità del bene e titolarità delle funzioni*.

[9] Sulle ragioni che impongono un intervento di riforma della regolamentazione del settore portuale al fine di sfruttarne appieno il potenziale in termini di sviluppo economico e territoriale si rinvia alle osservazioni di G. Mastrandrea, *Il disegno di legge governativo in materia di riforma della legislazione in materia portuale: una breve panoramica delle principali novità* de iure condendo, in *Riv. dir. navigazione*, 2010, 201 ss.

facoltà di costituire sistemi logistico-portuali d'intesa con le Regioni interessate; l'introduzione di procedure più snelle per l'approvazione del piano regolatore portuale; nonché il riconoscimento di una maggiore (anche se ancora parziale) autonomia finanziaria.

3. *Le novità di maggior rilievo: il nuovo ruolo delle autorità portuali*

In ordine alle autorità portuali deve innanzitutto rilevarsi come il disegno di riforma non prospetti uno stravolgimento dell'attuale assetto, quanto, piuttosto, introduca modifiche volte a chiarire profili in merito ai quali in passato sono emerse criticità, rafforzando, nel contempo, la vocazione promozionale e di *management* pubblico già presente in capo a tali amministrazioni[10].

Viene, quindi, confermato quel modello introdotto dalla l. n. 84/1994 in base al quale l'autorità portuale si pone quale amministratore autonomo ed imparziale dei beni e delle attività connesse alla vita del porto, ruolo cui è chiamato a rispondere attraverso l'esercizio di funzioni di regolazione e vigilanza del mercato concorrenziale delle operazioni e servizi portuali, nonché di programmazione e promozione della efficienza e competitività dell'ambito portuale di riferimento nel suo complesso[11]. In piena coerenza con il carattere prettamente pubblicistico delle attività esercitate[12], la l. n. 84/1994 ha conferito a tali enti la personalità giuridica di diritto pubblico, senza tuttavia definirne espressamente la natura giuridica: al riguardo, negli anni è sorto un dibattito circa la qualificazione di ente pubblico economico[13] e non economico[14] da riconoscere alle autorità portuali.

---

[10] Al contrario, il legislatore della riforma avrebbe anche potuto orientarsi verso un modello di riferimento opposto a quello di tipo pubblicistico, prospettando piuttosto la trasformazione delle autorità portuali in società per azioni, sull'esempio del sistema di *governance* di alcuni Paesi del nord Europa (vedi ad es. Inghilterra, Olanda e Germania).

[11] In tal senso, è stato sottolineato come l'autorità portuale finisca per svolgere «una doppia funzione pubblicistica essendo tenuta, quindi, a compiere scelte di regolazione e controllo, da un lato, e scelte di promozione o, *latu sensu*, di politica dei trasporti (marketing territoriale, selezione delle infrastrutture, promozione della rete, ecc.) dall'altro», M. Maresca, *La governance dei sistemi portuali. Linee di una riforma di dimensione europea*, Bologna, 2006, 34.

[12] Per un'analisi delle diverse ed eterogenee funzioni affidate dal legislatore all'autorità portuale si rinvia a G. Vermiglio, *Autorità portuale*, voce in *Enc. Dir.*, Agg., vol. VI, Milano, 2002, 198 ss.; A.M. Citrigno, *Autorità portuale. Profili organizzativi e gestionali*, cit., 110 ss..; A. Romagnoli, *L'autorità Portuale: profili strutturali e funzionali*, Bologna, 2003, 79 ss.; G. Acquarone, *Le attività di promozione, programmazione e regolazione delle Autorità portuali*, in *Dir. mar.,* 2008, 1 ss.

[13] Cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 3 luglio 2004, n. 12232, in *Dir. trasporti*, 2005, 745; Cons. Giust. Amm., 15 aprile 2005, n. 239, in *www.giustamm.it*.; Cons. Stato, Sez. II, 25 luglio 2008, n. 2361, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 293.

[14] Cfr. Corte Conti, 19 aprile 1994, n. 15, in *Cons. Stato*, 1994, II, 1523; Cons. Stato, Sez. III, 9 luglio 2002, n. 1641, in *Foro amm.-CDS*, 2002, 3016. Da ultimo cfr. T.A.R. Puglia, Lecce,

Il progetto di riforma – nel definire espressamente tali soggetti «enti pubblici non economici» di rilevanza nazionale ad ordinamento speciale (art. 7, co.2) – sembrerebbe porre fine al relativo dibattito[15], facendo emergere una chiara presa di posizione del legislatore, tesa, tra l'altro, a consolidare l'operatività del principio di separazione tra attività amministrative ed attività economiche[16].

Fino ad oggi - atteso il contesto di nascita e sviluppo di un nuovo mercato connotato da diversi fattori di complessità (la preesistenza di consolidate situazioni di monopolio, la limitatezza delle infrastrutture, la convergenza di una molteplicità di interessi pubblici e privati) - l'autorità portuale ha tendenzialmente svolto in maniera preponderante la funzione regolatrice (tra l'altro per la prima volta espressamente attribuita solo dall'art. 1, co. 3 del progetto di riforma), amministrando le attività di impresa operanti nell'ambito portuale, sia attraverso la selezione dell'accesso al mercato (mediante il rilascio di autorizzazioni e concessioni), sia attraverso l'esercizio di attività di controllo, *sub specie* di verifica del rispetto di livelli minimi di qualità dei servizi e di conformità agli interessi pubblici sottesi al sistema. La riforma in esame sembra, invece, voler valorizzare i compiti di pianificazione, programmazione e promozione che pure sono attribuiti agli enti in questione. In tale prospettiva all'autorità portuale è espressamente affidato il ruolo di coordinare l'azione dei diversi soggetti pubblici operanti nell'ambito dei porti e delle aree demaniali marittime comprese nella circoscrizione territoriale, anche attraverso il ricorso all'istituto della conferenza di servizi (art. 1, co. 5). In effetti, l'esigenza di un effettivo e coordinato coinvolgimento di tutti i livelli di governo – locale, regionale e nazionale – nell'ambito della gestione delle attività proprie dell'autorità portuale sembra discendere dalla peculiare natura di area «territorialmente ibrida» che connota il porto: esso, pur occupando generalmente una superficie piuttosto limitata, quasi sempre inserita all'interno di una singola città, rappresenta nel contempo un'infrastruttura in grado di investire, con la sua

---

26 giugno 2012, n. 1138, in *www. giustizia-amministrativa.it*, ove – alla luce di un'analitica valutazione delle funzioni esercitate dalle autorità portuali – se ne afferma la natura di ente pubblico non economico "per la assoluta prevalenza dei compiti pubblicistici affidatile dalla legge e per le modalità con le quali li persegue", e Cons. Stato, Sez. VI, 9 ottobre 2012, n. 5248, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ove, proprio alla luce della affermata natura giuridica di ente pubblico non economico, si dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo in ipotesi di procedure concorsuali indette della autorità portuali.

[15] Per un'esaustiva ricostruzione del dibattito in questione cfr. M.R. Spasiano, *Spunti di riflessione in ordine alla natura giuridica e all'autonomia dell'autorità portuale*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 2966.

[16] Al riguardo, particolarmente rilevante appare l'abrogazione dell'art. 6, co 2, II alinea ove era prevista la facoltà, per le stesse autorità, di costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali loro affidati. Permarrebbe, invece, la possibilità per le autorità portuali di erogare in tutto o in parte servizi di interesse generale. Su tali aspetti sia consentito rinviare a M. Calabrò, *Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità Portuali*, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 2923 ss.

azione, interessi non certo solo locali, bensì anche regionali, nazionali, se non internazionali. Tale caratteristica, dunque, si rivela talmente connaturata al settore in questione da non permettere l'allocazione delle relative potestà decisionali in capo ad un unico livello di governo, imponendosi, piuttosto, una necessaria (anche se diversificata) partecipazione (o, meglio, co-gestione) dei diversi enti coinvolti.

In tale scia si inserisce, poi, la prospettata chiarificazione della suddivisione di compiti e funzioni tra Autorità portuale e Autorità marittima[17]: in particolare, ai sensi degli artt. 1 e 14 l'Autorità marittima, da un lato, è chiamata a svolgere attività di vigilanza e controllo - provvedendo nello specifico a garantire la sicurezza in mare e la protezione delle navi e degli impianti portuali - e, dall'altro, si occupa (d'intesa con l'autorità portuale) della regolamentazione e gestione dei servizi tecnico-nautici.

Al fine di consentire alle autorità portuali di esercitare in maniera efficiente il ruolo di amministrazione-cardine attorno cui ruota lo sviluppo dello scalo, fornendo loro un'adeguata libertà di azione ed i relativi strumenti, il disegno di riforma ne amplia i profili di autonomia sotto molteplici aspetti. Al riguardo - rinviando al successivo § 3.6 per quanto attiene all'autonomia finanziaria - viene innanzitutto in rilievo la disposizione con la quale è affidata alle autorità portuali, in via esclusiva, l'amministrazione delle aree e dei beni del demanio marittimo presenti all'interno delle circoscrizioni portuali (art. 1, co.6). Subisce una rimodulazione in senso maggiormente autonomistico anche il rapporto con l'esecutivo, laddove, da un lato, le attività di manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni portuali e il mantenimento dei fondali non necessitano più di un'apposita convenzione con il Ministero dei lavori pubblici (art. 7, co.1, lett. b) e, dall'altro, viene per la prima volta espressamente riconosciuta agli enti in questione non solo un'autonomia amministrativa ma anche organizzativa (art. 7, co.2), manifestantesi, tra l'altro, nell'esclusione del potere di vigilanza ministeriale sulle delibere concernenti determinazioni dell'organico della segreteria tecnico-operativa (art. 12). Va, poi, sottolineato il previsto incremento del grado di autonomia che potremmo definire «interna», relativa, cioè, agli interessi economici che emergono nella gestione dello scalo: questi ultimi, come noto, sono rappresentati dal Comitato portuale, nel quale risiedono rappresentanti non solo delle istituzioni, ma anche delle diverse categorie di soggetti privati che operano all'interno del porto (titolari di autorizzazioni e concessioni per lo svolgimento di operazioni e servizi, terminalisti, spedizionieri, lavoratori). La disciplina attualmente in vigore attribuisce a tale organo rilevanti poteri decisionali, il che, tra l'altro, consente ai rappresentanti di coloro che risultano già titolari di concessione all'interno del

[17] In ordine al rapporto ed alle possibili sovrapposizioni di competenze tra Autorità marittima e Autorità portuale si rinvia a G.M. Boi, *L'Autorità marittima e l'Autorità portuale*, in *Riv. dir. dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2009, 19 segg.

porto di decidere sull'accesso al mercato da parte di imprese terze (concorrenti) non ancora presenti in quello scalo, finendo per creare (o, meglio, istituzionalizzare) un sistema di condizionamento dell'attività dell'autorità da parte degli imprenditori del settore, in palese violazione del principio di separazione tra attività di regolazione e attività a carattere imprenditoriale[18]. Deve guardarsi con favore, pertanto, quanto stabilito dagli artt. 8 e 9 del disegno di riforma, ove è prevista una forte riduzione delle competenze deliberative in capo al Comitato portuale, a favore di un rafforzamento dell'autonomia decisionale del Presidente dell'autorità, a cui è attribuita in via esclusiva (e non più di concerto con il Comitato) la funzione di amministrazione delle aree e dei beni del demanio marittimo e portuale, nonché il rilascio delle autorizzazioni e concessioni di durata non superiore a quattro anni di cui agli artt. 16 e 18 della l.n. 84/1994 senza previa consultazione del Comitato[19].

3.1. *La classificazione dei porti ai sensi della riforma del Titolo V della Costituzione*

Il disegno di legge di riforma del settore portuale prevede sostanziali modifiche in relazione alla classificazione dei porti. Attualmente, ai sensi dell'art. 4 della l. n. 84/1994 i porti marittimi sono suddivisi in porti «militari», da un lato e porti «civili» dall'altro, a loro volta suddivisi in tre sottoclassi (di rilevanza economica internazionale, nazionale e regionale o interregionale).

Dal punto di vista dell'esercizio della funzione legislativa, lo Stato detiene una posizione di assoluta preminenza in relazione a qualsiasi categoria di porto, mentre in ordine all'attività amministrativa spettano agli organi statali (o alle autorità portuali, sottoposte ai poteri di vigilanza e controllo governativo) le principali competenze in tema di programmazione e gestione dei porti di rilevanza nazionale e internazionale. Alle regioni residuano, in altri termini, le funzioni connesse ai porti di rilevanza regionale e interregionale, nonché diverse competenze condivise con il Ministro dei Trasporti o con l'autorità portuale di riferimento[20].

---

[18] Per una critica al modello appena delineato v. G. Taccogna, *Organizzazione amministrativa e concorrenza nelle operazioni portuali*, in *Dir. amm.*, 2000, 589; M. Maresca, *La regolazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, 47.

[19] Sottolinea l'esigenza che l'Autorità ricopra una posizione quanto più possibile neutrale nell'adottare criteri selettivi in grado di «garantire l'accesso al mercato dei servizi e delle operazioni portuali solo a quelle imprese con le migliori credenziali, e cioè quelle dotate delle migliori caratteristiche e capacità imprenditoriali, nonché di un programma di sviluppo ed investimenti idoneo a generare benefici, oltreché ritorni economici per il porto», S.M. Carbone, *La c.d. privatizzazione dei porti e delle attività portuali in Italia tra disciplina nazionale e diritto comunitario*, cit., 10.

[20] Per un'ampia disamina circa la suddivisione delle competenze tra Stato e Regioni in materia di porti cfr. G. De Vergottini, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma della Costi-*

Tale stato delle cose, invero, si rivela poco coerente con la modifica del Titolo V della Costituzione avvenuta ad opera della l. cost. n. 3/2001, ai sensi della quale, tra l'altro, la materia «porti civili» è stata attribuita alla potestà legislativa concorrente di stato e regioni. Premesso che è ancora possibile rinvenire nel settore in questione diversi profili di competenza esclusiva statale attraverso la cd. tecnica delle materie trasversali[21] (si pensi alla sicurezza, alle dogane, all'immigrazione, alla concorrenza, alla tutela dell'ambiente), il legislatore della riforma non poteva non intervenire sul tema e lo ha fatto, per l'appunto, innanzitutto ridefinendo le finalità della l.n. 84/1994 («la presente legge determina i principi fondamentali in materia di porti, ai sensi degli artt. 117 e 118 della Costituzione», art. 1) e, in secondo luogo, individuando tre diverse categorie di porti, in relazione alle quali ha inteso suddividere le competenze legislative e amministrative tra Stato e Regioni. In particolare, ai sensi dell'art. 2 del disegno di riforma viene eliminata la suddivisione in sottoclassi (mai veramente realizzata) affiancandoalla categoria dei porti «militari» (categ. I) altre due categorie, rappresentate dai porti di rilevanza economica nazionale e internazionale da un lato (categ. II), e dai porti di rilevanza economica regionale ed interregionale dall'altro (categ. III). Mentre in ordine ai porti di I e II categoria la competenza legislativa resta in capo allo Stato, le Regioni risulterebbero titolari della competenza legislativa in relazione ai porti di III categoria, sempre nel rispetto dei principi generali definiti dalla normativa statale. Per quanto attiene, poi, all'esercizio della funzione amministrativa, coerentemente viene stabilito che la gestione degli scali spetta allo Stato in ordine ai soli porti di I categoria (per il tramite delle autorità marittime) e di II categoria (per il tramite delle autorità portuali), essendo invece riservato alle Regioni (per il tramite di costituende autorità portuali regionali o mediante accordi con le locali Autorità marittime) il governo dei porti di III categoria.

La scelta, operata dal legislatore della riforma, di adeguare la l.n. 84/1994 al nuovo Titolo V Cost. riconoscendo alle Regioni la competenza legislativa e amministrativa in relazione a tutti i porti non aventi rilievo tale (in termini economici) da dover essere considerati di interesse nazionale o internazionale presta il fianco, invero, ad una duplice censura. Si osservi, innanzitutto, come - nell'attribuire la competenza concorrente alle regioni in materia di porti civili - il legislatore costituzionale non abbia fatto alcuna distinzione tra porti di maggiore o minore importanza, dal che sembrerebbe potersi desumere la piena legittimità degli enti territoriali di rivendicare l'esercizio di funzioni legislative e regolamen-

tuzione, in *Dir. amm.*, 2001, 593 ss. e F.G. Scoca, *Spigolature in tema di federalismo amministrativo e demanio marittimo*, in AA.VV., *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999.

[21] Cfr. F. Manganaro, *Il porto da "bene demaniale" ad "azienda"*, in *Il diritto dell'economia*, 2008, 2, 272.

tari di dettaglio anche in relazione a scali di rilevo nazionale e internazionale[22]. In secondo luogo, deve rilevarsi che il progetto di riforma stabilisce che i porti di II categoria sono individuati con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, così (almeno apparentemente) consentendo all'apparato statale di decidere autonomamente quali scali gestire e, di conseguenza, ampliare o ridurre discrezionalmente la competenza regionale.

In realtà, tale ultima disposizione prosegue attribuendo alle autorità portuali l'amministrazione dei porti di II categoria e va letta in combinato disposto con l'art. 7 della riforma. Ivi sono individuati i criteri per l'istituzione di nuove Autorità portuali stabilendo, per quanto rileva in questa sede, la necessità che si raggiunga un'intesa tra Consiglio dei Ministri e Conferenza permanente Stato-Regioni[23]. In altri termini, è previsto un forte coinvolgimento (intesa) dell'organo centrale rappresentativo degli enti territoriali nell'ambito del procedimento volto ad individuare nuove autorità portuali e, di conseguenza, la partecipazione delle regioni è adeguatamente contemplata anche in ordine alla connessa individuazione di nuovi scali di II categoria. A ciò si aggiunga che la riforma non lascia affatto ampia discrezionalità nella istituzione di nuove autorità portuali, prevedendo, anzi, un inasprimento dei requisiti richiesti rispetto a quanto attualmente stabilito dalla l. n. 84/1994: vengono, infatti, incrementate le soglie minime di traffico merci realizzato nell'ultimo quinquennio e, nel contempo, introdotti due nuovi requisiti, rappresentati, da un lato, da un livello minimo di movimentazione passeggeri, e dall'alto, dalla sussistenza di collegamenti alle reti ed ai corridoi transeuropei di trasporto nonché di connessioni logistiche destinate all'intermodalità. Solo a fronte della dimostrazione di almeno uno di tali requisiti al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti sarà consentito proporre al Consiglio dei Ministri (che, si ricorda, dovrà a sua volta conseguire un'intesa con la Conferenza Stato-Regioni) l'istituzione di una nuova autorità portuale e, quindi, l'individuazione di un nuovo porto di II categoria.

3.2. *La procedura di approvazione del Piano regolatore portuale e la realizzazione di operazioni di dragaggio*

La riforma in esame è destinata ad incidere anche su una delle principali funzioni attribuite alle autorità portuali, rappresentata dalla redazione del Piano Regolatore Portuale (d'ora in avanti PRP). Mediante tale atto l'amministrazione è chiamata a pianificare l'assetto complessivo dello scalo, individuando le caratteristiche e la destinazione

[22] In termini cfr. G. Vezzoso, *Le occasioni mancate di una proposta di riforma portuale*, in *Dir. marittimo*, 2010, 448.

[23] Una volta raggiunta l'intesa, e ottenuto il parere favorevole delle Commissioni parlamentari competenti, l'istituzione della nuova autorità portuale viene formalizzata con decreto del Presidente della Repubblica.

funzionale delle singole aree, nonché programmando la realizzazione di infrastrutture strumentali allo svolgimento delle attività connesse alla vita del porto[24]. Per quanto il PRP si occupi tendenzialmente della pianificazione di aree interne al porto[25], l'ampiezza degli obiettivi cui esso è preordinato sembrano avvicinarlo agli strumenti di pianificazione territoriale, piuttosto che alla categoria dei cd. piani di settore[26], il che comporta la necessità di individuare equilibri e momenti di confronto in grado di garantire un rapporto armonico tra pianificazione portuale e pianificazione urbanistica. Al riguardo, l'attuale formulazione dell'art. 5, l.n. 84/1994 dispone che «le previsioni del piano regolatore portuale non possono contrastare con gli strumenti urbanistici vigenti»; a fronte di potenziali conflitti tra i due strumenti di pianificazione, pertanto, – derivanti dalla parziale identità di oggetto – la scelta operata sino ad oggi è stata quella di far prevalere non la disposizione settoriale (che, evidentemente, tale non è considerata), bensì quella generale. In coerenza con il fine di adeguare l'intera disciplina alla riforma del Titolo V della Costituzione, il progetto di riforma modifica tale assetto, rimandando la definizione della corretta dinamica del rapporto tra i piani in questione alle normative regionali in materia di governo del territorio, ove verrà stabilito se e in che termini l'approvazione del PRP possa incidere sugli strumenti urbanistici[27].

Di particolare importanza sono, poi, le novità previste nel disegno di riforma in merito al procedimento di approvazione del PRP, la cui complessità ha negli anni più volte reso difficile il raggiungimento di decisioni condivise, con conseguenti gravi ripercussioni sull'efficienza dell'azione delle autorità portuali, costrette ad operare in assenza di un disegno unitario definito dallo strumento di programmazione e pianificazione. Nonostante, infatti, rappresentanti degli enti locali e territoriali siano presenti all'interno del Comitato portuale (organo competente all'adozione del PRP), vengono di frequente a crearsi situazioni di *impasse* a causa di conflitti tra l'autorità portuale e i comuni interessati, la cui partecipazione all'iter procedurale «finisce per essere utilizzata in chiave di apposizione di veti o ingerenze che non paiono compatibili coi tempi di programmazione degli assetti territoriali e programmatori portuali»[28].

---

[24] In generale, in tema di pianificazione portuale cfr. G. Acquarone, *Il Piano Regolatore delle Autorità portuali*, Milano, 2009.

[25] Ai sensi del d.m. 19 maggio 2003, n. 115 (*Linee guida per la redazione dei Piani regolatori portuali*) l'ambito portuale oggetto di pianificazione può anche non coincidere perfettamente con la circoscrizione territoriale dell'Autorità portuale, in quanto potrebbe essere necessario includere aree esterne ma funzionalmente connesse con il porto.

[26] In termini cfr. M. Ragusa, *Il coordinamento tra PRG e piano portuale*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 12/2010, 440.

[27] Sulle potenziali criticità connesse a tale scelta si rinvia a M. Ragusa, L*a costa, la città e il porto. Il coordinamento tra pianificazione urbanistica e portuale nei porti di interesse nazionale e internazionale*, in *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo*, Napoli, 2013.

[28] F. Munari, *La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e privatizzazione*, in *Dir. mar.*, 2004, 393.

Al fine di ridurre i tempi di gestazione dei PRP e consentire, in tal modo, all'autorità portuale di realizzare una coordinata ed efficiente gestione dello scalo, nonché di adeguarne speditamente le infrastrutture, il progetto di riforma prevede un sostanziale snellimento della procedura di approvazione ed una più rigorosa tempistica. In particolare – oltre alla possibilità di ricorrere ad una conferenza di servizi preliminare – viene confermata la necessità di conseguire con le amministrazioni comunali coinvolte un'intesa, la cui natura, tuttavia, sembra essere mutata da «forte» a «debole»[29]. Al riguardo, infatti, da un lato, si introduce il regime del silenzio assenso in caso di mancata risposta da parte degli enti locali entro 90 gg. dalla comunicazione del PRP adottato e, dall'altro – in ipotesi di mancato raggiungimento dell'intesa – al Ministero delle infrastrutture dei trasporti spetta l'onere di convocare una conferenza di servizi (decisoria) chiamata ad assumere a maggioranza ed entro 60 gg. le determinazioni in ordine al PRP. L'introduzione di termini finalizzati al contenimento dei tempi burocratici ed il ricorso a strumenti di semplificazione (silenzio assenso e conferenza di servizi) in grado di permettere il superamento di eventuali momenti di «stallo» procedurale, dovrebbero finalmente consentire a ciascuna autorità portuale di dotarsi (e aggiornare) in tempi certi dell'atto di pianificazione necessario per definire adeguatamente le funzioni e le linee di sviluppo dello scalo, in modo armonico e sinergico con l'assetto territoriale circostante.

In ordine alla verifica circa la compatibilità del piano con gli interessi di tutela ambientale, si prevede, inoltre, che i PRP non siano più soggetti a VIA, bensì a VAS, in tal modo colmando una grave lacuna dell'ordinamento vigente. Come è noto, infatti, il d.lgs. n. 152/2006 (cd. *Codice dell'ambiente*) sottopone alla procedura di VIA i singoli interventi che incidono sul territorio, laddove, al contrario, è contemplata la diversa procedura della VAS in ordine a quegli atti di pianificazione e programmazione (quale il PRP) che prevedono al loro interno la realizzazione nel tempo di diversi interventi tra loro connessi[30]. Il progetto di riforma, invero, non si limita a rinviare alla disciplina generale della VAS, introdu-

[29] Interessante quanto proposto da parte della dottrina, secondo la quale sarebbe opportuno distinguere tra l'ipotesi in cui i comuni fondino il proprio dissenso sul contrasto tra il PRP e i propri strumenti urbanistici da quella in cui il dissenso trovi, invece, fondamento in ragioni differenti. Solo nel primo caso sarebbe giustificata una qualificazione dell'intesa in senso forte, tale da escludere l'utilizzo di meccanismi di superamento del dissenso. In termini cfr. M. Ragusa, *Il coordinamento tra PRG e piano portuale*, cit., 442.

[30] Tra l'altro, proprio in relazione ai PRP, l'art. 6 co. 3-*ter* del d.lgs. n. 152/2006, inserito dall'art. 2 del d. lgs. n. 128/2010, dispone che «Per progetti di opere e interventi da realizzarsi nell'ambito del Piano regolatore portuale, già sottoposti ad una valutazione ambientale strategica, e che rientrano tra le categorie per le quali è prevista la Valutazione di impatto ambientale, costituiscono dati acquisiti tutti gli elementi valutati in sede di VAS o comunque desumibili dal Piano regolatore portuale».

cendo, al contrario, una procedura particolare: essa dovrà essere posta in essere dal Ministero dell'ambiente, d'intesa con il Ministero dei trasporti, attraverso il ricorso ad un'apposita commissione chiamata a pronunciarsi circa l'assoggettabilità del PRP alla VAS entro 60 gg. dalla ricezione del rapporto preliminare da parte dell'autorità portuale. In caso di esito positivo, è previsto abbia avvio una procedura di consultazione destinata a concludersi nei successivi 30 gg., decorsi i quali il parere della commissione si intende reso in senso favorevole.

Con un precedente intervento (cfr. art. 48, co. 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1) il legislatore ha provveduto, poi, a stralciare la parte relativa al delicato e rilevante profilo della disciplina delle operazioni di dragaggio presente nel testo generale, introducendo autonomamente un art. 5-bis all'interno della l.n. 84/1994, sostitutivo dei precedenti co.11-*bis* e segg. dell'art. 5. È noto come uno degli aspetti di maggiore criticità dei principali scali italiani è rappresentato dalla difficoltà e lentezza con cui si giunge all'approvazione dei necessari progetti di dragaggio dei fondali; l'intento del legislatore è evidentemente quello di riconoscere, anche formalmente, una piena autonomia a tali attività, permettendone in tal modo la realizzazione indipendentemente dalla pianificazione delle opere all'interno del PRP[31]. Al di là del profilo sistematico, la riforma incide anche in termini sostanziali, prevedendo l'estensione ai siti di interventi di bonifica di interesse nazionale delle disposizioni inerenti il recupero dei materiali prelevati – attraverso immersione in mare o sversamento nel tratto di spiaggia sommersa attiva – ove i sedimenti risultino caratterizzati da concentrazioni degli inquinanti al di sotto dei valori definiti dal Ministero dell'ambiente per ciascun sito.

3.3. *Rafforzamento del ruolo del Presidente dell'autorità portuale*

L'attuale disciplina individua nel presidente dell'autorità portuale il soggetto cardine attorno a cui ruota l'intera gestione dello scalo, in termini sia di coordinamento delle diverse soggettività coinvolte, sia di vere e proprie competenze decisionali (e relativa responsabilità). In particolare, a tale organo sono attribuiti, da un lato, funzioni di amministrazione attiva (amministrare le aree ed i beni del demanio marittimo; rilasciare autorizzazioni e concessioni; assicurare la navigabilità nell'ambito portuale e provvedere al mantenimento ed approfondimento dei fondali), e, dall'altro, compiti di promozione e coordinamento (presiedere il comitato portuale; sottoporre al comitato portuale, per l'approvazione, il piano operativo triennale ed il piano regolatore portuale; sottoporre al comitato portuale gli schemi di delibere riguardanti il bilancio preventivo e le relative variazioni, il

[31] In termini cfr. M. Carbone, D. Maresca, *Prospettive di riforma della legislazione in materia portuale*, in *Dir. mar.*, 2009, 1071.

conto consuntivo e il trattamento del segretario generale, nonché il recepimento degli accordi contrattuali relativi al personale della segreteria tecnico-operativa; provvedere al coordinamento delle attività svolte nel porto dalle pubbliche amministrazioni, nonché al coordinamento e al controllo delle attività soggette ad autorizzazione e concessione, e dei servizi portuali)[32]. Il regime delle competenze del Presidente è stato, in seguito, ulteriormente precisato (ed ampliato) ad opera della l. n. 30/1998, con la quale si è assegnata a tale organo in via residuale qualsiasi competenza non esplicitamente attribuita ad altri organi dell'autorità portuale. A fronte di tali funzioni[33] appare legittimo considerare il Presidente dell'autorità portuale (al di là di, comunque rilevanti, competenze di tipo provvedimentale) essenzialmente una figura di promozione e coordinamento dell'azione dell'ente di cui rappresenta il vertice: in particolare egli è chiamato a perseguire il non facile obiettivo di delineare un indirizzo politico-amministrativo in grado di soddisfare le istanze di tutti gli interessi, sia pubblici che privati, coinvolti nello scalo, al fine di permettere al sistema porto di svolgere quel ruolo di volano di sviluppo economico e territoriale che l'ordinamento sembra riconoscergli.

In tal senso riveste un notevole rilievo la circostanza che il ruolo di Presidente di un'autorità portuale debba essere ricoperto da un soggetto avente una comprovata qualificazione professionale nel settore, il che lo rende un organo essenzialmente tecnico, avente, tuttavia, una non residuale connotazione politica[34]. Quest'ultima emerge, in particolare, dall'analisi della disciplina della nomina e delle ipotesi di revoca contemplate dalla normativa di settore. In ordine al procedimento di nomina ci si soffermerà *amplius* nel seguente paragrafo; per ora basti considerare che esso si conclude con un provvedimento del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e, se è vero che la norma richiede la sussistenza di una condizione oggettiva per procedere alla nomina (massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia, dei trasporti e portuale), è altrettanto vero che la disciplina non individua criteri idonei ad attestare la capacità professionale di colui che rivestirà la carica di presidente, con conseguente titolarità di un ampio potere discrezionale in capo al Ministro. Per quanto attiene, poi, alla revoca, allo stesso Ministro è altresì riconosciuta la possibilità di revocare il mandato del Presidente dell'autorità, prima della sua naturale scadenza, nelle ipotesi di mancata corretta applicazione del piano operativo triennale

[32] Cfr. art. 8, co. 3, l. n. 84/1994.

[33] In tema di competenze del Presidente dell'autorità portuale cfr., tra gli altri, A. Maltoni, *Considerazioni sulle Autorità Portuali ai sensi della legge n. 84/94*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 830 ss.; A.M. Citrigno, *Autorità portuale. Profili organizzativi e gestionali*, Milano, 2003.

[34] Il Presidente dell'autorità portuale è stato significativamente definito «organo di estrazione tecnica sottoposto al gradimento della politica» (G. Vermiglio, *Autorità portuale*, (voce) in *Enc. dir.-Agg.*, vol. VI, Milano, 2002, 101 ss.).

o di disavanzo del conto consuntivo (art. 7, co. 3, l. n. 84/1994). Rispetto alla versione originaria della norma è stata da tempo eliminata un'ulteriore ipotesi di revoca[35], relativa al mancato conseguimento degli obiettivi prefissati dal piano triennale, l'unica connotata, come è evidente, da marcati profili di discrezionalità. Ebbene, tale scelta normativa sembra essere stata dettata dall'esigenza di legare il provvedimento ministeriale di revoca a ragioni meramente oggettive, nonché di attribuire una maggiore autonomia alla figura del presidente nell'esecuzione del proprio mandato[36].

Nel passare all'esame delle principali novità che il progetto di riforma intende(va) introdurre in ordine alla figura del Presidente dell'autorità portuale deve innanzitutto rilevarsi che, in luogo dell'attuale elenco delle singole funzioni, viene riconosciuta all'organo in questione una generale competenza a carattere residuale relativa a tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, con il chiaro intento di rafforzarne il ruolo in relazione agli altri organi dell'autorità portuale. Al riguardo deve innanzitutto registrarsi il riconoscimento di un nuovo potere cautelare che consentirebbe al Presidente di adottare – in caso di necessità e di urgenza – atti di competenza del Comitato portuale, da sottoporre poi successivamente alla ratifica di quest'ultimo. L'importanza di tale novità è legata alla circostanza che – risiedendo in tale organo rappresentanti non solo delle istituzioni, ma anche delle diverse categorie di soggetti privati che operano all'interno del porto (titolari di autorizzazioni e concessioni per lo svolgimento di operazioni e servizi, terminalisti, spedizionieri, lavoratori)[37] – vi è spesso il rischio, da un lato, di rendere tendenzialmente lenta l'azione dell'autorità a causa della difficoltà di giungere a decisioni condivise[38], e, dall'altro, di generare gravi conflitti di interesse all'interno dello stesso ente. Proprio in relazione a tale ultimo profilo devono guardarsi favorevolmente ulteriori modifiche inserite nel progetto di riforma, quali la specifica attribuzione al Presidente in via esclusiva (e non più di concerto con il Comitato) della funzione di amministrazione delle aree e dei beni del demanio marittimo e portuale, nonché l'eliminazione della prevista consultazione del Comitato da parte del Presidente in occasione del rilascio delle

[35] Si trattava, in particolare, della lettera b) del comma 3 dell'art. 7, abrogata dall'art. 8-bis del d.lgs. 30 dicembre 1997, n. 457, convertito in legge 27 febbraio 1998, n. 30.

[36] In termini, cfr. G. Taccogna, *Organizzazione amministrativa e concorrenza nelle operazioni portuali*, in *Dir. marittimo*, 2000, 584 ss.

[37] La *ratio* della eterogeneità della composizione del Comitato deriva dalla stessa duplice natura del porto «non solo quale infrastruttura pubblica soggetta a vincoli amministrativi territoriali, ma anche quale spazio a vocazione mercantilistica nel quale operano le imprese» (S.M. Carbone, D. Maresca, *Prospettive di riforma della legislazione in materia portuale*, in *Dir. mar.*, 2009, 1067).

[38] «Vi è il serio rischio di generare una struttura pletorica, poco snella e scarsamente efficiente nell'attività deliberativa», A. Maltoni, *Considerazioni sulle Autorità Portuali ai sensi della legge n. 84/94*, cit., 831.

autorizzazioni e concessioni di durata non superiore a quattro anni di cui agli artt. 16 e 18 della l.n. 84/1994.

Emerge in maniera evidente, in conclusione, il tentativo del legislatore della riforma di rimodulare il rapporto attualmente esistente tra il Presidente ed il Comitato portuale, attraverso una sostanziale (e condivisibile) riduzione delle competenze di tipo gestionale previste in capo a quest'ultimo[39].

3.4. *Il procedimento di nomina del Presidente dell'autorità portuale*

Ai sensi dell'attuale formulazione dell'art. 8, co. 1 della l. n. 84/1994 il Presidente dell'autorità portuale è nominato, previa intesa con la regione interessata, con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, nell'ambito di una terna di esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale designati rispettivamente dalla provincia, dai comuni e dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, la cui competenza territoriale coincide, in tutto o in parte, con la circoscrizione di ciascuna autorità portuale.

Come è agevole osservare, uno dei più rilevanti fattori che caratterizzano la disciplina in esame è rappresentato dall'intervento di ben cinque diverse amministrazioni nell'ambito di un unico procedimento finalizzato ad una semplice nomina[40]. In ordine al ruolo svolto dalle amministrazioni locali, deve osservarsi che esse – pur non rivestendo la figura di co-autrici del provvedimento finale[41] - non solo danno inizio al procedimento stesso, ma sono altresì poste in grado di condizionarne fortemente l'esito, limitando a sole tre persone l'ambito di scelta di Ministero e Regione. Tale posizione di rilievo trova giustificazione, da un lato, nella necessità di procedere ad un primo scrutinio circa il possesso dei richiesti requisiti tecnico-professionali in capo agli aspiranti titolari alla carica di Presidente e, dall'altro, nell'esigenza di garantire il giusto peso agli interessi da essi rappresentati, in ottemperanza ai principi di sussidiarietà e adeguatezza.

---

39 La ragguardevole connotazione economico-imprenditoriale del comitato portuale ha spinto parte della dottrina a ritenere addirittura incompatibile la compagine dell'organo di gestione con i caratteri di imparzialità e neutralità che i compiti di regolazione affidati dal legislatore all'autorità portuale richiederebbero. In termini cfr. G. Taccogna, *Organizzazione amministrativa e concorrenza nelle operazioni portuali*, cit., 591 e S.M. Carbone, F. Munari, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006, 56.

40 Per un'analisi dei diversi profili di criticità che connotano il procedimento di nomina del Presidente dell'autorità portuale sia consentito rinviare a M. Calabrò, *Sussidiarietà e intese nel procedimento di nomina del Presidente dell'Autorità Portuale*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 65 ss.

41 In termini cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 5 aprile 2006, n. 350, in *Foro amm. TAR*, 2006, 5, 1618 e Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2007, n. 2551, in *Foro amm. CDS*, 2007, 5, 1573.

È stabilito, in particolare, che la suddetta terna venga comunicata tre mesi prima della scadenza del mandato al Ministro, il quale, con atto motivato, può chiedere di comunicare entro trenta giorni dalla richiesta una seconda terna di candidati. Al riguardo, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che gli unici presupposti in base ai quali è consentito al Ministero di chiedere la designazione di una seconda terna, sono (oggettive ed adeguatamente dimostrate) deficienze tecnico professionali dei candidati, non potendosi ritenere sufficienti ragioni di ordine meramente politico[42], né generiche opportunità di rotazione degli incarichi[43].

A fronte della comunicazione della seconda terna, Ministero e Regione sono tenuti a procedere alla nomina definitiva nell'ambito dei soggetti indicati, non essendo prevista né alcuna ulteriore forma di rinvio agli enti locali né, tanto meno, la possibilità di prescindere da quanto segnalato da parte di questi ultimi[44]. È evidente come venga in tal modo a configurarsi un grave momento di «crisi» del sistema di nomina in questione: basti pensare, infatti, all'ipotesi in cui nessuno dei soggetti designati in seconda battuta dagli enti locali risulti dotato della necessaria qualifica tecnico-professionale richiesta; ci si troverebbe in una evidente situazione di *impasse* in quanto Ministero e Regione, da un lato, non sono forniti di strumenti idonei a sindacare nuovamente l'idoneità della designazione, e dall'altro, non potrebbero procedere alla nomina di uno dei soggetti indicati se non violando la disciplina nella parte in cui esige che la funzione di Presidente di un'autorità portuale venga rivestita da un esperto nel settore. La sola ricostruzione che, a legislazione invariata, sembrerebbe idonea a risolvere la problematica è quella di considerare come non effettuata una eventuale designazione di nominativi non in grado di soddisfare i requisiti di legge: in tal modo, Ministero e Regione sarebbero legittimati a nominare, non certo autonomamente il Presidente dell'autorità portuale[45], bensì un Commissario straordinario «onde assicurare il soddisfacimento delle esigenze di continuità della azione amministrativa ed impedire stasi connesse alla decadenza degli organismi ordinari»[46].

---

[42] In tal senso cfr. Cons. Stato, sez. II, 16 febbraio 2005, n. 89, in *Dir. mar.*, 2006, 4, 1212.

[43] Cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 20 gennaio 2011, n. 113, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 71.

[44] Il Consiglio di Stato parla, al riguardo, di vera e propria «proposta vincolante per il Ministero, il quale non potrà nominare soggetti al di fuori della terna designata», Cons. Stato, Sez. II, 16 febbraio 2005, n. 89, cit.

[45] L'art. 8 cit., invero, prevede una ipotesi in cui Ministero e Regione risultano legittimati a procedere alla nomina del Presidente prescindendo dall'apporto propositivo degli enti locali. In particolare, è stabilito che, laddove – a fronte della richiesta della seconda terna – non giunga nei termini alcuna designazione, il Ministro è chiamato a nominare il presidente prescindendo da qualsiasi proposta, sempre previa intesa con la regione, e comunque nell'ambito di soggetti forniti di comprovata qualificazione professionale nei settori di interesse.

[46] Corte Cost., 27 luglio 2005, n. 339, in *Foro amm. CDS*, 2005, 2076.

Ancora in merito a tale fase procedimentale potrebbe presentarsi l'eventualità che Comune, Provincia e Camera di Commercio – nell'esplicazione del proprio potere designatorio – esprimano la medesima preferenza, finendo per indicare un unico nominativo. In effetti, sebbene la normativa faccia riferimento ad una terna di esperti, non può affatto escludersi che le diverse volontà degli enti locali convergano su di un unico soggetto. A ben vedere, tuttavia, – come ha avuto modo di sottolineare in più occasioni la giurisprudenza – l'indicazione di un unico nominativo si rivelerebbe illegittima in quanto avrebbe come conseguenza quella di escludere qualsiasi potere decisionale in capo a Ministero e Regione, i quali – privati della facoltà di procedere ad una valutazione comparativa tra più candidati – sarebbero obbligati a ratificare una decisione invero già effettuata altrove[47].

Come si è già avuto modo di osservare, la disciplina attuale prevede che il Ministro effettui la nomina *previa intesa* con la Regione interessata. La Corte Costituzionale, ha al riguardo confermato la legittimità della permanenza del potere di nomina in questione in capo al Ministero – anche a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione che, come è noto, assegna la materia dei «porti e aeroporti civili» alla legislazione concorrente di Stato e Regioni – e ciò proprio in ragione della prevista procedura dell'intesa, che «attraverso strumenti di leale collaborazione, assicura adeguatamente la partecipazione della Regione all'esercizio in concreto della funzione amministrativa allocata a livello centrale»[48]. In altre parole, ci si trova di fronte ad un'ipotesi applicativa di quell'interpretazione adeguatrice del principio di sussidiarietà, in base alla quale ove – a causa di una interferenza di competenze – non sia possibile effettuare una specifica ripartizione di funzioni in relazione alla natura dell'interesse pubblico da tutelare, l'apparato amministrativo è chiamato ad agire attraverso forme di collaborazione istituzionale[49].

---

[47] In termini cfr. Cons Stato, Sez VI, 21 maggio 2007, n. 2551, cit.; T.A.R. Puglia, Lecce, 22 febbraio 2006, n. 1175, in *Dir. mar.*, 2006, 4, 1327; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 5 aprile 2006, n. 350, cit.; Cons. Stato (ord.), Sez. VI, 18 luglio 2005, n. 3380, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Trib. Trieste, 30 gennaio 2004, in *Dir. marittimo*, 2004, 1062.

Non mancano, tuttavia, nella prassi, casi di nomine di Presidente di Autorità Portuale avvenute proprio a seguito di designazioni unitarie: si tratta, evidentemente, di ipotesi nelle quali né il Ministero né la Regione avevano interesse (politico) ad eccepire il vizio procedurale.

[48] Corte Cost., 7 ottobre 2005, n. 378, in *Le Regioni*, 2006, 397, con nota di G. Di Cosimo, *Quando l'intesa non va in porto*. Cfr. anche Corte Cost., 18 ottobre 2002, n. 422, in *Le Regioni*, 2003, 533.

[49] Al riguardo, è noto quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 303/2003, ove si può dire essa dia vita ad una sorta di ampliamento della nozione di sussidiarietà, analizzata nel suo manifestarsi in senso dinamico, procedimentalizzato (Corte Cost., 1 ottobre 2003,n. 303, in *Foro amm. CDS*, 2003, 2776). Sul tema si rinvia alle osservazioni di F. Cintioli, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in *www.giurcost.org*; F. Fracchia, *Dei problemi non (completamente) risolti dalla Corte costituzionale: funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale residuale, norme statali cedevoli e metodo*

Ma né il legislatore, né la giurisprudenza, prevedono meccanismi in grado di fronteggiare la (frequente) eventualità del mancato raggiungimento dell'intesa tra Ministero e Regione. Le diverse pronunce della Corte Costituzionale che si sono occupate della questione, in particolare, non sembrano offrire una risposta chiara a tale problematica: da un lato, infatti, esse affermano come l'intesa in esame debba rappresentare il frutto di trattative (spesso reiterate) volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo, inquadrandola, quindi, tra le intese cd. «forti», tali da configurare una sorta di co-determinazione del contenuto del provvedimento finale[50]. Dall'altro, nelle medesime decisioni non si esclude (in astratto) la possibilità di prevedere procedure idonee a superare l'eventuale situazione di stallo che viene a determinarsi in caso di mancato raggiungimento dell'intesa[51]. In altri termini, la Corte invita implicitamente il legislatore ad individuare metodi di superamento del dissenso (laddove, ovviamente, esso risulti ingiustificato) sia esso proveniente dalla Regione o dal Ministero.

Il legislatore, invero, con l'art. 6 del d.l. 28 maggio 2004, n. 136, nell'aggiungere un co. 1-*bis* all'art. 8 cit., ha inteso proprio introdurre una procedura volta al superamento dell'eventuale mancato raggiungimento dell'intesa con la regione, in grado di evitare il ricorso alla nomina di commissari straordinari. In particolare, è ivi previsto che, qualora entro trenta giorni non si raggiunga l'intesa con la regione interessata, il Ministro debba indicare il prescelto nell'ambito di una terna formulata a tale fine dal presidente della giunta regionale, tenendo conto anche delle indicazioni degli enti locali. Ove il presidente della giunta regionale non provveda alla indicazione della terna il Ministro può chiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri di sottoporre la questione al Consiglio dei Ministri, che provvede con deliberazione motivata[52]. Al riguardo, si osservi innanzitutto come in questa fase emerga un sostanziale esautoramento degli enti locali (delle cui indicazioni ci si deve limitare a «tenere conto»), il tutto, tra l'altro, in ragione di deficienze procedimentali in ordine alle quali tali amministrazioni non hanno alcuna responsabilità (assenza di intesa tra Ministro e regione). A ciò si aggiunga

dell'intesa, nonché R. Ferrara, *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, entrambe in *Foro it.*, 2004, rispettivamente 1014 e 1018.

[50] Cfr. Corte Cost., 7 ottobre 2005, n. 378, cit. e Corte Cost., 27 luglio 2005, n. 339, cit.

[51] Cfr. Corte Cost., 7 ottobre 2005, n. 378, cit. Vedi anche Corte Conti, Sez. contr. enti, 4 giugno 1985, n. 1821, in *Cons. Stato*, 1987, II, 1560.

[52] In realtà, l'originaria formulazione del comma 1*bis* cit. prevedeva che, in caso di mancata intesa, il Ministro potesse chiedere direttamente al Presidente del Consiglio dei Ministri di sottoporre la questione al Consiglio stesso. Tale disposizione era stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 378/2005 della Corte Cost. in ragione dell'eccessivo indebolimento della posizione della Regione. Nelle more, tuttavia, il suddetto co. 1*bis* aveva subito modifiche in sede di conversione ad opera della l. n. 186/2004, modifiche che ne hanno permesso il superamento della verifica di legittimità costituzionale.

che, a ben vedere, anche a seguito dell'introduzione dell'art. 8, co. 1-*bis* cit., il procedimento di nomina in esame risulta ancora privo di soluzioni procedurali in grado di fronteggiare e permettere il superamento di situazioni di mancato raggiungimento dell'intesa tra amministrazione statale e regionale: il potere di investire della questione il Consiglio dei Ministri, infatti, è ammesso nella sola ipotesi di comportamento omissivo da parte dell'amministrazione regionale, non certo nella ben più frequente eventualità di dissenso tra Ministero e regione[53].

La nuova procedura di nomina prevista dal progetto di riforma si ispira senza dubbio a istanze di semplificazione e mira, nel contempo, a risolvere i profili di criticità *supra* evidenziati. Si osservi innanzitutto come la proposta del nominativo al Ministro provenga non più da parte di comune, provincia e camera di commercio «tramite» la regione, bensì direttamente da parte di quest'ultima, la quale deve limitarsi a dare conto dell'avvenuta *concertazione* con i suddetti enti locali. Nonostante l'indubbia rilevanza che la funzione di Presidente dell'autorità portuale riveste nei confronti degli interessi propri degli enti locali, si prospetta, pertanto, un deciso ridimensionamento del ruolo di tali amministrazioni, attraverso la soppressione della fase della designazione, evidentemente in adesione a quella dottrina che sostiene che il ruolo di comuni, province e camere di commercio verrebbe in ogni caso riconosciuto in modo adeguato (e rispettoso del principio di sussidiarietà verticale) con la prevista partecipazione all'organo collegiale di governo dell'Autorità Portuale (Comitato portuale)[54].

Il presidente della Regione è chiamato, poi, a prospettare al Ministro non più una terna di esperti, bensì un unico nominativo, in ordine al quale l'intesa può essere raggiunta o meno: non è più prevista, in altri termini, quella ulteriore fase (spesso adoperata a fini meramente dilatori) rappresentata dalla facoltà del Ministro di chiedere una nuova proposta di nomi. A ciò si aggiunga che – sempre in funzione del raggiungimento di una maggiore semplificazione e celerità – è introdotto il regime del silenzio assenso, in base al quale l'intesa si intende raggiunta qualora, entro il termine di 45 giorni, non venga formulato da parte del Ministro un diniego espresso e motivato. Ebbene, è evidente (e condivisibile) l'intento di evitare quelle situazioni di «stallo» che in passato hanno reso difficile pervenire alla conclusione del procedimento, ma desta perplessità l'applicazione di un *modus procedendi* che permetterebbe al Ministro – unico titolare del potere di

[53] Non è un caso, del resto, che a pochi mesi dall'emanazione della novella legislativa, il Consiglio di Stato, con parere n. 89/2005 (Cons. Stato, sez. II, 16 febbraio 2005, n. 89, cit.) abbia manifestato notevoli perplessità in merito ai diversi punti oscuri rinvenibili nella formulazione legislativa attualmente vigente, pur condividendo l'intento di risolvere quelle situazioni di *impasse* che l'originaria disposizione aveva contribuito a creare.

[54] In termini cfr. G. Pierantozzi, *I profili giuridici e normativi del federalismo portuale*, in *Dir. marittimo*, 2004, 775 ss.

nomina, per quanto d'intesa con la regione – di nominare il Presidente di un'amministrazione così rilevante senza una chiara ed espressa manifestazione in tal senso, bensì attraverso un provvedimento implicito, con le relative conseguenze in termini di deresponsabilizzazione.

L'ipotesi di nuova formulazione dell'art. 8 cit., prevede, poi, che – in caso di mancato raggiungimento dell'intesa – la regione non debba indicare una nuova terna (come avviene attualmente) passando piuttosto l'iniziativa in capo al Ministro, il quale è chiamato a prospettare un diverso nominativo alla regione[55]; se anche in relazione al nuovo soggetto designato non si dovesse raggiungere un accordo, della questione viene investito il Consiglio dei Ministri, chiamato a provvedere acquisendo l'intesa della Conferenza Stato-Regioni. È questo, probabilmente – tra le numerose novità introdotte dal disegno di riforma – il passaggio procedurale di maggior rilievo: si osservi innanzitutto come la possibilità di coinvolgere il Consiglio dei Ministri sia finalmente contemplata non per l'eventualità (residuale) della mancata indicazione del nominativo da parte della regione, bensì per la ben più frequente ipotesi di dissenso tra Ministro e regione; in secondo luogo – proprio alla luce della generalizzazione del regime «sostitutivo» da parte del Consiglio dei Ministri – il legislatore della riforma ha ritenuto che pur legittime istanze di semplificazione e raggiungimento del risultato giuridico non potessero giustificare il completo esautoramento dell'ente regionale, con consequenziale previsione dell'avallo della nomina da parte dell'organo centrale rappresentativo degli enti territoriali (Conferenza Stato-Regioni).

Si sottolinea, in ultimo, che – anche a seguito dell'introduzione di sostanziali profili di semplificazione – la procedura di nomina in questione resta connotata da notevoli (forse inevitabili) complessità; non a caso la riforma prevede una tempistica più lunga rispetto a quella attuale, stabilendo che la procedura abbia inizio 6 e non più 3 mesi prima della scadenza del mandato del presidente uscente.

3.5. *La valorizzazione del sistema logistico*

Come si è già avuto modo di sottolineare, uno dei maggiori fattori che negli ultimi anni hanno fatto segnare un passo indietro al settore portuale nazionale in termini di competitività è rappresentato dall'inadeguatezza dei contesti retroportuali e delle infrastrutture di collegamento con le reti di trasporto interne (autostrade e ferrovie). La concorrenza fra porti si fonda ormai non solo sul livello qualitativo e quantitativo dei servizi offerti all'interno dello scalo, ma anche

[55] Si noti che, in questa fase, sono del tutto esautorati dal loro ruolo partecipativo gli enti locali, laddove – al contrario – ai sensi dell'attuale formulazione anche in caso di mancato raggiungimento dell'intesa la regione deve comunque tener conto delle indicazioni di tali amministrazioni.

sull'efficienza e sulla tempistica dei canali attraverso cui la merce viene trasferita verso la sua destinazione finale[56].

Al riguardo la riforma si propone di fornire alle Autorità portuali nuovi strumenti in grado di promuovere lo sviluppo di tale settore, sia attraverso la semplificazione dei procedimenti finalizzati alla realizzazione e al finanziamento delle relative infrastrutture, sia garantendo una maggiore integrazione tra le azioni delle diverse amministrazioni coinvolte. In particolare è prevista l'introduzione di un nuovo art. 11-*bis* all'interno della l. n. 84/1994, contente la disciplina relativa alla costituzione di *sistemi logistico-portuali*. Con tale formula si intende fare riferimento a moderni modelli di cooperazione istituzionale tra autorità portuali, regioni, province e comuni interessati, volti al coordinamento delle attività di più porti e retroporti appartenenti ad un medesimo bacino geografico o al servizio di uno stesso corridoio transeuropeo[57]. In effetti, affinché si possano creare le condizioni idonee a permettere alla portualità italiana di conquistare nuove fette di mercato, è necessario agire in una prospettiva che superi la logica del porto come «monade» impermeabile alle realtà circostanti, abbracciando piuttosto una visione di più ampio respiro, che – attraverso una forte convergenza delle azioni e delle politiche di sviluppo (anche in termini di coordinamento degli investimenti pubblici e privati) – consenta di individuare gli spazi essenziali per lo svolgimento dei servizi logistici, attrarre nuove capacità professionali e manageriali connesse all'esercizio di tali attività, realizzare infrastrutture di collegamento adeguate all'auspicato incremento di traffici commerciali[58].

Proprio in tale prospettiva, invero, è già possibile registrare un «passo in avanti» ad opera dell'art. 46 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. Decreto Salva-Italia), rubricato *Collegamenti infrastrutturali e logistica portuale*[59]. In piena coerenza con

---

[56] Sulla necessità di una intensificazione dei porti con i cd. *Inland terminals* si rinvia alle osservazioni di T.E. Nottembon, W. Winkelmans, *Structural change in logistics: how will Port Authorities face the challenge?*, in *Maritime Policy and Management*, 2001, 71 ss.

[57] Sottolinea come non sempre la regione costituisca l'ambito spaziale idoneo per una corretta pianificazione logistica G. Vezzoso, *Le occasioni mancate di una proposta di riforma portuale*, cit., 451, il quale auspica iniziative aventi una prospettiva interregionale.

[58] In termini cfr. M. Valente, *Autorità portuale ed enti locali a dieci anni dalla riforma portuale*, in *Dir. trasporti*, 2004, 444.

[59] Art. 46, d.l. n. 201/2011: *1. Al fine di promuovere la realizzazione di infrastrutture di collegamento tra i porti e le aree retro portuali, le autorità portuali possono costituire sistemi logistici che intervengono, attraverso atti d'intesa e di coordinamento con le regioni, le province ed i comuni interessati nonché con i gestori delle infrastrutture ferroviarie.*

2. Le attività di cui al comma 1 devono realizzarsi in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa comunitaria, avendo riguardo ai corridoi transeuropei e senza causare distorsione della concorrenza tra i sistemi portuali.

3. Gli interventi di coordinamento devono essere mirati all'adeguamento dei piani regolatori portuali e comunali per le esigenze di cui al comma 2, che, conseguentemente, divengono prioritarie nei criteri di destinazione d'uso delle aree.

tale dettato normativo, l'ipotizzato art. 11-*bis* indica espressamente – quali aree di intervento del sistema logistico-portuale promosso dall'autorità portuale – la realizzazione di intese con i gestori delle infrastrutture ferroviarie, la promozione del traffico ferroviario di collegamento tra porti e retroporti e di altre forme di connessione con i corridoi individuati in sede europea, il coordinamento tra PRP e piani urbanistici: il legislatore, in altri termini, intende affidare alle autorità portuali il ruolo di «promotore di strategie appropriate e iniziative politiche capaci di consolidare la propria posizione come piattaforma centrale per l'interazione della logistica, del commercio e della distribuzione»[60].

Ulteriori indizi della rilevanza che la logistica è destinata ad assumere nel futuro scenario del settore portuale sono, poi, rinvenibili: a)nel nuovo art. 6, co. 8, lett. b) della l. n. 84/1994, ove – ai fini dell'istituzione di nuove autorità portuali – si prevede l'introduzione di un nuovo requisito (accanto a quello di un livello minimo di movimentazione di merci e persone) rappresentato dalla presenza di collegamenti alle reti ed ai corridoi transeuropei di trasporto, nonché di connessioni logistiche destinate all'intermodalità; b)nell'art. 19 del progetto di riforma, ai sensi del quale è programmata l'istituzione di un Fondo per il finanziamento delle connessioni intermodali, da alimentare attraverso l'accantonamento del 5% degli investimenti previsti nei contratti di programma sottoscritti dall'ANAS s.p.a. e da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.

3.6. *L'autonomia finanziaria delle autorità portuali*

Il sistema attraverso cui riconoscere una reale autonomia finanziaria alle autorità portuali rappresenta, probabilmente, il profilo attorno cui si è maggiormente incentrato il dibattito (dentro e fuori le aule del Parlamento) relativo alla riforma in esame. Non è un caso, quindi, che il Governo abbia ritenuto opportuno – attesa l'urgenza di un intervento su tale questione – stralciare il tema dell'autonomia finanziaria dal testo generale della riforma, inserendo la relativa disciplina all'interno dell'art. 14 del Decreto sviluppo del giugno 2012[61]. Prima di allora, – sebbene l'art. 6, co. 2 della l.n. 84/1994 già sancisse formalmente l'autonomia di bilancio e finanziaria delle autorità portuali – tale aspetto non aveva mai visto

4. Nei terminali retro portuali, cui fa riferimento il sistema logistico, il servizio doganale è svolto dalla medesima articolazione territoriale dell'amministrazione competente che esercita il servizio nei porti di riferimento, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

[60] O. Baccelli e A. Tedeschi, *Il ruolo delle autorità portuali: scenari per la promozione dell'intermodalità e l'autonomia finanziaria*, in *Quaderni regionali*, 2009, 1064.

[61] Cfr. l'art. 14 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, con il quale si è provveduto ad inserire un art. 18-*bis* alla l. n. 84/1994.

una effettiva concretizzazione e ciò innanzitutto in ragione del forte regime di vigilanza e controllo cui è subordinata l'attività di tali enti: la gestione patrimoniale e finanziaria è, infatti, disciplinata da un regolamento di contabilità approvato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; il conto consuntivo è allegato allo stato di previsione dello stesso Ministero e il rendiconto della gestione finanziaria è soggetto al controllo della Corte dei Conti. Sul punto, tuttavia, si osservi come il progetto di riforma introduca un'importante modifica, consistente nell'eliminazione della previsione che impone l'allegazione del conto consuntivo allo stato di previsione del Ministero, che rientra nella più ampia operazione volta a rendere il più possibile indipendente l'attività di programmazione degli investimenti delle autorità portuali dall'influenza delle politiche governative.

In ordine al secondo aspetto che viene in rilevo quando si discute di autonomia finanziaria di un ente, si può osservare che le entrate sulle quali le autorità portuali potevano contare erano in precedenza costituite unicamente dai canoni di concessione delle aree demaniali e delle banchine, dai proventi di autorizzazioni per operazioni portuali, dalla metà del gettito delle tasse sulle merci sbarcate e imbarcate, nonché da eventuali ulteriori contributi di regioni, enti locali ed altri organismi pubblici (cfr. art. 13, l.n. 84/1994). È evidente che l'esiguità di tali entrate permetteva loro con fatica di affrontare la gestione ordinaria dello scalo, finendo in tal modo per dipendere *in toto* da scelte ministeriali e regionali l'eventuale realizzazione di investimenti di più ampio respiro, quali, ad esempio la costruzione di nuovi terminal, l'effettuazione di operazioni di dragaggio, l'implementazione del sistema logistico, ecc[62]. Il modello ora descritto, tra l'altro, si differenzia da quello dei principali sistemi europei: in particolare, le diverse entrate legate al maggiore o minore traffico realizzato (tassa erariale, tassa sulle merci e tassa di ancoraggio) – generalmente attribuite alle autorità di gestione degli scali – sono state per lungo tempo in Italia totalmente o parzialmente acquisite dallo Stato, pur essendo evidente che rendere del tutto slegate le entrate delle autorità portuali dal traffico realizzato non induce all'efficienza e non incentiva la produttività degli scali[63].

[62] Né, come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza, le autorità portuali – a fronte di eventuali esigenze di incremento delle proprie entrate – sono legittimate a introdurre forme di tassazione ulteriori rispetto a quelle imposte per legge, con la conseguenza che «ove pure realizzino opere strumentali per la migliore gestione dei porti ed una più efficace fruizione dei relativi servizi» le amministrazioni in esame sono legittimate a coprirne i costi con le sole fonti ordinarie di finanziamento (Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 5 giugno 2008, n. 503, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

[63] In dottrina, a favore del riconoscimento di una maggiore autonomia finanziaria in capo alle autorità portuali si sono tra gli altri pronunciati R. Longobardi, *I porti marittimi*, Torino, 1997, 241 e G. Sirianni, *I porti marittimi*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 2252 ss. *Contra* G. Vezzoso, *Le occasioni mancate di*

Una prima modifica di tale assetto si è avuta ad opera della l. n. 296/2006 (Finanziaria 2007), con la quale, da un lato, è stata disposta l'attribuzione alle autorità portuali degli introiti derivanti dalla tassa erariale e dalla tassa di ancoraggio (art. 1, co. 982)[64] e, dall'altro, si è rinviato ad un successivo decreto ministeriale per la determinazione della quota dei «tributi diversi dalle tasse e diritti portuali da devolvere a ciascuna autorità portuale, al fine della realizzazione di opere e servizi previsti nei rispettivi piani regolatori portuali e piani operativi triennali con contestuale soppressione dei trasferimenti dello Stato» (art. 1, co. 990). In seguito, ai sensi dell'art. 1, co.247-250 della l.n. 244/2007 (Finanziaria 2008) – oggi abrogati –, era stato disposto che entrate di rilevante entità – quali l'incremento delle riscossioni dell'imposta sul valore aggiunto e delle accise relative alle operazioni in porti e interporti – pur se non attribuite in via diretta alle autorità portuali, confluissero in un fondo nazionale (da ripartire, poi, fra le varie regioni) destinato al finanziamento di investimenti per il potenziamento della rete infrastrutturale, dei servizi, e dei collegamenti stradali e ferroviari nei porti[65]. Il legislatore è, poi, intervenuto con il d.l. n. 40/2010, il cui art. 4 co. 6 istituisce un ulteriore «Fondo per le infrastrutture portuali» destinato ai porti di rilevanza nazionale e finanziato con una quota di un precedente finanziamento statale previsto per la realizzazione della metropolitana della città di Parma poi revocato. La ripartizione del suddetto fondo deve avvenire con decreto ministeriale, previo parere del CIPE e d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni (in ordine ai programmi nazionali di riparto) e con le singole regioni interessate (per finanziamenti specifici riguardanti singoli porti)[66] e prevede criteri di distribuzione delle risorse volti ad incentivare

una proposta di riforma portuale, cit., 456, il quale giudica «priva di alcuna giustificazione logica ed economica, giuridicamente contestabile e di dubbia validità» la rivendicazione delle autorità portuali di godere della ricchezza prodotta dai porti in termini di imposte riscosse sulle merci importate.

[64] Tale disposizione viene ulteriormente confermata dal progetto di riforma generale, il quale contempla una modifica dell'art. 13 della l. n. 84/1994 con la quale si dispone, per l'appunto, l'attribuzione diretta alle autorità portuali del gettito della tassa di ancoraggio. La scelta si rivela, comunque, non risolutiva in quanto, proprio al fine di fronteggiare la concorrenza degli altri porti del Mediterraneo, le autorità portuali tendono a ridurre, quasi fino ad azzerare, le tasse portuali e di ancoraggio.

[65] Parte della dottrina aveva sollevato alcune critiche in relazione alla assegnazione di un ruolo secondario alle autorità portuali, nella misura in cui non si permetteva loro di gestire direttamente quella parte di extra-gettito pur destinata alla realizzazione di interventi volti ad incrementare la competitività del porto di riferimento, affidando in concreto alle regioni ogni decisione in grado di influire realmente sul futuro sviluppo dello scalo (tra l'altro attraverso un procedimento complesso e non idoneo a fornire le necessarie certezze in termini di entità e tempistica degli investimenti). In termini cfr. O. Baccelli e A. Tedeschi, *Il ruolo delle autorità portuali: scenari per la promozione dell'intermodalità e l'autonomia finanziaria*, cit., 1067.

[66] La versione originaria della norma, che prevedeva unicamente l'acquisizione del parere del CIPE, è stata dichiarata incostituzionale nella misura in cui non prevedeva alcun coinvolgimento

l'efficienza del governo portuale e la competitività degli scali: è stabilito, infatti, che i finanziamenti, da un lato, debbano essere attribuiti alle autorità portuali che abbiano speso, alla data del 31 dicembre 2009, una quota superiore almeno all'80% delle risorse statali ottenute fino a tale data, e, dall'altro, debbano essere destinati alla realizzazione di opere immediatamente cantierabili e funzionali allo sviluppo dei traffici.

Nel giungere all'esame della recente modifica normativa avvenuta ad opera dell'art. 14, del d.l. 22 giugno 2012 deve osservarsi come essa sembri porsi sulla scia dei precedenti interventi normativi, portando a completamento quel processo di effettiva autonomia finanziaria delle autorità portuali, necessaria al fine di consentire loro di svolgere (con i poteri e le responsabilità che ne conseguono) il ruolo di gestore e promotore dello sviluppo complessivo dello scalo, riducendo nel contempo il grado di dipendenza nei confronti dell'apparato statale[67].

In particolare, è stato introdotto l'art. 18-*bis* all'interno della l.n. 84/1994, rubricato *Autonomia finanziaria delle autorità portuali e finanziamento della realizzazione di opere nei porti*: con tale disposizione il legislatore intende risolvere quella contraddizione interna fino ad oggi presente nella disciplina portuale, laddove, da un lato, le autorità portuali sono considerate responsabili dell'efficienza del porto e delle sue infrastrutture la cui manutenzione e implementazione deve essere pianificata con i Piani operativi triennali e i Piani regolatori portuali, dall'altro, ai sensi dell'art. 5, co. 8, spetta allo Stato l'attività di finanziamento della realizzazione delle opere di grande infrastrutturazione. La riforma in esame interviene abrogando il citato comma 8 dell'art. 5 e, nel frattempo, con l'intervento in materia di autonomia finanziaria del 2012 si è provveduto ad istituire un fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti – avente una dotazione annua pari ad un massimo di 70 milioni di euro –, al fine specifico di agevolare la realizzazione delle opere previste negli strumenti di pianificazione e potenziare la rete dei servizi e dei collegamenti portuali. Tale fondo (ministeriale) è alimentato dall'1% delle riscossioni dell'IVA relative alle operazioni nei porti[68] e, seppure si sia ritenuto di non assegnare le suddette entrate in via diretta alle singole autorità portuali, optando piuttosto per la costitu-

---

delle regioni interessate (Cfr. Corte Cost, 11 marzo 2011, n. 79, in *www.cortecostituzionale.it*). In ottemperanza a quanto rilevato dalla Consulta, il legislatore ha successivamente modificato la disposizione, introducendo l'obbligo delle citate intese, con l'art. 4, co. 19-*bis* del d.l. n. 70/2011 come modificato dalla legge di conversione n. 106/2011.

[67] Analizza le criticità di un sistema che pone le autorità portuali nella condizione di dover dipendere fortemente dai finanziamenti statali e regionali U. Marchese, *Riforma portuale in Italia. Centralismo, autonomie, autogoverno*, in *Studi mar.*, 1994, 25.

[68] Una prima versione dell'art. 18-bis, ispirata ad un maggior *favor* nei confronti dell'autonomia finanziaria delle autorità portuali, prevedeva che fosse destinato ad alimentare il suddetto fondo anche l'1% delle accise (oltre l'IVA), e che dovessero essere calcolate anche le operazioni realizzate negli interporti rientranti nelle circoscrizioni territoriali delle autorità portuali.

zione di un fondo unico, si è ben lontani dal precedente regime di centralizzazione dei gettiti e redistribuzione svincolata dalle *performance* dei singoli porti[69]. L'art. 18-*bis* cit., infatti, prevede un meccanismo di riparto che mira innanzitutto a premiare la competitività e l'efficienza dello scalo (a ciascun porto è attribuito l'80% della quota dell'IVA da esso prodotta), contenendo, nel contempo, un correttivo di tipo perequativo consistente nel conferimento del restante 20% ai porti (evidentemente più «deboli» dal punto di vista commerciale) tenendo conto delle previsioni dei rispettivi strumenti di pianificazione. L'aspetto di maggior interesse è senza dubbio rappresentato dall'introduzione di un legame diretto tra ricchezza prodotta e finanziamenti ottenuti: è evidente che dotare le autorità portuali di risorse proporzionali ai traffici è una scelta destinata ad instaurare un circolo virtuoso, in base al quale ogni autorità – in una logica di costi/benefici – sarà portata a selezionare solo quei progetti di sviluppo infrastrutturale destinati ad incrementare effettivamente la competitività dello scalo, nella consapevolezza che l'ottimizzazione degli investimenti è la condizione imprescindibile per il conseguimento di ulteriori finanziamenti.

Particolarmente interessante, infine, quanto disposto dal comma 5 dell'art. 18-*bis* cit., ai sensi del quale viene espressamente attribuita alle autorità portuali la facoltà di ricorrere a capitali privati mediante la tecnica della finanza di progetto al fine di realizzare le opere programmate. Ciò comporta, infatti, la possibilità non solo di pianificare uno sviluppo infrastrutturale ben maggiore di quello attuabile con i soli finanziamenti pubblici, ma anche di ridurre il rischio di gestione delle opere attraverso il loro affidamento a soggetti privati.

3.7. *Il regime delle concessioni di aree e banchine*

Il progetto di riforma prevede altresì una sostanziale rivisitazione della disciplina relativa al rilascio delle concessioni per l'occupazione e l'uso di aree demaniali e di banchine. Rispetto a quanto disposto dall'attuale versione dell'art. 18 della l. n. 84/1994 vengono introdotte diverse novità, volte sia a conformare il procedimento ai principi europei in materia di procedure di evidenza pubblica, sia a garantire la massimizzazione dello sfruttamento degli spazi necessari allo svolgimento delle operazioni portuali. Come è noto, secondo la vigente disciplina possono essere titolari delle suddette concessioni unicamente le imprese autorizzate (ai sensi dell'art. 16, co. 3 della l. n. 84/1994) ad espletare operazioni portuali (cd. terminalisti). La riforma, tuttavia, introduce al riguardo l'obbligo per le autorità portuali di riservare nell'ambito portuale spazi operativi per lo svolgimento delle operazioni portuali anche da parte di soggetti che non risultino titolari di

[69] Per una critica a tale modello di distribuzione dei finanziamenti pubblici cfr. E. Musso, C. Ferrari, *Verso la riforma portuale*, cit., 1003.

concessioni di aree o banchine, scindendo, pertanto, quel legame necessario tra autorizzazione (ex art. 16) e concessione (ex art. 18) ad oggi esistente. Il suddetto obbligo è, invero, sancito anche al co. 2 dell'attuale versione dell'art. 18 cit., ma è rimasto tale solo sulla carta in quanto rinvia a criteri da definirsi ad opera di un decreto del Ministero dei Trasporti ad oggi ancora non emanato.

Il medesimo decreto avrebbe dovuto altresì: stabilire le forme di pubblicità relative alle procedure di affidamento e rinnovo delle concessioni; adeguare la disciplina alla normativa comunitaria; determinare la durata della concessione e i limiti minimi dei canoni; individuare le modalità di esercizio del potere di vigilanza e controllo delle autorità portuali sull'effettivo utilizzo degli spazi da parte dei concessionari. Il legislatore della riforma – attesa la mancata adozione del decreto ministeriale – è intervenuto per colmare tali lacune. In ordine ai procedimenti sottesi alla scelta dei concessionari, l'esiguità delle aree oggetto di affidamento e la rilevanza economica connessa alla possibilità di sfruttare in maniera esclusiva il bene demaniale, hanno inevitabilmente comportato l'obbligo di ricorrere a procedure selettive rispettose dei principi europei di trasparenza, imparzialità, proporzionalità, efficienza e parità di trattamento, previe idonee forme di pubblicità. Viene, dunque, normativamente sancito quanto la giurisprudenza aveva già da tempo chiarito in ordine alla diretta applicabilità – anche in assenza del decreto ministeriale di attuazione – dei principi generali relativi alle procedure di evidenza pubblica, «così non si vanificano le esigenze di adeguamento del nostro ordinamento ai principi comunitari ispiratori della riforma portuale nel suo complesso»[70]. In tal senso militano non solo il necessario rispetto della concorrenza tra operatori economici, ma anche l'esigenza che – attesa la valenza anche pubblicistica delle attività poste in essere – venga garantito il miglior utilizzo dello spazio portuale attraverso la selezione delle imprese dotate delle caratteristiche e del programma di sviluppo e di investimenti maggiormente in grado di generare benefici economici per il porto incrementandone l'efficienza e, quindi, la competitività[71].

---

[70] T.A.R. Puglia, Lecce, I, 24 gennaio 2002, n. 184, in *Dir. traporti*, 2003, 1068. In termini cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 362, in *Foro amm.-CDS*, 2007, 278; T.A.R. Liguria, 16 marzo 2006, n. 225, in *Foro amm.-TAR*, 3/2006, 928. Sulla immediata vincolatività dei principi generali di diritto comunitario indipendentemente da un loro espresso richiamo da parte della norma interna cfr. Corte Giustizia, 5 marzo 1996, C-46, *Soc. Brasserie du Pecheur S.A. c. Rep. federale Germania*, in *Foro amm.*, 1996, 2172.

[71] In termini cfr. S.M. Carbone, F. Munari, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006, 211. La riforma prevede, tra l'altro, la sostanziale conferma dei requisiti che l'aspirante concessionario deve possedere, consistenti in un programma di attività volto all'incremento dei traffici, in un apparato tecnico-organizzativo adeguato, nonché in un organico di lavoratori anch'esso idoneo a soddisfare gli obiettivi programmati: tutte caratteristiche che prescindono dagli interessi perseguiti dalle imprese richiedenti, essendo piuttosto legati allo sviluppo della produttività dello scalo.

La medesima *ratio* tesa a promuovere una rinascita della portualità italiana ispira anche un'ulteriore novità introdotta dalla riforma in esame: nello stabilire di volta in volta la durata della singola concessione, le autorità portuali dovranno tenere conto di quegli investimenti, eventualmente presenti nel programma del concessionario, destinati a valorizzare la qualità dei servizi per l'utenza, ovvero ad assumere a proprio carico esclusivo la realizzazione di opere portuali. Una particolare attenzione alle modalità e ai tempi con cui vengono offerti i servizi, o la disponibilità a sovvenzionare con capitale privato opere di interesse generale in grado di contribuire allo sviluppo infrastrutturale dello scalo, pertanto, potranno garantire al concessionario la possibilità di godere per un tempo più lungo del godimento esclusivo dell'area oggetto di concessione.

In ordine alla individuazione del canone concessorio, l'attuale versione dell'art. 18 cit. si limita a sancire che esso deve essere determinato prima del rilascio del titolo e commisurato all'entità dei traffici portuali svolti in quello scalo. È evidente, pertanto, l'ampia discrezionalità di cui hanno fino ad oggi goduto le autorità portuali nell'esercizio di tale potere. Al contrario, il progetto di riforma intende rendere più trasparenti i criteri di individuazione di tale rilevante elemento del rapporto concessorio, disciplinando nel dettaglio le modalità attraverso cui l'autorità portuale deve operare, pur continuando a riconoscerle un certo grado di discrezionalità necessario per adattarsi alle peculiarità delle singole fattispecie. In particolare viene stabilito che l'atto di concessione deve contenere il procedimento di calcolo del canone – che non può comunque essere inferiore a quello derivante dall'applicazione della normativa in materia di concessione di beni demaniali marittimi – la cui entità deve essere parametrata alla prevedibile redditività dell'area o banchina, scelta evidentemente tesa a consentire la determinazione di canoni né spropositati, né tanto meno irrisori rispetto all'effettivo vantaggio economico del concessionario. Positivizzando una prassi già ampiamente invalsa in gran parte dei porti italiani, il legislatore della riforma ha infine previsto la possibilità di riconoscere in capo al concessionario una riduzione dell'ammontare del canone nel caso in cui sia prevista, a suo esclusivo carico, la realizzazione di opere portuali di grande infrastrutturazione, ovvero difficilmente rimovibili.

4. *Conclusioni*

Non mancano profili di criticità dell'attuale disciplina generale del settore portuale che la prospettata riforma non solo non risolve, ma in alcuni casi rischia addirittura di aggravare: si pensi, innanzitutto, al fatto che mentre si riconduce espressamente l'autorità portuale alla categoria dell'ente pubblico non economico, nel contempo – del tutto contraddittoriamente – viene confermata la facoltà,

per le stesse autorità, di erogare in tutto o in parte servizi di interesse generale, anche attraverso la costituzione di una o più società tra le imprese operanti nel porto[72].

Un ulteriore elemento di fragilità non affrontato dal progetto di riforma esaminato è rappresentato dalla frammentarietà del nostro sistema portuale, dalla presenza di un numero forse eccessivo di scali di rilievo nazionale, alcuni dei quali scarsamente competitivi, con consequenziale dispersione dei finanziamenti. È presumibile ritenere, tuttavia, che l'auspicata ripresa dei lavori sul testo in questione da parte della nuova legislatura possa consentire l'introduzione di interventi correttivi anche in relazione a tale rilevante aspetto, se solo si pensa che già in sede di discussione dei documenti di *spending review* varati dal Governo Monti si sono registrate prospettive di accorpamenti di autorità portuali.

Tutto ancora da verificare, poi, è il rapporto che si andrà ad instaurare tra le autorità portuali e la nascente *Authority* dei trasporti, le cui competenze sembrano, per alcuni profili, sovrapporsi a quelle delle singole autorità portuali[73].

Ciò nonostante, l'esame anche solo dei principali interventi innovativi, su cui ci si è brevemente soffermati, conduce comunque ad augurarsi che l'attuale legislatura non «getti nel cestino» il notevole lavoro sin qui svolto: una eventuale ripresa della discussione che partisse proprio dal testo esaminato consentirebbe, invero, di guardare con una certa fiducia al futuro del sistema portuale e logistico nazionale. Appare corretto, infatti, l'approccio legislativo volto a rilanciare la realtà portuale nazionale innanzitutto fornendo all'organo di vertice gli strumenti giuridici ed economici adeguati per governare con maggiore autonomia e responsabilità lo scalo di riferimento, sia ampliandone le competenze che agevolando la realizzazione dei necessari investimenti infrastrutturali. A fronte del ruolo strategico (in termini di volano economico e occupazionale) ormai unanimemente riconosciuto al sistema porto, si prospetta, dunque, un notevole incremento del livello di autonomia gestionale in capo alle autorità portuali, chiamate a programmare, regolamentare e controllare non solo lo svolgimento delle attività all'interno del porto, ma anche quelle esterne, ad esso connesse, interfacciandosi – con pari dignità – con gli altri soggetti, pubblici e privati, coinvolti nelle politiche di sviluppo del territorio. Ciò dovrebbe consentire, tra l'altro, di incrementare il livello di affidabilità del sistema in senso complessivo, condizione essenziale non solo per attrarre operatori internazionali, ma anche per la realizzazione di investimenti di lungo periodo, attraverso il coinvolgimento dei necessari capitali privati.

---

[72] Su tale profilo sia consentito rinviare *amplius* a M. Calabrò, *Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità Portuali*, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 2923 ss.

[73] Come è noto, l'art. 36 del d.l. n. 201/2011 (cd. Decreto Salva-Italia) ha, tra l'altro, previsto l'istituzione di una Autorità indipendente di regolazione dei trasporti (ad oggi ancora non operativa). Per una prima analisi delle funzione ad essa attribuite e del ruolo che è destinata a ricoprire nel settore v. A. Tonetti, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2012, 589 ss.

Il nostro Paese, oltre a vantare una forte tradizione nel settore, si colloca in una posizione geografica strategica che, tuttavia, potrebbe andare sprecata se non adeguatamente valorizzata: si pensi, a titolo esemplificativo, ai mercati emergenti (Cina, India, Giappone) i cui traffici commerciali - pur giungendo in Europa ed in America essenzialmente attraverso le vie del mare - prediligono attualmente i porti del nord Europa. La sfida, pertanto, è quella di incrementare la competitività degli scali nazionali al fine di intercettare i suddetti traffici, da un lato, individuando nuovi modelli di *governance* in grado di garantire lo sviluppo di un mercato di servizi portuali quantitativamente e qualitativamente concorrenziale, e, dall'altro, enfatizzando il ruolo dei porti come ingresso per l'Europa, attraverso il potenziamento del sistema logistico e dei collegamenti con le reti di trasporto interne (autostrade e ferrovie).

THE ITALIAN PORT LEGISLATION: FEATURES, CRITICAL ASPECTS, AND PROSPECTS

by Marco Calabrò

Abstract

The current Italian national port legislation (l.n. 84/1994) appears by now, from several perspectives, unsuitable to a modern idea of port, as "passage" of economic trades, element of a wider logistic chain. This article – even through the exam of an interesting draft bill recently presented to the Parliament – intends to underline the main critical aspects of the mentioned legislation (concerning, for example, the unclear role of the Port Authorities, the complexity of the port planning model, the lack of a sufficient logistic system, etc.), pointing out possible legal solutions able to increase competitiveness and effectiveness of Italian harbours, which to this day shows a relevant deficit compared to the North Europe and Mediterranean ports.

La questione della riserva di legge costituzionale in materia di immunità delle "alte cariche" dello Stato

di Matteo Pati*

Sommario: 1. Premessa: la funzione delle prerogative immunitarie all'interno del sistema costituzionale. - 2. La pronuncia n. 24 del 2004 della Consulta: il dilemma della riserva costituzionale. - 3. La chiarificazione offerta dalla sentenza n. 262 del 2009. - 4. La legge sul "legittimo impedimento": la ricerca di un'altra via e la conferma del limite posto al legislatore ordinario.

1. *Premessa: la funzione delle prerogative immunitarie all'interno del sistema costituzionale*

La questione fondamentale che si pone, riguardo alle prerogative derogatorie del diritto comune in favore dei titolari di organi costituzionali, concerne la presunta violazione del principio di eguaglianza davanti alla legge, asse portante dello Stato di diritto e del costituzionalismo liberal-democratico. È possibile smentire tale lettura, dando il dovuto rilievo al ruolo che esse giocano nell'ordinamento costituzionale. Le prerogative, infatti, sono necessariamente finalizzate alla tutela di valori costituzionali ulteriori quali, in primis, quello della garanzia dell'equiordinazione e del bilanciamento dei poteri. La conferma di questo assunto è rinvenibile nel fatto che è la stessa fonte costituzionale, fondamento di legittimità dell'ordinamento tutto, a prevederle e disciplinarle.

Se, pertanto, la raison d'être delle sfere immunitarie è da ricondursi alla necessità di reciproca indipendenza ed equiordinazione dei poteri dello Stato, al mantenimento dell'equilibrio tra i diversi organi costituzionali, tradizionalmente titolari di funzioni differenziate, allora si possono definire tecnicamente «prerogative» quelle deroghe al diritto comune strumentalmente orientate al fine pubblico di salvaguardare l'esercizio esclusivo di determinate funzioni e di tutelarle da condizionamenti ed interferenze esterne[1]. Connessione teleologica, questa,

* Dottore in Giurisprudenza.

[1] Cfr. S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, pp. 236 ss. Interpretazione, questa, condivisa e riportata da G. F. Ciaurro, *Prerogative costituzionali*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 2.

imprescindibile, che permette di qualificare la prerogativa come "una specifica situazione soggettiva afferente ad uno status costituzionale"[2].

Il fatto, perciò, che tale sistema sia finalisticamente orientato alla salvaguardia della distinzione delle sfere funzionali dei poteri dello Stato, garantendone contemporaneamente l'indipendenza, permette di collocare, a loro volta, le prerogative nell'ampia categoria delle garanzie costituzionali, definite come "quei meccanismi giuridici di sicurezza che l'ordinamento costituzionale preordina al fine di salvaguardare e difendere l'integrità del suo valore normativo, cioè la sua stessa esistenza"[3]. Si tratta di meccanismi giuridici che, in quanto finalizzati alla tutela della regolarità costituzionale, presuppongono l'esistenza di un pericolo di violazione dell'ordinamento. Tale pericolo deve individuarsi specificamente in "operatori costituzionali che si pongono come «costituzionalmente pericolosi»"[4].

A riprova della stretta connessione delle immunità con i valori della Costituzione sta la previsione del necessario nesso funzionale come "limite" delle condotte penalmente rilevanti. Tale elemento rappresenta il parametro per valutare la legittimità delle prerogative costituzionali alla luce del loro ruolo di garanzia del legittimo esercizio delle funzioni degli organi costituzionali.

In definitiva, è la legalità costituzionale che stabilisce rigidamente le prerogative degli organi dello Stato, sottraendole alla disponibilità del potere legislativo; e "sarà proprio una legalità superiore, quella costituzionale, che impedirà una lettura di tali sfere di immunità staccata dalle finalità e dai valori consacrati nella carta costituzionale, unico fondamento della loro «legittimità»"[5].

2. *La pronuncia n. 24 del 2004 della Consulta: il dilemma della riserva costituzionale*

Alla luce di quanto si è rilevato nella breve premessa, se le prerogative immunitarie trovano il loro fondamento nella Costituzione, una loro modifica – tanto in positivo quanto in negativo – necessiterebbe di essere predisposta con il procedimento aggravato ex art. 138 Cost. Il condizionale è d'obbligo in quanto la dottrina sul punto fino ad ora è stata discordante e la giurisprudenza costituzionale, presentatasi una prima occasione per affrontare la questione con la sentenza del 20 gennaio 2004, n. 24, non è stata dirimente[6].

---

[2] V. Zangara, *Le prerogative costituzionali. Rilievi e prospettive*, Padova, 1972, p. 16.

[3] Così S. Galeotti, *Garanzia Costituzionale*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 491.

[4] Cfr. S. Galeotti, cit., p. 500.

[5] Così T. F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Milano, 2005, p. 130.

[6] Cfr., tra tutti, A. D'Andrea, *La Corte chiarirà (salvo ripensamenti) le ragioni dell'incostituzionalità del "lodo Schifani" decidendo sul "lodo Alfano"*, 2009, disponibile all'indirizzo *www.foru-*

Al vaglio della Corte costituzionale, infatti, in tempi recenti sono state sottoposte alcune normative estensive del normale regime immunitario in favore delle alte cariche dello Stato. Il primo di tali provvedimenti è stato il testo di legge n. 140 del 20 giugno 2003, il c.d. "lodo Maccanico-Schifani"[7], che fin dalla sua approvazione aveva diviso la dottrina costituzionalistica in due "fronti", uno "giustificazionista" e l'altro "antagonista", a seconda che sostenessero o meno la legittimità costituzionale dell'intervento normativo[8].

Il primo comma dell'art. 1 della legge n. 140/2003[9] prevedeva una forma di improcedibilità in favore dei titolari delle «alte cariche dello Stato»[10] – il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio, i Presidenti di Camera e Senato e il Presidente della Corte costituzionale – per tutti i reati extrafunzionali, compresi quelli commessi prima dell'assunzione della carica. Il secondo comma[11] introduceva un'ipotesi di sospensione ope legis dei processi penali già iniziati, in ogni fase, stato o grado del procedimento. Tali forme di tutela erano predisposte fino alla cessazione della carica, con possibilità di proroga in caso di rielezione o assunzione di un'altra carica tra quelle previste, ferma restando l'interruzione della prescrizione.

Nell'ordinanza di rimessione[12] con cui promuoveva il giudizio di legittimità, il Tribunale di Milano lamentava l'impossibilità di una lettura conforme a Costi-

---

mcostituzionale.it; A. Pugiotto, *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *Diritto&Giustizia*, 2004, n. 5, pp. 26 ss.

[7] Questo è l'appellativo comune della legge n. 140 del 20 giugno 2003 (usato anche nell'intestazione del comunicato ufficiale della Corte costituzionale del 13 gennaio 2003 che preannunciava la decisione), nata come emendamento del senatore R. Schifani al d.d.l di attuazione dell'art. 68 Cost., che riprendeva sostanzialmente una proposta di legge del 2002 del deputato A. Maccanico (c.d. "Lodo Maccanico"), mai approvata. Per una ricostruzione del contesto storico-politico, v. F. Rinaldi, *Lo scudo processuale alle «alte cariche dello Stato»: dal lodo "Maccanico-Schifani", al lodo "Alfano", al lodo "costituzionale"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2009, pp. 14-15.

[8] Cfr., sul punto, F. Rinaldi, cit., p. 21.

[9] Il testo del comma 1 della l. n. 140/2003 recita: «Non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime: il Presidente della Repubblica, salvo quanto previsto dall'articolo 90 della Costituzione, il Presidente del Senato della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati, il Presidente del Consiglio dei Ministri, salvo quanto previsto dall'articolo 96 della Costituzione, il Presidente della Corte costituzionale».

[10] La legge includeva in questa dizione le cariche contemplate dall'art. 205 c.p.p., rubricato «Assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica e di grandi ufficiali di Stato». Tale impropria assimilazione sarà oggetto di censura da parte della Corte costituzionale, come si vedrà.

[11] Così il testo del secondo comma: «Dalla data di entrata in vigore della presente legge sono sospesi, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime».

[12] Ordinanza del 30 giugno 2003, n. 633 pronunciata dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Silvio Berlusconi (c.d. Processo SME) e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2003.

tuzione dell'art. 1, comma 2 della legge n. 140/2003, indicando quali parametri di legittimità costituzionale gli artt. 3, 112, 68, 90, 96, 101, 111 e 24 Cost. Va sottolineato che nell'ordinanza in questione il giudice a quo non denunciava la violazione dell'art. 138 Cost. – non indicato nel dispositivo dell'ordinanza, ma citato nella motivazione e nell'iter argomentativo del provvedimento – e la Corte, dichiarando l'illegittimità dell'art. 1 della legge esaminata per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., ricorreva all'istituto dell'assorbimento, non pronunciandosi in merito alla (in)sufficienza della fonte legislativa ordinaria.

L'oggetto della quaestio legitimatis al vaglio della Corte era costituito dal secondo comma della predetta legge. La Consulta, dopo aver ripercorso le diverse tipologie di sospensioni previste dalla vigente legislazione processuale, sottolineava come "quello delle sospensioni non sia un sistema chiuso" e che il legislatore ben potrebbe "stabilire altre sospensioni finalizzate alla soddisfazione di esigenze extraprocessuali"[13]. Aggiungeva però che la ratio della norma, identificata nella salvaguardia del sereno svolgimento delle funzioni costituzionali – peraltro qualificato come "interesse apprezzabile" – deve essere tutelata "in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto". Per questo, la Corte riteneva necessario "valutare come la norma [incidesse] sui principi del processo e sulle posizioni e sui diritti in esso coinvolti"[14].

I giudici costituzionali individuavano le peculiarità della sospensione introdotta dalla normativa in esame nella sua generalità (in quanto concernente "i processi relativi a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi, che siano extrafunzionali"), nella sua automaticità (poiché applicabile "senza alcun filtro, quale che sia l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'iter processuale, senza possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti") e nell'indeterminatezza del suo termine (subendo, "per quanto concerne la durata, gli effetti della reiterabilità degli incarichi e comunque della possibilità di investitura in altro tra i cinque indicati"). In ragione di ciò, il giudice delle leggi constatava la creazione di "un regime differenziato riguardo all'esercizio della giurisdizione, in particolare di quella penale"[15].

Nell'ottica della Corte costituzionale, la scelta del legislatore di privilegiare l'esercizio delle funzioni delle alte cariche contemplate nel "lodo" rispetto al principio costituzionale di parità di trattamento davanti alla giurisdizione, non di per sé contrastante con l'art. 3, Cost.[16], è risultata censurabile, in primis, in re-

[13] Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 24 del 20 gennaio 2004, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[14] Cfr. Corte cost., sent. cit., punto 4 del *Considerato in diritto*.

[15] Cfr. Corte cost., sent. cit., punto 5 del *Considerato in diritto*.

[16] La Consulta sottolinea che "il principio di eguaglianza comporta infatti che, se situazioni eguali esigono eguale disciplina, situazioni diverse possono implicare differenti normative. In tale seconda ipotesi, tuttavia, ha decisivo rilievo il livello che l'ordinamento attribuisce ai valori rispetto ai quali la connotazione di diversità può venire il considerazione". Si veda Corte cost., sent. cit., punto 6 del *Considerato in diritto*.

lazione all'art. 24, Cost. Il diritto di difesa sia dell'imputato sia della parte civile, secondo la Consulta, sarebbe stato, infatti, menomato. In ordine all'imputato per il fatto che questi avrebbe dovuto optare o per la continuazione dello svolgimento delle funzioni, sacrificando il suo il suo diritto di difesa, o per la difesa processuale, "rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito"[17] ex art. 51, Cost. Circa la parte civile, perché essa, pur potendo trasferire l'azione nel processo civile, avrebbe dovuto subire gli effetti della sospensione ex art. 75, comma 3 c.p.p. fino alla pronuncia della sentenza penale definitiva. In aggiunta, la Corte, citando la sua precedente giurisprudenza[18], per di più alla luce della recente revisione dell'art. 111, Cost. sulla giusta durata del processo[19], non accoglieva la tesi della difesa[20] – secondo la quale l'esercizio dei diritti e la salvaguardia dei principi costituzionali non sarebbero stati negati a fronte della temporaneità della sospensione – rilevando come "una stasi del processo per un tempo indefinito e interminabile vulnerasse il diritto di azione e di difesa […] e che la possibilità di reiterate sospensioni ledesse il bene costituzionale dell'efficienza del processo"[21].

L'altro parametro di legittimità costituzionale, alla luce del quale la Consulta ha censurato la norma del secondo comma dell'art. 1 della l. n. 140/2003, è l'art. 3, Cost. Questo per due ordini di motivi. Innanzitutto, perché la disposizione assimilava "cariche diverse non soltanto per fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni"[22]. In secondo luogo, perché distingueva, "per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei Ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti"[23]. Ancora, il giudice delle leggi riteneva irragionevole, a fronte dell'espressa salvezza degli artt. 90 e 96, Cost., la mancata menzione dell'art. 3, comma 2 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948, estensiva dell'immunità ex art. 68, Cost. in favore di tutti i giudici della Corte costituzionale.

In ragione dell'identità di ratio sussistente tra le norme del primo e del secondo comma dell'art. 1 della l. n. 140/2003, nonché per il fatto che il terzo

---

[17] Corte cost., sent. cit., punto 6 del *Considerato in diritto*.

[18] Corte costituzionale, sentenze nn. 353 e 354 del 14 ottobre 1996.

[19] Operata con l'art. 1 della legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999.

[20] Nel processo costituzionale in oggetto, la legittimità della legge n. 140 del 2003 era sostenuta dall'Avvocatura dello Stato e dalla difesa del Presidente del Consiglio S. Berlusconi.

[21] Corte cost., sent. 20 gennaio 2004, n. 24, punto n. 7 del *Considerato in diritto*.

[22] Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 8 del *Considerato in diritto*.

[23] Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 8 del *Considerato in diritto*. Secondo la Corte, inoltre, a nulla rileva in proposito la norma dell'art. 205 c.p.p. (indicata dalla difesa come termine di paragone per sostenere la ragionevolezza della norma), "il quale disciplina un aspetto secondario dell'esercizio della giurisdizione".

comma, "caducati i precedenti, non ha alcuna autonomia applicativa"[24], la Corte dichiarava, successivamente a quella del secondo comma, l'illegittimità conseguenziale dei commi 1 e 3.

Come si è premesso, la Corte non si è espressa sul problema della fonte idonea ad introdurre lo "scudo processuale" per le alte Cariche. Ciò perché il ragionamento della Consulta, secondo i commentatori della decisione, è parso originarsi "da un presupposto ben preciso: la questione di legittimità riguarda un istituto processuale, e quindi sembra superato il problema in merito alla legittimità di una previsione della sospensione in questione con legge ordinaria"[25]. Per questa via, "qualificandolo come una tra le possibili ipotesi di sospensione del rito penale, la Corte accede[va] alla tesi – della difesa e dell'Avvocatura dello Stato – che scorpora il lodo dal regime delle immunità propriamente dette, riservato alla fonte di rango costituzionale"[26]. Alla luce delle ragioni rilevate, la decisione in esame ha suscitato una duplice interpretazione.

Da una parte, vi è chi sostiene che l'introduzione di un istituto processuale sospensivo in favore dei titolari di un munus publicum fosse operabile dal legislatore ordinario. Alcuni commentatori argomentano, infatti, che "il Lodo Schifani fu dichiarato incostituzionale, ad esempio, perché non consentiva al titolare della carica di rinunciare alla sospensione. Se la Corte avesse ritenuto di trovarsi di fronte a una immunità, quel rilievo non avrebbe avuto senso, perché le immunità, in quanto riferite alla funzione, non sono liberamente rinunciabili dal titolare della carica «protetta»"[27].

Dall'altra parte, si pone chi afferma che il tenore dell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Milano avesse concesso ai giudici costituzionali di evitare di esprimersi in merito alla fonte normativa necessaria, concentrando le censure di costituzionalità su profili più sostanziali[28]. Quest'ultimo filone interpretativo si fonda sull'assunto che non di semplice sospensione processuale si tratti, ma dell'introduzione "nell'ordinamento di una nuova e piena immunità"[29].

Chi scrive ritiene di convenire su tale ultima lettura. Infatti, tenendo presente la relazione necessariamente intercorrente tra l'esercizio di funzioni costituzionali e i "particolari status di inviolabilità, immunità, irresponsabilità, inamovibilità, e [le] riserve di poteri propri, esclusivi ed insindacabili"[30], ossia le prerogative costi-

[24] Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

[25] T. F. Giupponi, *"Questo o quello per me pari (non) sono". Il lodo Maccanico-Schifani di fronte alla Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2004, p. 3. In questo senso, anche N. Zanon, *Ma quel lodo non è vera immunità*, in *Il Corriere della Sera*, 9 ottobre 2006.

[26] Così A. Pugiotto, ult. cit., p. 3.

[27] Così N. Zanon, *Ma quel lodo non è una vera immunità*, cit.

[28] In questo senso T. F. GIUPPONI, ult. cit., p. 4.

[29] Così A. D'Andrea, cit., p. 7, illustrando le differenze tra il "lodo Schifani" e il "lodo Alfano" di cui si parlerà più oltre.

[30] G. F. Ciaurro, cit., p. 2.

tuzionali, quali "specific[che] situazion[i] soggettiv[e] afferent[i] ad uno status costituzionale"[31], "non sembra difficile ricondurre a tale categoria anche la sospensione prevista dall'art. 1 della l. n. 140/2003"[32]. Sulla base di ciò, si comprende la censura di irragionevolezza da parte della Consulta relativa all'assimilazione in un identico regime immunitario di Cariche tra loro diverse, oltre che per "le fonti di investitura, [...] anche per la natura delle funzioni"[33].

Se si considerano fondati i rilievi appena mossi, si palesa necessario anche che, stante il livello costituzionale della disciplina delle prerogative costituzionali, sia una fonte di rango costituzionale ad intervenire sulla materia. La Corte ha taciuto su quest'ultimo punto e, inoltre, nulla ha detto circa "il problema della natura extrafunzionale e privata dei reati cui il lodo fa da scudo"[34], rimanendo "impregiudicata la possibilità di una formulazione più favorevole (mediante la sospensione processuale) per i reati extrafunzionali rispetto a quelli funzionali, appurato il fatto che la Costituzione tutela i soggetti istituzionali relativamente all'esercizio delle funzioni (art. 68 e art. 96, Cost.)"[35].

3. *La chiarificazione offerta dalla sentenza n. 262 del 2009*

Con l'espresso intento di venire incontro ai rilievi di incostituzionalità formulati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2004, il Governo della XVI legislatura presentava alle Camere il d.d.l. 1442, il quale riproponeva la sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato con alcune "correzioni", sì da evitare ulteriori censure. Il "lodo Alfano", così detto per il nome dell'allora titolare del Ministero di Grazia e Giustizia, A. Alfano, firmatario del testo, veniva approvato con la legge n. 124 del 23 luglio 2008.

Le diversità rispetto alla l. n. 140/2003 erano rinvenibili nell'esclusione del Presidente della Corte costituzionale dal novero delle cariche tutelate dalla norma (art. 1, comma 1)[36]; nella previsione della rinunciabilità della sospensione proces-

---

[31] V. Zangara, op. cit., p. 16.

[32] V. T. F. Giupponi, ult. cit., p. 5.

[33] Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 8 del *Considerato in diritto*.

[34] Cfr. A. Pugiotto, cit., p. 2.

[35] Cfr. F. Rinaldi, cit., p. 36.

[36] Così recita l'art. 1, comma 1: «Salvi i casi previsti dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali nei confronti dei soggetti che rivestono la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei Ministri sono sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione. La sospensione si applica anche ai processi penali per fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione».

suale da parte dell'imputato (art. 1, comma 2)[37]; nella possibilità di acquisizione di prove non rinviabili secondo gli artt. 392 e 467 c.p.p. (art. 1, comma 3)[38]; nella non reiterabilità della sospensione, escluso il caso di nuova nomina nell'arco della stessa legislatura (art. 1, comma 5)[39]; nell'esclusione dell'operatività dell'art. 75, comma 3 c.p.p., così da permettere alla parte civile di trasferire l'azione in sede civile per il risarcimento del danno (art. 1, comma 6)[40]. Tali correzioni avrebbero dovuto rendere la normativa del 2008 conforme al dettato costituzionale e in linea con quanto dichiarato dalla Consulta nella precedente pronuncia.

Tuttavia, non mancarono i rilievi critici di parte (maggioritaria) della dottrina, che sottolinearono come non fosse stato risolto il problema della coerenza con le indicazioni dei giudici costituzionali relativamente alla "equiparazione tra loro, in una medesima tutela, di cariche così diverse (oltre che in relazione alla confermata distinzione della posizione degli organi di vertice rispetto ai singoli componenti di organi collegiali)"[41]; in ordine all'irragionevolezza derivante dalla rinunciabilità di una tutela posta a garanzia del "sereno svolgimento della funzione e non [dell'] interesse personale alla serenità del titolare della carica"[42]; circa il fatto che "la prevalente garanzia della «serenità» valevole esclusivamente per una legislatura e destinata a permanere solo se si è rinnovati nella carica e non già se la si cambia (benché all'interno delle categorie ammesse al beneficio) lascia aperti dubbi sulla ragionevolezza intrinseca della scelta operata dal legislatore ordinario"[43]; ancora, per la previsione di "un automatismo generalizzato nell'applicazione dell'improcedibilità che non tiene conto della diversità delle fattispecie criminose e degli elementi di fatto" e perché "viola il "principio della ragionevole durata del processo"[44].

---

[37] Così recita l'art. 1, comma 2: «L'imputato o il suo difensore munito di procura speciale può rinunciare in ogni momento alla sospensione».

[38] Così recita l'art. 1, comma 3:«La sospensione non impedisce al giudice, ove ne ricorrano i presupposti, di provvedere, ai sensi degli articoli 392 e 467 del codice di procedura penale, per l'assunzione delle prove non rinviabili».

[39] Così recita l'art. 1, comma 5: «La sospensione opera per l'intera durata della carica o della funzione e non è reiterabile, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni».

[40] Così recita l'art. 1, comma 6: «Nel caso di sospensione, non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3, del codice di procedura penale. Quando la parte civile trasferisce l'azione in sede civile, i termini per comparire, di cui all'articolo 163-*bis* del codice di procedura civile, sono ridotti alla metà, e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita».

[41] Cfr. T. F. Giupponi, *La tutela delle alte cariche dello Stato e i nodi irrisolti nei rapporti tra politica e giustizia*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2008, p. 9.

[42] Cfr. A. Anzon Demmig, *Il lodo Alfano verso l'approvazione finale: restano forti dubbi sulla sua legittimità costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2008, p. 2.

[43] Cfr. A. D'Andrea, cit., p. 6.

[44] V. A. Pace, *Legge Alfano, buona fede cattivi consigli (Ma non è il "Court-Packing Plan!)*, 2008, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. V. anche A. D'Andrea, cit., p. 5, che, relativamente

La questione di legittimità costituzionale della l. n. 124/2008 veniva sollevata dal Tribunale di Milano[45] e dal Giudice per le indagini preliminari di Roma[46] davanti alla Corte. Questa volta in tutte le ordinanze di rimessione l'art. 138, Cost. era indicato quale parametro di legittimità costituzionale.

Dopo aver dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza il ricorso del g.i.p. di Roma[47] e infondata la presunta violazione dell'art. 136, Cost.[48] sollevata dal Tribunale di Milano, la Consulta entrava nel merito della questione concernente la violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138, Cost., in relazione alle norme costituzionali in materia di prerogative.

Si può affermare che con la sentenza n. 262 del 19 ottobre 2009 la Corte costituzionale chiariva i numerosi interrogativi rimasti impregiudicati in seguito alla pronuncia del 2004. Infatti, i giudici costituzionali rilevavano come la sentenza n. 24/2004 non avesse preso in considerazione, "in alcun passo la questione dell'idoneità della legge ordinaria a disciplinare la […] sospensione processuale". La Consulta escludeva, inoltre, che la pronuncia citata contenesse "un giudicato implicito sul punto", così smentendo le tesi contrarie della difesa e di parte della dottrina[49].

La Corte risolveva, poi, anche la quaestio intorno alla natura giuridica della sospensione processuale prevista sia dalla l. n. 140/2003 sia dalla l. n. 124/2008, al fine di verificare se si trattasse di una prerogativa costituzionale introdotta con legge ordinaria.

Il Giudice delle leggi precisava, infatti, che le prerogative costituzionali "si inquadrano nel genus degli istituti diretti a tutelare lo svolgimento delle funzioni degli organi costituzionali attraverso la protezione dei titolari delle cariche ad essi connesse", che "presentano la duplice caratteristica di essere dirette a garantire l'esercizio della funzione di organi costituzionali e di derogare al regime giurisdi-

---

all'automaticità e generalità dell'improcedibilità introdotta dal "lodo Alfano", rileva come neppure in vigenza dell'autorizzazione a procedere prevista dall'originario art. 68 Cost. "si rinunciasse ad una valutazione caso per caso da parte della competente Assemblea parlamentare, allo scopo […] di verificare la presenza o meno del c.d. *fumus persecutionis* da parte dell'autorità giudiziaria che intendeva procedere nei confronti d un membro delle Camere.

[45] Con le ordinanze del 26 settembre e 4 ottobre 2008, iscritte rispettivamente ai nn. 397 e 398 nel r. o. del 2008.

[46] Con l'ordinanza del 26 settembre 2008, iscritta al n. 9 del r. o. del 2009.

[47] Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 262 del 19 ottobre 2009, punto n. 3 del *Considerato in diritto.*

[48] La Corte non ravvisava la violazione del giudicato costituzionale per il fatto che la disposizione oggetto dello scrutinio costituzionale presentava "novità normative" tali da dimostrare "di prendere in considerazione, sia pure parzialmente, la sentenza n. 24/2004" e sottolineava come lo scrutinio di violazione dell'art. 136 Cost. dovesse tenere conto "delle norme che si succedono nel tempo senza che abbia rilevanza l'eventuale coincidenza di singole previsioni normative" (Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 5 del *Considerato in diritto*).

[49] Si veda, tra tutti, N. Zanon, cit.

zionale comune". Se – continuava la Consulta – "si tratta di istituti che configurano particolari status protettivi dei componenti degli organi", […] fisiologici al funzionamento dello Stato e derogatori rispetto al principio di uguaglianza tra i cittadini", allora le prerogative costituzionali devono essere intese come facenti parte di "uno specifico sistema normativo" disciplinato a livello costituzionale, "che non è consentito al legislatore ordinario alterare né in peius, né in melius". La Corte, infatti, argomentando sulla base della sua precedente giurisprudenza[50], ricordava come l'unico margine di intervento concesso al legislatore ordinario sia quello dell'attuazione del dettato costituzionale, "essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato"[51].

La Consulta, riprendendo alcuni passaggi della sentenza n. 24/2004[52], individuava la ratio della l. n. 140/2003 nella finalità "di proteggere la funzione pubblica, assicurando ai titolari delle alte cariche il sereno svolgimento delle loro funzioni (e, indirettamente, di quelle dell'organo al quale essi appartengono) attraverso l'attribuzione di uno specifico status protettivo". Sottolineava, inoltre, come "anche una sospensione processuale può essere prevista dall'ordinamento per soddisfare l'esigenza extraprocessuale di proteggere lo svolgimento della fun-

[50] La Corte citava le sentenze n. 4 del 19 febbraio 1965, n. 148 del 3 giugno 1983, n. 300 del 28 dicembre 1984, n. 120 del 20 gennaio 2004 e n. 149 del 18 aprile 2007. La sentenza n. 148/1983 (che aveva ritenuto conforme a costituzione la legge ordinaria che conferiva la prerogativa dell'insindacabilità ai membri del Consiglio superiore della magistratura), veniva citata dalla difesa come precedente per sostenere l'idoneità della legge ordinaria, ma la Corte rilevava come, in quel caso, la fonte primaria fosse stata ritenuta adeguata solo per il fatto che l'insindacabilità "trova una precisa copertura costituzionale, essendo «rigorosamente circoscritta» alle «sole manifestazioni del pensiero funzionali all'esercizio dei poteri-doveri costituzionalmente spettanti ai componenti il Consiglio superiore» della magistratura e realizza un «ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco»" (così Corte cost., sent. n. 262/2009, punto n. 7.3.1 del *Considerato in diritto*).

[51] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.1 del *Considerato in diritto*.

[52] Si veda Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.2.1 del *Considerato in diritto,* dove si dice che "la sentenza di questa Corte n. 24 del 2004 ha chiarito che: a) la sospensione del processo penale prevista da quella norma per le alte cariche dello Stato (caratterizzata dalla generalità, automaticità e dalla durata non determinata) è finalizzata alla «soddisfazione di esigenze extraprocessuali»; b) tali esigenze consistono nella «protezione della serenità dello svolgimento delle attività connesse alle cariche in questione», e cioè nell'«apprezzabile interesse» ad assicurare «il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono a quelle cariche»; c) detto interesse va tutelato in armonia con i principi fondamentali dello «Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale»; d) la sospensione, dunque, è «predisposta […] alla tutela delle importanti funzioni di cui si è detto»; e) ove si ritenesse (in base ad «un modo diverso, ma non opposto, di concepire i presupposti e gli scopi della norma») che il legislatore, in considerazione dell'«interesse pubblico allo svolgimento delle attività connesse alle alte cariche», abbia stimato tale svolgimento alla stregua di «un legittimo impedimento a comparire» nel processo penale ed abbia, perciò, «voluto stabilire una presunzione assoluta di legittimo impedimento», la misura della sospensione processuale «anche sotto questo aspetto […] appare diretta alla protezione della funzione».

zione propria di un organo costituzionale e, pertanto, può costituire lo strumento di una specifica prerogativa costituzionale"[53].

La Corte, quindi, seguitando nel ragionamento, riscontrava identità di rationes tra la l. n. 140/2003 e la l. n. 124/2008, facendo ricorso ad una pluralità di elementi. Innanzitutto, i giudici osservavano come fosse la stessa relazione al PDL 1442 a indicare come la ratio legis risiedesse "nei principi di continuità e di regolarità nell'esercizio delle più alte funzioni pubbliche"[54]. In secondo luogo, argomentava la Consulta, "la scelta del legislatore di aver riguardo esclusivamente ad alcune alte cariche istituzionali e di prevedere l'automatica sospensione del processo, senza alcuna verifica caso per caso dell'impedimento, evidenzia, dunque, che l'unica ratio compatibile con la norma censurata è proprio la protezione delle funzioni connesse alla «alta carica»", e non, quindi, l'esigenza di tutela generale del diritto di difesa degli imputati ex art. 24, Cost., come sostenuto dalla difesa. Ancora, denunciava "la irrilevanza della rinunciabilità della tutela sospensiva quale elemento per individuare la ratio della disposizione", stante la vigenza dell'istituto del legittimo impedimento, idoneo ad assolvere in via generale a esigenze di tutela del diritto di difesa. Infine, secondo la Consulta, la "caratteristica della non reiterabilità della sospensione in caso di assunzione di una nuova carica" rendeva la norma incoerente rispetto ad entrambe le rationes, dato che "sia l'esigenza della tutela della difesa dell'imputato, sia quella della tutela della funzione permarrebbero anche in caso di assunzione della nuova carica"[55].

Poiché la disposizione al vaglio della Corte costituzionale si palesava come derogatoria del principio di parità di trattamento dei cittadini davanti all'esercizio della giurisdizione sancito all'art. 3, Cost.; e poiché tale differenziazione, circa il regime processuale comune, è apprestata in favore di un "titolare o componente di un organo costituzionale" con lo scopo di "proteggere le funzioni di quell'organo", la Consulta giudicava necessario "che un tale ius singulare [avesse] una precisa copertura costituzionale"[56].

La violazione del principio di eguaglianza veniva, poi, rilevata dalla Corte, in linea con quanto già enunciato nella sentenza n. 24/2004, anche "sotto il profilo della disparità di trattamento fra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali" e "sotto quello della parità di trattamento di cariche tra loro disomogenee"[57].

Circa il primo rilievo, poiché l'art. 95, Cost. attribuisce al Governo l'esercizio collegiale della funzione di indirizzo politico ed amministrativo, spettando al Presidente del Consiglio una posizione di primus inter pares, parificato agli

[53] Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.2.1 del *Considerato in diritto*.

[54] Così la relazione introduttiva al d.d.l 1442.

[55] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.2.1 del *Considerato in diritto.*

[56] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.2.2 del *Considerato in diritto.*

[57] Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.2.3 del *Considerato in diritto.*

altri Ministri anche sul piano della responsabilità giuridica per i reati funzionali dall'art. 96, Cost. e dalla legge costituzionale n. 1 del 16 gennaio 1989, tale assetto sarebbe stato "alterato dalla previsione per il solo Presidente del Consiglio dei Ministri della sospensione dei processi per reati extrafunzionali", "che non può trovare ragionevole giustificazione in un supposto maggiore disvalore dei reati funzionali rispetto a tutti, indistintamente, gli altri reati". Ugualmente, secondo i giudici costituzionali, risultava inaccettabile la "preminenza dei Presidenti delle Camere sugli altri componenti, perché tutti i parlamentari partecipano all'esercizio della funzione legislativa come rappresentanti della Nazione e, in quanto tali, sono soggetti alla disciplina uniforme dell'art. 68, Cost."[58]

Riguardo al secondo rilievo, la Corte non accedeva alla giustificazione secondo la quale l'assimilazione delle cariche istituzionali era operabile sulla base della comune legittimazione popolare (diretta o indiretta) e sulla base delle funzioni sostanzialmente politiche degli organi beneficiari, in quanto li valutava quali "elementi troppo generici, perché comuni anche ad altri organi, statali e non statali […], e pertanto inidonei a configurare un'omogeneità di situazioni che giustifichi una parità di trattamento quanto alle prerogative"[59].

In ragione di ciò, il giudice delle leggi dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 124/2008 per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138, Cost., in relazione alla disciplina delle prerogative di cui agli artt. 68, 90, 96, Cost[60].

All'indomani della bocciatura della l. n. 124/2008, diverse sono state le reazioni in dottrina.

Da una parte, la decisione della Corte è stata criticata sia sotto il profilo dell'incoerenza dell'orientamento giurisprudenziale, rispetto alla sentenza n. 24/2004, sia sotto quello del mancato rispetto del principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato. Si è sostenuto, infatti, che la necessità della legge costituzionale per disciplinare la materia fosse "un motivo talmente grosso che la Corte avrebbe dovuto parlare", e che il non averlo fatto abbia comportato "una parziale sconfessione dell'operato del Capo dello Stato e un'antipatica sensazione del fatto che la leale collaborazione tra poteri dello Stato qui non [abbia] funzionato"[61], non avendo i giudici costituzionali indicato per tempo all'organo parlamentare la via della revisione costituzionale.

Dall'altra parte, invece, si è plaudito alla coerenza della Consulta, dato che "nel momento stesso in cui la Corte ha annullato il Lodo Schifani alla luce degli articoli 3 e 24 della Costituzione, essa – nel riaffermare la superiorità della nostra Carta

[58] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.2.3.1 del *Considerato in diritto.*

[59] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 7.3.2.3.2 del *Considerato in diritto.*

[60] Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 8 del *Considerato in diritto*.

[61] Cosi N. Zanon, *Intervista* al *Secolo d'Italia*, 9 ottobre 2009.

fondamentale (che è un «prius logico» di tutte le sentenze della Corte costituzionale dichiarative dell'incostituzionalità di una legge) – ha altresì certificato l'insufficienza formale della legge ordinaria come strumento normativo idoneo a modificare le disposizioni costituzionali alla luce delle quali la legge è stata annullata"[62].

Da più parti[63], tuttavia, sulla base della risalente giurisprudenza della stessa Corte costituzionale[64], è stato rilevato come l'introduzione di una deroga ai principi fondamentali dell'ordinamento, quale quello della parità di trattamento davanti alla giurisdizione – che per espressa dizione della Consulta, sta "alle origini della formazione dello Stato di diritto"[65] – sia interdetta al legislatore, anche costituzionale.

4. *La legge sul "legittimo impedimento": la ricerca di un'altra via e la conferma del limite posto al legislatore ordinario*

In seguito alla decisione del giudice delle leggi sull'illegittimità del "lodo Alfano", la maggioranza di Governo si mobilitava nuovamente per approntare una soluzione normativa idonea a salvaguardare il Presidente del Consiglio, in quanto unica "alta carica" imputata in alcuni processi penali[66]. Prendeva corpo, per questa via, l'ipotesi di una legge modificativa dell'istituto del legittimo impedimento, tale da eliminare il filtro giudiziale finalizzato alla valutazione dell'assolutezza dell'impegno addotto dal Presidente del Consiglio. Tutto questo, nonostante la Consulta, in occasione della pronuncia sulla l. n. 124/2008, avesse esplicitamente ribadito la natura giuridica dell'art. 420-ter c.p.p., quale "strumento processuale posto a tutela del diritto di difesa di qualsiasi imputato", da modularsi "in considerazione dell'entità dell'impegno addotto dall'imputato", e che "sarebbe intrinsecamente irragionevole e sproporzionata, rispetto alla suddetta finalità, la previsione di una presunzione legale assoluta di legittimo impedimento derivante dal solo fatto della titolarità della carica"[67].

---

[62] Così A. Pace, *Le due ottime ragioni della Consulta*, in *La Repubblica*, 10 ottobre 2009.

[63] Cfr. A. D'Andrea, cit., p. 6; A. Pace, *"Cinque pezzi facili": l'incostituzionalità della legge Alfano*, 2008, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, p. 3; T. F. Giupponi, *"Questo o quello per me pari (non) sono". Il lodo Maccanico-Schifani di fronte alla Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2004, p. 4.

[64] Si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 18 del 22 gennaio 1982 e n. 1146 del 15 dicembre 1988.

[65] Corte cost., sent. n. 24/2004, punto n. 6 del *Considerato in diritto*.

[66] Il Presidente del Consiglio S. Berlusconi era imputato nei due procedimenti per corruzione in atti giudiziari (c.d. "processo Mills" e per appropriazione indebita, frode fiscale e falso in bilancio (processo sui diritti televisivi Mediaset), entrambi di competenza del Tribunale di Milano. A questi successivamente si sono aggiunti il c.d. "processo Mediatrade" (stralcio del "processo Mediaset") e il c.d. "processo Ruby".

[67] Cfr. Corte cost., sent. n. 262/2009, punto n. 7.3.1 del *Considerato in diritto*.

La legge n. 51 del 7 aprile 2010 vedeva la luce al termine di un iter legislativo criticato per la tattica, il c.d. "doppio binario", adottata dalla maggioranza per accelerare l'approvazione del testo[68].

Secondo quanto previsto dall'art. 1[69] di tale provvedimento, era qualificato come legittimo impedimento per il Presidente del Consiglio il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti, delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coessenziale alle funzioni di governo (comma 1). Il legittimo impedimento dei Ministri, invece, era individuato nell'esercizio delle attività previste dalle leggi e dai regolamenti che ne disciplinano le attribuzioni, nonché di ogni attività comunque coessenziale alle funzioni di governo (comma 2).

In tutti questi casi, al giudice era fatto obbligo di rinvio ad altra udienza (comma 3) o di sospensione non superiore a sei mesi dei processi penali, anche già in corso (comma 6), in caso di impedimento continuativo attestato dalla Presidenza del Consiglio (comma 4), ferma restando la moratoria della prescrizione (comma 5).

---

[68] Tale strategia si articolava nel parallelo esame, alla Camera, del c.d. "legittimo impedimento", e al Senato, del c.d. "processo breve", provvedimento con effetti di portata generale, che avrebbe indotto le forze di opposizione a optare per "il male minore": in questo caso, la legge n. 51 del 7 aprile 2010. Per una puntuale ricostruzione dell'*iter* legislativo, si veda A. Carminati, in A. D'Andrea e ID., *L'imponente sforzo politico-parlamentare per "fronteggiare" la ripresa dei procedimenti penali nei confronti del Presidente del Consiglio Berlusconi*, 2011, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, in particolare p. 7, dove si rileva come "la strategia del doppio binario […] poteva servire come arma di ricatto per spianare la strada parlamentare del legittimo impedimento e in vista della promulgazione del testo da parte del Capo dello Stato".

[69] Recita, invero, l'art. 1 della l. n. 51/2010: «1. Per il Presidente del Consiglio dei Ministri costituisce legittimo impedimento, ai sensi dell'articolo 420-*ter* del codice di procedura penale, a comparire nelle udienze dei procedimenti penali, quale imputato, il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti e in particolare dagli articoli 5, 6 e 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, dagli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, e successive modificazioni, e dal regolamento interno del Consiglio dei Ministri, di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 novembre 1993, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 268 del 15 novembre 1993, e successive modificazioni, delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coessenziale alle funzioni di governo. 2. Per i Ministri l'esercizio delle attività previste dalle leggi e dai regolamenti che ne disciplinano le attribuzioni, nonché di ogni attività comunque coessenziale alle funzioni di governo, costituisce legittimo impedimento, ai sensi dell'articolo 420-*ter* del codice di procedura penale, a comparire nelle udienze dei procedimenti penali quali imputati. 3. Il giudice, su richiesta di parte, quando ricorrono le ipotesi di cui ai commi precedenti, rinvia il processo ad altra udienza. 4. Ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi. 5. Il corso della prescrizione rimane sospeso per l'intera durata del rinvio, secondo quanto previsto dall'articolo 159, primo comma, numero 3), del codice penale, e si applica il terzo comma del medesimo articolo 159 del codice penale. 6. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado, alla data di entrata in vigore della presente legge».

L'efficacia delle disposizioni del c.d. "legittimo impedimento", in quanto "legge-ponte" in vista della promulgazione del "lodo Alfano" costituzionalizzato[70], erano comunque sottoposte alla scadenza di diciotto mesi dall'entrata in vigore (art. 2, l. n. 51/2010)[71].

La difesa del Presidente del Consiglio richiedeva immediatamente l'applicazione in giudizio della nuova normativa. Il Tribunale di Milano (I e X sezione penale, rispettivamente con le ordinanze nn. 173 del 19 aprile 2010 e 180 del 16 aprile 2010) e il Giudice per le indagini preliminari presso lo stesso tribunale (con l'ordinanza n. 304 del 24 giugno 2010) sollevavano questione di legittimità costituzionale della l. n. 51/2010 davanti alla Corte Costituzionale. Come è rilevato dalla stessa Consulta nell'incipit del Considerato in diritto, le ordinanze di rimessione censuravano il testo normativo per violazione degli artt. 3 e 138, Cost., in quanto introduttivo, con legge ordinaria, di una prerogativa in favore dei titolari di cariche governative[72].

Dopo aver dichiarato inammissibili le questioni di costituzionalità dell'art. 1, commi 2, 5 e 6 e dell'art. 2 per difetto di rilevanza, il giudice delle leggi procedeva ad esaminare nel merito quelle relative ai commi 1, 3 e 4 dell'art. 1 della l. n. 51/2010, utilizzando l'art. 420-ter c.p.p. quale termine di riferimento per valutare l'eventuale deroga alle ordinarie norme processuali[73].

Con l'optare per un'interpretazione adeguatrice del primo comma dell'art. 1, la Corte lo interpretava in conformità con l'istituto processuale generale del "legit-

---

[70] La Proposta di legge costituzionale n. S. 2180 «Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato» veniva depositata al Senato il 12 maggio 2010. Le disposizioni del progetto legislativo, incidendo sugli artt. 90 e 96, Cost., consentivano alle Camere di sospendere i procedimenti penali, compresi quelli in corso, per reati extrafunzionali nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio e dei Ministri per tutta la durata del mandato. Cfr., sul punto, A. D'Andrea e A. Carminati, cit., p. 15, in cui si ricorda come la concretizzazione del progetto veniva ostacolata dal "progressivo sfaldarsi della maggioranza", e "si arenava definitivamente in seguito alla lettera indirizzata dal Presidente della Repubblica alla I Commissione il 22 ottobre, nella quale Napolitano «nell'imminenza della conclusione dell'esame in sede referente» sollevava dubbi sulla legittimità costituzionale del testo in grado di incidere sullo status complessivo della Presidenza e di ridurne «l'indipendenza nell'esercizio delle sue funzioni». La proposta appariva viziata «da palese irragionevolezza nella parte in cui consente al Parlamento in seduta comune di far valere asserite responsabilità penali del Presidente della Repubblica a maggioranza semplice anche per atti diversi dalle fattispecie previste dal citato articolo 90»".

[71] Questo il testo dell'art. 2, comma 1 della l. n. 51/2010: «Le disposizioni di cui all'articolo 1 si applicano fino alla data di entrata in vigore della legge costituzionale recante la disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri, nonché della disciplina attuativa delle modalità di partecipazione degli stessi ai processi penali e, comunque, non oltre diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, salvi i casi previsti dall'articolo 96 della Costituzione, al fine di consentire al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri il sereno svolgimento delle funzioni loro attribuite dalla Costituzione e dalla legge».

[72] Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 23 del 13 gennaio 2011, punto n. 1 del *Considerato in diritto*.

[73] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 4.2 del *Considerato in diritto*.

timo impedimento", dichiarando infondate le questioni di legittimità sollevate in riferimento al predetto comma 1.

Nell'ottica del giudice costituzionale, infatti, la norma censurata forniva "un criterio volto ad orientare il giudice nell'applicazione dell'art. 420-ter c.p.p., e segnatamente del comma 1 di tale disposizione, mediante l'individuazione, in astratto, delle categorie di attribuzioni governative a tal fine rilevanti". Tale criterio veniva considerato "compatibile con i tratti essenziali del regime processuale comune", in quanto avente portata chiarificatrice dell'istituto previsto dall'art. 420-ter c.p.p., "nelle ipotesi in cui esso debba trovare applicazione in riferimento ad impedimenti consistenti nell'esercizio di funzioni di governo"[74].

Alle medesime conclusioni, però, la Corte non giungeva con riguardo ai commi 3 e 4 dell'art. 1, che venivano dichiarati costituzionalmente illegittimi[75].

La norma introdotta dal terzo comma, infatti, risultava derogatoria della disciplina processuale comune, in quanto, limitando la valutazione del giudice solo alla sussistenza reale in punto di fatto dell'impedimento dell'imputato e la sua riconducibilità alle attribuzioni coessenziali, preparatorie o consequenziali alle funzioni di governo, sottraeva all'organo giudicante il potere di valutare l'assolutezza e l'attualità dell'impedimento, risultando, quindi, sostitutiva e non integrativa della disciplina di applicazione generale di cui all'art. 420-ter c.p.p.

Il potere giudiziale di valutazione in concreto dell'impedimento, continuava la Consulta, "non può ritenersi […] lesivo delle prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri o […] in contrasto con il principio della separazione dei poteri", poiché il giudice esercitandolo "si mantiene entro i confini della funzione giurisdizionale e non esercita un sindacato di merito sull'attività del potere esecutivo, né, più in generale, invade la sfera di competenza di altro potere dello Stato". A parere del giudice delle leggi, entrambi i poteri dello Stato devono rispettare il principio di leale collaborazione, avente "carattere bidirezionale", da "esplicarsi mediante soluzioni procedimentali, ispirate al coordinamento dei rispettivi calendari"[76].

L'art. 1, comma 4 veniva, come si è anticipato, egualmente dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale, in quanto "la peculiare figura di legittimo impedimento consistente nell'esercizio di funzioni di governo, connotata dalla continuatività dell'impedimento stesso e dalla attestazione di esso da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri", prevista dalla suddetta norma, secondo la Consulta, rappresentava una "alterazione [...] della disciplina generale di cui all'art. 420-ter c.p.p.", e come tale, derogando al regime processuale comune, "introduce[va] una prerogativa in favore del titolare della carica, in contrasto con gli art. 3 e 138, Cost.".

---

[74] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 5.1 del *Considerato in diritto*.

[75] Com'è noto, l'art. 1, pur se norma "a tempo", è stato poi definitivamente abrogato dal D.P.R. n. 115 del 18 luglio 2008 in seguito a *referendum* popolare.

[76] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 5.2 del *Considerato in diritto*.

Questo, agli occhi del giudice delle leggi, per due ordini di motivi. Innanzitutto, perché "esclude[va], almeno parzialmente, l'onere di specificazione dell'impedimento che, ai sensi dell'art. 420-ter, comma 1 c.p.p., grava sull'imputato", rendendo "impossibile la verifica del giudice circa la sussistenza e consistenza di uno specifico e preciso impedimento". In secondo luogo, perché al giudice era fatto obbligo di rinvio sulla base della semplice attestazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il rinvio risultava essere, perciò, "un effetto automatico dell'attestazione, venendo meno il filtro della valutazione del giudice e, più in generale, di una valutazione indipendente e imparziale, dal momento che l'attestazione risulta affidata ad una struttura organizzativa di cui si avvale, in ragione della propria carica, lo stesso soggetto che adduce l'impedimento in questione"[77].

Alla luce di quanto deciso dalla Corte costituzionale, risultano di notevole interesse le notazioni critiche di chi ha autorevolmente rilevato come la sentenza n. 23 del 13 gennaio 2011 abbia comportato "uno spostamento, nel nome della esplicitamente evocata leale collaborazione, dalla sede giurisdizionale alla sede concertativa – che investe in pieno la difesa dell'imputato membro del Governo – del calendario delle udienze «possibili», a seconda degli impegni del Presidente del Consiglio e, quantomeno in astratto, degli stessi Ministri". Conseguentemente, "si passa di slancio alla teorizzazione del «patto concordato» tra le parti processuali, affinché il processo diventi compatibile, nella sua dinamica, con la multiforme attività di chi è chiamato a dirigere il Governo […], come pure, in linea di principio, di chi è chiamato a farne parte in qualità di Ministro"[78].

Di segno contrario, invece, è la tesi di Zanon, convinto della necessità dell'intervento normativo annullato dalla sentenza n. 23/2011. Egli ritiene "francamente eccessivo pensare che decisioni di politica generale del Paese, cui è preposto il

[77] Cfr. Corte cost., sent. ult. cit., punto n. 5.3 del *Considerato in diritto*.

[78] V. A. D'Andrea, in ID. e A. Carminati, cit., pp. 20 e 21. L'autore avverte che ciò "rappresenta una «concessione» che forse il giudice costituzionale non si è potuto risparmiare, ma che certamente potrebbe prestarsi a strumentalizzazioni improprie". Di altro avviso, invece, G. NORI, *Dopo la sentenza sul legittimo impedimento: la ricerca di un punto di equilibrio*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2011, p. 6, secondo cui "se una circostanza dedotta per il rinvio non fosse riconosciuta utile dal giudice penale, le eventuali contestazioni sulla violazione della leale collaborazione dovrebbero, pertanto, essere risolte della Corte costituzionale attraverso un ricorso per conflitto di attribuzioni. Ma sarebbe sempre su iniziativa del Governo e per impugnare un provvedimento giurisdizionale. Il mezzo sarebbe stato lo stesso se fosse stata impugnabile l'attestazione della Presidenza del Consiglio, questa volta su iniziativa dell'organo giurisdizionale. Nella sentenza non è spiegato perché sia stata scelta la prima delle soluzioni, con la quale si è data una posizione prevalente ad uno dei due poteri in conflitto. Se la scelta fosse stata motivata, la Corte probabilmente si sarebbe dovuta domandare se fosse costituzionalmente legittima l'applicazione dell'art. 420-ter, c.p.p. nel caso esaminato, legittimità che la sentenza ha dato per scontata, ma che poteva non risultare del tutto chiara".

Governo presieduto dal Presidente del Consiglio, debbano arretrare, anche nei tempi, di fronte ad un calendario d'udienza"[79].

A prescindere, tuttavia, dalle notazioni sopra citate, ciò che emerge complessivamente dalla disamina svolta è l'affermazione, se pure contraddistinta da alcune oscillazioni, da parte della Corte costituzionale dei limiti che una Costituzione rigida – "in quanto qualificante uno «speciale» e «irripetibile» atto normativo che «si pone» formalmente e sostanzialmente come superiore nei confronti di tutti gli atti pubblici costitutivi dell'ordinamento (siano essi legislativi, amministrativi e giudiziari), nonché di tutti gli atti e i comportamenti privati"[80] – pone al legislatore e, in generale, agli organi supremi dello Stato. Appare confermato, in questo senso, che in un ordinamento democratico, di cui il principio di eguaglianza davanti alla legge è fondamento imprescindibile, "non esistono «sovrani» o «unti del signore» che si pongano al di sopra dei cittadini"[81]. La salvaguardia di tale assunto non può prescindere dal rispetto dei limiti ai poteri degli organi costituzionali posti dalla Carta fondamentale, la cui effettività può essere assicurata solo attraverso la funzione di controllo espletata da idonei organi di garanzia, immancabili in un ordinamento democratico.

THE ISSUE OF THE RESERVE OF CONSTITUTIONAL LAW ON THE IMMUNITY OF THE "HIGH CHARGES" OF THE STATE

by Matteo Pati

Abstract

The present paper aims to illustrate - in its essential points - the vexata quaestio concerning the existence in the constitutional Text of constraints for the ordinary legislator to extend the derogations from the ordinary law in favor of the supreme political organs of the State. Starting from a rational positioning of the constitutional prerogatives within the system of the Charter, the latest regulatory actions will be commented in the light of the case law and the prevailing doctrinal positions, in order to propose a constitutionally-oriented reading of the "protective" mechanisms provided by the republican Constitution. This purpose will be reached by taking into account the different constitutional values and principles involved, trying to provide a balance between them, that may conform to the democratic structure of our constitutional order and identifying, consequently, the extent of the limits imposed on their revision.

[79] Così N. Zanon, *I giudici non possono dettare il calendario al Consiglio dei Ministri*, in *Libero*, 3 marzo 2010.

[80] V. A. Pace, *La svolta della Corte costituzionale in tema di legittimo impedimento e l'ambiguo richiamo all'art. 138 Cost. Osserv. a Corte cost., sent. 23/11*, 2011, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, p. 6.

[81] Così A. Pace, *Le due ottime ragioni della Consulta*, cit.

In tema di partecipazione degli stranieri all'amministrazione locale.*

di Valentina Prudente

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I diritti fondamentali e la riserva di legge prevista in Costituzione. – 3. Il diritto di voto e gli altri diritti di partecipazione. – 4. Partecipazione e democrazia. – 5. Le forme della partecipazione sperimentate in sede locale. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

In questa fase dell'evoluzione del nostro ordinamento può essere utile interrogarsi sullo stato dei diritti politici (ma sarebbe meglio dire di partecipazione alla vita politica) riconosciuti in Italia agli immigrati (regolarmente muniti di visto di ingresso e permesso di soggiorno). Negli ultimi dieci anni si è affermata l'esigenza di un più alto livello di integrazione degli stranieri immigrati, che parte dall'individuazione di valori necessariamente condivisi per la fondazione di una società multiculturale e multietnica come quella che si va delineando anche per il nostro Stato.

Molte sono le risposte che gli Stati europei hanno fornito al tema dell'integrazione culturale e sociale degli stranieri: dalle Carte dei valori (approvate in Belgio, Gran Bretagna ed Olanda), al c.d. contratto di integrazione (adottato in Francia), alla predisposizione di documenti da parte delle stesse associazioni di immigrati contenenti principi a cui intendono ispirarsi le comunità straniere nei loro rapporti con la società di accoglienza (come è accaduto in Germania)[1]. Anche in Italia nel 2007 è stata adottata una "Carta dei valori, della cittadinan-

* Il presente lavoro è frutto di una rielaborazione del mio intervento al Convegno su: "*I flussi migratori nel Mediterraneo. Aspetti di diritto internazionale, di diritto dell'Unione Europea e di diritto interno*", tenutosi a Messina il 28 – 29 ottobre 2011 ed organizzato dal Dipartimento di Studi politici, Internazionali e Comunitari insieme all'Intercenter.

[1] Sulla natura della Carta dei valori v. C. CARDIA, "*Carta dei valori, dialogo tra culture*", in *federalismi.it*, 2/2008.

za e dell'integrazione"[2] nella quale si afferma l'idea che l'immigrato deve essere considerato essenzialmente come persona (e non come risorsa lavorativa) ed in quanto tale destinatario degli stessi diritti "sociali" che l'ordinamento riconosce ai cittadini italiani.

La nostra "Carta dei valori", da un lato possiede un carattere squisitamente programmatico, cioè costituisce un'insieme di direttive che devono ispirare i pubblici poteri nell'esercizio delle loro funzioni; dall'altro si occupa soltanto dei diritti "sociali", senza curarsi dei diritti fondamentali di partecipazione alla vita politica, che non sono attualmente fruibili da parte degli stranieri. Va precisato, comunque che, al di là del valore giuridico che la Carta dei Valori possiede (o meno), non è dubbio che essa costituisca un importante punto di partenza per favorire il processo di integrazione degli stranieri[3].

Resta da chiedersi se, alla luce dell'attuale legislazione nel nostro Stato caratterizzato dal pluralismo di istituzioni autonome, vi sia uno spazio per l'ampliamento, sia quantitativo che qualitativo, dei diritti fondamentali riconosciuti agli stranieri ed in particolare ai diritti di partecipazione "politica".

Quando si parla di diritti fondamentali riconosciuti agli stranieri è d'obbligo il richiamo alla Costituzione ed in particolare al secondo comma dell'art. 10 Cost.

2. *I diritti fondamentali e la riserva di legge prevista in Costituzione*

L'art. 10, comma 2, della Cost. tutela gli stranieri prevedendo un duplice limite ai poteri statali: a) la condizione giuridica dello straniero deve essere disciplinata con legge ordinaria; b) il contenuto della legge deve essere compatibile con le norme internazionali generali e con i trattati stipulati dall'Italia. È largamente condivisa l'idea che l'art. 10, comma 2, Cost. consista in una riserva di legge "rinforzata", visto che all'attribuzione al legislatore ordinario della competenza a disciplinare la materia, si aggiunge un vincolo di contenuto che la legge è tenuta a rispettare[4].

---

[2] Adottata con decreto del Ministro dell'Interno (Amato) pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 15 giugno 2007.

[3] Nella logica abbracciata dalla Carta, però, l'integrazione dello straniero non appartenente all'Unione Europea a tutti gli effetti passa attraverso l'ottenimento della cittadinanza italiana. Anche il concetto di cittadinanza ha nel tempo subìto molti mutamenti sia nel campo del diritto interno, che in quello del diritto internazionale. Uno studio originale sul concetto di cittadinanza è stato condotto da L. Panella, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*", Napoli, 2008, si vedano in particolare pag. 49 e segg.

[4] A. Cassese, "*Commento all'art. 10, 2° comma, Cost.*", in *Commentario alla Costituzione,* a cura di G. Branca, 1978, p. 510, il quale osserva che la competenza esclusiva del Parlamento in materia consente di assicurare allo straniero una normativa più garantista e soprattutto di evitare in-

Ma l'art. 10 della Costituzione non si occupa espressamente ed esplicitamente di "diritti fondamentali" dello straniero, di conseguenza è opportuno verificare, alla luce dell'intera Carta Costituzionale, se esista un nucleo di diritti fondamentali riconosciuti, oltre che ai cittadini, anche agli stranieri.

La dottrina maggioritaria[5] ritiene che, laddove la Costituzione non menzioni espressamente i cittadini quali destinatari delle sue disposizioni, i diritti e i doveri in essa contenuti vanno estensivamente considerati e devono quindi riferirsi anche agli apolidi ed agli stranieri[6].

L'elenco dei diritti fondamentali (ed inviolabili) che la Costituzione garantisce tanto ai cittadini quanto agli stranieri è stato autorevolmente suggellato dalla Corte Costituzionale che ha riconosciuto in varie sentenze come i diritti inviolabili, di cui all'art. 2 della Cost., spettino "ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani"[7].

Tra questi diritti rientrano a pieno titolo il diritto alla salute e alla assistenza sanitaria[8], il diritto alle provvidenze economiche (statali e regionali) erogate per

terventi discriminatori da parte del Potere Esecutivo. Lo stesso autore aggiunge che l'adeguamento delle leggi sugli stranieri ai parametri vigenti, avrebbe imposto all'Italia di uniformarsi al comportamento prevalente a livello internazionale nel trattamento degli stranieri.

[5] A. Barbera "*Commento all'art. 2 Cost.*", in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, 1978, p. 116; P. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, 1970, p. 396; F. Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 83 e segg; P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 1953, p. 51; A. Cassese, "*Commento all'art. 10, 2° comma, Cost.*", cit., p. 508.

[6] I diritti inviolabili sono riconosciuti dall'art. 2 Cost. alla "persona", da ciò deriva la loro estensibilità anche agli stranieri, salvo che la stessa Costituzione, con puntuali disposizioni, non ne limiti il godimento solo ai cittadini (v. A. Barbera, "*Op. cit.*", loc. ult. cit.).

[7] Si veda, da ultimo, la sentenza della Corte Costituzionale del 25 luglio 2011, n. 245 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 116 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 15, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), laddove prevedeva una limitazione della libertà a contrare matrimonio dello straniero che non potesse attestare la regolarità del suo soggiorno nel territorio italiano. Sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale su questi temi si veda: M. Luciani, "*Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali. L'esperienza italiana*", in *Quad. Cost.*, p. 224 e segg.

[8] Con la sentenza n. 148 del 16 maggio 2008, la Corte Cost. ha affermato, richiamandosi a precedenti pronunce, che lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona. Autorevole precedente è costituito dalla sentenza 17 luglio 2001, n. 252, che ammette l'esistenza di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto" e che annovera tale "nucleo irriducibile" tra i diritti fondamentali della persona, riconoscibili anche agli stranieri "qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso". Più di recente v. anche Corte Cost., 22 ottobre 2010, n. 299 e 22 luglio 2010, n. 269 (la prima avente ad oggetto lo scrutinio di costituzionalità di varie disposizioni di una legge regionale della Puglia in materia di accoglienza, convivenza civile ed integrazione degli immigrati in Puglia e la seconda

garantire il soddisfacimento di bisogni primari[9], il concreto ed effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale[10], il diritto all'unità familiare[11], lo stesso principio di eguaglianza, che informa il godimento delle posizioni soggettive riconosciute dalla Costituzione[12], è applicabile allo straniero[13].

Questo "nucleo" di diritti e libertà fondamentali deriva, quindi, in via diretta dalle norme costituzionali di riferimento[14].

Ma poiché né l'art. 10 della Cost., né altre disposizioni, chiariscono se gli stranieri siano titolari di tutte le posizioni giuridiche soggettive previste nella Costituzione, bisogna brevemente approfondire il tema.

La Costituzione conferisce espressamente ai cittadini alcuni diritti e doveri. Tra i diritti si annoverano: il diritto di voto (art. 48 Cost.), il diritto di petizione alle Camere (art. 50 Cost.), il diritto di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive (art. 51 Cost.); tra i doveri, invece, si ricordano il dovere di difendere la Patria (art. 52 Cost.), il dovere di fedeltà alla Repubblica e quello di osservanza della sua Costituzione e delle sue leggi (art. 54 Cost.).

La stessa dottrina maggioritaria, prima citata, è solita distinguere all'interno della categoria dei diritti fondamentali, i diritti "individualistici" di libertà spettanti ad ogni persona perché preesistenti al diritto positivo, e i diritti c.d. "democratici" che spettano ai soggetti in quanto cittadini di uno Stato[15]. I diritti politici (o meglio di partecipa-

---

relativa alla legittimità costituzionale di una legge regionale della Toscana recante norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri della Regione Toscana).

[9] Si vedano: Corte Cost., 28 maggio 2010, n. 187 e 16 dicembre 2011, n. 329, che in sostanza richiama la prima.

[10] La Corte Costituzionale con la sentenza 6 luglio 2007, n. 254 ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 102 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 nella parte in cui non prevede la possibilità, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conosca la lingua italiana, di nominare un proprio interprete.

[11] Corte Cost. 8 giugno 2005, n. 224**.** Afferma la Corte che la garanzia della convivenza del nucleo familiare si radica in tutte le norme di rango costituzionale che assicurano protezione alla famiglia e che gli stessi diritti di istruzione, mantenimento ed educazione dei figli e perciò di unità familiare sono diritti fondamentali della persona e spettano in via generale anche agli stranieri.

[12] Cfr. Corte Cost., 16 maggio 2008, n. 148. A più riprese la Consulta si richiama al principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., anche se esso è collegato al canone della ragionevolezza, che legittima la previsione di un trattamento differenziato che sia giustificato, appunto, dalla ragionevolezza.

[13] Sul riconoscimento costituzionale dei diritti fondamentali agli stranieri v. anche: G. Moschella, "*La parabola dei diritti umani nella legislazione italiana sull'immigrazione*", in *Immigrazione e diritti fondamentali*, a cura di S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano, 2010, p. 481 e segg.

[14] Secondo Mortati anche le situazioni di libertà c.d. di fatto, come la facoltà di dare ospitalità a chiunque – cittadino o straniero, sono giuridicamente tutelate dalla previsione dell'art. 2 Cost. che protegge la persona e le sue manifestazioni. Si veda C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico,* Padova*,* 1969, vol. II, p. 949.

[15] Sui vari orientamenti dottrinali in argomento si veda l'ampia bibliografia contenuta in P. Bonetti, "*Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri. Profili costituzionali e prospettive legislative*", in *federalismi.it*, n. 11/2003, p. 4 e segg.

zione politica) vanno inseriti nel novero di questa ultima categoria, con la conseguenza che essi vanno riconosciuti soltanto ai cittadini italiani e che non possono essere disgiunti dal possesso della cittadinanza. I sostenitori di questo orientamento concludono nel ritenere che è necessaria una revisione costituzionale per attribuire allo straniero la capacità elettorale a livello politico (ma anche a livello amministrativo).

In realtà esiste in dottrina un secondo orientamento[16] che valorizza l'aspetto della "riserva di legge" in materia di condizione giuridica dello straniero contenuta nel 2° comma dell'art. 10 Cost., ritenendo che la condizione giuridica degli stranieri, anche riferita ai diritti politici, non debba essere direttamente ed espressamente disciplinata da norme costituzionali, ma possa essere regolata da una legge ordinaria, rispettosa delle norme comunitarie, dei trattati internazionali (giusta quanto disposto dall'art. 117 Cost. riformato dalla L.C. n. 3/2001) e del canone di ragionevolezza, ricavabile dall'art. 3 Cost.

D'altra parte in almeno due ipotesi legislativamente previste, cittadinanza e diritto di voto non sono necessariamente collegati e cioè nei casi di riconoscimento a pieno titolo dell'elettorato per il Parlamento Europeo e per le elezioni comunali in favore degli stranieri, residenti in Italia, appartenenti ad uno degli Stati membri dell'Unione Europea[17].

Anche se non è questa la sede per approfondire le tematiche connesse alla individuazione della fonte (revisione costituzionale o legge ordinaria) che può estendere (o se si preferisce, riconoscere) i diritti politici agli stranieri, bisogna precisare che l'orientamento più accreditato sembra essere proprio quello che riconosce al legislatore ordinario il compito della disciplina della materia[18]. Ed infatti, nulla impedisce che alcuni diritti soggettivi che la Costituzione riconosce ai cittadini siano attribuiti anche allo straniero attraverso una legge ordinaria[19]. Sotto questo profilo la posizione dell'art. 10, comma 2, della Cost. è quella di norma centrale del sistema per la qualificazione della posizione dello straniero[20].

---

[16] V. sempre Bonetti, "*Op. cit.*", p.8 e segg. e in particolare la nota 24.

[17] Con la direttiva 93/109/CE del 6 dicembre 1993 sono state stabilite le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non sono cittadini. Tale direttiva è stata attuata in Italia con D.L. 24 giugno 1994, n. 408, conv. con mod. nella l. 3 agosto 1994 n. 483. Con la direttiva 94/80/CE del 19 dicembre 1994, invece, sono state fissate le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione che risiedono stabilmente in uno Stato membro di cui non sono cittadini. La direttiva è stata attuata nel nostro ordinamento con D. Lgs. 12 aprile 1996, n. 197.

[18] Per la verità vi è un orientamento isolato che vede già riconosciuta direttamente dalla Costituzione l'integrale titolarità dei diritti politici in favore degli stranieri e degli apolidi, A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006.

[19] C. Esposito, "*Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Cost.*", in *La Costituzione Italiana. Saggi*, 1954, p. 24.

[20] Per completezza va ricordato l'orientamento di chi sostiene che il riferimento all'art. 10, comma 2, Cost. come norma chiave (ed esclusiva) in materia di possibile estensione in via legislativa

3. *Il diritto di voto e gli altri diritti di partecipazione*

La prima organica disciplina legislativa di attuazione dell'art. 10, comma 2, Cost. è rappresentata dalla legge n. 40 del 1998, riguardante la "disciplina dell'immigrazione" e le "norme sulla condizione dello straniero" (a cui ha fatto seguito un testo unico di coordinamento approvato con d.lgs. n. 286 del 1998 ed un regolamento di attuazione, approvato con D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394). Tale riforma affronta la tematica dell'immigrazione e quella della condizione giuridica dello straniero, tra loro sostanzialmente differenti, sulla base di un disegno complessivamente organico ed organizzato.

Essa disciplina sia gli aspetti legati all'ingresso, al soggiorno, al lavoro dello straniero (connessi al tema dell'immigrazione); sia gli aspetti relativi ai diritti civili e politici in senso lato riconosciuti allo straniero, nonché ai doveri che gli sono imposti (temi questi connessi, invece, alla condizione giuridica dello straniero). Da una mera lettura del testo normativo si ricava il convincimento che la legge sia ispirata ad un'esigenza sistematica. Le sue norme provvedono a disciplinare non solo tutti gli ambiti in cui si dispiega la stessa vita dello straniero, ma anche le varie fasi dell'immigrazione, nonché le differenti tipologie di ingresso e soggiorno nello Stato[21].

Il testo unico, ispirato a principi solidaristici ed egualitari, contiene un elenco di diritti[22] riconosciuti allo straniero sulla base delle norme di diritto interno e di diritto internazionale: i diritti fondamentali della persona umana (art. 2, comma 1), i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano (art. 2, comma 2), la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti tra lavoratore regolarmente soggiornante in Italia e il lavoratore italiano (art. 2, comma 3); i diritti di partecipazione alla vita pubblica locale (art. 2, comma 4). Inoltre il testo unico riconosce allo straniero la parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica

---

del diritto di voto agli stranieri extracomunitari sembra cozzare con una interpretazione sistematica del dettato costituzionale, coerentemente ispirato ad una sorta di riserva dei diritti politici in senso stretto ai soli cittadini (T.F. Giupponi, "*Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*", Relazione al Convegno "*Cittadini di oggi e di domani. Le sfide dell'immigrazione per il territorio*", tenutosi ad Alessandria il 18 novembre 2006, in *Forum di Quad. Cost.*, 2006, p. 7).

[21] Si veda L. Ciaurro, *I diritti fondamentali dello straniero*, in *federalismi.it*, n. 21, 2008, p. 15, il quale tuttavia rileva che l'esigenza di organicità della legislazione del 1998 apparve fortemente ridimensionata dalla mancata regolamentazione del diritto d'asilo, della condizione degli asilanti e delle domande di asilo, che restano regolate dalla normativa previgente (tanto che l'art. 1, legge n. 39/1990 che disciplina il riconoscimento dello *status* di rifugiato è l'unica norma della c.d. legge Martelli che fu espressamente risparmiata dalle abrogazioni previste dall'art. 46 legge n. 40/1998).

[22] Sui diritti sociali riconosciuti agli stranieri si vedano gli approfondimenti teorici di B. Pezzini, "*I diritti sociali*", in AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino,* Napoli, 2010.

amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, con i limiti previsti dalla legge (art. 2, comma 5); la protezione diplomatica nei limiti e nelle forme previsti dalle norme internazionali (art. 2, comma 7); il diritto di difesa (art. 17); il diritto a non essere espulso verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali (art. 19); il diritto all'unità familiare (art. 28) e al ricongiungimento familiare (art. 29). Dall'elencazione appena fatta emerge che il testo unico non riconosce allo straniero regolarmente soggiornante nel territorio italiano il diritto di voto (nemmeno con riferimento alle elezioni amministrative)[23]. L'appartenenza territoriale o la residenza stabile nel territorio italiano, non sono dunque un elementi sufficienti per consentire allo straniero il suo inserimento nelle liste elettorali del proprio Comune di residenza[24].

Come parlare, quindi, nell'attuale quadro normativo, di vera e propria integrazione?

È certo che soltanto il legislatore nazionale possiede la potestà legislativa in materia di diritto di voto[25] anche nel campo delle elezioni regionali e amministrative[26]. Alla legge statale spetta, infatti, di dettare i principi fondamentali sul sistema di elezione e sui casi di ineleggibilità ed incompatibilità degli organi delle Regioni a Statuto ordinario (art. 122 Cost.), ma anche di stabilire la legislazione elettorale degli enti territoriali minori (art. 117, comma 2, lett. p) Cost.)[27]. Nessu-

[23] Il testo originario del ddl che il Governo Prodi presentò alle Camere per disciplinare la condizione giuridica dello straniero prevedeva all'art. 38 l'introduzione dell'elettorato attivo e passivo amministrativo comunale in favore degli stranieri. La norma, però, su esplicita richiesta del gruppo di AN, fu stralciata dal testo dal ministro Napolitano nel settembre 1997 e fu spostata in un apposito disegno di legge di revisione costituzionale dell'art. 48 Cost., mai esaminato dalle Camere.

[24] L'art. 9, comma 4°, del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 stabilisce che, oltre a quanto previsto per lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, i soggetti in possesso della carta di soggiorno possono: "partecipare alla vita pubblica locale, esercitando anche l'elettorato quando previsto dall'ordinamento e in armonia con le previsioni del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992." Lo stesso decreto legislativo tra i diritti e doveri dello straniero regolarmente soggiornante inscrive quello di partecipazione alla vita pubblica locale (art. 2, comma 4°)

[25] Va precisato che la dottrina riteneva in passato che, soprattutto in materia di elezioni politiche, fosse necessaria la revisione costituzionale (v. F. Lanchester, "*Voto*", in *Enc.dir.*, 1993, p. 1124), per la forza di resistenza insita nell'art. 48 e dall'esplicito riferimento al possesso della cittadinanza in essa norma contenuto.

[26] C. Esposito, "*Op. cit.*" p. 24.

[27] Ma v. T.F. Giupponi "*Op. cit.*", p. 12 e segg., il quale sostiene che l'estensione del voto agli immigrati (anche per le elezioni regionali e amministrative) deve passare necessariamente attraverso un processo di revisione costituzionale, stante il disposto dell'art. 48 Cost. che limita ai cittadini l'elettorato attivo e passivo. Lo stesso autore ritiene che l'estensione del diritto di voto agli stranieri extracomunitari non rientrerebbe nell'ambito della materia "elettorale", perché con la legislazione elettorale non si disciplina l'attribuzione dell'elettorato attivo e passivo, ma si regola il concreto modo di svolgimento.

na legge statale ancora è stata emanata in tal senso, ma la pressione verso un più alto livello di integrazione politica è considerevole, proprio ai livelli di governo più vicini ai cittadini.

È accaduto quindi che alcuni Statuti regionali abbiano previsto, seppur in forma promozionale, l'estensione del diritto di voto agli immigrati residenti. Ad esempio lo Statuto della Regione Toscana che all'art. 3, c. 6, stabilisce: "*La Regione promuove, nel rispetto dei principi costituzionali, l'estensione del diritto di voto agli immigrati*"[28]; o lo Statuto della Regione Emilia-Romagna che all'art. 2, comma 1, lett. f), individua tra gli obiettivi prioritari di azione della regione "*il godimento dei diritti sociali degli immigrati, degli stranieri profughi rifugiati ed apolidi, assicurando, nell'ambito delle facoltà che le sono costituzionalmente riconosciute, il diritto di voto degli immigrati residenti*"[29], o ancora lo Statuto della Regione Campania che inserisce tra i propri obiettivi programmatici "*la realizzazione di un elevato livello delle prestazioni concernenti i diritti sociali nonché il godimento dei diritti politici e sociali degli immigrati, degli stranieri profughi rifugiati e degli apolidi, ivi compreso il diritto di voto, per quanto compatibile con la Costituzione*"[30].

In qualche caso le Regioni si sono spinte fino all'emanazione di una legge volta al perseguimento di obiettivi di integrazione socio-culturale, contrastati dal Governo. Si pensi al caso della legge regionale dell'Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 5 contenente norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati, anche questa sottoposta al vaglio di costituzionalità sia sull'intero testo (ritenuto complessivamente straripante dai confini della potestà legislativa regionale), sia con specifico riferimento: a) all'istituzione di un Osservatorio regionale sul fenomeno migratorio con compiti di osservazione e monitoraggio anche dei centri istituiti ai sensi dell'art. 14 del T. U. sull'immigrazione (art. 3, comma 4, lett. d); b) alla previsione di poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali inadempienti (art. 3, comma 5); c) alla costituzione di una Consulta regionale per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati composta anche da rappresentanti degli stranieri distribuiti sul territorio (artt. 6 e 7); d) al riconoscimento ai cittadini stranieri immigrati dei benefici correlati all'edilizia residenziale pubblica ed alla prima casa (art. 10)[31].

---

[28] La Corte Costituzionale, con sentenza 2 dicembre 2004, n. 372, pubblicata nella G.U. n. 47 del 7 dicembre 2004, ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 3, comma 6, dello Statuto della Regione Toscana, sollevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri con ricorso depositato in Cancelleria il 12 agosto 2004.

[29] La Corte Costituzionale, con sentenza 6 dicembre 2004, n. 379, pubblicata nella G.U. n. 48 del 15 dicembre 2004, ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale del presente art. 2, comma 1, lettera f), sollevate dal Presidente del Consiglio dei Ministri con ricorso depositato in Cancelleria il 21 ottobre 2004.

[30] Le decisioni della Corte Costituzionale hanno suscitato un vivace dibattito dottrinale prevalentemente incentrato sulla dichiarata "inefficacia giuridica" delle norme programmatiche contenute negli Statuti. Per approfondimenti si rimanda a AA.VV., "*Le norme programmatiche degli Statuti dopo le sentenze della Corte Costituzionale. Otto opinioni*", in *Le Regioni*, 2005, p. 11 e segg.

[31] La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale proposta sull'intera legge e non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3,

Ma è proprio a livello delle amministrazioni comunali (e cioè al livello di governo in assoluto più vicino ai cittadini) che si sono registrati alcuni coraggiosi tentativi di riconoscimento del diritto di voto agli stranieri extracomunitari. Per citare i casi più noti: nell'anno 2004 il Consiglio Comunale di Genova ha modificato lo Statuto della città estendendo agli stranieri extracomunitari l'elettorato attivo e passivo per le elezioni comunali e per quelle circoscrizionali. Nell'anno 2005 il Consiglio Comunale di Torino[32] ha introdotto il diritto di voto limitatamente ai consigli circoscrizionali, in favore degli stranieri extracomunitari residenti nel territorio cittadino da almeno sei anni[33].

I tentativi di apertura posti in essere dalle amministrazioni comunali non sono andati a buon fine. Il Governo, infatti, con d.P.C.M. 17 agosto 2005 ha proceduto all'annullamento straordinario "a tutela dell'unità dell'ordinamento" della delibera del Consiglio Comunale genovese, ai sensi dell'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, che attribuisce al Governo la facoltà di annullare gli atti amministrativi degli enti locali per vizi di legittimità a tutela di interessi unitari. Va ricordato che l'annullamento straordinario disposto dal Governo della norma statutaria aveva già ottenuto il parere favorevole del Consiglio di Stato[34] e che il ricorso giurisdizionale presentato dinanzi al TAR Liguria dal Comune di Genova avverso il provvedimento di annullamento straordinario è stato respinto con la sentenza del 3 febbraio 2010 n. 230. Brevemente: il Consiglio di Stato, nel suo parere, afferma che la disciplina delle elezioni comunali è materia costituzionalmente demandata alla competenza legislativa statale e ciò sulla base degli artt. 10, 2° comma della Cost. e 117, 2° comma, lett. a) che incardinano nell'alveo della potestà legislativa esclusiva del legislatore statale la disciplina della condizione giuridica degli stranieri residenti sul territorio nazionale. Il Consiglio di Stato, nel parere, richiama l'esempio del d.lgs. n. 196/97 (in esecuzione della direttiva 94/80/CE del 9 dicembre 1994) nel quale si riconosce il diritto di elettorato attivo e passivo per l'elezione dei consiglieri comunali ai cittadini degli Stati appartenenti all'Unione

comma 4, lett. d) e comma 5 e degli artt. 6, 7 e 10, sollevate dal Presidente del Consiglio dei Ministri con ricorso depositato in Cancelleria il 31 maggio 2004, per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. a) e b), 114 e 120 Cost.

[32] Deliberazione n. 108 del 21 luglio 2005 di modifica dello Statuto.

[33] Tale scelta è stata motivata dall'organo consiliare sia con riferimento all'attuazione del principio di democrazia, sia con riferimento alla ritenuta compatibilità del diritto di voto in favore degli stranieri per l'elezione degli organi circoscrizionali con l'ordinamento vigente.

La deliberazione di richiama al parere del Consiglio di Stato n. 8007 del 28 luglio 2004, nel quale si osserva che: "l'attribuzione agli stranieri extracomunitari residenti del diritto di elettorato attivo e passivo ai fini della costituzione dei consigli circoscrizionali di cui all'art. 17 T.U. n. 267/00 (...) sia de plano consentita dalle disposizioni di legge ordinaria di cui al citato art. 17, e non trovi ostacolo insormontabile nelle norme e nei principi costituzionali che disciplinano la materia."

[34] Si veda il parere Cons. Stato, sez. I, adunanza del 16 marzo 2005. Ma v. anche il parere reso dalle sezioni riunite (I e II) del Consiglio di Stato nell'adunanza del 6 luglio 2005.

Europea, per i quali, evidentemente, proprio in virtù di tale riconoscimento legislativo non si pongono gli stessi problemi.

Di contro il parere del Consiglio di Stato nega la competenza degli statuti comunali ad estendere il diritto di voto, *praeter legem*, per due ordini di considerazioni: 1) la materia della legislazione elettorale comunale è di competenza esclusiva statale (art. 117, 2° comma, lett. p), Cost.), alla quale è connessa la relativa competenza regolamentare *ex* art. 117, 6° comma, Cost.; 2) la Convenzione di Strasburgo del 5 febbraio 1992 sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale è stata ratificata dallo Stato Italiano solo in parte e cioè limitatamente ai diritti di partecipazione politica (intesi come libertà di espressione, di riunione e di associazione, contenuti nel capitolo A), agli organi di consultazione (contenuti nel capitolo B), ma non con riferimento al diritto di voto che pure era stato previsto (capitolo C della Convenzione), sicché l'assenza di una disciplina legislativa ordinaria che fissi i criteri di base per l'esercizio della normazione secondaria statutaria, porta ad escludere che i Comuni possano disciplinare autonomamente la materia.

Il Consiglio di Stato estende le argomentazioni sviluppate sul diritto di voto degli stranieri per le elezioni comunali, anche al diritto di voto nelle elezioni dei consigli di circoscrizione, nonostante le osservazioni sviluppate, pure in via subordinata, dal Comune di Genova e relative alla sostanziale diversità della tipologia dell'organo da eleggere (il Consiglio Comunale come organo di indirizzo politico ed il Consiglio circoscrizionale come unità amministrativa elementare del Comune che gestisce servizi di base). Il Consiglio di Stato, però, chiarisce che si tratta sempre di casi in cui si esercita il "diritto di voto", a prescindere appunto dalla tipologia dell'organo da eleggere, e che esiste nel sistema una linea di demarcazione sostanziale tra l'esercizio dell'elettorato (attivo e passivo) e le altre forme di partecipazione di natura meramente consultiva o propositiva, che non toccano la sfera delle potestà pubbliche.

Nel successivo ricorso giurisdizionale proposto dal Comune di Genova avverso il provvedimento di annullamento, il TAR Liguria ha reiterato le argomentazioni già svolte dal Consiglio di Stato, respingendo integralmente l'impugnazione[35].

La stessa sorte ha riguardato l'art. 47 comma 1-bis dello Statuto del comune di Torino, annullato con d.P.R. 20 marzo 2006. Nella successiva stesura dello Statuto (approvato il 7 febbraio 2011) non è rimasta traccia del riconoscimento del diritto di elettorato attivo per i consigli di circoscrizione in favore degli stranieri extracomunitari[36].

---

[35] TAR Liguria, sez. II, 3 febbraio 2010, n. 230.

[36] Lo stesso è accaduto in altre realtà locali: il Governo ha proceduto all'annullamento straordinario (d.P.R. 11 luglio 2006, pubblicato in G.U. 226 del 28 settembre 2006) delle norme dello Statuto del Comune di Calenzano che estendevano l'elettorato attivo e passivo anche agli stranieri e agli apolidi; nonché di quelle dello Statuto del Comune di Caulonia nella parte in cui riconoscono l'elettorato

Si possono fissare almeno due punti fermi: da un lato non può negarsi che il diritto di voto ai cittadini extracomunitari regolarmente muniti di visto di ingresso e permesso di soggiorno, in vista di una vera integrazione anche sul versante politico (e amministrativo), debba essere attribuito con legge dello Stato[37], dall'altro lato non può seriamente revocarsi in dubbio che il diritto di votare, eleggere o essere eletto, per lo meno, a livello locale dovrebbe essere costruito intorno a chi abita, lavora, vive e contribuisce al mantenimento della comunità locale (anche accrescendola del suo contributo lavorativo e culturale)[38].

4. *Partecipazione e democrazia*

Dall'analisi delle esperienze amministrative che abbiamo rapidamente esaminato, è emerso che gli stranieri extracomunitari, sebbene regolarmente e stabilmente soggiornanti in un Comune del territorio nazionale, sono allo stato esclusi dal diritto di voto, anche nelle amministrazioni locali, nonostante le aperture in vista di una più completa integrazione, che si continuano a manifestare, per quanto timidamente, nella legislazione nazionale e regionale ed anche nelle sentenze della giurisprudenza costituzionale. La spinta è comunque pressante, viene dal basso e si manifesta proprio ai livelli di governo che sono maggiormente permeabili alle istanze delle comunità di riferimento e cioè proprio al livello degli enti locali. Qui sono continuamente sperimentate forme altre di partecipazione alla vita politica, visto che la legislazione statale non frappone impedimenti, anzi promuove queste forme di partecipazione, alternative al voto.

La nostra Costituzione fonda il valore della democrazia sull'ampio riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo e ne determina la sua più genuina affermazione nel principio della rimozione degli ostacoli che causano l'esclusione dell'individuo dalla partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.). Il pieno sviluppo della personalità umana, il principio solidaristico, la tutela delle formazioni sociali, il principio pluralistico e il connesso riconosci-

attivo e passivo nelle elezioni comunali anche agli apolidi ed agli stranieri legalmente soggiornanti in Italia, residenti nel Comune, i quali siano in possesso della carta di soggiorno e abbiano risieduto legalmente e abitualmente in Italia nei due anni precedenti le elezioni (d.P.R. 13 agosto 2010).

[37] In questo senso si esprime anche il Consiglio di Stato nel parere menzionato nella nota 33. Secondo quanto si legge nel parere, il riferimento ai soli cittadini, contenuto sia nell'art. 48 Cost. in tema di diritto di voto, sia nell'art. 51 in materia di accesso alle cariche elettive, è inteso a garantire loro l'elettorato attivo e passivo, ma non preclude al legislatore ordinario la scelta di estendere tali diritti eventualmente anche a soggetti privi di cittadinanza italiana. Va ricordato che alcuni autori dissentono da tale orientamento, perché ritengono necessario un intervento di revisione costituzionale (v. *supra* note 25 e 26).

[38] G.E. Rusconi, *Immigrazione in Europa. Impatto culturale e problemi di cittadinanza*, 1992, Bologna, p. 116.

mento delle autonomie come momento di rappresentanza politica delle comunità territoriali che compongono la Repubblica (cfr. artt. 2, 3, 4, 5 Cost.) assumono una funzione centrale nel complesso rapporto che si è instaurato tra società civile, istituzioni repubblicane e democrazia; rapporto che sempre più spesso tende a risolversi nel valore della partecipazione[39]. La democrazia così intesa non si limita ai meccanismi rappresentativi, che sono sicuramente necessari al suo corretto funzionamento nelle società complesse, ma necessita di ulteriori momenti partecipativi consistenti sia nella previsione di istituti di democrazia partecipativa – consultazioni, referendum, istanze, petizioni, proposte – sia nella valorizzazione delle formazioni sociali[40].

Ciò è tanto più evidente a livello locale dove democrazia rappresentativa e partecipazione democratica costituiscono un *continuum* imprescindibile per favorire i processi decisionali e di governo.

Per quanto detto poc'anzi, la partecipazione a livello locale giova sicuramente agli amministrati, che attraverso di essa collaborano con il farsi del potere politico, rispetto al quale non si pongono più in termini di estraneità e di soggezione, ma piuttosto come parte attiva, referenti naturali di una amministrazione sensibile agli interessi sui quali reagisce. Ma la partecipazione giova anche alle istituzioni locali, che attraverso di essa accrescono la conoscenza delle esigenze che il territorio esprime, con il vantaggio di poter rivolgere la propria attenzione a problemi reali ed a soluzioni concrete, guadagnando anche in termini di efficienza e buon andamento[41].

È opinione condivisa che con il verbo "partecipare" non si intenda solo il "fare parte" (l'espressione potrebbe sottintendere una presenza passiva), ma si intenda soprattutto l'"essere parte": e cioè contribuire attivamente alla realizzazione di qualcosa, per capacità, ruoli e competenze. I diritti di partecipazione, a seconda dei casi, spettano a singoli amministrati, a gruppi di persone riunite in organismi ed associazioni, oppure alla collettività locale nel suo complesso. Nel nostro Paese esistono diversi istituti di partecipazione che si utilizzano ai livelli di governo locale. Innanzitutto i Comuni sono tenuti a promuovere gli organismi di partecipazione e a favorire il loro coinvolgimento nelle scelte amministrative,

---

[39] D. D'Alessandro, "*Procedimento, trasparenza, partecipazione*", in AA.VV., *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003, p. 307.

[40] Sui concetti di democrazia partecipativa e deliberativa, sulle esperienze realizzate in altri Stati, si suggerisce l'analisi di U. Allegretti, "*Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia:alcuni orientamenti*" in *Democrazia e Dir.*, 2006, p. 151 e segg. e la bibliografia da questi riportata in calce al saggio.

[41] Democrazia da un lato ed efficienza dall'altro sono direttive generali, caratterizzate dalla loro reciproca complementarità (in tema di compatibilità e conciliabilità dei principi di democrazia ed efficienza riferibili al piano dell'organizzazione amministrativa v. F. Trimarchi, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Milano, 1974, p. 131).

insieme alle altre associazioni presenti sul territorio. Inoltre gli enti locali sono soliti attribuire alle associazioni dei residenti e ai gruppi di cittadini, più o meno organizzati, una serie di diritti, quali quello di presentare istanze, petizioni e proposte agli organi politici ed amministrativi dell'ente; di accedere agli atti ed alle informazioni detenute dall'amministrazione che siano rilevanti per la loro attività, nonché alle strutture esistenti nella disponibilità dell'ente; di partecipare agli organismi consultivi istituiti dall'ente locale.

È utile una precisazione: la partecipazione non va intesa soltanto come una *summa* istituti attraverso i quali la pubblica amministrazione locale provoca il coinvolgimento degli appartenenti alla comunità locale nelle scelte di governo. La partecipazione è anche una delle modalità di definizione dell'interesse generale. Non è un caso che la partecipazione al procedimento amministrativo, luogo d'elezione per la cura e realizzazione degli interessi pubblici, è garantita a chiunque vi abbia un interesse qualificato (destinatario del provvedimento finale o controinteressato che sia) a prescindere dal suo *status* di cittadino[42].

Se in passato il c.d. interesse pubblico era considerato esclusivo appannaggio dello Stato che, da un lato, attraverso la legge lo identificava e lo definiva, dall'altro, attraverso l'azione di governo se ne prendeva cura, portandolo a realizzazione e tutelandolo, nelle società evolute la nozione di interesse pubblico è cambiata. In primo luogo attraverso la moltiplicazione degli interessi pubblici, dovuta al pluralismo istituzionale che caratterizza il nostro Stato, e secondariamente in virtù dell'attribuzione della competenza a svolgere attività di interesse generale anche ai privati. L'accrescimento degli interessi pubblici genera la necessità di una loro reciproca conciliazione[43].

La partecipazione alle scelte, in parte politiche ed in parte amministrative dei pubblici poteri, ed in particolare del pubblici poteri locali, funge da strumento per una valida ed efficace definizione dell'interesse generale.

Molti autori parlano, anche in modo estremamente critico, di democrazia partecipativa[44] intendendo con essa un "complesso di processi specifici, chiara-

[42] Sulla incidenza della partecipazione al procedimento nei rapporti tra pubblico potere ed amministrati si veda anche F. Trimarchi, "*Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*", in *Dir. Proc. Amm.*, 2000, p. 629 e segg.

[43] Y. Mansillon, "*L'esperienza del «debat public» in Francia*, in *Democrazia e diritto, 2006, fasc. 3, p. 102*, il quale osserva che la nozione solenne ed incontestata di interesse generale è superata: oggi non esiste più un interesse generale incontestabile, "ma parecchi tipi di interessi generali che vanno combinati e conciliati tra loro. D'altra parte, lo stato non detiene più un monopolio in questo campo, dal momento che altre parti in causa – le comunità locali, gli attori economici, le associazioni e i cittadini stessi – hanno vocazione a partecipare alla sua definizione".

[44] Sul concetto, la storia, le evoluzione e le esperienze (italiane e straniere) di "democrazia partecipativa" si vedano i saggi contenuti nei fascicoli n. 3 e n. 4, anno 2006, del periodico *Democrazia e diritto* ed in particolare nel fasc. 3: U. Allegretti, "*Le basi giuridiche della democrazia partecipa-*

mente caratterizzabili" e considerandola una "forma di partecipazione particolarmente avanzata ed incisiva"[45].

Il dibattito sulla democrazia partecipativa e sulla partecipazione negli ultimi anni si è ulteriormente sviluppato e vivacizzato a causa della crisi della democrazia c.d. rappresentativa, strumento considerato da solo insufficiente a fornire risposte adeguate alle società contemporanee[46], perché fondamentalmente basato sul consenso debole e poco informato che confluisce nel voto[47].

Si ritiene che i modelli di democrazia partecipativa e gli strumenti che ne consentono l'attuazione possano favorire il processo di emersione delle istanze dal basso, garantire l'identificazione dell'interesse pubblico-fine[48], rafforzare in termini di efficacia e di efficienza l'azione amministrativa e realizzare una forma di controllo sull'attività ed i servizi resi dalla pubblica amministrazione.

Dalle esperienze maturate, anche all'estero, viene fuori che i modelli partecipativi vedono il coinvolgimento di tutti coloro che si trovano in una determinata relazione con un territorio o con una determinata realtà istituzionale (quindi non solo i "cittadini", ma anche gli stranieri e gli apolidi), al di là della titolarità di uno specifico interesse giuridicamente protetto, per il solo fatto di abitare o operare in un dato territorio[49].

---

tiva in Italia: alcuni orientamenti", p. 151 e segg.; A. Magnaghi, "*Dalla partecipazione all'autogoverno della comunità locale: verso il federalismo municipale solidale*", p. 134 e segg., G. Allegretti, "*Politiche di partecipazione in Venezuela: tra discorso costituzionale e pratiche sperimentali*", p. 42 e segg. e nel fasc. 4 L. Bobbio, "*Dilemmi della democrazia partecipativa*", p. 11 e segg. ed ancora U. Allegretti, *"Democrazia partecipativa e controllo dell'amministrazione*", pag. 71 e segg.

[45] La definizione è di U. Allegretti in "*Le basi giuridiche*", *cit.*, p. 156.

[46] U. Allegretti, "*Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*", Relazione Generale al Convegno *La Democrazia partecipativa in Italia ed in Europa: esperienze e prospettive*", tenutosi a Firenze il 2 – 3 aprile 2009, il quale a pag. 2 afferma: "La democrazia, modernamente configurata nella rappresentanza, e in quanto tale tradizionalmente percepita, magari esaltata, come una struttura stabile e tendenzialmente compiuta, è invece sottoposta a "*disfunzioni originarie*", che si sono rivelate in pieno solo di recente. Disfunzioni che risalgono al concetto stesso che ne sta alla base, cioè alla centralità e quasi esclusività del momento elettorale di designazione della rappresentanza, che traduce in essenza della democrazia un *artificio "procedurale"* quale la formazione d'una maggioranza alla quale è affidata la decisione per il popolo, che della democrazia è il soggetto".

[47] L. Bobbio, "*Dilemmi della democrazia partecipativa*", *cit.*, p. 23.

[48] U. Allegretti, "*Op. ult. cit.*", loc. cit., p. 8, dove si legge: "si può dire che la partecipazione diviene elemento "naturale" delle procedure amministrative una volta che si è accettata la percezione che la identificazione dell'interesse pubblico-fine dell'attività amministrativa non può più essere come un tempo determinata dalla legge in unione col potere dell'amministrazione, ma è il frutto raggiungibile col procedimento amministrativo, tanto meglio quanto questo è maggiormente articolato e aperto ai soggetti esterni all'amministrazione".

[49] Sempre U. Allegretti nei suoi studi afferma: "Le pratiche maturate in altri paesi e la nutrita letteratura esistente su di essa forniscono gli elementi per un'approssimazione concettuale sufficiente. La Dp si rifà all'idea che la partecipazione – considerata anzitutto dal punto di vista dei

D'altra parte è intuitivo il riferimento al testo costituzionale che all'art. 1 pone a fondamento dello Stato repubblicano la democrazia ed il lavoro e all'art. 3, secondo comma, sollecita la effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Tali considerazioni sono completate dall'affermazione secondo la quale chi vive e lavora in una determinata realtà contribuendo al suo sviluppo deve poter partecipare alle scelte pubbliche, esprimendo opinioni, esigenze e interessi.

Da qui la necessità di coinvolgere anche gli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio di un ente locale nelle relazioni partecipative da questo promosse e realizzate[50].

Tra gli organismi di partecipazione in generale riscontrati negli enti locali più di frequente vi sono: le consulte, organizzate per categorie di soggetti o per temi (ad es. Consulta giovanile, Consulta per la cultura, etc.), delle quali in genere fanno parte i rappresentanti delle associazioni presenti sul territorio, delle organizzazioni del volontariato, delle categorie professionali e di altre istituzioni; i *forum* dei cittadini e delle associazioni, diretti soprattutto a creare canali di comunicazione con l'istituzione sui problemi che riguardano i cittadini; le consulte femminili, composte dalle elette nel consiglio dell'ente e nei consigli degli organismi di decentramento e dalle rappresentanti dei gruppi e delle associazioni femminili, alle quali spetta, tra l'altro, il compito di promuovere l'attuazione del principio delle pari opportunità nel lavoro e nella vita sociale. Gli enti locali sono anche chiamati a disciplinare procedure per la presentazione da parte dei cittadini (singoli o associati) di istanze, petizioni e proposte[51] finalizzate a promuovere interventi dello stesso ente locale per la migliore tutela degli interessi collettivi. Altri importanti istituti di partecipazione

---

soggetti chiamati a intervenire – ha per attori *tutti* i cittadini – espressione sommaria che in realtà comprende tutti gli esseri umani (dunque anche gli stranieri che vengono a contatto con una data comunità e un dato ordinamento), in quanto *individui*, anche se la loro partecipazione verrà a essere agevolata e sorretta dalle entità associative e dalle realtà di autorganizzazione collettiva delle quali alcuni di essi siano eventualmente membri. E *non solo, né propriamente, in quanto specificamente interessati*, nel senso cioè, tutto proprio degli ordinamenti individualistici, di coloro che possono accampare un preciso diritto individuale protetto specificamente dall'ordinamento giuridico su base proprietaria o ad essa assimilabile, ma di coloro anche che di tali diritti non godono, per esempio per essere semplicemente abitanti o operanti in un dato territorio o ad altro titolo collegati a questo. Anzi, in un certo senso, *proprio i senza-diritto*, gli strati di popolazione più deboli, i marginali, sono coloro a cui è destinata più che a tutti gli altri l'apertura partecipativa, al fine di consentire che possano esprimere i loro bisogni e le loro volontà", in "*Le basi giuridiche" cit.*, p. 157.

50 In tema di veda il volume "*Cittadinanza inclusiva e flussi migratori*", a cura di F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta, che raccoglie gli Atti del Convegno tenutosi a Copanello il 3-4 luglio 2008, Soveria Mannelli, 2009.

51 Le istanze sono richieste scritte rivolte agli organi dell'ente locale affinché adottino atti di loro competenza; le petizioni servono a sollecitare audizioni da parte dei rappresentanti dell'amministrazione; le proposte hanno ad oggetto l'adozione di provvedimenti amministrativi o normativi.

sono: le consultazioni popolari e i referendum consultivi su materie di esclusiva competenza locale[52], nonché la previsione della figura del difensore civico.

5. *Le forme della partecipazione sperimentate in sede locale*

Può senz'altro affermarsi che lo straniero partecipa alla vita pubblica locale innanzitutto attraverso l'esercizio libero di alcuni diritti fondamentali della persona dei quali è titolare, quali la libertà di manifestazione del pensiero; il diritto di costituire o partecipare ad associazioni; il diritto di costituire sindacati o associarsi ad essi[53]. In secondo luogo, lo straniero interviene nella vita pubblica del luogo in cui risiede allorché direttamente o indirettamente partecipa alla formazione o all'attività di organi di rappresentanza degli stranieri, per lo più aventi funzione consultiva e individuati dalle norme dello Stato, della Regione o da norme statutarie o regolamentari discrezionalmente approvate dagli enti locali[54]. La materia della partecipazione alla vita pubblica degli stranieri a livello locale è demandata dall'ordinamento alla autonomia degli enti locali, ai quali da un lato è di concesso di prevedere un trattamento eguale tra i cittadini e gli stranieri residenti, ma dall'altro è imposto l'obbligo di adottare specifiche azioni proprio in favore degli stranieri, che non potendo esercitare il diritto di voto, finiscono per trovarsi in una posizione deteriore rispetto a quella cittadini.

La norma di riferimento per gli enti locali è contenuta nell'art. 8 d.lgs. n. 267/2000 che recita: "Lo statuto, ispirandosi ai princìpi di cui alla *legge 8 marzo*

---

[52] I tipi di consultazione popolare sono vari, a seconda dei casi gli enti locali possono promuovere incontri tra i rappresentanti dell'ente ed esponenti di organizzazioni o gruppi di cittadini per discutere un determinato problema o una determinata soluzione prevista per esso; istituire consulte o organismi similari; convocare assemblee con la presenza dei rappresentanti dell'amministrazione, e invitare la popolazione a intervenire, per esporre un determinato piano di azione dell'amministrazione ed acquisire il punto di vista della collettività; utilizzare questionari, sondaggi, indagini a campione, inchieste demoscopiche per conoscere gli orientamenti della popolazione. Con riferimento ai referendum, spetta ai singoli enti decidere se prevederne o meno l'introduzione nei rispettivi ordinamenti e, nel caso, disciplinarne procedure, potere di iniziativa, oggetti. Sulla natura e la funzione del referendum come istituto di partecipazione popolare locale si veda: A. Lazzaro, *Il referendum negli statuti comunali*, Milano, 1998, pag. 75 e segg.

[53] Come già osservato il riconoscimento di alcuni diritti di libertà al non cittadino discende direttamente dal dato testuale del testo costituzionale che in taluni casi indica come destinatario la persona (sui diritti di libertà garantiti allo straniero e sulla flessibilità del sistema di garanzie approntato dall'ordinamento in relazione alla situazione di vantaggio azionata, si veda il saggio di P. Stancati, "*Disciplina multilivello dello* status libertatis *del non cittadino*", in *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., p. 343 e segg).

[54] Tra i vari organi consultivi, anche istituiti a livello statale, ricordiamo la Consulta nazionale per i problemi degli stranieri immigrati costituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri; l'Organismo nazionale di collegamento costituito presso il CNEL; i Consigli territoriali per l'immigrazione istituiti nell'ambito di ciascuna provincia, etc.).

1994, n. 203 (la legge di ratifica della Convenzione di Strasburgo) e al *decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286* (e cioè il T.U. sull'immigrazione), promuove forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell'Unione europea e degli stranieri regolarmente soggiornanti".

Si tratta di approfondire il tema delle "forme di partecipazione" in favore dei "non cittadini" residenti, che possono essere prescelte dagli enti locali nei loro Statuti.

Non sembra possa revocarsi in dubbio che l'ente locale possa dotarsi di organi di consultazione composti da stranieri generalmente denominati "Consulte"[55], allo scopo di promuovere l'integrazione e la partecipazione degli stranieri e degli apolidi alla vita pubblica locale. Tali organi in genere sono su base elettiva[56], possiedono un'organizzazione interna (Consiglio, Presidente, Ufficio di Presidenza), rendono pareri, anche obbligatori, e formulano proposte al Consiglio Comunale per l'adozione di deliberazioni e atti amministrativi, esercitano quindi sostanzialmente funzioni consultive e propositive[57]. La "Consulta", dunque, è organo dell'ente locale che la istituisce con la specifica finalità di migliorare il livello di interazione tra gli stranieri appartenenti alla comunità locale e le istituzioni, ma anche di favorire l'integrazione sociale e culturale dei rappresentati nell'ambito territoriale di competenza. Gli Statuti locali che ne prevedono la costituzione attribuiscono alla Consulta essenzialmente un ruolo di supporto all'attività del Consiglio e della Giunta, con cui essa interagisce a livello istituzionale.

L'istituzione della "Consulta" come organo deputato al raccordo tra gli stranieri e l'ente locale, non esclude poi che ciascuno straniero possa singolarmente esercitare gli altri diritti di partecipazione previsti nello Statuto e nei Regolamenti Comunali, laddove tali atti generali estendano il contenuto dei diritti di partecipazione, oltre che ai cittadini iscritti nelle liste elettorali del Comune di riferimento, anche agli iscritti nel registro della popolazione residente[58].

---

55 Lo Statuto del Comune di Torino all'art. 11, comma 4, prevede: "Il Comune si dota di una Consulta per le persone straniere ed apolidi, residenti a Torino, alle quali non siano riconosciuti dalla legge i diritti di elettorato attivo e passivo. Apposito Regolamento ne disciplina le caratteristiche, le modalità di composizione ed i rapporti con gli organi del Comune".

56 V. tra gli altri Regolamento per l'istituzione della Consulta comunale elettiva per i cittadini stranieri extra-UE residenti a Modena del 24 giugno 1996; Regolamento per l'istituzione della consulta comunale degli stranieri e degli apolidi residenti a Cesena del 28 luglio 2005; Statuto della consulta comunale delle cittadine e dei cittadini stranieri ed apolidi residenti a Bolzano; Testo Unico contenente la disciplina degli istituti di partecipazione, del difensore civico, della rappresentanza dei cittadini stranieri extra - UE ed apolidi del Comune di Ravenna.

57 Si può dire che su tutto il territorio nazionale le amministrazioni provinciali e comunali si sono dotate di questi organi. La Regione Toscana con delibera di Giunta del 16 marzo 2009 ha stipulato un Protocollo d'Intesa con UPI e ANCI e il Coordinamento Regionale delle Consulte degli Stranieri volto a favorire modelli omogenei di funzionamento e una evoluzione delle relazioni tra le istituzioni del territorio e le comunità straniere.

58 Le "Consulte" per gli stranieri si distinguono dalle analoghe "Consulte" che l'ente locale istituisce per categorie di soggetti o per differenti tematiche perché, mentre per le prime è prevalente

In molti casi, infatti, Statuti e Regolamenti individuano i titolari dei diritti di partecipazione sulla base del requisito dell'iscrizione nel registro della popolazione residente da un certo periodo di tempo (in genere sei mesi)[59]. Non tutti i Comuni italiani manifestano questa apertura: vi sono casi in cui gli Statuti ed i Regolamenti riconoscono la legittimazione all'esercizio di tali diritti soltanto ai cittadini ovvero a coloro che sono iscritti nelle liste elettorali del Comune di riferimento[60]. L'estensione agli stranieri, regolarmente soggiornanti su un certo territorio comunale, delle forme statutarie di partecipazione alla vita pubblica dell'ente locale, dà la possibilità anche a questi ultimi di presentare istanze all'amministrazione, di fare petizioni e proposte e di prendere parte anche alle consultazioni referendarie locali su atti e deliberazioni degli organi comunali.

Per la verità non vi è concordia circa l'estensibilità degli strumenti referendari anche agli stranieri extracomunitari, rispetto ai quali la stessa giurisprudenza appare divisa[61]. Per qualcuno, infatti, è contraddittoria l'ammissibilità della partecipazione degli stranieri extracomunitari al referendum abrogativo e a quello approvativo di norme comunali o, comunque, di provvedimenti di carattere generale che, in base alla legge dello Stato, devono essere adottati o elaborati da un organo (il consiglio comunale o il sindaco) alla cui elezione costoro non possono concorrere per legge[62], mentre per qualcun altro[63] sarebbe senz'altro lecito ammettere tali soggetti alla partecipazione a quelle tipologie di referendum popolare aventi natura consultiva e il cui esito sia privo di effetti direttamente vincolanti per l'indirizzo politico dell'ente locale. In questo quadro, l'ultima parola spetterà al giudice amministrativo, quando sarà chiamato a pronunciarsi in merito a fattispecie concrete.

Ma ulteriori strumenti di partecipazione, e quindi di integrazione alternativi al diritto di elettorato, sono stati sviluppati in sede locale. Merita una

---

l'aspetto della rappresentatività dell'organo, posto che esse si costituiscono su base elettiva, per le seconde la costituzione avviene di frequente sotto l'egida degli organi rappresentativi dell'ente che le insediano e le presiedono, sovrintendendo al loro funzionamento. È evidente che in questo ultimo caso la partecipazione popolare non è spontanea e non è nemmeno *lato sensu* democratica.

59 Si vedano: lo Statuto del Comune di Torino (art. 8) che riconosce e garantisce i diritti di partecipazione sia agli iscritti nelle liste elettorali, sia agli iscritti maggiorenni da almeno sei mesi nel registro della popolazione residente del Comune e lo Statuto del Comune di Roma che all'art. 6 individua tra i titolari dei diritti di partecipazione gli stranieri che abbiano compiuto il 18° anno di età, regolarmente soggiornanti e residenti nel comune o aventi in questo il domicilio per ragioni di studio o di lavoro.

60 Lo Statuto del Comune di Milano, ad esempio, riconosce i diritti di partecipazione solo ai cittadini che abbiano compiuto i 16 anni di età (art. 6, co. 2).

61 Sul punto vedi il lavoro di P. Bonetti, "*Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza*", cit., in *federalismi.it*, p. 20.

62 TAR Lombardia, Milano, sez. III, 17 giugno 1996, n. 801.

63 TAR Toscana, sez. 1, 10 giugno 1998, n. 316.

notazione lo Statuto della Provincia di Venezia che ha istituito all'interno del Consiglio Provinciale la figura dei "consiglieri stranieri provinciali aggiunti". Secondo questa previsione statutaria[64] al Consiglio provinciale di Venezia sono aggregati tre Consiglieri provinciali stranieri, chiamati a partecipare ai lavori del Consiglio Provinciale con diritto di convocazione alle sedute, di informazione preliminare sugli oggetti trattati, con diritto di parola, ma senza diritto di voto. Anche qui la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di esaminare la questione approfonditamente (il Tar Veneto prima ed il Consiglio di Stato poi). In particolare il Consiglio di Stato[65] investito, in sede di appello, dalla richiesta di annullamento – presentata da un certo numero di consiglieri regionali - delle deliberazioni statutarie e di regolamento nella parte in cui avevano istituito, l'una, e disciplinato l'altra la figura del "Consigliere straniero aggiunto", ha confermato la legittimità delle disposizioni contestate, che considerate nel loro effettivo contenuto, non potevano influire sulla struttura e sulle funzioni degli organi di governo della Provincia e, segnatamente, dell'assemblea consiliare e non potevano determinare alcuna concreta invasione nella sfera dei poteri normativi statali. Il Consiglio di Stato osserva che seppure la formula utilizzata "Consigliere provinciale aggiunto" potrebbe indurre a pensare ad un'alterazione della composizione del consiglio, in realtà è il dato sostanziale che deve guidare l'interprete ed, invero, la reale consistenza della figura non determina alcuna ingerenza nelle materie riservate alla legislazione statale (e cioè la materia della legislazione elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali degli enti territoriali). In altri termini, il Consiglio di Stato afferma che, sebbene il dato formale e lessicale tende ad enfatizzare il significato politico della scelta compiuta, esso non determina, effettivamente, una modifica strutturale dell'organo di governo assembleare e delle sue funzioni "fondamentali". I compiti dei consiglieri aggiunti, così come disegnati dallo Statuto e dal regolamento, assumono una connotazione partecipativa, conoscitiva e consultiva, ma non hanno alcun peso determinante nella fase decisionale del Consiglio. I consiglieri aggiunti non votano alcuna delibera, non esercitano poteri di "veto", non entrano a far parte del quorum strutturale e funzionale del consiglio.

La figura dei consiglieri aggiunti è stata anche prevista nello Statuto del Comune di Roma[66]. Eletti in rappresentanza degli stranieri titolari della legittima-

[64] Si tratta dell'articolo 8-bis dello Statuto provinciale, introdotto con deliberazione consiliare 8 aprile 2004, n. 28, concernente la previsione della figura dei consiglieri provinciali stranieri aggiunti.

[65] Sentenza del Cons. St., V, 9 giugno 2008, n. 2872.

[66] Art. 20 dello Statuto comunale votato con deliberazione del Consiglio n. 122 del 17 luglio 2000.

zione all'esercizio dei diritti di partecipazione, prendono parte alle sedute del Consiglio Comunale, con diritto di parola, ma senza diritto di voto.

Ancora una volta gli enti locali si confermano, per il loro carattere di prossimità alle istanze ed alle esigenze collettive che sono chiamati ad amministrare, un terreno fertile di sperimentazione al quale prestare attenzione ed ascolto anche in una materia così delicata come quella dell'integrazione culturale.

6. *Considerazioni conclusive*

L'affermazione del principio democratico contenuto nella nostra Costituzione non si esaurisce soltanto nella legalità, e cioè nella garanzia dell'elaborazione democratica delle leggi, né può trovare la sua piena ed unica espressione in quelle garanzie formali, contenute nelle leggi e ritenute necessarie per circoscrivere e limitare l'attività dei poteri pubblici. La democraticità va ricercata all'interno della stessa organizzazione amministrativa e nel collegamento costante di quelle strutture organizzative ai nuclei sociali ed agli interessi che essi esprimono[67]. In altri termini la "società civile" pressa per la realizzazione delle sue esigenze e dei suoi interessi cercando risposte che spesso vanno al di là delle garanzie prefigurate nelle leggi e che si manifestano indipendentemente dal loro specifico contenuto. Prova ne sia l'affermazione progressiva dei diritti di integrazione politico-partecipativa degli stranieri immigrati non UE a livello locale.

LOCAL GOVERNMENT AND POLITICAL PARTICIPATION OF STRANGERS COMING FROM NON-EU COUNTRIES

by Valentina Prudente

Abstract

The cultural and social integration of strangers in the life of the community in which they live, is brought to the exercise of democratic rights granted to citizens residents. In the Italian system is still an open question about the attribution of voting rights to immigrants from non-EU countries, but at the same time new forms of participation have emerged at the local level. This paper examines the current state of our legislation and some case studies about experienced participation at the level of local government.

[67] F. Trimarchi, *Funzione consultiva,* cit., p. 85 e segg.

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI SETTEMBRE 2013
DALLA TIPOGRAFIA ARTI GRAFICHE SOLIMENE - NAPOLI