

FASCICOLO N. 1/2020

Contributi di P. CARETTI, A. CARDONE, G.L. CONTI, A. GATTI, M.C. GRISOLIA,
A. LO CALZO, C. MASCIOTTA, A. MITROTTI, A. PAIANO,
P. SCARLATTI, C. TUCCIARELLI.

DIRETTORE RESPONSABILE

Paolo Caretti (*Università degli Studi di Firenze*)

COMITATO DI DIREZIONE

Adelina Adinolfi (*Università degli Studi di Firenze*), Stefania Baroncelli (*Libera Università di Bolzano*), Andrea Cardone (*Università degli Studi di Firenze*), Massimo Carli (*già Università degli Studi di Firenze*), Ana M. Carmona Contreras (*Universidad de Sevilla*), Elisabetta Catelani (*Università di Pisa*), Marcello Cecchetti (*Università degli Studi di Sassari*), Annalisa Ciampi (*Università degli Studi di Verona*), Cecilia Corsi (*Università degli Studi di Firenze*), Elena D'Orlando (*Università degli Studi di Udine*), Gianmario Demuro (*Università degli Studi di Cagliari*), Giovanna De Minico (*Università di Napoli "Federico II"*), Gianni Di Cosimo (*Università degli Studi di Macerata*), Filippo Donati (*Università degli Studi di Firenze*), Vincenzo Ferrari (*Università degli Studi di Milano Statale*), Maria Cristina Grisolia (*già Università degli Studi di Firenze*), Anna-Bettina Kaiser (*Humboldt-Universität zu Berlin*), Franck Laffaille (*Université de Paris XIII*), Pier Francesco Lotito (*Università degli Studi di Firenze*), Nicola Lupo (*Università Luiss Guido Carli*), Maurizio Malo (*Università degli Studi di Padova*), Patricia Popelier (*Universiteit Antwerpen*), Giusto Puccini (*Università degli Studi di Firenze*), Orlando Roselli (*Università degli Studi di Firenze*), Emanuele Rossi (*Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa*), Andrea Simoncini (*Università degli Studi di Firenze*), Rolando Tarchi (*Università di Pisa*), Giovanni Tarli Barbieri (*Università degli Studi di Firenze*), Giuseppe Verde (*Università degli Studi di Palermo*)

COMITATO DI REDAZIONE

Coordinamento scientifico: Maria Cristina Grisolia
Componenti della redazione: Pietro Milazzo (*responsabile*), Leonardo Bianchi, Edoardo Caterina, Matteo Giannelli, Erik Longo, Costanza Masciotta, Giuseppe Mobilio, Marta Picchi, Monica Rosini.

Tutti i contributi devono essere inviati, nel rispetto delle scadenze indicate sul sito internet, della *Rivista* all'indirizzo mail: redazione@osservatoriosullefonti.it; una volta ricevuti saranno sottoposti alla procedura di valutazione disciplinata dal *Regolamento per la valutazione scientifica dei contributi proposti alla Rivista*

EDITORIALE

- M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* 5

SAGGI

- A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea* 13
- G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020* 77
- A. GATTI, *Il diritto giudiziale tedesco tra funzione integrativa e funzione sostitutiva della legge alla luce della disciplina sul diritto dell'informazione* 115
- A. LO CALZO, *Aggiornamenti in tema di autodichia: dal binomio autonomia normativa-autodichia alla Corte di cassazione come giudice dei limiti della giurisdizione domestica* 139
- C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero di deputati e senatori e regolamenti parlamentari* 167

NOTE E COMMENTI

- P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"* 187
- C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* 193
- A. MITROTTI, *La disciplina degli interventi edilizi in zone sismiche ed il valore dell'incolumità pubblica nei principi fondamentali delle materie di «governo del territorio» e di «protezione civile»* 209
- A. PAIANO, *Forme di raccordo fra Stato e autonomie territoriali: il principio di leale collaborazione e il sistema delle conferenze* 227
- P. SCARLATTI, *La partecipazione della Regione Lazio all'Unione europea tra aggiornamenti della normativa interna e prassi distorsive dell'equilibrio tra Giunta e Consiglio regionale* 263

EDITORIALE DEL FASCICOLO N. 1/2020

LE MODIFICHE ALLE NORME INTEGRATIVE PER I GIUDIZI DAVANTI
ALLA CORTE COSTITUZIONALE

M. CRISTINA GRISOLIA*

* già Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Firenze
Contatto: cristina.grisolia@unifi.it

1. “La Corte si apre all’ascolto della società civile”: con questa intestazione L’Ufficio stampa della Corte costituzionale ha diramato l’11 gennaio scorso un comunicato con il quale si dava notizia di alcune importanti modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti a se medesima; modifiche deliberate tre giorni prima ed entrate in vigore, dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, il 22 gennaio successivo.

Esse riguardano in primo luogo il giudizio in via incidentale, ma, con la sola eccezione della disposizione in materia di intervento di terzi, si estendono anche agli altri giudizi, escluso quello di ammissibilità del referendum abrogativo (v. artt. 23, 24, 25 n. i.)

Quasi superfluo esprimere il favore per questa iniziativa, ampiamente condivisa in dottrina, la quale apre in modo significativo la Presidenza di Marta Cartabia; la prima donna – mi sia lecito sottolinearlo – ad assumere questo ruolo dal lontano 1956; anno di inizio dell’attività della Corte.

Un rilievo, va subito aggiunto, che non è riconducibile ad una sorta di maggiore legittimazione che il Giudice costituzionale verrebbe ad acquisire attraverso un più diretto contatto con la società: non avendo la Corte bisogno di ricorrere a nuove strategie per accrescere un consenso, già ampiamente accumulato con l’autorevolezza delle sue decisioni.

Il valore di tali innovazioni va, a mio giudizio, soprattutto ricondotto alla loro positiva incidenza sui meccanismi del nostro sistema democratico; rendendo più articolato e diretto il rapporto tra Corte e cittadini, resi oggi più coscienti delle loro garanzie e delle loro tutele a fronte di leggi di dubbia costituzionalità (v. T. GROPPÌ, *Nuovo corso della Consulta sotto il peso della trasparenza*; in *La voce.info*, 17 gennaio 2020).

Difficile, infatti, non sottolineare, diciamo così, il “coraggio” dimostrato dal Giudice costituzionale, il quale, per primo, sembra oggi dare una risposta alle sempre più pressanti istanze di partecipazione che provengono dalla società civile; ormai capace di esprimere, attraverso le infinite potenzialità offerte dalla “rete”, opinioni ed indirizzi non più frammentati ed occasionali, ma in grado di influire continuativamente sulle scelte di vertice del nostro sistema.

Fra loro diversi i profili fatti oggetto di questa riforma: l’ampliamento, in primo luogo, del contraddittorio nel giudizio incidentale a soggetti “titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto dedotto in giudizio” (art. 4, comma 7 e art. 4 bis delle n. i.). L’introduzione, poi, della figura dell’*amicus curiae*. E cioè la possibilità concessa a “formazioni sociali senza scopo di lucro” e a “soggetti istituzionali” se “portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità” di presentare brevi memorie per offrire alla Corte “elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità” (art. 4 ter delle n.

i.). La previsione, infine, di audizioni di “esperti di chiara fama” in una apposita adunanza in camera di consiglio, alla quale possono assistere le parti costituite”. E ciò ogni qual volta il giudice costituzionale “ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline” (art. 14 bis delle n. i.).

2. Non che tali riforme non fossero annunciate.

Un qualche segnale in tal senso, ancora molto sfocato ma comunque concreto, si può addirittura ritrovare nella tanto discussa ordinanza n. 17 dello scorso anno; allorquando la Corte, dopo numerosi e successivi dinieghi, ha per la prima volta ammesso al conflitto il singolo membro delle Camere, esprimendo una inaspettata apertura verso un maggior attivismo dei meccanismi istituzionali posti a garanzia della democrazia parlamentare.

Con quella ordinanza, come è noto, il giudice costituzionale, pur respingendo il conflitto sollevato da un gruppo di parlamentari (*uti singuli*, ma anche quali componenti di un gruppo e di una quota rappresentativa delle minoranze), aveva infatti riconosciuto la legittimazione dei membri delle Camere a sollevare conflitto: “Lo *status* di parlamentare – ha affermato la Corte – comprende un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione (...) sicchè - ha concluso il giudice costituzionale – nell’esercizio di tali attribuzioni egli esprime una volontà in se stessa definitiva e conclusa, che soddisfa quanto previsto dall’art. 37, primo comma, della legge n. 87 del 1953”.

Sappiamo come la Corte ha poi applicato con molta prudenza i principi formulati in quella decisione (v. le ordinanze nn. 274 e 275 del 2019 e 60 del 2020). E, tuttavia, ci pare, che sullo sfondo di essa si possano già cogliere i prodromi di un cambiamento che risponde perfettamente alla logica di apertura che aveva ispirato i giudici nell’ammettere il parlamentare al conflitto.

Più diretto e mirato, invece, il Seminario organizzato dal giudice costituzionale proprio sul tema dell’intervento dei terzi e degli *amici curiae*. Seminario nel corso del quale si era molto discusso sulla opportunità di tale ipotesi anche alla luce di esperienze già maturate altrove e perfino sperimentate nelle prassi informali che hanno guidato l’attività della Corte (v. il Seminario “*Intervento di terzi e amici curiae nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi anche alla luce dell’esperienza di altre corti costituzionali e sovranazionali*”, Roma, Palazzo della Consulta, 18 dicembre 2018, cui si dà conto in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019).

Come è stato sottolineato nel corso di quell’incontro, infatti, giudici ed assistenti non rinunciavano ad esaminare le memorie che accompagnano le richieste di intervento avanzate in giudizio (e dichiarate inammissibili) per le ricerche preparatorie alle decisioni (v. T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi ed amici curiae di fronte alle*

sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo, in *Quad. constit.*, 2019, n. 2, p. 382).

E ciò secondo una prassi alla fine regolamentata dall'allora Presidente Lattanzi con una lettera inviata alla Cancelleria della Corte, dove si chiariva che non si dovesse ammettere l'accesso agli atti prima del giudizio di ammissibilità dei terzi intervenienti; fino ad allora posti in grado di presentare memorie non solo sulla loro legittimazione, ma anche sul merito della questione (v. la lettera del 21 novembre 2018).

Tanto meno, giudici ed assistenti, rinunciavano ad acquisire, sia pure in via informale, tutte quelle indicazioni che giungessero al giudice costituzionale e che esso giudicasse utili alla soluzione di casi particolarmente complessi per la delicatezza della materia trattata (v. da ultimo, i pareri, di cui si è data notizia sulla stampa, giunti alla Corte, in aggiunta a quelli formalmente acquisiti, sul complesso caso Cappato: *La Repubblica*, 11 gennaio, 2020).

E, d'altra parte, dicevamo, non mancano esempi provenienti da esperienze già maturate altrove. Particolarmente significativi, tra gli ordinamenti di *civil law*, il caso tedesco, che prevede aperture a persone fisiche e giuridiche, che siano utili alla decisione, o i casi belga e francese, che ammettono in giudizio i terzi che abbiano interesse alla questione, anche se risultino portatori di meri interessi diffusi.

Ancora più significativo, per il rilievo internazionale dell'organo, il caso della Corte EDU: l'art. 36.2 della CEDU e il regolamento di procedura della Corte già da tempo prevedono, quali *amici curiae*, l'intervento, oltre che degli Stati che non siano direttamente coinvolti nel giudizio, quello di "ogni altra persona interessata". Una disposizione, questa, che nell'interpretazione estensiva data dal giudice europeo, ha ammesso al giudizio anche le molte organizzazioni non governative, ritenute evidentemente in grado di fornire un non inutile apporto quanto alla tutela di diritti fondamentali (v. ancora T. GROPPI, *op. cit.*, p. 375 ss.).

3. Esaminiamo i diversi profili che caratterizzano queste novità.

a) *L'ampliamento del contraddittorio a soggetti titolari di un interesse qualificato*

Tra le modifiche introdotte, questa, che riguarda il solo giudizio in via incidentale, è certamente la più annunciata.

Che il giudizio incidentale sia stato per molto tempo impostato più che sulla tutela delle parti direttamente coinvolte nel processo principale, sulla tutela dell'interesse istituzionale della costituzionalità delle leggi, è cosa da sempre sottolineata dalla dottrina che ha parlato di "un giudizio senza parti" (R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale come processo senza parti*, Giuffrè, Mi-

lano, 1985) o a parti eventuali (G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO' *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012). Con la conseguente ammissione dei soggetti che hanno dato avvio al giudizio medesimo e l'esclusione di un ampliamento del contraddittorio a soggetti ad esso estranei.

E, tuttavia, lo sappiamo, il giudice costituzionale si è lentamente avviato su un percorso meno chiuso e rigoroso.

E' inequivoca testimonianza di questa volontà, ma anche delle incertezze che l'hanno caratterizzata, l'estrema laconicità della prima novella regolamentare del 2008 che, nell'ammettere al giudizio soggetti terzi, faceva generico riferimento ad "altri soggetti", inizialmente non ben definiti e, poi, identificati dalla Corte nei soli "terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto dedotto in giudizio"; così come oggi appunto recita il nuovo comma 7, dell'art. 4 delle norme integrative, recependo questa giurisprudenza (v. *ex plurimis*, l'ordinanza letta all'udienza del 4 giugno 2019 allegata alla sentenza n. 206 del 2019).

La nuova disposizione se, come appena detto, ricalca l'indirizzo già da tempo assunto dal giudice costituzionale, ha tuttavia il merito di regolare nel dettaglio tale accesso; prima lasciato alla mera discrezionalità della Corte ed oggi puntualmente disciplinato attraverso una serie di passaggi procedurali, che finalmente potranno fine alle non poche oscillazioni e alle molte incertezze che hanno contraddistinto le decisioni del giudice costituzionale (A. PUGIOTTO, *Per una autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quad. costit.*, n. 2, 2019, p. 364).

b) L'intervento dell'amicus curiae.

Meno scontata, invece, la seconda modifica, la quale introduce la figura del c.d. *amicus curiae*. E cioè di soggetti che, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione, chiedano di partecipare al processo per apportare ulteriori elementi conoscitivi, senza assumere la qualità di parti.

E' questa una figura astrattamente non esclusa dalla novella regolamentare del 2008, ma fino ad oggi non ammessa al giudizio per non alterare - a detta dello stesso Corte - i caratteri strettamente legati ai canoni della rilevanza e della non manifesta infondatezza ("l'ammissibilità di interventi ad opera di terzi, titolari di interessi soltanto analoghi a quelli dedotti nel giudizio principale - ha affermato il giudice costituzionale - contrasterebbe con il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, in quanto l'accesso delle parti al detto giudizio avverrebbe senza la previa verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione da parte del giudice a quo (v. *ex plurimis* l'ordinanza allegata alla sentenza n. 272 del 2012). E forse, sempre la Corte, ancor più preoccupata di aprire la strada a forme di intervento più incisive e non rientranti nel suo potere regolamentare, come l'accesso diretto

del singolo cittadino o delle minoranze parlamentari, fatto oggetto di ampie discussioni e sempre guardato con molta circospezione e prudenza.

c) La consulenza di esperti di chiara fama.

Infine, l'ultima modifica, che prevede la consulenza di esperti di "chiara fama", formalmente inserita nel contraddittorio tra le parti.

Il nuovo art. 14 bis delle n. i. prevede che "la Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite".

La stessa norma prevede, poi, che "con l'autorizzazione del Presidente, le parti possano formulare domande agli esperti".

Con questa modifica, assai dettagliata e apparentemente soddisfacente, si formalizza l'acquisizione di pareri che servano alla Corte per un suo più meditato giudizio.

E, tuttavia, ci pare, che la nuova disposizione solo in parte sia davvero soddisfacente.

Benchè tali interventi rivestano una natura strettamente tecnico-giuridica, le posizioni espresse dagli esperti non sempre risultano univoche; pure anche essi "di chiara fama". E ciò soprattutto se la materia in oggetto sia particolarmente complessa e "sensibile".

Mi domando, allora, se possa davvero costituire un valido contraddittorio la sola presenza delle parti in camera di consiglio (sia pure esse ammesse ad intervenire previa autorizzazione del Presidente) e se, una volta imboccata la strada dei pareri formali, essa possa davvero esaurirsi nei soli rilievi formulati dagli esperti commissionati dalla Corte. Forse, invece, poteva essere più congruo ammettere un più ampio contraddittorio ogni qualvolta le parti volessero controbattere, con argomentazioni più incisive del mero intervento in camera di consiglio, le tesi avanzate in giudizio.

La norma nulla dice a riguardo. Una tale possibilità potrebbe forse ammettersi in via interpretativa, arricchendo il processo di un più ampio e più efficace confronto tra le diverse posizioni.

4. Detto ciò, quali, più in generale, le ragioni a favore e contro tali innovazioni.

Lo abbiamo già sottolineato: le aperture operate dalla Corte alla "società civile" sono una indubbia risposta alla esigenza di aprire il processo costituzionale ad una maggiore dialettica argomentativa in funzione – come è stato detto - non solo *argomentativo-collaborativa* rispetto alla decisione da assumere, ma anche *partecipativo-rappresentativa*, dando voce ai soggetti che si trovi-

no ai margini del dibattito e delle scelte pubbliche (T. GROPPPI, *Verso un giudizio costituzionale aperto?*, cit., p.383)

Andrea Pugiotto, nello scritto già citato, ha declinato in modo suggestivo tale esigenza, specificando i diversi profili che ad essa si ricollegerebbero (A. PUGIOTTO, *op. cit.*, p. 362 ss.).

- In primo luogo, la necessità di creare anche nell'aula dove si svolge il "processo alla legge" una giusta simmetria con la dialettica che caratterizza il confronto che si ha nelle aule parlamentari e in quelle giudiziarie; entrambe aperte, in ragione delle rispettive esigenze, ad un contraddittorio ben più articolato e serrato.

- Una maggiore considerazione, poi, della doppia natura della funzione giurisdizionale svolta dalla Corte. Diretta, da un lato, alla tutela delle posizioni soggettive del giudizio principale e, quindi, tutta interna al perimetro dell'art. 24 Cost. Indirizzata, dall'altro, verso la garanzia, invece, della legalità costituzionale. Come tale, necessariamente comprensiva di tutti i principi espressi dall'art. 111 Cost.: il giusto processo, il contraddittorio fra le parti, la parità delle armi, la terzietà ed imparzialità del giudice.

- Infine, ma non ultimo, il rafforzamento, in un momento di crisi della rappresentanza quale è quello attuale, del sindacato di costituzionalità, quale canale alternativo al procedimento decisionale politico-parlamentare, in chiave riformatrice o di ripristino della legalità costituzionale, eventualmente violata dal legislatore.

All'opposto, queste le preoccupazioni.

- Un aumento del tasso di litigiosità, che trascini il giudice costituzionale in un circolo mediatico, che ne mini l'autorevolezza.

- Il possibile dilatarsi dei tempi processuali a tutto scapito della necessaria tempestività della pronuncia della Corte.

- Una maggiore problematicità del giudizio che ne possa pregiudicare la necessaria serenità.

- L'attenuarsi della neutralità dell'istruttoria, inevitabilmente contaminata dall'apporto di diverse idee e conoscenze (V. MARCENO', *Solitudine della Corte costituzionale davanti a questioni tecniche*, in *Quad. costit.*, n. 2, 2019, p. 394 ss.).

Su ognuna di queste ragioni, sia quelle a favore sia quelle contrarie, molto potremmo discutere.

A conti fatti, tuttavia, mi pare che il cuore del problema stia tutto nella preliminare accettazione di una possibile "torsione metodologica" nell'attività della Corte, che potrebbe andare anche oltre le modifiche appena approvate.

L'apertura del giudice costituzionale ad un più articolato confronto tra le diverse parti interessate potrebbe, infatti, riflettersi in una qualche attenuazione del rigoroso rispetto di quel principio di stretta collegialità che ha sem-

pre guidato l'attività della Corte. E ciò in considerazione dell'emergere di esigenze che, suggerite dall'apertura ad un più ampio confronto, aprano la strada a meccanismi in grado di dare ad esso la trasparenza e la testimonianza necessarie.

Si potrebbe così riproporre all'orizzonte l'antica problematica, mai sopita, della introduzione nel nostro sistema costituzionale dell'istituto dell'opinione dissenziente. Un istituto che potrebbe assumere nuova legittimazione quale strumento, appunto, complementare ad un giudizio che si vuole più articolato e ricco di apporti esterni ad una decisione, non sempre presa all'unanimità. Potrebbe, allora, ritenersi addirittura necessario rendere pubbliche le posizioni dei giudici dissenzienti specie nei casi più discussi e controversi, dove sia più difficile comprendere il percorso seguito dalla Corte (P. RIDOLA, *la Corte si apre all'ascolto della società civile*, Editoriale, in *Federalismi.it*, 22 gennaio, 2020, p. 13). Con tutti i problemi e le perplessità che, come sappiamo, hanno da sempre circondato una tale ipotesi e che, tuttavia, potrebbero ripresentarsi sotto una luce diversa a fronte di realtà che ne reclamassero una nuova giustificazione (v. da ultimo su questo dibattito v. N. ZANON, G. RAGONE, *The dissenting opinion. Selected essays*, Giuffrè, Milano, 2019).

Ma ancora, sotto diverso profilo, non escluderei, come già sottolineato, che le recenti aperture possano costituire i prodromi di riforme questa volta non dipendenti dalla sua volontà, ma da quella degli organi parlamentari; riforme alle quali essa ha fino ad oggi guardato con non poca circospezione.

Mi riferisco all'introduzione dell'accesso diretto di singoli e minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi. Una ipotesi molto dibattuta e già proposta in sede di riforme costituzionali, sulla quale si potrebbe anche tornare a discutere a fronte di un giudice divenuto più permeabile alle istanze provenienti dalla società (v. il progetto approvato dalla c.d. Commissione D'Alema il 4 novembre 1997, su cui in particolare, R. ROMBOLI, E. ROSSI, R. TARCHI, *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Giappichelli, Torino, 1998).

Sono, queste, ipotesi certo ancora remote, ma non per questo del tutto teoriche o astratte.

Molto dipenderà, io credo, dalla prassi e dalla giurisprudenza che applicherà in concreto queste riforme. Il loro impatto, infatti, è tale che il giudice costituzionale non potrà dare loro applicazione senza prestare costante attenzione e prudenza nelle decisioni che lo attendono, evitando "eccessi" ovvero inutili dinieghi. Un impegno, questo, che dovrà essere affrontato con non minore coraggio e determinazione di quelli già dimostrati con la loro introduzione.

DALLA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ AL PARAMETRO DI COSTITUZIONALITÀ: IL NUOVO RUOLO DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE ACCENTRATA NEL CONTESTO DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA *

ANDREA CARDONE **

Sommario

1. Una rivoluzione “promessa”. – 2. La “svolta” del 2017: la sentenza n. 269 e le contrastanti reazioni della dottrina. – 3. (segue): la pretesa e rigida inversione dell'ordine delle questioni pregiudiziali e le controindicazioni cui dà luogo: dal ruolo del giudice comune al successivo rinvio per «*altri profili*»; dalla non sanzionabilità dell'ordine agli “eccessi interpretativi” della giurisprudenza; dalla posizione del giudice di ultima istanza all'effettività della tutela. Il seguito giurisprudenziale della sentenza n. 269. – 4. Le conferme della giurisprudenza costituzionale successiva: la sentenza n. 20 del 2019 e l'estensione del nuovo regime al contrasto con il diritto derivato; la sentenza n. 63 del 2019 e l'ipotesi del rinvio pregiudiziale «*anche dopo*» il giudizio di costituzionalità. – 5. Come gestire l'ordine delle questioni? Il grado di vincolatività degli obblighi derivanti dal diritto UE e lo spazio residuo per il rinvio pregiudiziale dopo l'eventuale declaratoria d'incostituzionalità della norma interna. – 6. L'integrazione del parametro di legittimità costituzionale nel giudizio a doppia pregiudizialità: il “parametro misto” e la “massimizzazione della minor tutela”. – 7. Controlimiti, identità costituzionale e integrazione europea: la giustizia costituzionale accentrata come principio supremo e la trasfigurazione nomofilattica del suo ruolo.

Abstract

The essay moves from the interpretation of the most recent constitutional jurisprudence on the so-called mechanism of “doppia pregiudizialità” (that is the contemporaneous raise of a constitutionality's question and a request for a preliminary ruling by the EU Court of Justice). Therefore, it proposes an overall reconstruction of the significance grounds subtending the Italian model of judicial review in the context of the European constitutional integration.

In particular, the essay deals with the Italian Constitutional Court case law starting from ruling no. 269 of 2017 and criticizes the major legal literature, according to which a reversal of the order of preliminary rulings would have been determine. In the Author's opinion, this case law identifies a “mere” removal of the pre-existing obligation, for the common judge, to ask a preliminary reference procedure to the EU Court of Justice. Consequently, the proposed reflection analyzes how the order of questions and the constitutional parameter should be reconstructed in the cases of “doppia pregiudizialità”.

In the final paragraphs, the author presents an overall interpretation of the role and meaning of the Italian tradition of centralized judicial review. This phenomenon is analyzed referring to the doctrine of “Counter-Limits”, the need to safeguard the constitutional identity of the Member States and, more generally, to the phenomenon of European integration. The centralized system of judicial review represents, in the author's opinion, a supreme principle of the constitutional order, which nowadays finds its justification in the nomophylactic “transfiguration” of the role of the Constitutional Court.

Suggerimento di citazione

A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il presente saggio è destinato agli Scritti in onore del Prof. Pasquale Costanzo.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: andrea.cardone@unifi.it

1. Una rivoluzione “promessa”

La sentenza n. 269 del 2017 è stata interpretata dalla dottrina maggioritaria come “rivoluzionaria”¹, poiché avrebbe riconosciuto la precedenza della questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando il giudice comune si trova ad applicare un atto normativo interno che sembra ledere diritti garantiti tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea che dalla Costituzione². Da ciò deriverebbe un nuovo ruolo della giustizia costituzionale nell’economia delle forme di tutela giurisdizionale, così come anche una nuova perimetrazione dei rapporti tra ordinamento interno ed europeo nell’ambito del c.d. “costituzionalismo multilivello”³. Salvo quanto si dirà meglio di qui a poco⁴, per apprezzare la rilevanza del tema basterà osservare che, secondo una parte della dottrina, per effetto di questa giurisprudenza, il diritto dell’Unione non soggiacerebbe più soltanto ai principi supremi dell’ordinamento costituzionale, ma a tutta la Costituzione cosiddetta “dei diritti” e, in definitiva, alla Costituzione tutta⁵, atteso che la distinzione tra parte sui diritti e parte organizzativa appare manichea e

¹ Parla della «più rilevante novità giurisprudenziale nei rapporti fra diritto interno e diritto eurounitario dopo la sentenza n. 170 del 1984» G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25.01.2018, p. 1. Analogamente, R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 22 discorre di una «svolta rispetto al sistema precedente».

² In via del tutto preliminare, e salvo quanto si dirà appresso, cfr., con varietà di sfumature, G. SCACCIA, *op. e loc. ult. cit.*; A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18.12.2017, p. 2; R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista Diritti comparati*, 2018, p. 281; A.O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrativo di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1.02.2018, p. 4; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, *ivi*, 24.01.2018, p. 2; R. MASTROIANNI, *op. e loc. ult. cit.*; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2955; ID., *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla “doppia pregiudizialità” in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 2.

³ Nella arcinota accezione di I.E.A. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, vol. 36 (1999), pp. 703 e ss.; ID., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, pp. 511 e ss.

⁴ Vedi *infra*, § 2.

⁵ Segnala G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 7, che, attraverso la priorità accordata alla questione di costituzionalità, «viene oltre tutto ad ampliarsi lo spettro dello scrutinio di compatibilità della norma nazionale con il diritto dell’Unione europea. La questione comunitaria si incorpora, infatti, in una questione incidentale che assume a parametro, per il tramite dell’art. 117, primo comma, l’intera costellazione delle norme costituzionali e non soltanto il limitato μέτρον dei principi supremi, come accadrebbe se la Corte volesse pronunciarsi in modo difforme da una pronuncia della Corte di giustizia resa su analogo *thema decidendum*».

conosce comunque un confine piuttosto labile. Non meraviglia, quindi, che la dottrina si sia anche chiesta se l'assetto derivante da questo nuovo corso giurisprudenziale corrisponda ad una razionale strutturazione dei rapporti tra diritto interno e diritto UE nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea⁶.

L'idea che si intende indagare in questa sede è, invece, che quella inaugurata con la decisione n. 269 del 2017 sia, per così dire, una rivoluzione ancora solo "promessa", perché mancante di due elementi indefettibili per poter realizzare l'ormai non più dilazionabile revisione del "posto" del giudizio incidentale nel circuito della tutela multilivello dei diritti fondamentali, ovvero, da un lato, l'adozione di un nuovo criterio per stabilire l'ordine di promoviamento delle questioni pregiudiziali (essendosi la recente giurisprudenza della Corte – come si avrà modo di sostenere – limitata a rimuovere l'obbligo del previo rinvio pregiudiziale), dall'altro, la definizione di un nuovo meccanismo di integrazione del parametro di costituzionalità delle norme interne confliggenti allo stesso tempo con il diritto costituzionale interno e con quello dell'UE.

Come noto, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, la "questione" della doppia pregiudizialità è stata risolta nel senso della priorità della pregiudiziale comunitaria secondo la premessa teorica rappresentata dal peculiare schema dualistico dei due ordinamenti separati, "ancorché coordinati": premessa funzionale alla garanzia della primazia e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione. Come altrettanto noto, infatti, secondo tale orientamento della giurisprudenza costituzionale, dinanzi a norme interne che si ponessero in contrasto con regole di diritto dell'UE dotate di effetto diretto il giudice comune doveva negare applicazione alle norme interne e, in caso di dubbio, sollevare rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, salvo il caso che la norma UE (quale che fosse la sua natura e il suo effetto) si ponesse in contrasto con i c.d. "controlimiti". Dinanzi a norme con effetti diretti, dunque, eccettuata questa ultima ipotesi, per la questione di costituzionalità restava spazio, eventualmente, solo all'esito del giudizio della Corte di giustizia. In questo senso si poteva ben dire che si trattasse di una vera e propria scansione dell'ordine delle questioni pregiudiziali.

⁶ In senso molto critico, cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 260, secondo il quale con la sentenza n. 269 del 2017 la Corte ha affermato la superiorità gerarchica della Costituzione sulla Carta UE, il che «equivale a ritenere la carta dei diritti [sia] *priva di valore prescrittivo immediato* nei confronti dei giudici comuni (e dell'amministrazione) ma, altresì, serve ad attribuirne *alla Corte costituzionale stessa l'interpretazione e l'applicazione*», per cui «in fondo, con i *gemelli diversi* nati dalle sentt. nn. 269/2017 e 20/2019, il diritto dei principi europei rischia di essere *degradato al rango delle norme internazionali pattizie*: superiori alla legislazione ordinaria, ma soggette a *tutte* le disposizioni della costituzione e non solo ai *controlimiti*».

Ciò che interessa mettere in evidenza in sede introduttiva – e ne vale la pena perché sarà utile più avanti rilevare che il contesto risulta oggi profondamente cambiato – è che tale posizione giurisprudenziale sulla doppia pregiudizialità si doveva leggere anche alla luce dell’orientamento secondo il quale la Corte costituzionale italiana, forse anche allo scopo di evitare di soggiacere essa stessa ai *dicta* della Corte di giustizia⁷, non si considerava giudice di ultima istanza, in quanto tale soggetto all’obbligo del rinvio pregiudiziale, e riusciva a mantenere, così, “l’ultima parola” nelle vicende passate attraverso la pregiudizialità europea. Infatti, come è stato evidenziato in dottrina, escludendo un proprio rapporto diretto con i Giudici di Lussemburgo, la Corte costituzionale non poteva che rimettere al giudice comune la questione di compatibilità (allora) comunitaria, giungendo financo a forzare il giudice non di ultima istanza a sollevare il rinvio pregiudiziale sotto la scure di una pronuncia di inammissibilità⁸.

Non è, quindi, un caso che la Corte costituzionale abbia dapprima superato tale orientamento, sollevando essa stessa rinvii pregiudiziali alla Corte di

⁷ Posizione quella della Corte costituzionale criticata da una parte della dottrina perché contraria agli orientamenti della Corte di giustizia in punto di “giurisdizione nazionale”: cfr. E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell’art. 177 del Trattato CE*, in *Riv. dir. int.*, 1996, pp. 452 e ss. e A. ADINOLFI, *Una «rivoluzione silenziosa»: il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, *ivi*, 2013, pp. 1250 e ss. *Ex multis*, hanno sottolineato che la scelta della Corte sul punto non era sorretta da ragioni tecnico-giuridiche, bensì da una motivazione «politica», dettata dalla preoccupazione di ritagliare per sé un ambito di «autonomia ermeneutica» rispetto a quello sempre più invasivo della Corte di giustizia, S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato Ce, tra (ingiustificato) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 352 e R. BIN, P. CARETTI, G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell’Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 244, i quali discorrono di «esigenza, tutta politico-istituzionale, di non appiattirsi sulla giurisprudenza della Corte di giustizia». Un *overruling* sul punto era stato auspicato in dottrina, con differenti accenti, anche da V. ONIDA, “*Armonia tra diversi*” e *problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 554; M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l’isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, D. SILVESTRI (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 201 e ss. *Contra*, G. ZAGREBELSKY, *Intervento introduttivo alla seduta su «Corti europee e Corti nazionali»*, in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l’Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*. Atti del Seminario, Roma, Facoltà di Giurisprudenza della LUISS, Milano, Giuffrè, 2002, p. 536, il quale ha sostenuto che il rifiuto della Corte di considerarsi giurisdizione ai fini del rinvio pregiudiziale fosse manifestazione della necessità di difendere l’autonomia dell’istituzione in quanto tale.

⁸ Cfr., per tutti M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice di fronte a casi di “doppia pregiudizialità”, comunitaria e costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, 1997, p. 224 e, più di recente, A. ADINOLFI, *op. e loc. ult. cit.*; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 13.

giustizia e, soltanto dopo, con le decisioni in commento, abbia rimosso l'obbligo di disapplicazione gravante sul giudice comune dinanzi a norme interne confliggenti con i diritti previsti dalla Costituzione e dalla Carta UE⁹. Una volta aperto il canale del “dialogo diretto” con la Corte di giustizia, infatti, i motivi per affermare la priorità della questione eurounitaria erano certamente destinati ad apparire meno pressanti che in passato. La sentenza n. 269 del 2017 è, del resto, “figlia” di una giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente contrastato la marginalizzazione del proprio ruolo nella tutela dei diritti¹⁰ attraverso una serie di orientamenti, di cui si dirà appresso¹¹, tra cui l'attenuazione dell'obbligo di interpretazione conforme gravante sui giudici comuni¹², la precisazione degli effetti delle decisioni convenzionali nell'ordinamento nazionale¹³ e, per l'appunto, l'attivazione del rinvio pregiudiziale da parte della stessa Corte costituzionale¹⁴.

È in questo quadro che si deve riflettere sulla posizione espressa dalla dottrina maggioritaria in commento ai più recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di doppia pregiudizialità, ovvero che la sentenza n. 269 del 2017 abbia introdotto un obbligo a carico del giudice comune di sollevare la questione di costituzionalità, in via prioritaria rispetto al rinvio pregiudiziale, quando l'atto legislativo interno intervenuto in ambito europeo sia al tempo stesso in contrasto con i diritti della Costituzione e con quelli della Carta UE.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale – anche successiva al 2017 – e delle posizioni emerse in dottrina non può, dunque, che essere il punto di partenza per provare a capire se davvero la Corte costituzionale abbia inteso scardinare l'ordine delle questioni pregiudiziali, capovolgendolo, e su questa base inaugurare un nuovo regime di rapporti con l'ordinamento UE, oppure abbia, più limitatamente, voluto rimuovere la precedente scansione processuale delle pregiudiziali, senza dare indicazioni né sul nuovo ordine delle medesime, né sul parametro di costituzionalità nei giudizi in cui si discute della

⁹ In tal senso anche R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po')*. In dialogo con il Ruggierpensiero sul tema della “doppia pregiudizialità”, in *ConsultaOnLine*, 2019, p. 649. Evidenzia questo aspetto anche R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 6; C. AMALFITANO, *ult. cit.*, pp. 2 e 13, secondo la quale le premesse del “cambiamento” della sentenza n. 269 del 2017 «si trovano nel *revirement* della Consulta quanto al suo riconoscersi “organo giurisdizionale nazionale” ai sensi dell'art. 267 TFUE, operato, come noto, con riguardo ai giudizi di legittimità in via incidentale con l'ordinanza n. 207/2013».

¹⁰ Evidenziata con allarme, tra i primi, da A. RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione a una teoria giuridica della funzione “giurisprudenziale” conseguenziale)*, in *Giur. cost.*, 1985, pp. 355 e ss.; N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 853 e ss.; A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Esi, 1990, pp. 257 e ss.

¹¹ Vedi *infra*, § 2.

¹² Cfr. Corte cost., sentt. nn. 221, 262 del 2015; 45, 95, 204 del 2016; 42 del 2017.

¹³ Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2015.

¹⁴ Corte cost., sentt. nn. 102, 103 del 2008; 207 del 2013; 24 del 2017.

conformità a Costituzione dell'atto legislativo interno contrastante con la Carta UE, oltre che con la Costituzione repubblicana.

Poiché non si è fatto mistero di propendere per questa seconda ricostruzione, si può anticipare che, ove essa risultasse ragionevolmente sostenibile, le due questioni sopra evidenziate saranno comunque affrontate per delineare quali dovrebbero essere, nell'opinione di chi scrive, gli sviluppi della giurisprudenza degli anni 2017-9. Allo stesso modo, infine, non ci si sottrarrà da una più ampia riflessione che indaghi, per un verso, la razionalità complessiva del modello che potrebbe derivare dall'implementazione della giurisprudenza nel senso proposto, per l'altro, il significato ultimo e più profondo della trasformazione che sta interessando il sindacato incidentale nel quadro dell'integrazione costituzionale europea.

2. La “svolta” del 2017: la sentenza n. 269 e le contrastanti reazioni della dottrina

Nella sentenza n. 269 del 2017 la Corte viene investita della questione di legittimità costituzionale della norma che prevede, al fine di assicurare il funzionamento dell'AGCM, l'applicazione di contributi a carico dei soli imprenditori con fatturato superiore a 50 milioni di euro.

Secondo il giudice *a quo*, tale disposizione si poneva in contrasto con gli artt. 3 e 53, primo e secondo comma, Cost., in relazione ai principi di eguaglianza e capacità contributiva, sotto una pluralità di profili: per un verso, escludeva dall'obbligo di contribuzione i consumatori, le pubbliche amministrazioni e gli operatori economici diversi dagli imprenditori; per l'altro, assoggettava ad esso solo gli imprenditori con volume d'affari superiore alla detta soglia, ponendo come base imponibile una grandezza, come il fatturato, da considerarsi inespressiva di capacità contributiva, e prevedendo un limite massimo alla misura del contributo, di fatto determinante una imposizione regressiva a beneficio delle imprese di maggiori dimensioni, in violazione del principio di progressività dell'imposta.

Nell'ordinanza di rimessione la Commissione tributaria provinciale di Roma affermava espressamente di dover invertire l'ordine di esame delle questioni eccepite dal ricorrente, il quale aveva, invece, chiesto di non applicare la disposizione per contrasto con la normativa dell'Unione europea in materia. Il giudice rimettente decideva, dunque, di sollevare previamente questione di costituzionalità, «stimando più aderente al sistema giuridico complessivo scrutinare prioritariamente la conformità della disciplina ai principi costituzionali interni»¹⁵.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5 del *Considerato in diritto*.

La Corte costituzionale ritiene necessaria «una precisazione dei limiti entro i quali la previa delibazione del contrasto con il diritto dell'Unione europea debba ritenersi imposta al giudice a quo a pena di inammissibilità delle questioni sollevate, specie se tale contrasto sia oggetto di una specifica richiesta della parte ricorrente»¹⁶. Al riguardo la sentenza affronta il tema del rapporto tra norma UE provvista di effetti diretti e diritto interno cercando di collocarlo nel solco della tradizionale ricostruzione giurisprudenziale dei rapporti tra ordinamenti interno ed europeo e ribadisce che la valutazione del contrasto del primo con il secondo spetta al giudice *a quo*, pena l'inammissibilità della questione di costituzionalità per difetto di rilevanza, per non avere il rimettente negato applicazione alla norma interna incompatibile.

Fatta questa premessa, si apre il lungo e discussissimo *obiter* nel quale i Giudici costituzionali affermano che un ragionamento diverso deve essere svolto per la Carta dei diritti dell'Unione, che è «dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»¹⁷: motivo per cui può accadere che i diritti da essa enunciati sovrappongano il proprio ambito prescrittivo a quello dei principi e dei diritti garantiti dalla Costituzione italiana. E, com'è noto, proprio per l'ipotesi in cui una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione in ambito di rilevanza comunitaria, la Corte afferma che deve «essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»¹⁸.

Secondo la sentenza, infatti, le violazioni dei diritti della persona «postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale», per cui la Corte giudicherà «alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei, secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali»¹⁹.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ivi*, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ *Ibidem*. Secondo R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 32, da questo passaggio non sarebbe chiaro a chi spetti effettuare il rinvio pregiudiziale, se al giudice comune o alla Corte costituzionale.

¹⁹ *Ibidem*, cui si riferisce anche il virgolettato che precede. Note critiche avverso tale affermazione sono espresse da E. CANNIZZARO, *I valori costituzionali oltre lo Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 26, per il quale l'intervento della Corte costituzionale così «assume un ruolo preventivo, teso ad affermare una interpretazione *verfassungskonforme* delle norme della Carta dei diritti nazionali, modellandone il contenuto secondo i canoni interpretativi e le esigenze proprie di un ordine

A ben vedere, dunque, la Corte costituzionale afferma la necessità del proprio intervento nei casi di doppia pregiudizialità involgenti diritti fondamentali, ma non statuisce espressamente il previo carattere della questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale, che, al contrario, «resta comunque salvo». E ciò anche perché la questione sollevata dal giudice rimettente, come si comprende alla luce della sintetica ricostruzione operata in apertura del paragrafo, non riguardava la violazione di diritti fondamentali previsti dalla Carta UE, ma il contrasto con norme dei Trattati aventi effetti diretti, concernenti la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, con la conseguenza che il rimettente, proprio in forza della ricordata premessa operata dalla sentenza, aveva l'onere di valutare l'eventuale applicabilità del diritto interno e, non avendolo assolto, è andato incontro alla dichiarazione di inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza²⁰.

Come noto, copiosa e autorevole dottrina ha espresso note critiche all'indirizzo della sentenza, proprio in relazione all'inversione dell'ordine delle questioni pregiudiziali che essa avrebbe determinato. E ciò, essenzialmente, perché, dinanzi alla Carta UE, non rilevarebbe più il carattere strutturale delle norme, se dotate o meno di effetto diretto, ed a prevalere sarebbe «un criterio assiologico-sostanziale, che attiene alla capacità delle norme d'incarnare i valori fondamentali dell'ordinamento»²¹. Secondo la dottrina in questione, la Corte non giustifica la prevalenza di tale criterio assiologico, ovvero non spiega quale sia il «metacriterio» sotteso a tale prevalenza, e, soprattutto, «perché mai non possa lo stesso giudice comune – ricorrendone le condizioni – farsi interprete e garante diretto del primato delle norme in grado eminente espressive di valore»²².

costituzionale nazionale, e condizionando in maniera impropria le politiche interpretative della Corte di giustizia».

²⁰ Inammissibilità che, invece, non ha colpito la questione sollevata con altra ordinanza di rimessione (ord. n. 51 del 2017, su cui cfr. il punto 5.4 del *Considerato in diritto*), nella quale la Commissione tributaria provinciale di Roma aveva, secondo la Corte, correttamente valutato in via preliminare l'applicabilità delle disposizioni oggetto di censura per supposto contrasto con la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e con la libertà di prestazione di servizi (art. 56 TFUE), escludendo qualsiasi contrasto con i Trattati.

²¹ Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista Diritti comparati*, 2017, p. 239. In tal senso anche R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po')*, cit., p. 649. Lo evidenzia anche C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 15. Anche N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi*, 2019, p. 17, sottolinea il superamento del criterio strutturale in favore del contenuto assiologico della norma.

²² Cfr. A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 240, cui si riferiscono anche i virgolettati che precedono.

La principale critica che viene mossa alla decisione riposa, quindi, sul rilievo che la Corte costituzionale non avrebbe spiegato il fondamento normativo della nuova ricostruzione²³, che nega alla norma del catalogo fondamentale europeo la possibilità di produrre effetti diretti nell'ordinamento italiano, «escludendo così in radice il controllo diffuso da parte del giudice comune della conformità comunitaria di una legge ad un diritto riconosciuto dalla Carta»²⁴. In proposito è stato, inoltre, osservato che negare alle norme della Carta UE il carattere *self-executing* sia contrario alla distinzione, contenuta nell'art. 51 della stessa Carta, tra disposizioni che contengono “diritti” e norme che recano “principi”²⁵.

A chi scrive pare di poter dire che l'asprezza delle critiche in questione può essere in parte mitigata dall'osservazione che la decisione non omette, in realtà, di esplicitare le ragioni dell'affermazione del sindacato accentrato nei confronti delle norme interne in contrasto con i diritti della Carta che intervengono su materia già normata dalla Costituzione italiana. Esse, infatti, sono individuate, da un lato, nell'esigenza di certezza del diritto e, quindi, nella necessaria strumentalità di una declaratoria *erga omnes* dinanzi alla violazione di diritti fondamentali, che postulano l'opportunità di preservare il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi²⁶, dall'altro, nella necessità di definire le «tradizioni costituzionali» con le quali la Carta Ue deve essere armonizzata in sede interpretativa²⁷. In tal senso una parte della dottrina ha letto nella sen-

²³ R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 25. In tal senso anche G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., p. 5.

²⁴ R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 26.

²⁵ È stato anche evidenziato che le affermazioni della sentenza n. 269 del 2017 sarebbero in contrasto con la sentenza n. 111 dello stesso anno, che aveva negato di poter ravvisare una sovrapposizione tra Carta UE e Costituzione, e con la precedente sentenza n. 56 del 2015, in cui la Corte costituzionale aveva escluso di potere intervenire sulla violazione dell'art. 41 Carta, perché non indicato dal giudice remittente: così R. CONTI, *ult. cit.*, p. 287. Ritiene, invece, che il criterio della distinzione tra “diritti” e “principi” contenuti nella Carta non sia risolutivo, «sia perché quella tra diritti e principi resta una distinzione estremamente labile, sia perché il compito di riferire le clausole della Carta all'una o all'altra categoria non può che spettare in ultima istanza alla Corte di giustizia, sia da ultimo perché la categoria dei principi è segnata da una evidente minorità quanto al suo trattamento giurisdizionale anche a livello nazionale, come è dimostrato dal loro più limitato ambito di efficacia e applicazione», G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., p. 2960.

²⁶ Secondo M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in DPCE, 2019, p. 748; ID., *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in Osservatorio sulle fonti, 2019, p. 12, questo è «l'argomento più forte» addotto dalla Corte costituzionale. In tal senso anche N. LUPO, *ult. cit.*, p. 12, secondo il quale «è chiaro infatti che, ove bastasse l'invocazione della violazione, da parte di un atto legislativo, di un diritto fondamentale riconosciuto nella Carta dei diritti dell'Unione europea per escludere ogni competenza della Corte costituzionale, quest'ultima vedrebbe ridotto al lumicino il ruolo di garante della conformità delle leggi e degli atti aventi forza di legge alla carta costituzionale che le è espressamente attribuito dall'art. 134 Cost.».

²⁷ Sul punto cfr. G. SCACCIA, *op. e loc. ult. cit.*; A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei “controlimiti”*, in

tenza l'intento della Corte costituzionale «di riacquistare e di mantenere il suo ruolo di effettivo custode dei “controlimiti” e cioè dell'identità costituzionale italiana nei confronti di indebite intromissioni da parte dell'ordinamento europeo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia»²⁸.

Al riguardo si deve aggiungere che la Carta UE non mira a stabilire standard uniformi di tutela dei diritti fondamentali in tutti gli Stati membri, per cui «l'esigenza di immediata e incondizionata applicazione del diritto Ue non si pone e dunque la dottrina *Granital* non è strettamente rilevante»²⁹ quando vengono in considerazione i diritti sanciti dalla Carta. Inoltre, come condivisibilmente rilevato, l'accentramento del sindacato in capo alla Corte è, altresì, volto a «scongiurare il rischio che la tutela di alcuni diritti fondamentali [...] possa svilupparsi in modo frammentario e squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e per assicurare che il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento sia di segno positivo e garantisca un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali»³⁰.

Altra critica che appare ingenerosa è quella proposta dalla dottrina che ha evidenziato come non sia chiaro se il prioritario intervento della Corte costituzionale possa estendersi ai casi in cui la coincidenza operi tra diritti garantiti in Costituzione e diritti fondamentali che non sono inseriti nella Carta, ad esempio perché rilevati dalla Corte di giustizia in base al meccanismo del ri-

Forum di Quaderni costituzionali, 28.02.2018, pp. 5 e 6, secondo la quale l'orientamento della Corte costituzionale presuppone che siano «ricondotti all'identità costituzionale italiana sia i diritti fondamentali, sia la strutturazione della loro complessiva garanzia». M. MASSA, *La prima parola e l'ultima*, cit., p. 750, saluta con favore la rivendicazione della Corte costituzionale di dar voce alle tradizioni costituzionali comuni poiché nel nostro ordinamento solo la Consulta «si pronuncia definitivamente sui controlimiti e, perciò, può attendersi un particolare livello di attenzione da parte della Corte di giustizia. La prima parola è sempre importante, ma ha un peso speciale quando chi la proferisce ha (perlomeno in un certo senso ed entro certi limiti) anche l'ultima». Similmente anche N. LUPO, *ult. cit.*, p. 25, secondo il quale «che (anche) la Corte costituzionale contribuisca esplicitamente e attivamente alla definizione (e alla difesa, ove necessario) dell'identità costituzionale italiana e alla costruzione (e alla tutela, per la parte di sua competenza) delle tradizioni costituzionali comuni mi pare, comunque la si guardi, una bella notizia».

²⁸ A. ANZON DEMMIG, *ult. cit.*, p. 1, la quale ricorda che lo stesso intento era sotteso anche alla ordinanza n. 24 del 2017 sul caso *Taricco*. Cfr. anche M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*, cit., p. 18, il quale definisce la Corte costituzionale come «massimo custode della tradizione costituzionale nazionale, che lo abilita (a fare valere i controlimiti e quindi) a rivolgersi con speciale autorevolezza ai colleghi europei». In senso critico, invece, cfr. E. CANNIZZARO, *ult. cit.*, p. 23, secondo il quale «il ritorno al nazionalismo giuridico nella giurisprudenza costituzionale ha trovato il proprio apogeo nella recente sentenza n. 269 del 2017».

²⁹ Così A. GUAZZAROTTI, *ult. cit.*, p. 3. In tal senso cfr. anche G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 10; G. REPETTO, *ult. cit.*, p. 2958; C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *ConsultaOnLine*, 2018, p. 389.

³⁰ Cfr. L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18.12.2017, p. 6.

corso ai principi generali del diritto, e, ancora, se il meccanismo della diretta disapplicazione possa continuare ad operare nelle ipotesi in cui l'antinomia emerga tra legge interna e norme della Carta che non trovano corrispondenza in norme costituzionali³¹. Come si è provato ad evidenziare, la Corte costituzionale afferma la necessità del sindacato accentrato quando è in gioco la costituzionalità di una disciplina che regola diritti fondamentali, per cui l'applicazione di tale discriminazione dovrebbe rendere chiaro come irrilevante vada considerata la circostanza che il diritto in gioco sia espressione di un principio generale del diritto UE e non sia previsto nella Carta: la questione è, infatti, comunque materialmente costituzionale, tanto più se consideriamo che la Carta UE è nata proprio per dare effettività e certezza a quei principi generali enunciati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e per lungo tempo rimasti senza un espresso fondamento normativo³². Rispetto alla seconda critica pare, invece, di poter dire che, se un diritto previsto nella Carta UE non trovasse tutela omologa nella Costituzione italiana, non si porrebbe a rigore un problema di sovrapposizione di discipline materialmente costituzionali, per cui l'*obiter* della sentenza n. 269 non dovrebbe pacificamente trovare applicazione e la via segnata per il giudice comune, in caso di dubbi ermeneutici o di validità, dovrebbe essere l'immediato rinvio pregiudiziale.

Non è, poi, mancato in dottrina chi, ponendosi all'estremo opposto rispetto alla critica di cui si è detto, ha evidenziato la portata chiarificatrice della sentenza, che avrebbe dettato al giudice comune «una cornice di regole utili» per orientarsi dinnanzi «all'intrico delle normative sui diritti della persona derivanti da fonti diverse che gravano nello spazio europeo»³³, riconducendo «sotto l'ombrello della giurisdizione costituzionale la garanzia dei diritti inalienabili della persona»³⁴.

Occorre certamente considerare che l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale in questa controversa decisione non è valutabile se non

³¹ Entrambe le questioni sono sollevate da R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 31.

³² Non dissimilmente, M. MASSA, *La prima parola e l'ultima*, cit., p. 740 ritiene che il criterio assiologico-sostanziale dovrebbe ricomprendere anche il caso dei principi generali e delle norme dei trattati corrispondenti, per contenuto e struttura, alle norme della Carta di Nizza e della Costituzione.

³³ A. ANZON DEMMIG, *ult. cit.*, p. 5.

³⁴ *Ibidem*. Così anche M. MASSA, *Dopo la «precisione»*, cit., p. 12, il quale attribuisce alla sentenza n. 269 del 2017 una «funzione eminentemente difensiva: serve a consentire l'immediato coinvolgimento della Corte stessa nella giurisdizione sui diritti fondamentali con rilevanza interna ed europea, garantendo al contempo che esso non sia lasciato a scelte caso per caso dei giudici comuni». E. MALFATTI, *I «livelli» di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 302, nella medesima prospettiva, parla della priorità della pregiudiziale di costituzionalità come di un'«operazione strategica» della Corte costituzionale «nel segno di una riacquistata centralità nel sistema complessivo delle relazioni interne e interordinamentali».

all'interno del contesto in cui si inserisce³⁵: si consideri, in particolare, la tendenza emersa nella giurisprudenza ordinaria, amministrativa e tributaria all'applicazione diretta della Carta UE³⁶ e alla non applicazione di norme interne confliggenti³⁷, «anche quando ciò non era neppure possibile, finanche oltre i casi di “attuazione del diritto dell’Unione”»³⁸. Si è parlato a tal proposito di un «effetto di “traboccamento” della Carta, un vero e proprio *spill-over* della stessa»³⁹, che non si può escludere abbia avuto un peso rispetto alle affermazioni a difesa del sindacato accentrato contenute nella sentenza n. 269 del 2017. Il destinatario di questa decisione è, infatti, da individuare primariamente nel giudice comune nazionale, che la Corte costituzionale ha voluto ammonire «circa l'impossibilità di ricorrere al sindacato diffuso di costituzio-

³⁵ In tal senso cfr. L. SALVATO, *ult. cit.*, p. 5 e M. MASSA, *ult. cit.*, pp. 10 e ss., il quale parla di una «stagione di attivismo» della Corte costituzionale come dimostrerebbero una serie di orientamenti, tra cui le posizioni assunte nei confronti dell'ordinamento internazionale, come interpretato dalla Corte dell'Aja, nonché nei confronti della CEDU e della stessa interpretazione della CDFUE offerta dalla Corte di giustizia, il parziale allentamento dell'onere di interpretazione conforme, le novità in tema di incidentalità e di effetti nel tempo delle decisioni, una maggiore larghezza nel valutare l'ammissibilità e una rimeditazione della dottrina delle rime obbligate. Cfr. anche S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 644, che inquadra questo orientamento anche alla luce della giurisprudenza costituzionale sul sistema CEDU.

³⁶ Sottolineano criticamente questa tendenza A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017; L. SALVATO, *ult. cit.*, p. 2. *Contra* cfr. R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28.12.2017, p. 4 che parla di «piena consapevolezza della Corte di Cassazione circa i limiti ed i confini della Carta UE» e G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., p. 4, secondo cui «la sempre maggiore propensione dei giudici comuni – di merito e, soprattutto, di legittimità – a dare diretta applicazione ai diritti della Carta ha indubbiamente operato come fattore di accelerazione della scelta della Corte costituzionale di trovare un nuovo equilibrio con essi e con la Corte di giustizia quanto all'applicazione, in particolare, dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale».

³⁷ Come evidenzia anche G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, p. 3.

³⁸ L. SALVATO, *op. e loc. ult. cit.* Segnalano questo aspetto anche G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale”*, cit., p. 5 e, in termini critici, A. ANZON DEMMIG, *ult. cit.*, p. 6. Cfr. G. REPETTO, G. MARTINICO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 742, i quali vedono nella sentenza n. 269 del 2017 «a reaction to the risks of the non-correct application (both in terms of scope and content) of the Charter, on the one hand, and as a consequence of the progressive constitutionalisation of EU law, on the other, that has introduced norms that in a way mirrors the contents of certain domestic constitutional norms».

³⁹ A. BARBERA, *ult. cit.*, p. 4. Ancor prima V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 47 e ss., 67 e ss., rilevava come si dovesse “reagire” al sempre più dilagante controllo diffuso di costituzionalità in riferimento a norme interne contrastanti con i principi generali di diritto dell'Unione che tutelano diritti fondamentali.

nalità con effetti disapplicativi operato per il tramite della Carta dei diritti fondamentali dell'UE»⁴⁰.

Sembra, dunque, di poter concordare con quella parte della dottrina secondo cui tra le cause di questo orientamento vi sarebbero proprio «il declino della incidentalità»⁴¹ e la «progressiva estraneazione della Corte costituzionale dai processi di più attiva tutela dei diritti fondamentali»⁴², cagionati dal ricorso talvolta forzato all'interpretazione conforme⁴³, dall'applicazione diretta di norme europee prive di effetto diretto, dalla «sempre più accentuata propensione del giudice nazionale a dialogare» con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale⁴⁴, dalla «crescente penetrazione del diritto europeo

⁴⁰ Così, condivisibilmente, A. GUAZZAROTTI, *ult. cit.*, p. 1. In tal senso anche D. TEGA, *op. e loc. ult. cit.*, secondo la quale la sentenza n. 269 del 2017 è «un chiaro richiamo all'ordine per i giudici comuni: quando sul tavolo ci sono diritti costituzionali, e non classiche libertà economiche del diritto UE, è opportuno rivolgersi, in primo luogo, al giudice costituzionale». In tal senso cfr. anche G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., p. 2964, secondo cui «sembra difficilmente contestabile [infatti,] che l'intento che ha mosso la Corte sia quello di contrastare prassi disapplicative poco vigilate che, usando il tramite (e talvolta il pretesto) della Carta dei diritti, creano quella fuga dal giudizio incidentale che in questa sentenza (oltre che da tempo nella dottrina) viene duramente stigmatizzata». In tal senso anche S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2019, p. 9.

⁴¹ Così G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 4.

⁴² *Ibidem*. In tal senso cfr. anche A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 5. Lo evidenziano anche S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 7; A. GUAZZAROTTI, *Logica competenza dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *DPCE*, 2019, p. 807; A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, *ivi*, 2019, p. 868; E. MALFATTI, *ult. cit.*, p. 300, la quale parla di un «consistente svuotamento della giustizia costituzionale per il canale del giudizio sulla legge»; C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 4, la quale osserva come la stessa Corte costituzionale si sia autoesclusa dal dialogo diretto con la Corte di giustizia e ciò abbia minato la sua centralità nel circuito giudiziario di tutela dei diritti.

⁴³ Avverso tale uso improprio cfr. in dottrina M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi*, 2007; ID., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Annali IX*, Milano, Giuffrè, 2016; G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, Jovene, 2012, pp. 3 e ss.

⁴⁴ G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 5, cui si riferisce il virgolettato nel testo. Profilo messo in luce anche da D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali*, cit., p. 3 e da A. COSENTINO, *ult. cit.*, p. 3 e da R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 6. A. MANGIA, *ult. cit.*, p. 872, afferma al riguardo che «il rinvio ha preso a essere impiegato come uno strumento per provocare una espansione intenzionale dei confini del diritto dell'Unione attraverso l'impiego della Carta di Nizza come uno sorta di contro-costituzione». Aggiunge, con affermazione certamente da condividere, R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distruggo un po')*, cit., p. 648 che «il rinvio è stato ed è utilizzato non tanto per ricevere la corretta interpretazione del diritto comunitario allo scopo di una omogenea applicazione del medesimo, quanto per attivare un vero e proprio controllo di "comunitarietà" della normativa nazionale». In tal senso cfr. anche E. MALFATTI, *ult. cit.*, p. 302.

negli ordinamenti nazionali⁴⁵ e dalla costante espansione dei poteri della Corte europea anche al di là dei confini strettamente risultanti dai Trattati⁴⁶ e, nondimeno, dalla progressiva incapacità del requisito dell'effetto diretto «di reggere da solo le sorti del riparto di attribuzione (se così si può dire) tra i due sistemi [U.e. e nazionale]»⁴⁷.

⁴⁵ Profilo evidenziato da A. MANGIA, *ult. cit.*, p. 862, il quale parla di una «tendenza dei poteri normativi dell'Unione ad intervenire trasversalmente in ogni settore degli ordinamenti nazionali, avvalendosi della tradizionale porosità del limite delle materie su cui è imperniata la distribuzione di competenze tra Unione e stati nazionali».

⁴⁶ A. ANZON DEMMIG, *ult. cit.*, p. 2, la quale, come detto, guarda con favore all'orientamento espresso nella sentenza n. 269 del 2017. In tal senso anche A. BARBERA, *ult. cit.*, p. 12, che evidenzia la progressiva espansione delle competenze della Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale, il quale, «nato per assicurare la corretta interpretazione dei Trattati, si è progressivamente caricato di ulteriori profili: si è prima esteso al diritto derivato e si è, poi, progressivamente trasformato sia in un penetrante sindacato sulla stessa legislazione interna agli Stati sia in un possibile sindacato sulla stessa validità del diritto europeo». Anche R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea. Una conclusione*, in DPCE, 2019, p. 906 denuncia che la Corte di giustizia ha «esteso con non velata prepotenza il proprio ambito di azione». Lo stesso A., muovendo dalla premessa che l'ordinamento dell'Unione è di tipo derivato e che l'art. 11 Cost. impone alle istituzioni costituzionali nazionali di mantenere il controllo sul modo in cui operano le istituzioni europee, sottolinea a tal fine l'importanza della dottrina dei controlimiti: «la "limitazione di sovranità" opera entro limiti precisi, oltre ai quali deve prevalere la difesa dei principi derivati dalla Costituzione. L'esistenza di questo limite è implicita nello stesso principio di attribuzione». Conseguentemente, il medesimo guarda con favore alla sentenza n. 269 del 2017, nella quale legge un monito al giudice italiano sulla funzione della Carta di Nizza e sulla precedenza del ricorso alla Corte costituzionale a tutela dei diritti fondamentali. Prima della sentenza in oggetto, segnalava l'«invadenza» della Corte di giustizia in materie legate alla sovranità degli Stati, con particolare riferimento alle sentenze *Fransson*, *Melloni* e *Taricco*, definite come interventi «espansionistici», R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i "controlimiti" 2.0*, in *Federalismi*, 2016, pp. 5 e ss. In tal senso si era espresso anche S. AGOSTA, *ult. cit.*, pp. 352 e ss., il quale evidenziava una «inarrestabile espansione» delle competenze sostanziali e dei poteri processuali della Corte di giustizia, non soltanto per effetto di innovazioni normative, ma soprattutto per l'interpretazione estensiva delle proprie competenze, come quella derivante dalla nozione di «atti delle istituzioni» oggetto del rinvio pregiudiziale, attraverso la quale la Corte ha riconosciuto a se stessa il potere di interpretare il quesito pregiudiziale anche riformulandolo e, di fatto, finendo per accertare in tal sede se la normativa nazionale contrasti con quella europea.

⁴⁷ Così G. REPETTO, *ult. cit.*, p. 2956; ID., *Il significato europeo*, cit., p. 3, il quale pone in evidenza come la «metamorfosi» dell'istituto dell'effetto diretto sia dovuta a numerosi fattori, come l'ampliamento delle competenze dell'Unione, le crescenti relazioni tra Corti interne e sovranazionali, l'accresciuta rilevanza e diffusione dell'interpretazione conforme, nonché l'entrata in vigore della stessa Carta dei diritti fondamentali, che contiene diritti e principi in larga misura sfuggenti alla rigida alternativa effetto diretto sì/no. Sul tema cfr. anche D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 40, secondo il quale la dottrina dell'effetto diretto deve essere «affinata» proprio dalla Corte di giustizia, della quale denuncia «assenza di chiarezza e minimalismo argomentativo» sul «contenuto, portata, confini e conseguenze» dell'istituto; ID., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, Giuffrè, 2018, *passim*.

3. (segue): la pretesa e rigida inversione dell'ordine delle questioni pregiudiziali e le controindicazioni cui dà luogo: dal ruolo del giudice comune al successivo rinvio per «altri profili»; dalla non sanzionabilità dell'ordine agli «eccessi interpretativi» della giurisprudenza; dalla posizione del giudice di ultima istanza all'effettività della tutela. Il seguito giurisprudenziale della sentenza n. 269

Una indubbia caratteristica della sentenza da cui si son prese le mosse è quella di aver fatto molto discutere non solo per quello che in essa si trova affermato, ma anche per quello che non vi si trova scritto e che l'interprete sente l'esigenza di chiarire ai fini di una compiuta ricostruzione della materia.

Certamente, la più importante delle questioni che – ad avviso di chi scrive – si deve ritenere non pregiudicata dalla sentenza è quella relativa all'ordine di promovimento delle questioni pregiudiziali. Come si è detto in apertura di questo scritto, gran parte della dottrina ha, invece, letto nella sentenza n. 269 del 2017 l'affermazione della priorità della pregiudiziale di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁴⁸, soprattutto a causa del passaggio letterale della sentenza in cui si afferma che il giudice comune «deve» rinvolversi «innanzitutto» al Giudice delle leggi⁴⁹ e del richiamo che la Corte costituzionale opera alla giurisprudenza di Lussemburgo, secondo la

⁴⁸ Secondo A. MORRONE, *ult. cit.*, p. 259, con questa sentenza «la Corte costituzionale impone una gerarchia (non solo temporale) tra le due (possibili) questioni pregiudiziali europea e costituzionale, nel senso che la prima deve cedere di fronte all'esigenza di assicurare la generale e uniforme applicazione della costituzione in materia di diritti fondamentali da essa stessa riconosciuti». Rinvengono nella sentenza n. 269 del 2017 l'affermazione della priorità della pregiudiziale di costituzionalità anche A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, cit., p. 2; G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 7; ID., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 8; D. TEGA, *ult. cit.*, p. 2; ID., *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questione giustizia*, 12.03.2018; R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po')*, cit., p. 647; ID., *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, 2018, pp. 2226 e ss. ove l'autore, tra i primi, sottolinea che la Corte costituzionale non potrebbe sanzionare il mancato adempimento dell'obbligo di sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità; G. REPETTO, *ult. cit.*, p. 2961, con alcuni distinguo di cui si dirà in seguito; C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 12, secondo cui si ha una «ingiunzione al giudice di invertire la sequenza nei casi di doppia pregiudizialità»; F. SALOMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen e ruolo accentrato della Consulta. L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla "conformità" alla Costituzione e la mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Federalismi*, 2019, p. 11, secondo la quale, con la sentenza n. 269 del 2017, la pregiudiziale comunitaria viene «postergata» all'incidente di costituzionalità; G. REPETTO, G. MARTINICO, *ult. cit.*, p. 735, secondo i quali «the Italian Constitutional Court imposes a duty for the domestic judge to activate an incidenter constitutional review 'where a law is the object of doubts concerning the rights enshrined in the Italian Constitution or those guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union in those contexts where EU law applies».

⁴⁹ C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 5 parla in proposito di una deviazione dalla giurisprudenza *Granital*.

quale la priorità del giudizio costituzionale è compatibile con il diritto dell'Unione, purché siano rispettati i criteri indicati nei casi *A contro B, Melki e Abdeli*⁵⁰ e, segnatamente, la possibilità per i giudici nazionali: di sottoporre alla Corte di giustizia «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; infine, di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione.

Proprio la lettura della sentenza dimostra, però, che la Corte costituzionale non afferma mai l'obbligo di sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità⁵¹, ma si limita soltanto a predicare l'impretermisibilità del controllo accentrato e, quindi, a rimuovere l'obbligo a carico dei giudici comuni di disapplicare immediatamente, sempre e comunque, la norma nazionale incompatibile con il diritto UE recato in tema di libertà fondamentali dalla Carta: infatti, mentre, per un verso, ciò che è incompatibile con le ragioni del sindacato accentrato di legittimità costituzionale è l'obbligo del previo promovimento del rinvio pregiudiziale, che taglia sistematicamente fuori la giustizia costituzionale dal circuito della tutela giudiziaria dei diritti e delle libertà fondamentali, per l'altro, la permanenza dell'effettività del controllo accentrato non postula affatto la rigida e ineludibile priorità della questione di costituzionalità, purché residui sempre uno spazio per il sindacato di costituzionalità anche ed eventualmente “a valle” del rinvio pregiudiziale.

⁵⁰ Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sent. 11 settembre 2014, nella causa C-112/13, *A contro B e altri*; Grande sezione, sent. 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, *Melki* e C-189/10, *Abdeli*, queste ultime due concernenti la pregiudiziale di costituzionalità in Francia, su cui si è soffermato P. COSTANZO, *Decolla in Francia la questione prioritaria di costituzionalità: la Cassazione tenta di spargliare le carte, ma il Consiglio costituzionale tiene la partita in mano (una cronaca)*, in *ConsultaOnLine*, 30.05.2010, p. 1.

⁵¹ Cfr. A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, Studi dell'anno 2018, XXII*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 578, il quale afferma di «non vedere neppure un rigo nella 269 a sostegno del supposto rovesciamento dell'ordine cronologico delle due pregiudizialità [...], la novità sta [...] nel fatto che d'ora innanzi [il giudice] potrà scegliere a quale pregiudizialità dare la precedenza»; S. LEONE, *ult. cit.*, p. 652; S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 24, il quale sostiene che non si possa ritenere il singolo giudice vincolato, in ogni caso, ad accordare preferenza alla questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale e adduce come esempio di fattispecie in cui la q.l.c. non dovrebbe essere intesa come prioritaria i casi in cui il giudice, per comprendere se si trova davvero in una situazione di doppia pregiudizialità, debba preliminarmente chiarire se vi sia una violazione della Carta, cui aggiunge i casi di rinvio pregiudiziale di urgenza, accelerato e di validità.

Del resto, se ci si attiene a quanto la Corte espressamente afferma, si ridimensionano i problemi derivanti dalla pretesa inversione dell'ordine delle questioni "a vantaggio" del previo giudizio di costituzionalità. In particolare, si evita che l'eventuale incostituzionalità della norma interna pronunciata dalla Corte, precedendo l'accertamento della compatibilità europea, precluda la proposizione del rinvio di validità della norma europea, sterilizzato dall'annullamento della norma interna contrastante⁵². Analogamente, si scioglierebbero come neve al sole le perplessità di quella parte della dottrina che, interpretando la sentenza nel senso qui denegato, dubita che l'asserito obbligo per il giudice comune di adire previamente la Corte costituzionale sia compatibile con l'art. 4 TUE, paragrafo 3, TUE, secondo il quale spetta ai giudici degli Stati membri garantire la tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, e con il principio di effettività della tutela giurisdizionale *ex art. 47 Carta UE*, finendo in ultima istanza per auspicare un intervento chiarificatore della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale⁵³.

Inoltre, la tesi qui sostenuta dell'insussistenza di un obbligo per il giudice comune di sollevare previamente la questione di costituzionalità sembra la più aderente alla giurisprudenza di Lussemburgo e, in particolare, ai canoni delle sentenze *Melki*⁵⁴ e *Global Starnet Ltd*⁵⁵, ove si è affermato che

⁵² Così G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 11. Per le ragioni che si diranno *infra*, § 5, tale problema appare a chi scrive superabile. In questa sede ci si limita a osservare che rimarrebbe, invece, comunque aperta la possibilità di un rinvio di validità successivo alla risoluzione della questione di costituzionalità, per profili diversi rispetto a quelli già scrutinati dalla Corte, in caso di sentenza di non fondatezza: cfr. in tal senso G. SCACCIA, *op. e loc. ult. cit.* In tal caso il giudice rimettente si vedrebbe, però, «dimezzato dei suoi poteri» (così R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., p. 290), perché – ove la Corte, per il tramite dell'art. 117 Cost. sindacasse la legittimità costituzionale con riferimento al parametro interposto della Carta – per discostarsi dal rigetto della Consulta e disapplicare il diritto interno contrastante con la Carta UE dovrebbe ottenere una sentenza della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale.

⁵³ R. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Giustizia quando è "in gioco" la Carta dei diritti fondamentali UE*, in *www.giudicedonna.it*, 2017, p. 17.

⁵⁴ Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, sent. 22 giugno 2010, cit.

⁵⁵ Corte di giustizia dell'Unione europea, prima sezione, sent. 20 dicembre 2017, nella causa C-322/16, *Global Starnet Ltd*. Come noto, il Consiglio di Stato italiano, dopo aver sollevato una questione di legittimità costituzionale, giudicata infondata dalla Corte costituzionale, aveva proposto un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* chiedendo ai giudici di Lussemburgo se, dopo la sentenza della Corte costituzionale, fosse possibile sperimentare il rinvio pregiudiziale sulla portata della Carta UE. La Corte di giustizia, al punto 25 della decisione, afferma assai significativamente nella nostra prospettiva che «il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale, costituenti anche l'oggetto della seconda questione pregiudiziale, alle disposizioni della Costituzione italiana che il giudice del rinvio considera, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione».

«l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte»⁵⁶. Nell'interpretazione qui fornita della sentenza n. 269 del 2017, infatti, il giudice comune resta libero di sollevare il rinvio pregiudiziale in ogni momento e, se decidesse di sollevare in prima battuta la questione di costituzionalità, nulla impedirebbe al Giudice costituzionale di sollevare esso stesso il rinvio pregiudiziale interpretativo o di validità, con ciò restando salvo l'effetto utile dell'art. 267 TFUE, nella consapevolezza che l'ordinamento dell'Unione ben potrebbe fornire ad un “medesimo” diritto una lettura – e, quindi, una portata applicativa – diversa da quella derivante dalla Costituzione nazionale.

Ancora, da più parti si contesta l'oscurità del passaggio della sentenza n. 269 del 2017 laddove si afferma il potere dei giudici comuni di «disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione»⁵⁷. Ci si è chiesti se la disapplicazione dovesse riguardare esclusivamente profili (cioè, antinomie) diversi da quelli esaminati nella decisione costituzionale di rigetto⁵⁸ oppure potesse essere disposta *tout court*, ad esempio perché il livello di tutela offerto dalla Carta sia considerato maggiore di quello ritenuto costituzionalmente dovuto⁵⁹. È stato, inoltre, osservato che, se la sentenza n. 269 del 2017 venisse interpretata nel senso di escludere il potere di disapplicazione del giudice rimettente in ipotesi di sentenza costituzionale di rigetto, ne di-

⁵⁶ Corte di giustizia dell'Unione europea, prima sezione, sent. 20 dicembre 2017, cit., punto 21.

⁵⁷ R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 28, evidenzia come l'inciso «per altri profili» non fosse previsto nella giurisprudenza della Corte di giustizia richiamata dalla Corte costituzionale. L'Autore, inoltre, si interroga se in caso di sentenza costituzionale di accoglimento che accerti l'illegittimità di una legge per contrasto con un diritto fondamentale al giudice comune sia comunque consentito il rinvio pregiudiziale qualora non condivida il ragionamento della Corte costituzionale e sembra propendere per la prevalenza del giudicato costituzionale. Il medesimo A., però, cita due sentenze della Corte di giustizia dalle quali potrebbe emergere un diverso orientamento, ossia l'applicazione per conformità al diritto UE di una legge che non ha superato il vaglio costituzionale. Si tratta della decisione resa nel caso *Filipiak*, in cui la Corte di giustizia ha chiesto al giudice nazionale di rimettere in discussione il giudicato costituzionale, in quanto contrario alle regole del diritto dell'Unione sul mercato interno, e della sentenza *Jozef Krizan*, in cui la Corte di giustizia afferma che i poteri del giudice nazionale di operare il rinvio pregiudiziale e di disapplicare la legge interna incompatibile con il diritto UE non possono essere limitati neppure da una disposizione di rango costituzionale che obblighi al rispetto delle decisioni assunte dalla Corte costituzionale nazionale.

⁵⁸ Così C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 6 che parla, però, di una «interpolazione» della giurisprudenza di Lussemburgo da parte della Corte costituzionale.

⁵⁹ R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., p. 291.

scenderebbe uno svuotamento del ruolo del giudice comune a tutto favore della Corte di giustizia, «in tal modo stravolgendo la stessa funzione del giudice di Lussemburgo, che ha sempre riservato unicamente al giudice nazionale la valutazione finale sull'esito della lite e sul "come" utilizzare i meccanismi riconosciuti per realizzare la migliore tutela del diritto UE»⁶⁰. Peraltro, altra parte della dottrina ha evidenziato la difficoltà di individuare gli «altri profili», diversi da quelli presi in esame nel sindacato di costituzionalità, dal momento che già nella ordinanza di remissione il giudice comune dovrebbe indicare quali sono le antinomie rilevanti per il caso e «sotto quali aspetti la norma di legge appare sospetta di violare, a un tempo, la Costituzione e la Carta dell'Unione»⁶¹. Si è evidenziato, infine, che una volta interpellata la Corte di giustizia e ottenuta una sentenza che riscontra un'antinomia con la Carta, «il giudice si troverebbe messo in croce: obbligato dal diritto dell'Unione a far luogo all'applicazione diretta della norma *self-executing* della Carta di Nizza-Strasburgo, per un verso, e, per un altro verso, sollecitato a rivolgersi nuovamente al giudice costituzionale»⁶².

Nella prospettiva di chi scrive, anche il problema della delimitazione degli «altri profili» può essere risolto mediante un'interpretazione della sentenza coerente con la giurisprudenza UE, perché la Corte costituzionale, così come non ha affermato il carattere necessariamente prioritario della questione di costituzionalità, non ha inteso in alcun modo escludere o limitare il potere del giudice comune di sollevare il rinvio pregiudiziale dopo l'eventuale giudizio di costituzionalità; cosa che sarebbe stata incompatibile con quanto affermato nella più volte citata *Global Starnet Ltd.*, secondo cui «il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione»⁶³.

Come opportunamente osservato in dottrina, infatti, l'intervento del Giudice costituzionale non ha effetto preclusivo rispetto alla successiva proposizione di un rinvio interpretativo sulla norma della Carta, anche per gli stessi profili che sono stati oggetto di scrutinio costituzionale⁶⁴, perché «se così non fosse, dovremmo [...] concluderne che la Corte [costituzionale] si è autoat-

⁶⁰ R. CONTI, *ult. cit.*, p. 292.

⁶¹ A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 580. Evidenzia tale aspetto anche S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 28.

⁶² A. RUGGERI, *Dopo la sentenza n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere fra le Corti?*, in *ConsultaOnLine*, 2018, p. 157.

⁶³ Corte di giustizia dell'Unione europea, prima sezione, sent. 20 dicembre 2017, cit., punto 26.

⁶⁴ Tra gli altri, cfr. S. CATALANO, *op. e loc. ult. cit.*

tribuita l'interpretazione in via ultima delle disposizioni della CDFUE (in quanto norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale) e ciò apertamente contravverrebbe al riconoscimento in capo alla Corte di Lussemburgo della funzione di nomofilachia del diritto eurounitario»⁶⁵. Ne discende che appare condivisibile la tesi che il richiamo a profili "altri" rispetto a quelli coperti dal vaglio di costituzionalità deve essere inteso nel senso che il giudice comune non può direttamente disapplicare la disposizione nazionale assumendone il contrasto con la Carta per profili già esaminati dalla pronuncia costituzionale di rigetto, ma, in tal caso, dovrà proporre rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*⁶⁶.

La lista delle controindicazioni cui va incontro la tesi della necessaria priorità della questione di legittimità costituzionale non può considerarsi esaurita, poiché la rigidità del meccanismo che essa sottende non consente gli opportuni contemperamenti di esigenze connesse alla strutturale flessibilità dei rapporti tra ordinamento interno ed europeo, con la conseguenza che esigenze meritevoli di considerazione finiscono per porsi come radicalmente alternative e insuscettibili di contemporaneo soddisfacimento.

Si è, così, sottolineato che il carattere previo della pregiudiziale di costituzionalità attribuirebbe una «primazia» all'interpretazione della Carta UE data dalla Corte costituzionale, determinando una «riconformazione, sul piano ermeneutico, dei contenuti della stessa Carta, anche per il tramite delle invocate tradizioni costituzionali comuni»⁶⁷ (aspetto questo che contrasterebbe con la stessa genesi della Carta UE e non troverebbe appiglio nella giurisprudenza eurounitaria)⁶⁸; mentre di opposto avviso si è professato chi ritiene che riconoscere priorità alla questione costituzionale «significa propiziare un movimento ascendente (dal basso verso l'alto) di elaborazione giurisprudenziale dei diritti che si compie a partire dai materiali forniti dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri, [...] attivare una dinamica interpretativa in cui il rispetto dell'identità costituzionale non sia visto come il confine esterno ed estremo della discrezionalità interpretativa dei giudici di Lussemburgo, ma venga da quella Corte assunto come un'essenziale coordinata ermeneutica delle disposizioni della CDFUE»⁶⁹.

Altro profilo debole della tesi qui criticata, e sul quale la dottrina non ha mancato di interrogarsi, è quello della vincolatività rispetto ai giudici naziona-

⁶⁵ G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 6.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Cfr. R. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale*, cit., p. 16; ID., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., p. 284, il quale afferma che la necessità della pregiudiziale di costituzionalità «impone la sottomissione del sistema di protezione della Carta ai canoni previsti dall'incidente di costituzionalità».

⁶⁸ R. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale*, cit., p. 17.

⁶⁹ G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 7.

li dell'*obiter* contenuto in una decisione costituzionale di inammissibilità, non disponendo la Corte di alcuno strumento sanzionatorio per rimettere in ordine le pregiudiziali⁷⁰. Non essendo verosimile che la questione sia sfuggita, infatti, se ne può ricavare, ancora una volta, un argomento a sostegno della conclusione fin qui sostenuta, ovvero che la Corte non abbia imposto la pregiudizialità costituzionale come questione da sollevare sempre e comunque prima, ma si sia limitata a rimuovere l'obbligo del previo promovimento del rinvio pregiudiziale, essendo comunque rimessa alla discrezionalità del giudice comune la via da intraprendere.

A ciò si aggiunga che l'argine deputato a inalveare l'ordine delle questioni pregiudiziali nella sua nuova versione "invertita" difficilmente potrebbe reggere l'onda d'urto derivante dall'osservazione che, permanendo in capo al giudice comune il potere/dovere di interpretare il diritto interno in modo conforme alla Carta UE e dovendo il medesimo arrestarsi (per sollevare la questione di costituzionalità) soltanto innanzi ad un contrasto insanabile fra diritto interno e diritto protetto dalla Carta UE⁷¹, potrebbe affermarsi la tendenza a utilizzare tecniche ermeneutiche disinvolute rispetto al testo, in particolare modo attraverso l'abuso, più di quanto non sia già avvenuto in passato, del canone dell'interpretazione conforme⁷².

Ancora, la tesi dell'inversione dell'ordine delle questioni pregiudiziali diventa particolarmente problematica in riferimento ai giudici di ultima istanza, i quali, come noto, hanno l'obbligo di sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Ai fini del rispetto di tale obbligo, secondo parte della dottrina⁷³, l'inversione delle pregiudiziali dovrebbe essere limitata soltanto ai casi in cui vi sia totale «sovrapponibilità» fra il vizio di costituzionalità e quello di

⁷⁰ Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla "diffusione" all'"accentramento"*, cit., pp. 2226 e ss.; G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 13, il quale, però, ipotizza che una via potrebbe essere la facoltà delle parti del giudizio sospeso di eccepire dinanzi alla Corte di giustizia l'irricevibilità del rinvio pregiudiziale per inosservanza dell'ordine di trattazione indicato nella sentenza n. 269 del 2017, anche se in tal caso dipenderebbe dalla Corte di giustizia l'eventuale declaratoria di irricevibilità del rinvio pregiudiziale. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019*, cit., p. 6, mette in luce che i giudici comuni si sentono poco «costretti» dalla motivazione di singole pronunce della Corte costituzionale, a maggior ragione quando contenute in *obiter dicta* e ritiene forse più utile un intervento che registri il nuovo orientamento all'interno delle norme integrative per i giudizi di legittimità costituzionale, adottate dalla stessa Corte costituzionale.

⁷¹ R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., p. 294.

⁷² Cfr. A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 158, secondo cui «il rischio è allora che il giudice comune, al fine di togliersi dalle ambascie, possa non resistere alla tentazione di fare un uso abnorme della tecnica della interpretazione conforme, riconciliando a forza precetti normativi tra di loro incompatibili, o – peggio – che possa essere indotto a non fare gli opportuni e necessari riferimenti alla Carta dell'Unione in vicende processuali nel corso delle quali pure ad essa è fatto esplicito richiamo, puramente e semplicemente ignorandola o aggirandola», nonché V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Rivista Diritti comparati*, 16.03.2018.

⁷³ G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 12.

incompatibilità con il diritto dell'Unione. Al riguardo, pare di poter osservare, per un verso, che la perfetta «sovrapponibilità» delimita un campo in realtà estremamente sfuggente, atteso che le questioni (di legittimità costituzionale e di compatibilità europea) sono composte dalla norma-oggetto e dalle norme-parametro (necessariamente diverse), nonché filtrate dalle pretese regolative del caso concreto, per altro verso, che la valutazione sulla «sovrapponibilità» delle questioni non può che essere rimessa al giudice di ultima istanza e che tale discrezionalità postula che il medesimo possa ritenere non sussistente il presupposto in esame e, quindi, operare prima il rinvio pregiudiziale, vanificando così la “nuova” regola sull'ordine delle pregiudiziali che la Corte avrebbe introdotto.

Non pare, invece, a chi scrive dirimente il problema, evidenziato da taluna dottrina⁷⁴ sempre in relazione ai giudici di ultima istanza, della crisi di effettività e immediatezza della tutela che deriverebbe dall'obbligo del previo promovimento della questione di costituzionalità in forza del rilievo che, quando il giudice di legittimità, ritenendo che il diritto interno sia incompatibile con la Carta UE, oltre che con la Costituzione, solleva prioritariamente, secondo l'interpretazione qui contestata della sentenza n. 269, l'incidente di costituzionalità si finirebbe per frustrare, nelle more del giudizio costituzionale, le aspettative del titolare del diritto, non essendo previsti dinanzi al giudice di legittimità meccanismi attivabili *ex officio* di natura cautelare. E ciò per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché lo stesso problema si porrebbe qualora il giudice di legittimità decidesse di attivare prima il rinvio pregiudiziale, ottenendo una pronunzia della Corte UE che accerti il contrasto fra diritto interno e Carta UE e postuli pertanto la disapplicazione, perché, anche in questo caso, la Corte di Cassazione, permanendo il dubbio di costituzionalità, dovrebbe promuovere il giudizio incidentale e non potrebbe somministrare alcuna tutela cautelare nelle more del giudizio costituzionale. In secondo luogo, perché il sacrificio dell'immediatezza della tutela pare a chi scrive giustificato dall'esigenza di garantire, quando sia in gioco la tutela di diritti e libertà fondamentali, una sentenza con effetti *erga omnes* e, dunque, la certezza del diritto, presidiata – nel senso che si chiarirà meglio in seguito⁷⁵ – dal carattere accentratore della giustizia costituzionale.

Non si può, poi, non rilevare che la lettura qui suggerita sembra essere stata quella sposata dalla giurisprudenza comune successiva alla sentenza n. 269, che non si è sentita destinataria di un obbligo di promovimento della questione di costituzionalità in via prioritaria rispetto alla disapplicazione, previo eventuale rinvio. Così, ad esempio, la Corte di Cassazione, Sezione lavoro, nella decisione n. 12108 del 2018, ritenendo che la normativa nazionale ri-

⁷⁴ Cfr. in tal senso R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017*, cit., p. 9.

⁷⁵ Vedi *infra*, §§ 6 e 7.

guardante il limite di età per la cessazione del rapporto di lavoro dei danzatori dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche fosse discriminatoria per la diversificazione del limite tra uomini e donne, ha direttamente proceduto alla sua disapplicazione per contrasto con la direttiva 2006/54, autoapplicativa e rispondente al principio generale di cui all'art. 21 della Carta UE. La sentenza ha motivato le ragioni per cui nel caso di specie non occorresse sollevare questione di legittimità costituzionale rilevando, *in primis*, che la Corte di giustizia era già stata adita e aveva dato i necessari chiarimenti interpretativi, incentrando la propria decisione sulla direttiva e non sulla Carta UE e, in secondo luogo, che la precisazione contenuta nella sentenza n. 269 sarebbe solo una «proposta metodologica», non vincolante, un mero *obiter dictum* in una decisione di inammissibilità.

Ad ulteriore conferma che, secondo la giurisprudenza, l'*obiter* non ha posto un obbligo di previa rimessione alla Corte costituzionale si possono citare, poi, altre decisioni della Sezione lavoro della Corte di Cassazione che, all'indomani della decisione in questione, hanno sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, pur in presenza di contesti che avrebbero potuto ritenere azionabile il controllo di costituzionalità⁷⁶. In tal senso può essere non del tutto privo di utilità ricordare l'ordinanza n. 13678 del 2018, che, dubitando della compatibilità di una norma interna in materia di limiti di età per i piloti dipendenti da una società operativa per i servizi segreti con il divieto di discriminazione per età contenuto nella direttiva 2000/78 e nell'art. 21 della Carta UE, ha proposto immediatamente il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, valorizzando il ricordato passaggio della sentenza n. 269 che fa salvo il potere del giudice ordinario di disporre il rinvio pregiudiziale⁷⁷. Altro caso di rinvio pregiudiziale non posposto al promovimento della questione di costituzionalità è quello dell'ordinanza n. 451 del 2019, in tema di diritto alle ferie retribuite e spettanza dell'indennità per quelle non godute per estromissione dal lavoro a causa di licenziamento illegittimo, con cui viene sollevato rinvio pregiudiziale con riferimento all'art. 31, par. 2, Carta UE e la direttiva 2003/88, che alla prima disposizione «da espressione concreta»⁷⁸.

Tra le pronunzie che, invece, hanno interpretato la discrezionalità del giudice comune nel senso opposto, si può ricordare, invece, l'ordinanza n. 3831 del 2018 della Corte di Cassazione, che ha sollevato alcune questioni di legittimità costituzionale in materia di indagini e sanzioni della CONSOB, in relazione al principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, con riferimento a parametri

⁷⁶ In riferimento a tali decisioni parla di una «reazione in parte polemica perché mette variamente in discussione vincolatività, portata e persuasività della precisazione» della sentenza n. 269/2017, M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*, cit., p. 4.

⁷⁷ Lo ricorda anche A. COSENTINO, *ult. cit.*, p. 11.

⁷⁸ Corte cass., ord. n. 451 del 2019, punto 44.

costituzionali interni e dell'Unione (rispettivamente, art. 47 Cost. e artt. 17 e 49 CDF).

Anche dal “seguito” giurisprudenziale dell'*obiter* della sentenza n. 269 del 2017, dunque, sembra uscire confermata la fallacia di quell'interpretazione che legge nell'*obiter* della Corte costituzionale la rigida imposizione della previa pregiudiziale di costituzionalità; rigidità che, come detto, non potrebbe comunque reggere alla prova dei fatti, non disponendo la Corte di uno strumento processuale per imporre un ordine delle pregiudiziali invertito rispetto a quello imposto fino alla svolta del 2017.

4. Le conferme della giurisprudenza costituzionale successiva: la sentenza n. 20 del 2019 e l'estensione del nuovo regime al contrasto con il diritto derivato; la sentenza n. 63 del 2019 e l'ipotesi del rinvio pregiudiziale «anche dopo» il giudizio di costituzionalità

Come noto, il successivo passaggio dello sviluppo della giurisprudenza costituzionale in materia è rappresentato dalla sentenza n. 20 del 2019, diffusamente interpretata in dottrina come un “passo indietro” della Corte costituzionale. Si è parlato al riguardo di «significative messe a punto»⁷⁹ rispetto all'orientamento espresso nel 2017, con particolare riguardo, per un verso, all'obbligo per il giudice comune di sollevare previamente la questione di costituzionalità (obbligo che diverrebbe, con la sentenza n. 20, una mera facoltà), per l'altro, alla possibilità, ora espressamente riconosciuta, di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche su aspetti già oggetto del previo controllo di legittimità costituzionale.

Si cercherà, invece, di dimostrare che gli aspetti di continuità con il precedente appaiono, nell'economia della decisione, largamente prevalenti, con la conseguenza che la sentenza può apparire “in controtendenza” rispetto alla “svolta” del 2017 solo se si ritiene – ad avviso di chi scrive erroneamente⁸⁰ – che quest'ultima abbia determinato una inversione stabile dell'ordine delle questioni pregiudiziali. Viceversa, ove si interpreti – a nostro avviso preferibilmente – la sentenza n. 269 come mera “rimozione” dell'obbligo del previo promovimento del rinvio pregiudiziale rispetto alla questione di costituzionalità, la sentenza n. 20 non potrà che apparire un coerente sviluppo delle premesse giurisprudenziali poste due anni prima. Anche in questo caso, giova partire dalla fattispecie concreta sottoposta all'attenzione della Corte.

⁷⁹ Così G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., p. 6. Parla di «toni più sfumati» M. MASSA, *ult. cit.*, p. 13. C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 7, ragiona, invece, di un ridimensionamento della portata dell'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017, dovuto anche alle numerose criticità evidenziate dalla dottrina. In tal senso, tra gli altri, anche S. LEONE, *ult. cit.*, p. 656.

⁸⁰ Come si è tentato di argomentare *supra*, § 3.

Ad essere censurate erano alcune norme che ponevano obblighi di pubblicazione in rete di dati reddituali e patrimoniali relativi ai dirigenti delle pubbliche amministrazioni, ai loro coniugi e parenti entro il secondo grado. Il giudice *a quo* dubitava della compatibilità di tali disposizioni con gli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con alcune disposizioni della direttiva 95/46/CE sul trattamento dei dati personali, in particolare a causa della quantità di dati da pubblicare e delle modalità della loro divulgazione. Veniva, poi, ulteriormente prospettata la violazione del principio di uguaglianza, poiché gli obblighi di pubblicazione avrebbero gravato tutti i dirigenti pubblici, senza alcuna distinzione per struttura o funzioni esercitate. Il giudice *a quo* riteneva di non poter disapplicare le disposizioni interne per contrasto con il diritto dell'Unione, poiché non sarebbe stata presente una disciplina europea ad effetti diretti applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio e sollevava, quindi, questione di legittimità costituzionale, argomentando che la valutazione sul corretto bilanciamento tra il diritto alla tutela dei dati personali e il diritto di accesso ai dati in possesso delle pubbliche amministrazioni non potesse che spettare al Giudice costituzionale.

La sentenza giudica ammissibili le questioni⁸¹ e ribadisce l'orientamento secondo cui dinanzi alla *scelta* del giudice comune di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna che presenta profili di incompatibilità anche con la Carta UE, la Corte non dichiara più, come in passato, l'inammissibilità ma entra nel merito, con conseguente ampliamento delle maglie della rilevanza⁸².

Conseguentemente, la pronuncia riprende le premesse della sentenza n. 269 del 2017, secondo cui i principi e i diritti enunciati nella Carta UE «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italia-

⁸¹ O. POLLICINO, G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *Verfassungsblog*, 27.02.2019, criticano che la Corte abbia ritenuto ammissibile la questione per carenza di effetti diretti della norma di diritto derivato. S. LEONE, *ult. cit.*, p. 654, sottolinea, invece, che la Corte sembra aver ammesso la questione a prescindere dalla circostanza che le disposizioni della direttiva fossero state o meno considerate dalla pregressa giurisprudenza comunitaria norme ad effetti diretti, fondandosi l'ammissibilità piuttosto sulla diversa considerazione – opinabile a giudizio di chi scrive – che per svolgere un giudizio di legittimità della disciplina nazionale occorrono valutazioni complesse, di bilanciamento tra diritti, riservate alla Corte e precluse al giudice comune.

⁸² Come opportunamente rileva anche C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 12, la quale evidenzia che tale orientamento potrebbe essere stato influenzato dalla più volte ricordata giurisprudenza della Corte di Giustizia, in particolare quella dei casi *Melki e Abdeli* e *A*, ma evidenzia come, a suo avviso, la stessa sentenza *Simmenthal* non imponesse la declaratoria di inammissibilità della questione costituzionale che presentasse anche profili di compatibilità con il diritto UE. *Contra*, invece, G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione Giustizia*, § 2, secondo il quale la Corte costituzionale avrebbe dovuto sollevare essa stessa rinvio pregiudiziale, essendosi, invece, «impadronita del “caso” come occasione per ritornare sulla 269».

na»⁸³ e ciò «in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»⁸⁴. Ed esattamente come nel precedente, da tali premesse deduce che, fermo restando il principio del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione, qualora una legge incidente su diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la Carta UE, «fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea – va preservata l'opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)»⁸⁵.

Ancora una volta ribadendo quanto già affermato nella sentenza n. 269 del 2017, inoltre, la sentenza precisa, altresì, che, in tali fattispecie, essa è chiamata a giudicare «alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato»⁸⁶.

Da un primo punto di vista, allora, salvo quanto si dirà di qui a poco sulla dottrina che ha sostenuto la tesi opposta, si può prendere atto che la decisione in commento non pare rappresentare in alcun modo un *revirement* di quanto sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale nel 2017 in tema di ordine delle questioni pregiudiziali. Ciò appare particolarmente evidente nel passaggio in cui la sentenza chiarisce che «la “prima parola” che questa Corte, *per volontà esplicita del giudice a quo*, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco. Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, *un concorso di rimedi giurisdizionali*, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, *esclude ogni preclusione*»⁸⁷ (corsivi nostri). Appare, forse, ancor più nitido che nel precedente del 2017, dunque, come la Corte abbia affermato la centralità del proprio sindacato – e con ciò rimosso l'obbligo del previo pro-

⁸³ C. cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.1 *Considerato in diritto*.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*. A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *ConsultaOnLine*, 2019, p. 116 interpreta questo passaggio – in particolar modo per la presenza dell'avverbio «eventualmente» – come l'affermazione della precedenza accordata alla verifica del parametro costituzionale interno rispetto a quello derivante dalle norme UE.

⁸⁷ C. cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 *Considerato in diritto*.

movimento del rinvio pregiudiziale – e non la necessaria priorità della questione costituzionale.

Da un secondo punto di vista, però, si può provare a notare come essa non rappresenti una “mera” conferma giurisprudenziale del precedente, ma ne rappresenti un coerente sviluppo in relazione ad alcuni profili che non avevano trovato emersione nella sentenza n. 269 e che la dottrina non aveva mancato di sollevare proprio commentando quella pronuncia. Segnatamente, giova ricordare che, già all’indomani della giurisprudenza del 2017, la dottrina si era chiesta se la riaffermazione della giurisdizione accentrata sulle norme interne contrastanti con norme europee ad effetto diretto in tema di diritti fondamentali dovesse valere soltanto per le norme della Carta UE o anche per le altre norme UE volte a dare ad esse diretta e necessaria specificazione e/o attuazione⁸⁸. Tale profilo, infatti, non era stato esaminato dalla Corte nella sentenza n. 269 poiché la questione di costituzionalità – come si è avuto modo di evidenziare⁸⁹ – non aveva ad oggetto il contrasto con norme di diritto derivato, né con la Carta, ma con norme dei Trattati.

Proprio su tale, certamente non secondario aspetto, interviene la sentenza n. 20, in cui la non pretermisibilità del sindacato accentrato viene, come si accennava, non solo confermata, ma anche estesa al contrasto del diritto interno con il diritto derivato, nel caso di specie in relazione ai principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, previsti dalla direttiva 95/46/CE. A tale conclusione, infatti, la Corte perviene sulla base del rilievo che tali principi non solo forniscono specificazione dei diritti garantiti dalla Carta UE, ma «hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all’evidenza della loro stessa natura»⁹⁰.

Al riguardo, appare certamente condivisibile quanto osservato da quella parte della dottrina secondo cui la Corte costituzionale, rivendicando la competenza a sindacare gli atti legislativi nazionali anche quando risultino in contrasto con atti di diritto derivato, come regolamenti e direttive dell’Unione,

⁸⁸ Cfr. A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017*, cit., p. 162; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il “cammino comunitario”: invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18.12.2017, p. 3; S. LEONE, *ult. cit.*, p. 652 osserva che l’*obiter* della sentenza n. 269 ha una «una vocazione inevitabilmente espansiva, non potendosi affatto escludere che una norma di impronta tipicamente costituzionale si situi in *altra* fonte comunitaria, diversa». Anche S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., p. 12 si interroga se «il ragionamento contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 possa essere esteso anche alle disposizioni dell’Unione europea che si collegano strettamente con quelle della Carta di Nizza, nonché alle norme UE, come ad esempio quelle dei Trattati, che possano essere considerate partecipi del carattere materialmente costituzionale e che riconoscano diritti ai singoli».

⁸⁹ Vedi *supra*, § 2.

⁹⁰ Punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

ha significativamente ampliato le proprie funzioni⁹¹. In particolare, è stato posto in luce come in questa sentenza, e nelle successive del 2019 di cui si dirà, «a venire in gioco è la competenza della Corte costituzionale a sindacare atti interni che costituiscono tutti, in vario modo, misure di attuazione del diritto dell'Unione, e rispetto alle quali la Corte costituzionale manifesta chiaramente la sua intenzione di porsi, in termini in certa misura inediti, come garante sistemico dell'attuazione del diritto dell'Unione europea conforme ai diritti fondamentali, siano essi contenuti nella Costituzione, siano essi quelli della Carta dei diritti fondamentali dell'UE»⁹².

Altra parte della dottrina, in termini più critici, ha invece letto nella sentenza n. 20 del 2019 una «dilatazione in modo pressoché indefinito ed incontenibile dell'area in cui può affermarsi il meccanismo del sindacato accentrato di costituzionalità invece di quello dell'applicazione diretta»⁹³, con conseguente oscuramento del principio del primato del diritto UE e della dottrina degli effetti diretti, che sulla disapplicazione si reggono. Secondo tale critica, infatti, il sindacato costituzionale viene esteso anche alla violazione di norme di diritto derivato «comunque espressive – potrebbe dirsi – di una intrinseca carica assiologica, in quanto legate da una “singolare connessione” con la Carta stessa»⁹⁴, con la conseguenza di superare il criterio formale che guarda alle caratteristiche della fonte in cui è contenuta la disposizione. A mitigare gli effetti della critica in questione può valere, però, l'osservazione che tale espansione del sindacato della Corte costituzionale, in realtà, deve essere letta alla luce degli sviluppi della giurisprudenza europea sulla Carta UE e, in particolare, della sentenza *Fransson*, in cui la Corte di giustizia ha affermato che, se una misura interna rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE ma sussiste una discrezionalità dell'autorità nazionale nell'attuazione dell'atto sovranazionale, resta consentito ai giudici interni di applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali⁹⁵.

⁹¹ G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., p. 7. Parla di un «macroscopico effetto estensivo» G. BRONZINI, *ult. cit.*, § 3. In tal senso cfr. anche R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 4.03.2019, § 6.

⁹² G. REPETTO, *op. e loc. ult. cit.* Analogamente, S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 14, il quale saluta con favore l'estensione operata dalla sentenza n. 20 del 2019 «perché consente alla Corte costituzionale di recuperare ulteriore terreno nell'assolvimento del suo compito di garanzia dei diritti, riportando al centro della scena la Costituzione italiana, spesso postergata dai giudici comuni, come si è già notato, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

⁹³ A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno*, cit., p. 113. In tal senso cfr. anche F. SALOMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso nomen*, cit., p. 17, secondo la quale in tal modo «la Corte effettua una vera e propria trasfigurazione del sindacato di costituzionalità, con un'espansione del proprio ruolo che va ben oltre quanto previsto dalla stessa Costituzione».

⁹⁴ A. RUGGERI, *ult. cit.*, pp. 115 e 116, il quale ragiona in proposito di una «destrutturazione dei criteri formalis».

⁹⁵ G. REPETTO, *ult. cit.*, p. 8.

Non è, poi, mancato chi ha rilevato che a fronte di questo nuovo corso della giurisprudenza costituzionale convivano due tipologie di «rapporto triangolare tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale»: quello tradizionale di cui alla giurisprudenza *Granital* e quello «della “269 temperata”» che introduce una deroga al primo quando sono in gioco diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione e dalla Carta UE, ma anche – come chiarito appunto dalla sentenza n. 20 del 2019 – dal diritto derivato dell’Unione europea che abbia rappresentato il “modello” per la Carta, partecipando della sua stessa natura materialmente costituzionale⁹⁶.

Come si accennava, gran parte della dottrina ritiene che la sentenza n. 20 del 2019 abbia apportato dei ridimensionamenti all’*obiter* della sentenza n. 269 del 2017: *in primis*, trasformando la «doverosità della previa rimessione alla Consulta in opportunità di interpellare in prima battuta tale giudice»⁹⁷; in secondo luogo, riconoscendo al giudice comune la possibilità del rinvio pregiudiziale sulla «medesima disciplina» e non più soltanto «per altri profili»⁹⁸.

Rispetto alla facoltatività della rimessione alla Corte costituzionale, secondo parte della dottrina, alla luce della sentenza n. 20 si dovrebbe ricorrere in prima battuta al Giudice costituzionale nei casi in cui dalla norma dell’Unione che tutela un diritto della persona non si possa ricavare una regola della fattispecie, occorrendo un bilanciamento di interessi contrapposti che solo la Corte costituzionale è in grado di assicurare con una pronuncia dotata di effetti *erga omnes*⁹⁹.

Si ritiene, inoltre, che in un «quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia», la Corte costituzionale, eventualmente investita

⁹⁶ C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 15.

⁹⁷ C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 8. Nello stesso senso anche S. CATALANO, *ult. cit.*, pp. 25 e ss., il quale ritiene che con la sentenza n. 20 la Corte abbia voluto «lanciare un ulteriore messaggio ai giudici comuni, sollecitandoli – pur non intendendoli necessariamente obbligati – a rivolgersi alla Corte costituzionale», una «proposta di ‘nuovo patto’ fra i principali attori del controllo di costituzionalità». Similmente N. LUPO, *ult. cit.*, p. 19, secondo il quale «la Corte costituzionale ha riconosciuto che spetta al giudice ordinario “gestire” i casi di “doppia pregiudizialità” e che lo può fare senza vincoli assoluti. Ma, al tempo stesso, gli ha rivolto – come dire – un caldo “invito” a coinvolgere, ove del caso, e preferibilmente in prima istanza, la Corte costituzionale, anche in nome della possibilità, per questa, di annullare la norma con efficacia *erga omnes*». Anche G. REPETTO, G. MARTINICO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe*, cit., p. 738, leggono nella sentenza n. 20 del 2019 un mero “invito” ai giudici nazionali a sollevare per prima la questione di legittimità costituzionale.

⁹⁸ C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 9; A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 115; G. BRONZINI, *op. e loc. ult. cit.*; A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione Giustizia*, 6.02.2020, § 3.

⁹⁹ C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 19, la quale prospetta altresì, l’opportunità di un intervento successivo del Giudice delle leggi ogniqualvolta occorra valutare la proporzionalità di una misura nazionale che limita l’operatività e il primato del diritto dell’Unione e si vuole assicurare, dopo la pronuncia della Corte di giustizia, una sua applicazione uniforme.

per prima della questione, debba sollevare rinvio pregiudiziale laddove voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con quella costituzionale e dell'Unione, perché in tal caso la sua espunzione potrebbe privare la Corte di giustizia della possibilità di valutare la compatibilità della norma con l'ordinamento dell'Unione ed eventualmente anche "salvarla" sulla base di una diversa ponderazione degli interessi in gioco¹⁰⁰. Secondo tale orientamento, inoltre, la Corte costituzionale dovrebbe provvedere al rinvio pregiudiziale prima di azionare i controlimiti e ogniqualvolta voglia adottare una declaratoria di non fondatezza anche per i profili di compatibilità con il diritto UE, onde evitare di essere sconfessata da un successivo rinvio operato dal giudice comune e da una sentenza di segno opposto della Corte di giustizia. Dal punto di vista dei rapporti tra giudice comune e Corte costituzionale, secondo questo orientamento dottrinario, si potrebbe immaginare che, non soltanto nei casi di violazione di diritti fondamentali, ma anche rispetto a qualunque violazione di norme dell'Unione direttamente applicabili o aventi effetto diretto, lo stesso giudice comune, eventualmente dopo un rinvio pregiudiziale, disapplichi in via definitiva e possa contestualmente sollevare una questione di legittimità costituzionale per espungere con efficacia *erga omnes* la norma che si ritenga lesiva di disposizioni dell'Unione e quindi dell'art. 11 Cost.¹⁰¹. Simile soluzione assicurerebbe al contempo l'immediatezza e l'effettività della tutela (tramite la disapplicazione) e «la sua massimizzazione non solo in termini di garanzia del livello di tutela più elevato possibile, ma anche di applicazione di tale standard di tutela a 360 gradi, per il tramite di una pronuncia con efficacia *erga omnes* della Corte costituzionale idonea ad assicurare la certezza del diritto ed evitare le disparità di trattamento»¹⁰².

Tale soluzione, a parere chi scrive, appare alquanto problematica perché rischia di oscurare del tutto il requisito della pregiudizialità e, quindi, della rilevanza della questione, con conseguente scardinamento delle norme a presidio dell'incidentalità del giudizio. E che tale obiettivo possa essere perseguito *de iure condendo*, attraverso una modifica normativa dell'accesso alla giustizia costituzionale, non pare in grado di attenuare le perplessità esposte per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, perché il carattere incidentale dell'accesso, nonostante le torsioni cui è stato sottoposto¹⁰³, è il tratto unificante e identitario che costituisce la matrice di tutte le più profonde trasfor-

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 22, cui si riferisce il virgolettato che precede.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 26, dove a tal fine si prospetta un intervento di riforma della legge n. 87 del 1953. Similmente, anche A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017*, cit., pp. 160 e ss. il quale però ritiene opportuno un intervento del legislatore di revisione costituzionale.

¹⁰² C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 28.

¹⁰³ Compiutamente analizzate, in prospettiva comparata, da C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il pre-enforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 85 e ss.

mazioni subite dalla giustizia costituzionale italiana nel suo percorso di deviazione dal modello della *Verfassungsgerichtsbarkeit*, dalle evoluzioni del principio di ragionevolezza, all'attenuazione della funzione contromaggioritaria del controllo di costituzionalità, per citare solo le più rilevanti. In secondo luogo, perché la fluttuazione astratta della questione di costituzionalità, che deriverebbe dal venir meno del vincolo della rilevanza, non risulterebbe soltanto circoscritta alla "materia" dei diritti fondamentali, come risultante dalla Carta UE, ammesso che in questi termini la si voglia e possa ricostruire, bensì, dopo la sentenza n. 20 del 2019, riguarderebbe ogni caso in cui la norma UE, anche di diritto derivato, sia considerata attuativa della Carta stessa.

Quanto al profilo dei margini residui per il promovimento del rinvio pregiudiziale, la dottrina è concorde nel ritenere che, con la sentenza in questione, la Corte avrebbe spianato la via ad un rinvio «a tutto campo»¹⁰⁴, non più circoscritto ai profili diversi da quelli già scrutinati dalla Consulta¹⁰⁵, «escludendo ogni preclusione»¹⁰⁶. L'orientamento messo a punto dalla Corte costituzionale, però, secondo parte della dottrina, potrebbe comunque determinare dei «cortocircuiti» tra le giurisprudenze delle due Corti. Ciò avverrebbe, ad esempio, nel caso in cui la Consulta, adita per prima, rigetti la questione, mentre la Corte dell'Unione, successivamente intervenuta, riscontri una violazione della normativa sovranazionale. In una simile ipotesi, non sarebbe chiaro se il giudice comune possa ugualmente disapplicare la norma interna ovvero se sia tenuto ad investire nuovamente la Corte costituzionale¹⁰⁷. L'unico modo per conciliare le diverse posizioni secondo questo orientamento dottrinario sarebbe l'applicazione diretta della norma UE e la successiva prospettazione di una questione di costituzionalità avente ad oggetto la norma interna con essa incompatibile, per garantirne la rimozione con effetti *erga omnes*. Si tratta, però, come appena osservato, di una soluzione che pregiudicherebbe irrimediabilmente la pregiudizialità e la rilevanza della questione di costituzionalità. Diversa, ancora, la posizione di chi ritiene che l'aver escluso ogni preclusione all'accesso alla Corte di giustizia confermerebbe l'utilità di sollevare contemporaneamente rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale¹⁰⁸.

¹⁰⁴ A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto europolitano e diritto interno*, cit., p. 113.

¹⁰⁵ In tal senso G. BRONZINI, *op. e loc. ult. cit.*; R. CONTI, *ult. cit.*, § 4; S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 29; S. LEONE, *ult. cit.*, p. 658.

¹⁰⁶ A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 118.

¹⁰⁷ A. RUGGERI, *op. e loc. ult. cit.* Sottolinea questa incertezza anche R. CONTI, *ult. cit.*, § 6. *Contra* G. BRONZINI, *op. e loc. ult. cit.*, secondo il quale non vi è dubbio che il giudice comune, una volta che la Corte di giustizia abbia accertato il contrasto, dovrebbe disapplicare la norma interna incompatibile.

¹⁰⁸ R. CONTI, *ult. cit.*, § 4.

Pare a chi scrive di poter dire che molte delle perplessità avanzate in questo senso si superano se, come si è proposto di fare fin dalle prime battute di questo saggio, ci si attiene, nella maniera più piana, a quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale fin dal 2017, ovvero che, come richiede la giurisprudenza dell'Unione, il potere del giudice di disapplicare deve essere sempre fatto salvo e non compresso, secondo la logica del concorso dei rimedi giurisdizionali, perché proprio da ciò dipende la compatibilità con il diritto UE di un assetto che prevede la possibilità – introdotta, appunto, con la sentenza n. 269 – che la questione di costituzionalità interna venga sollevata prima del promovimento del rinvio pregiudiziale. Se, infatti, si muove da questa premessa, che a chi scrive pare chiara dalla lettura degli orientamenti della nostra Corte, non vi è motivo né di contestare che la questione di costituzionalità possa venire prima della pregiudiziale europea, né di immaginare soluzioni problematiche dal punto di vista istituzionale come quella del doppio rinvio contestuale, che creerebbe le premesse di possibili contrasti giurisprudenziali, se non di giudicati in senso tecnico-processuale, e non consentirebbe a nessuna delle due Corti di giovare della decisione dell'altra nella costruzione dei rispettivi parametri: in particolare, alla nostra Corte di operare il rinvio pregiudiziale¹⁰⁹ e alla Corte di giustizia di “ascoltare” la voce della giurisprudenza costituzionale nella ricostruzione delle tradizioni costituzionali comuni.

Proprio su questo ultimo aspetto si appunta, non a caso, uno dei passaggi più significativi della sentenza n. 20: quello in cui la Corte costituzionale evidenzia come la «prima parola» le sia stata data per effetto di una *scelta* del giudice rimettente e come ciò corrisponda all'esigenza di consentirle di contribuire all'edificazione delle tradizioni costituzionali nazionali¹¹⁰.

¹⁰⁹ Resterebbe, in ogni caso, salva la possibilità della Corte di interpretare il parametro costituzionale anche alla luce del parametro sovranazionale, come risultante dalla pregressa giurisprudenza di Lussemburgo, proprio come avvenuto nel caso di specie (lo evidenzia anche M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*, cit., p. 15), in cui la Corte ritiene nel merito parzialmente fondata la sola questione relativa all'art. 3 Cost. per violazione del principio di ragionevolezza e di eguaglianza, con particolare riferimento all'obbligo di pubblicazione di dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali propri e dei più stretti congiunti, in quanto imposto senza alcuna distinzione, a carico di tutti i titolari di incarichi dirigenziali.

¹¹⁰ C. cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 *Considerato in diritto*, in cui si legge che «questa Corte deve pertanto esprimere la propria valutazione, alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni, su disposizioni che, come quelle ora in esame, pur soggette alla disciplina del diritto europeo, incidono su principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana e riconosciuti dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Ciò anche allo scopo di *contribuire*, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, *siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni* agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti» (corsivo nostro). R. CONTI, *ult. cit.*, § 6, legge in tale passaggio una rivendicazione da parte della Corte costituzionale di un «sindacato diretto ed accentrato sulla portata della Carta stessa, piegandola ad una lettura che essa stessa dovrebbe forgiare “in ar-

Da ultimo, anche ai fini del prosieguo della trattazione, vale la pena sottolineare come anche la sentenza n. 20 del 2019, come la n. 269 del 2017, ha lasciato aperte alcune questioni di portata generale. Una delle più importanti è certamente quella della determinazione del criterio in base al quale il giudice nazionale possa (o debba) decidere se sollevare in prima battuta il rinvio pregiudiziale o la questione di costituzionalità. Ma la dottrina non ha mancato di evidenziare anche l'opportunità di un chiarimento sulla possibilità che la Corte costituzionale, pronunciandosi nel senso dell'accoglimento della questione sollevata, annulli la norma interna con effetti *erga omnes*, precludendo così la successiva attivazione del rinvio pregiudiziale¹¹¹.

Nessuna delle questioni richiamate ha trovato soluzione nella sentenza n. 63 del 2019, che ad oggi rappresenta il punto di arrivo della giurisprudenza costituzionale in tema di doppia pregiudizialità. Ciò nonostante essa merita di essere autonomamente considerata perché restituisce significative conferme delle proposte interpretative che sono state avanzate fin qui circa il corretto modo di intendere la "svolta" del 2017.

Nel caso di specie, il giudice rimettente dubitava della legittimità costituzionale della disposizione transitoria che differiva al momento dell'emanazione dei regolamenti della Banca d'Italia e della CONSOB l'entrata in vigore delle modifiche apportate al regime sanzionatorio previsto per la fattispecie di abuso di informazioni privilegiate *ex art. 187-bis* del TUF, per violazione degli artt. 3 e 117, comma 1, Cost.¹¹², quest'ultimo in relazione agli artt. 7 CEDU e 49, paragrafo 1, terzo periodo, Carta UE, posti a presidio del principio di retroattività delle disposizioni penali più favorevoli.

Avutane ancora l'occasione, la sentenza ribadisce ulteriormente l'orientamento inaugurato nel 2017, ovvero che «– sulla scorta dei principi già affermati nelle sentenze n. 269 del 2017 e n. 20 del 2019 – a questa Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità co-

monia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri"». Chi scrive ritiene, invece, che l'argomento delle tradizioni costituzionali comuni debba essere speso non in chiave oppositiva ma integrativa, non per limitare l'ingresso del diritto europeo materialmente costituzionale, ma per favorire la sua costruzione attraverso un'integrazione di senso, materiale in chiave smendiana. Sul punto si rinvia a quanto si dirà *infra*, § 7.

¹¹¹ Secondo G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., pp. 11 e 12, alla Corte costituzionale sarebbe consentita la declaratoria di incostituzionalità purché «l'annullamento investa le specifiche determinazioni con cui il legislatore ha recepito una regola sovranazionale di per sé compatibile anche con diverse modalità attuative». Il vero problema, secondo l'Autore, si porrebbe in riferimento ai casi in cui l'atto nazionale costituisca un'attuazione vincolata del diritto UE, senza margini di discrezionalità per le autorità nazionali: «in casi del genere, la ragione dell'annullamento dell'atto interno non sarebbe legato ad un'autonoma valutazione discrezionale del legislatore interno, ma costituirebbe il riflesso di un'invalidità che affligge in realtà l'atto normativo europeo, che verrebbe così indirettamente annullato».

¹¹² In particolare, l'art. 3 Cost. è invocato, come di consueto, a fondamento del principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale.

stituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – *per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.* – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti; e ciò *fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia UE, *anche dopo* il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»¹¹³ (corsivi nostri).

La decisione fuga, così, ogni possibile residuo dubbio sulla facoltà per i giudici comuni di proporre rinvio pregiudiziale, sia prima che dopo il giudizio di costituzionale e per qualsivoglia motivo¹¹⁴, rendendo conseguente ed ulteriore ragione della bontà della lettura che vede nel nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in materia di doppia pregiudizialità non l'inversione dell'ordine delle questioni ma il superamento dell'obbligo prima gravante sul giudice comune di adire previamente, sempre e comunque, la Corte di giustizia.

Parte della dottrina¹¹⁵, invece, analogamente a quanto avvenuto in relazione alla sentenza n. 20, ha letto anche nella sentenza n. 63 del 2019 una totale inversione di rotta rispetto a quanto affermato nella n. 269 del 2017, sia in riferimento alla possibilità, oggi riconosciuta al giudice comune, di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sugli stessi profili già scrutinati dalla Corte costituzionale, sia in ordine alla facoltà, non più l'obbligo, per lo stesso giudice di promuovere, nei casi di doppia pregiudizialità, prima la questione di legittimità alla Corte costituzionale, sia infine in riferimento alla possibilità di disapplicare la norma interna incompatibile con la Carta secondo la Corte di giustizia, senza dover successivamente interpellare il Giudice costituzionale.

¹¹³ Corte cost., sent. n. 63 del 2019, punto 4.3 *Considerato in diritto*. Nel merito la Corte, dopo aver riconosciuto la natura punitiva della sanzione amministrativa prevista dall'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998 e, quindi, la sua soggezione al principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale, accoglie la questione in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost. per il tramite dell'articolo 7 CEDU e dell'art. 49 Carta UE. Segnatamente, la sentenza riconduce tali norme alla medesima *ratio* e afferma che «comune è altresì il limite della tutela assicurata, assieme, dalla Costituzione e dalle carte internazionali a tale garanzia: tutela che la giurisprudenza di questa Corte ritiene non assoluta, ma aperta a possibili deroghe, purché giustificabili al metro di quel “vaglio positivo di ragionevolezza” richiesto dalla sentenza n. 393 del 2006, in relazione alla necessità di tutelare interessi di rango costituzionale prevalenti rispetto all'interesse individuale in gioco»: cfr. punto 6.1 del *Considerato in diritto*. Evidenzia la «dimensione unitaria» che la Corte ha, in questo caso, voluto attribuire al contenuto dei diritti fondamentali M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2.04.2019, §§ 3 e 4.

¹¹⁴ Così anche S. CATALANO, *op. e loc. ult. cit.*

¹¹⁵ Cfr., ad esempio, M. SCOLETTA, *ult. cit.*, § 3.

Per completezza, infine, si può segnalare, con particolare riguardo all'ordine delle pregiudiziali, che una posizione meno critica sulla coerenza della giurisprudenza costituzionale è stata, invece, espressa da chi, pur rilevando una discontinuità rispetto al 2017, ha letto nelle decisioni nn. 20 e 63 del 2019 non più l'affermazione dell'obbligo di adire prima la Corte costituzionale (che sarebbe stato contenuto nella sentenza n. 269) ma comunque una sollecitazione al giudice comune a percorrere previamente la strada del giudizio di costituzionalità in una sorta di "nuovo patto" tra Giudice costituzionale e giudici comuni¹¹⁶.

Dovrebbe a questo punto della trattazione risultare chiaro che, dal nostro punto di vista, il dato letterale delle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 appare univoco nell'affermare che l'incidente di legittimità costituzionale, prima e in luogo della disapplicazione, è una via percorribile ma non obbligata per il giudice comune e che, dunque, il rinvio pregiudiziale potrebbe comunque precedere l'incidente di costituzionalità. La Corte, infatti, è ferma nel dire che, laddove (il che, evidentemente, implica che potrebbe anche non darsi il caso) sia lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale per asserita violazione tanto della Carta UE quanto della Costituzione, essa «non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri»¹¹⁷, ovvero entrando nel merito della questione proposta.

In sintesi, dunque, ad avviso di chi scrive, la giurisprudenza del 2019 ha fornito significative precisazioni e conferme dell'orientamento inaugurato nel 2017 e non ha affatto realizzato una correzione di rotta rispetto all'inversione dell'ordine delle pregiudiziali che sarebbe stata operata con la sentenza del 2017¹¹⁸. Con tutte e tre queste decisioni il Giudice costituzionale pare, infatti, aver affermato una sola regola, ossia che non opera più l'obbligo del previo esperimento del rinvio pregiudiziale nei casi di possibile violazione dei diritti e delle libertà fondamentali previsti dalla nostra Costituzione: ragion per cui, quindi, d'ora in avanti, il giudice comune sarà libero, nei casi di doppia pregiudizialità, di valutare se promuovere in prima battuta la *quaestio legitimitatis* o il rinvio pregiudiziale, senza dover più temere, nel primo caso, di andare incontro alla scure della decisione di inammissibilità per difetto di rilevanza.

¹¹⁶ È la, per altro verso già citata, posizione di S. CATALANO, *ult. cit.*, pp. 25 e 26; S. LEONE, *ult. cit.*, p. 657; N. LUPO, *op. e loc. ult. cit.*

¹¹⁷ Corte cost., sent. n. 63 del 2019, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁸ *Contra* cfr. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 8, secondo la quale, come si è detto, con le decisioni del 2019 la Corte avrebbe ridimensionato la portata dell'*obiter* della 269 del 2017, trasformando la doverosità della previa rimessione alla Consulta in una opportunità di interpellarla in prima battuta. Sostiene che la Corte costituzionale con le sentenze nn. 20 e 63 del 2019 sia divenuta «più permissiva» G. BRONZINI, *ult. cit.*, § 3.

5. Come gestire l'ordine delle questioni? Il grado di vincolatività degli obblighi derivanti dal diritto UE e lo spazio residuo per il rinvio pregiudiziale dopo l'eventuale declaratoria d'incostituzionalità della norma interna

Il Giudice delle leggi non ha, quindi, rivendicato un diritto alla «prima parola»¹¹⁹ ma si è limitato ad affermare che, quando è in gioco la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, la questione di costituzionalità deve sempre poter essere sollevata, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga prima o dopo il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Se si ricostruisce in questi termini la portata della giurisprudenza analizzata – e, quindi, si nega, che la Corte abbia inteso fornire un nuovo e alternativo, rigido, ordine delle questioni pregiudiziali – rimangono insoluti i due fondamentali problemi, di portata generale, cui si è fatto riferimento in sede introduttiva. Il primo è quello della determinazione del criterio in base al quale il giudice nazionale, non essendo vincolato dalla giurisprudenza costituzionale ad un preciso ordine delle questioni, possa e/o debba decidere se sollevare in prima battuta il rinvio pregiudiziale o la questione di costituzionalità¹²⁰. Il secondo è quello delle modalità di utilizzo delle norme europee sui diritti fondamentali come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale¹²¹.

Il primo problema porta a chiedersi come debba essere complessivamente gestito il rapporto tra le due pregiudiziali e conduce ad affrontare un particolare aspetto, che della questione indaga uno dei più delicati risvolti operativi, degno per la sua rilevanza sistematica di autonoma considerazione, ovvero quello concernente lo spazio che residua per l'eventuale rinvio pregiudiziale laddove la Corte costituzionale, pronunciandosi per prima, accolga la questione e annulli la norma interna con effetti *erga omnes*.

La dottrina che ha commentato la giurisprudenza costituzionale di cui ci si è occupati, già ricordata per altri versi, ha prospettato diverse soluzioni per dare ordine ai casi di doppia pregiudizialità concernenti i diritti fondamentali. Così, da una parte dei commentatori, è stato osservato¹²² che il giudice comune potrebbe in prima battuta sollevare rinvio pregiudiziale e, nel caso di una sentenza che accerti l'incompatibilità della norma nazionale con la Carta, attivare il controllo di costituzionalità avanzando censure di costituzionalità fondate su parametri costituzionali e europei. In questa ipotesi, però, qualunque

¹¹⁹ Per usare, ancora una volta, l'espressione di Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 *Considerato in diritto*.

¹²⁰ In una non dissimile prospettiva, C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 18, rileva che la Corte ha, sino ad ora, lasciato la decisione alla libera scelta del giudice comune, limitandosi ad affermare che, se interpellata in prima battuta, non potrà sottrarsi alla decisione nel merito, con l'unico limite dell'obbligo per i giudici di ultima istanza di procedere al rinvio pregiudiziale.

¹²¹ Di esso si tratterà nel paragrafo seguente.

¹²² R. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale*, cit., pp. 26 e 27.

dovesse essere l'esito del giudizio di legittimità costituzionale, il giudice comune avrebbe comunque l'obbligo di successiva disapplicazione della norma interna, salvo che siano stati evocati i controlimiti. Alla stregua di tale orientamento, resterebbe comunque salva la facoltà del giudice comune di sollevare il rinvio pregiudiziale, anche all'esito del giudizio costituzionale, così come nell'ipotesi in cui la Corte costituzionale abbia in precedenza sollevato il rinvio pregiudiziale e si sia discostata dalla pronuncia resa dalla Corte di giustizia. Sempre secondo tale ricostruzione, infine, si potrebbe anche dare il caso della contestuale presentazione di una domanda di rinvio pregiudiziale e di una questione di legittimità costituzionale¹²³; ipotesi che, tuttavia, non convince chi scrive per i già evidenziati rischi di contrasto fra le decisioni delle due Corti, che seguirebbero due giudizi paralleli, senza potersi giovare l'una della decisione dell'altra per comporre il conflitto in via interpretativa¹²⁴, cioè, come si dirà di qui a poco, attraverso la costruzione del parametro.

Altra soluzione prospettata in dottrina è quella che chiama in causa l'intervento del legislatore della revisione costituzionale al fine di discostarsi, sia pure per casi debitamente circoscritti, dall'incidentalità del giudizio sulle leggi¹²⁵. Secondo questa impostazione, dovrebbe rimanere salda la priorità della pregiudizialità comunitaria perché solo così il giudice potrebbe ottenere gli elementi di conoscenza indispensabili per capire se vi sia una congiunta violazione della Carta dell'Unione e della Carta costituzionale; ricevuta risposta nel senso della violazione della norma UE, il giudice comune dovrebbe dare immediata applicazione alla norma della Carta invece che a quella interna incompatibile. Il medesimo, poi, ad ulteriore garanzia del primato del diritto dell'Unione, potrebbe, altresì, sollecitare il giudizio della Corte costituzionale per la rimozione con effetti *erga omnes* della norma interna. Spetterebbe, altresì, al legislatore¹²⁶ determinare gli effetti discendenti dall'eventuale attivazione dei controlimiti da parte della Consulta e, quindi, stabilire se il giudizio principale, nel quale si è già fatta applicazione diretta della norma UE, sia da considerare definitivo o meno e, ancora, se gli effetti della decisione della Corte valgano soltanto per giudizi diversi da quello da cui ha tratto

¹²³ R. CONTI, *ult. cit.*, spec. p. 28.

¹²⁴ Vedi *supra*, § 4. Analogamente, cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019*, cit., p. 22, secondo il quale il contestuale rinvio pregiudiziale e la *quaestio legitimitatis* «rischierebbe di dare origine a corto-circuiti e di stimolare il conflitto, anche involontario, tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, anziché favorire la doverosa collaborazione» e A. COSENTINO, *ult. cit.*, § 4, secondo cui tale soluzione «sembra non facilmente praticabile senza un intervento legislativo che rimoduli il requisito della rilevanza nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale». Lascia, invece, aperto l'interrogativo sull'opportunità di questa soluzione M. MASSA, *La prima parola e l'ultima*, cit., p. 756.

¹²⁵ A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017*, cit., p. 160.

¹²⁶ Cfr. A. RUGGERI, *ult. cit.*, pp. 161 e 163, in cui si prospetta l'estensione di una simile soluzione anche ai casi di antinomia con la CEDU.

origine. Anche tale soluzione, il cui indubbio pregio è di consentire di “salvare” la supremazia del diritto dell’Unione e la dottrina degli effetti diretti per come le abbiamo fino ad oggi conosciute, non convince, però, chi scrive fino in fondo; e ciò perché, come si è già avuto modo di dire¹²⁷, essa potrebbe finire per scardinare le regole poste a presidio della rilevanza della *quaestio legitimitatis*, e, quindi, dell’incidentalità, con ciò minando le caratteristiche più profonde che il controllo di costituzionalità è venuto a assumere nella storia repubblicana.

Per quanto riguarda più da vicino la determinazione del criterio che dovrebbe guidare il giudice comune nella scelta della questione da promuovere, se il rinvio pregiudiziale o la questione di legittimità costituzionale, una parte della dottrina ha auspicato di lasciare al giudice la decisione sull’ordine delle pregiudiziali sulla base della «prevalenza», nel caso concreto, dei profili di diritto interno o dei profili di diritto europeo. In particolare, secondo questa ricostruzione, il criterio in questione si risolverebbe nella «sinergia di una duplice analisi, l’una volta a valutare il grado di discrezionalità nell’attuazione del diritto dell’Unione di cui il legislatore nazionale abbia goduto nell’emanare la norma oggetto del dubbio di legittimità sia costituzionale che euro-unitaria e, l’altra, volta a valutare il grado di specificazione che il diritto garantito dalla Cdfue abbia ricevuto nel diritto derivato dell’Unione»¹²⁸. Salvo quanto si dirà di qui a poco sul carattere vincolato delle scelte del legislatore interno sottoposte a sindacato, si può al riguardo osservare che il criterio della prevalenza, appoggiato sul grado di specificazione del diritto derivato rispetto alle norme della Carta, rischia di apparire problematico per le stesse ragioni per cui la dottrina ha dubitato della tenuta della dottrina dell’*incorporation* dopo che la Carta di Nizza ha acquisito efficacia giuridica, ovvero che, come è difficile capire quando il giudice interno opera “in veste di giudice dell’Unione” per effetto dell’ampliamento dei fini recepiti nei Trattati, allo stesso modo è diabolico capire se una norma (sia essa europea o interna) è o non è attuativa di una previsione materialmente costituzionale in tema di diritti fondamentali, perché la diretta precettività delle norme costituzionali irradia tutto l’ordinamento e induce a far apparire tutte le norme subordinate attuative o specificative di questa o quella libertà fondamentale¹²⁹.

Ancora, prima della giurisprudenza costituzionale da cui si son prese le mosse, altra parte della dottrina proponeva una delimitazione della dottrina *Simmmenthal*, conservandola per le antinomie puntuali tra norme europee e

¹²⁷ Vedi *supra*, § 4.

¹²⁸ Cfr. A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 14; ID., *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit., § 4, cui si riferisce il virgolettato.

¹²⁹ Cfr. A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 44 e ss.

nazionali, ma non per i casi di contrasto con norme europee di principio¹³⁰. Secondo tale prospettiva, i giudici comuni avrebbero dovuto ricorrere alla di-sapplicazione e, eventualmente al rinvio pregiudiziale, solo ove vi fosse, nel caso concreto, un vero e proprio conflitto tra regole nazionali ed europee puntuali e di immediata applicazione. Viceversa, allorché l'antinomia riguardasse una norma nazionale in contrasto con principi (o obiettivi) europei, sarebbe divenuto appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali, non escludendo, ove necessario a parere del giudice, l'acquisizione del contributo della Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale. Tale impostazione, di cui si ritiene sempre valido il tentativo di distinguere i casi in cui a venire in considerazione è il carattere sostanzialmente costituzionale delle norme, appare, però, oggi difficilmente praticabile alla luce soprattutto della sentenza n. 20 del 2019, che opportunamente – almeno nella prospettiva di chi scrive – ha chiarito che le ragioni del sindacato accentrato non sono *bypassabili* nemmeno quando il contrasto tra diritto interno ed europeo riguardi una norma del diritto derivato, rendendo così inutilizzabile il discrimine regola/principio.

Tra le varie ricostruzioni proposte circa il percorso che il giudice deve seguire per ordinare le questioni, merita poi di essere approfondita quella che rinviene il discrimine in forza del quale orientare la scelta del rinvio da promuovere per primo nel grado di vincolatività delle norme europee rispetto a quelle nazionali, ovvero utilizza il criterio che distingue le norme interne vincolate da quelle che appaiono discrezionali rispetto all'adempimento dei vincoli derivanti dalla appartenenza dell'Italia all'UE¹³¹.

Al riguardo si può, forse, aggiungere che, laddove la norma nazionale, sospettata di incompatibilità con la Costituzione e con la Carta UE, rappresenti una misura vincolata rispetto all'adempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, che non lasci quindi alcun margine di discrezionalità al legislatore nazionale, il giudice comune dovrebbe sollevare in prima istanza il rinvio pregiudiziale, così da investire la Corte di giustizia di due distinte questioni, che possono anche essere proposte contestualmente (la seconda in via subordinata e in funzione di come viene risolta la prima):

a) il dubbio interpretativo che eventualmente gli residui in ordine alla circostanza che, rispetto al caso di specie, la norma UE abbia effetti che vincolino *in toto* il legislatore italiano all'esatto contenuto della norma interna;

b) la questione di validità della norma UE, qualora sia convinto che la norma nazionale, della cui legittimità anche costituzionale si controverte, sia

¹³⁰ A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., p. 9.

¹³¹ In particolare, secondo G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., p. 2961, la priorità della pregiudizialità costituzionale riconosciuta dalla sentenza n. 269 del 2017 sarebbe limitata ai soli casi in cui siano in gioco atti normativi interni «che, per il fatto di non risultare interamente vincolati ai contenuti dalla Carta, sono frutto di un'attività discrezionale del legislatore interno e che quindi, come tali, non possono ricadere unicamente nel sindacato della Corte di giustizia».

interamente vincolata a quella europea nel significato assunto dalla Corte di giustizia, ma dubiti che quest'ultima norma sia conforme al diritto dei Trattati o della Carta.

A valle del rinvio pregiudiziale, poi, la Corte costituzionale dovrebbe sempre poter essere investita della questione e, così, decidere della compatibilità della norma interna vincolata con la Costituzione repubblicana. In tal caso, però, con la consapevolezza – donde la necessità di una valutazione “accentrata” da parte del Giudice delle leggi – di poter porre le premesse perché si generi un'eventuale responsabilità europea dell'ordinamento, che a quel punto discenderebbe dalla declaratoria di incostituzionalità, la quale, rimuovendo un atto legislativo il cui contenuto è vincolativamente richiesto dal diritto UE, renderebbe lo Stato italiano – salvo il tempestivo (ma irrealistico) intervento riparatore del legislatore – inadempiente rispetto ai propri obblighi comunitari¹³². Una simile prospettiva, del resto, sembra essere già stata implicitamente valutata dalla giurisprudenza costituzionale in occasione dell'ordinanza n. 117 del 2019, con cui, come noto, la Corte costituzionale ha formulato un duplice rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, interpretativo e di validità del reg. UE n. 596 del 2014, argomentando che la caducazione della normativa nazionale censurata, costituente «puntuale attuazione» del diritto derivato in oggetto, «rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione»¹³³.

¹³² E quindi passibile di procedura di infrazione. Non si ritiene, invece, che in un tal caso sarebbe configurabile la responsabilità extracontrattuale dello Stato italiano per violazione del diritto UE nei confronti della parte del giudizio *a quo* che si vedesse negare la tutela richiesta per effetto dell'annullamento della norma interna. E ciò, nonostante il carattere vincolato della norma interna sia ordinariamente considerato fattore che radica tale responsabilità (sul punto cfr., per tutti, R. BIFULCO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2010), perché la decisione della Corte costituzionale autorizzerebbe il giudice comune adito per il risarcimento del danno a considerare quest'ultimo non ingiusto, in quanto avvenuto in conformità all'ordinamento costituzionale. In quali casi, poi, la declaratoria d'incostituzionalità della norma interna vincolata si debba considerare un esito possibile del giudizio di costituzionalità dipende da come si ricostruisce il suo parametro: vedi *infra*, § 6.

¹³³ Corte cost., ord. n. 117 del 2019, punto 9 del *Considerato in diritto*. La Corte ha chiesto, pertanto, ai Giudici di Lussemburgo se il diritto derivato debba essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito represso con sanzioni amministrative di natura “punitiva”, dal momento che tale sanzione sarebbe contraria al diritto al silenzio, «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa» nel nostro ordinamento. In secondo luogo, la Consulta ha proposto rinvio per chiarire se, in caso di risposta negativa alla prima questione, il diritto derivato sia compatibile con gli artt. 47 e 48 della Carta UE, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, «nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura “punitiva”». Saluta con favore la decisione di sollevare il rinvio pregiudiziale e l'operazione ermeneutica della Corte costituzionale di comporre «in “sistema”» la Costituzione, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Carta

Viceversa, il giudice comune non dovrebbe disapplicare la norma interna e/o promuovere rinvio pregiudiziale, ma sollevare in prima battuta la questione di costituzionalità ogniqualvolta la norma nazionale contrastante con i diritti della Carta (e della Costituzione) sia frutto di scelte discrezionali del legislatore nazionale, vale a dire non risulti interamente predeterminata e vincolata nel contenuto da atti normativi dell'Unione, come avviene, ad esempio, nel caso delle direttive, che – per definizione – lasciano ampi margini di intervento al legislatore interno per la loro attuazione, o dei regolamenti che non siano integralmente autoapplicativi e non richiedano misure interne a contenuto rigidamente univoco. In tali casi, infatti, le ragioni del sindacato accentrato di legittimità costituzionale, che la “svolta” del 2017 e le sue successive conferme hanno saldamente ancorato alle esigenze di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, devono prevalere sul vecchio ordine delle questioni, potendo bene l'eventuale dubbio interpretativo o di validità essere fugato attraverso un rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale¹³⁴.

Salvo quanto si dirà nei paragrafi successivi, è bene chiarire fin da ora che nel giudizio di costituzionalità, così previamente instaurato, la Corte potrebbe allora, o attraverso il rinvio pregiudiziale, ove ne senta essa stessa il bisogno, o

dell'Unione, le tradizioni costituzionali comuni e la CEDU, A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *ConsultaOnLine*, 2019, p. 244. Anche S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine della opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2019, pp. 6 e ss. commenta positivamente la decisione sulla base del rilievo che la Corte «rafforza l'impressione, già ricavabile dalla lettura delle sentenze nn. 20 e 63 del 2019, di voler proporre, nella tutela dei diritti fondamentali, un nuovo ‘patto’ ai giudici comuni. Da un lato, si suggerisce a questi ultimi di dare al Giudice delle leggi la “prima parola”, dall'altro, si accetta di coinvolgere attivamente la Corte di giustizia nel dialogo, ammettendo che essa possa essere chiamata in causa da entrambi». Anche A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, *ivi*, 2019, p. 189, vede nel rinvio pregiudiziale «una chiara conferma insieme dello “spirito di leale collaborazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali” e del rispetto delle competenze della Corte europea, e, al di là dei suoi possibili esiti, costituisce una riprova di quanto fosse eccessivo l'allarmismo suscitato dalla nuova scala di priorità delle questioni di “doppia matrice” vista come un indebito spossamento dei giudici comuni dei loro poteri di garanzia dei diritti, e di una usurpazione dei poteri della CGUE». Anche G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, *ivi*, 2019, p. 171, evidenzia che «il protagonismo rivendicato dalla Consulta, in reazione a un'oggettiva, crescente emarginazione, si accompagna a una più ampia disponibilità al dialogo diretto con la Corte di giustizia, anche al fine di disattivare potenziali conflitti in via preventiva, e dunque, ridurre il ricorso, sempre traumatico, all'arma dei controlimiti».

¹³⁴ Prendendo le mosse dalla vicenda *Taricco* evidenzia che il rinvio pregiudiziale ha «il merito di offrire la possibilità di soddisfare le esigenze poste dalla normativa costituzionale dei singoli Stati membri, senza introdurre deroghe nell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, che deriverebbero invece da un'applicazione unilaterale dei controlimiti», G. GAJA, *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e norme dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 1050.

direttamente nella sentenza che definisce il giudizio costituzionale, esercitare la fondamentale funzione che le è propria nella prospettiva del concorso di rimedi giurisdizionali di cui parla la sentenza n. 20, ossia la determinazione, nella prospettiva dell'art. 53 della Carta, di quale sia il livello di tutela di cui gode un determinato diritto o libertà fondamentale nel nostro ordinamento costituzionale; e ciò, beninteso, non in astratto, ma nel concreto della fattispecie derivante dal giudizio *a quo*, esattamente come nel prisma della medesima fattispecie potrebbe intervenire, in seconda battuta, la Corte di giustizia per effetto del rinvio pregiudiziale, operato dalla stessa Corte o dal giudice comune a valle del sindacato di costituzionalità¹³⁵.

Ci si avvede, allora, che, se si vuole accedere alla diffusa immagine del “dialogo” tra Corti, i canali di questa comunicazione sono per il giudice costituzionale, che venga previamente adito, essenzialmente due: il promovimento del rinvio pregiudiziale, ove necessiti di un chiarimento interpretativo circa la natura degli effetti della norma europea o dubbi della sua conformità all'ordinamento dell'Unione (e qui il “dialogo” è evidentemente con la Corte di Lussemburgo); la definizione del giudizio di costituzionalità con riferimento espresso al grado di tutela che la posizione soggettiva azionata nel giudizio *a quo* ha nell'ordinamento costituzionale interno anche in relazione alla corrispondente tutela accordata nell'ordinamento dell'Unione (qui, invece, con altrettanta evidenza, il “dialogo” sarà con il giudice comune¹³⁶). In questo secondo contesto, da un lato, si porrà il problema dell'uso del parametro europeo nel giudizio di costituzionalità¹³⁷, dall'altro, la tradizione costituzionale nazionale perverrà “alle orecchie” della Corte di giustizia per il tramite dell'eventuale rinvio pregiudiziale operato, a valle del controllo di costituzionalità, dal giudice *a quo*.

Attraverso questa dinamica, dunque, la giustizia costituzionale accentrata potrebbe – e dovrebbe – mantenere la propria centralità nel sindacare la costituzionalità della legge come strumento per “rappresentare”, nel concreto della vicenda giurisdizionale scaturente dal giudizio *a quo*, qual è la tradizione costituzionale italiana in punto di tutela di un determinato diritto o libertà fondamentale, consentendo al contempo alla Corte di giustizia, che dovesse intervenire sulla medesima fattispecie, per rinvio della Corte stessa o del giu-

¹³⁵ Osserva condivisibilmente G. REPETTO, *ult. cit.*, p. 2962 che tale interpretazione si imporrebbe alla luce della giurisprudenza europea sul caso *Melki* e dell'art. 53 Carta UE, in quanto «è solamente in relazione ad atti interni *non* vincolati al recepimento di un contenuto imperativo [...] che la Corte costituzionale avrebbe titolo e ragione per pronunciarsi in prima battuta, al fine di rivendicare un livello di protezione più elevato di un diritto garantito al contempo dalla Costituzione e dalla Carta ai sensi dell'art. 53 della stessa».

¹³⁶ Salvo che quest'ultimo, all'esito del controllo di costituzionalità, non promuova rinvio pregiudiziale. In tal caso, infatti, attraverso il giudice comune (quindi indirettamente), la Corte finirebbe per “dialogare” anche con il giudice comune.

¹³⁷ Di cui si dirà *infra*, § 6.

dice *a quo*, ma anche in un successivo giudizio, di elaborare e/o modificare le tradizioni costituzionali comuni dell'Unione tenendo conto della vitalità della Costituzione nazionale. Eventualità, quest'ultima, che appare coerente con l'art. 52, comma 4, della Carta, secondo il quale, come noto, laddove la medesima «riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni» e con il successivo comma 6, che a tal fine richiede che si tenga «pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali»¹³⁸.

Non si può, peraltro, non rilevare che il criterio enunciato appare perfettamente in sintonia con la decisione resa dalla Corte di giustizia nella sentenza *Akerberg Fransson*¹³⁹, in cui si afferma proprio che gli Stati membri possono applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, risultanti dalle Costituzioni interne, qualora il diritto dell'Unione non preveda una disciplina completa ed autoapplicativa, ma lasci agli ordinamenti nazionali un margine di intervento che presuppone scelte discrezionali, le quali possono essere sottoposte, in prima battuta, al vaglio di costituzionalità che le Corti nazionali operano con riferimento innanzitutto ai parametri interni¹⁴⁰.

Da ultimo, la bontà di tale ricostruzione può essere ritenuta in forza del rilievo che, se, per un verso, è vero che la Corte costituzionale non vanta un mezzo per obbligare il giudice comune a sollevare previamente la questione di costituzionalità¹⁴¹, per l'altro, è altrettanto vero, però, che essa, ove decidesse di adottare il criterio proposto, o meglio di imporlo ai giudici comuni, disporrebbe di un idoneo strumento processuale per “costringere” i rimettenti a promuovere previamente il rinvio pregiudiziale in presenza di norme interne a carattere vincolato. Essa, potrebbe, infatti, come faceva in passato per garantire il vecchio ordine delle questioni pregiudiziali, dichiarare inammissi-

¹³⁸ Anche se non si può sottacere che fino ad oggi la Corte di giustizia, a differenza delle Corti costituzionali nazionali, ha ridotto la portata della norma attraverso l'uso combinato dei principi di leale collaborazione e di proporzionalità (cfr. T. KONSTADINIDIS, *Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the framework of National Constitutional Settlement*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 13 (2011), pp. 195 e ss.), tanto che si può affermare che nella giurisprudenza UE il suo principale ambito di applicazione sia la definizione delle deroghe nazionali alla disciplina delle libertà del mercato comune. Come, infatti, rilevato da B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, vol. 31, No. 1 (2012), pp. 290 e ss., la *identity clause* ricorre nella giurisprudenza della Corte di giustizia nella duplice veste di autonoma base normativa della deroga o di criterio interpretativo di altra norma che giustifica la deroga in relazione alle politiche pubbliche dello Stato membro.

¹³⁹ Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, *Akerberg Fransson*, causa C-617/10.

¹⁴⁰ Se non si fraintende, in maniera non molto dissimile ragiona anche R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 35, secondo il quale la rimessione all'una o all'altra Corte dovrebbe seguire il “principio della prossimità”, cioè dipendere dal *quantum* di discrezionalità lasciata al legislatore nazionale nella definizione della norma che si ritiene in contrasto con la Costituzione e con il diritto dell'Unione.

¹⁴¹ Come evidenziato dalla dottrina citata *supra*, §§ 2 e 3.

bili per difetto di rilevanza le questioni di costituzionalità promosse, ove siano state sollevate dal giudice comune che non abbia fugato, attraverso il rinvio pregiudiziale, l'eventuale dubbio sulla natura dell'obbligo comunitario (se importante discrezionalità o meno) e/o non abbia verificato la controversa conformità della norma europea ai Trattati ed alla Carta.

Sulla scorta di quanto fin qui considerato, si può addivenire alla trattazione della specifica questione cui si accennava in apertura del presente paragrafo, ovvero quella relativa alla determinazione di quale sia lo spazio residuo per il rinvio pregiudiziale in caso di previo giudizio di legittimità costituzionale quando tale giudizio si concluda con una declaratoria di incostituzionalità¹⁴². A rigore, se si aderisce alla lettura qui proposta, il problema dovrebbe porsi solo in caso di norme interne a contenuto comunitariamente non vincolato, dovendo il giudice che si trovi dinnanzi al dubbio di costituzionalità di una norma interna che costituisce attuazione non discrezionale degli obblighi derivanti dal diritto UE rimettere previamente la questione pregiudiziale interpretativa o di validità alla Corte di giustizia.

Nel caso in cui il giudice comune, invece, non seguendo il criterio indicato, dovesse sollevare, in prima istanza, la questione di costituzionalità della norma interna vincolata e questa dovesse essere giudicata fondata dalla Corte, si assisterebbe secondo parte della dottrina, al paradosso per cui «la ragione dell'annullamento dell'atto interno non sarebbe legato ad un'autonoma valutazione discrezionale del legislatore interno, ma costituirebbe il riflesso di un'invalidità che affligge in realtà l'atto normativo europeo, che verrebbe così indirettamente annullato»¹⁴³. A parere di chi scrive, il paradosso si supera rilevando che, in tali casi, ove la Corte costituzionale non ritenesse di sanzionare con l'inammissibilità la decisione del giudice comune di non adire previamente la Corte di giustizia, come chi scrive ritiene che dovrebbe fare, potrebbe comunque essa stessa promuovere rinvio pregiudiziale per ottenere un chiarimento sugli effetti vincolanti della norma UE e/o la sua rimozione in caso di contrasto con il diritto dei Trattati o della Carta, così pervenendo all'annullamento della legge interna solo in caso di contrasto con norma europea davvero vincolante e conforme al diritto UE, cioè valida.

Nel caso poi, per noi "ordinario", della questione di costituzionalità promossa correttamente prima del rinvio e in luogo della disapplicazione, perché avente ad oggetto norma interna a contenuto discrezionale, l'eventuale declaratoria di incostituzionalità rischia di apparire meno problematica di quanto non avverrebbe in caso di annullamento di norma vincolata. E ciò non soltanto perché non verrebbe in considerazione alcuna forma di inadempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, comportando l'annullamento

¹⁴² Problema sollevato, con particolare chiarezza, da A. COSENTINO, *ult. cit.*, § 2.

¹⁴³ Secondo G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., pp. 11 e 12.

l'onere per il legislatore di dare attuazione all'obbligo in altra maniera costituzionalmente legittima (sempre possibile, avendo la norma annullata natura non vincolata), ma anche perché, nel seguito giudiziario, il giudice comune si troverebbe dinnanzi una norma europea perfettamente valida ed efficace, che dovrebbe e potrebbe applicare, restando assolutamente impregiudicata la sua facoltà di promuovere rinvio pregiudiziale interpretativo se avesse dubbi sulla sua efficacia diretta o, più in generale, sulla sua interpretazione¹⁴⁴ e/o di validità se fosse controversa la sua conformità ai Trattati o alla Carta¹⁴⁵.

6. L'integrazione del parametro di legittimità costituzionale nel giudizio a doppia pregiudizialità: il "parametro misto" e la "massimizzazione della minor tutela"

Come si è accennato, non più eludibile diventa anche la questione dell'uso del parametro europeo nel giudizio di legittimità costituzionale.

Tale profilo è rimasto aperto a seguito delle sentenze esaminate¹⁴⁶ e comprendere con esattezza quale sia il parametro che la Corte costituzionale deve impiegare nei casi di "doppia incompatibilità" è questione di non poco momento, considerato che la Carta deve «essere interpretata come *fonte autonoma* alla luce dei criteri indicati nel suo art. 52 e, soprattutto, della giurisprudenza della Corte di giustizia»¹⁴⁷. Secondo parte della dottrina, il passaggio della sentenza n. 269 del 2017, secondo cui la Corte giudica «alla luce dei parametri interni ed *eventualmente* di quelli europei secondo l'ordine di volta in volta appropriato», sembra lasciare intendere che la considerazione del parametro europeo sarà solo eventuale e successiva, anche alla luce del fine, dichiarato da quella stessa giurisprudenza, «di assicurare che i diritti garantiti dalla (...) Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, quali richiamate nell'art. 6 del TUE e dall'art. 52, comma 4, CDFUE»¹⁴⁸.

Al riguardo, pare a chi scrive di poter dire che tale impostazione, secondo cui il parametro europeo deve essere scrutinato soltanto dopo quello costituzionale interno ed esclusivamente nel caso in cui il primo non conduca alla declaratoria d'illegittimità costituzionale, presuppone che i due *set* di parametri (europeo ed interno) operino secondo logiche di alternatività, come se fos-

¹⁴⁴ *Contra*, cfr. A. COSENTINO, *op. e loc. ult. cit.*, secondo cui la caducazione della norma interna precluderebbe l'attivazione del rinvio pregiudiziale e, dunque, la funzione nomofilattica della Corte di Lussemburgo.

¹⁴⁵ *Contra*, G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 11, secondo cui non può essere proposto rinvio di validità «su una norma già colpita da illegittimità costituzionale».

¹⁴⁶ Parla di «passaggio oscuro» R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 26.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Così G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 1. In tal senso anche S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., p.

sero posti a presidio di due differenti circuiti di legalità costituzionale: una europea ed una costituzionale interna. Tale visione, però, rischia di apparire manichea, perché, come noto, le norme della Carta UE diventano parametro di costituzionalità per il tramite degli art. 11 e 117, comma 1, Cost., di cui integrano la portata precettiva ai fini del sindacato di costituzionalità della norma interna contrastante. Ne deriva che, nel momento in cui vengono invocate nell'ordinanza di rimessione norme costituzionali e norme della Carta, il parametro di costituzionalità dovrà essere necessariamente la risultante interpretativa, potenzialmente nuova ed autonoma, della norma costituzionale interna a tutela del diritto fondamentale dedotto nel giudizio *a quo* e della corrispondente norma della Carta di Nizza posta a garanzia dell'omologo diritto.

Ciò, a parere di chi scrive, dovrebbe avvenire dando vita ad un “parametro costituzionale misto”, che integri Costituzione italiana e Carta UE ai limitati fini del controllo di legittimità costituzionale del diritto interno. Anche le norme della Carta, infatti, sono “diritto costituzionale interno”, per cui si deve ritenere che non sia possibile distinguere logicamente e cronologicamente lo scrutinio in base al parametro interno rispetto al sindacato sulla base del parametro europeo: legalità costituzionale interna e legalità costituzionale europea non costituiscono due circuiti alternativi, ma rappresentano gli elementi contestualmente costitutivi di una nuova “legalità costituzional-europea”, la cui esistenza non può essere disconosciuta senza revocare in dubbio l'integrazione del parametro di costituzionalità che si realizza proprio per il tramite degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.

Segnatamente, se due norme in materia di libertà fondamentali, una interna e una europea, dovessero prevedere astrattamente, o in concreto perché interpretate alla luce delle rispettive giurisprudenze (che operano bilanciamenti diversi), limiti differenti allo stesso diritto e, in particolare, il diritto costituzionale interno prevedere limiti ulteriori a quelli della corrispondente norma della Carta UE (e, quindi, un livello di tutela che si potrebbe dire – si vedrà di qui a poco con quali cautele – inferiore a quello europeo), il parametro di costituzionalità usato dalla Corte nel giudizio sulla norma interna dovrebbe risultare costituito da una “norma-parametro mista” che preveda l'esistenza di quel limite, ma lo riconformi nella sua concreta portata precettiva – anche mitigandolo notevolmente – in forza di una interpretazione restrittiva del limite stesso che valorizzi, nella misura massima possibile, il contenuto irriducibile che il diritto ha secondo la norma europea e la sua giurisprudenza, che non conoscono il limite in questione.

Se, invece, limiti ulteriori al contenuto e all'esercizio di un diritto, inesistenti nella Costituzione e nei bilanciamenti giurisprudenza costituzionale, fossero previsti dalla Carta UE o dai bilanciamenti della giurisprudenza UE (e,

quindi, fosse il diritto UE a somministrare una tutela che si potrebbe considerare – si dirà con quante perplessità metodologiche – inferiore a quella interna), il parametro di costituzionalità in concreto usato dalla Corte dovrebbe essere rappresentato da una norma, ancora una volta diversa sia da quella europea che da quella costituzionale (secondo le rispettive giurisprudenze), che contempla l'esistenza del limite, ma lo interpreta alla luce di uno scrutinio stretto di ragionevolezza in relazione al contenuto indefettibile che in concreto lo stesso diritto viene ad avere nel contesto interno e delle ragioni costituzionali per cui quello stesso limite non è previsto dall'ordinamento nazionale.

Detto altrimenti, la proposta che si vuole avanzare è che, quando nei due ordinamenti vengono in considerazione limiti diversi allo stesso diritto o libertà fondamentale (e ciò per effetto delle previsioni astratte delle norme o dei concreti bilanciamenti delle giurisprudenze), l'integrazione del parametro di costituzionalità si dovrebbe tradurre nella creazione di una nuova "norma mista", che massimizzi in concreto quella che in astratto sarebbe, invece, la minor tutela (perché contempla un limite esistente solo in uno dei due ordinamenti) e lo fa attraverso un'interpretazione restrittiva del limite stesso basata sulle ragioni di tutela "materialmente costituzionali" che definiscono il contenuto essenziale del diritto¹⁴⁹ nell'ordinamento in cui il limite non esiste e in cui, quindi, il diritto esprime una portata precettiva astrattamente più ampia.

Non sfugge a chi scrive che, nella misura cui finisce per teorizzare la "massimizzazione della minor tutela", la ricostruzione qui proposta dell'integrazione del parametro di costituzionalità rischia di apparire paradossale rispetto al canone interpretativo dell'art. 53 della Carta UE, secondo cui, come noto, «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, [...] dalle costituzioni degli Stati membri». In realtà, però, a ben vedere, il paradosso si rivela poco più che apparente¹⁵⁰ se si tiene nel debito conto che la definizione di quale sia

¹⁴⁹ Qui, come si sarà compreso, nel senso squisitamente normativo di «nucleo duro particolare», ovvero di contenuto specifico del diritto nel singolo ordinamento: cfr. A. SPADARO, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Diz. dir. pubbl.*, II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1635.

¹⁵⁰ E l'apparenza che residua deriva dal fatto che tutto l'impianto della Carta, a partire dalle sue c.d. clausole orizzontali è pensato in una prospettiva dualista, per essere percepito come il fulcro di un sistema di tutela che resta distinto da quello costituzionale interno, secondo una logica di separazione piuttosto che di integrazione: sul punto cfr. A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir., Annali IV*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 369 e ss. Per un'analisi della giurisprudenza di Lussemburgo sull'interpretazione della clausola orizzontale di cui all'art. 53 della Carta a partire dalle sentenze *Melloni* e *Taricco*, cfr., *ex multis*, E. MALFATTI, *ult. cit.*, pp. 241 e ss., nonché A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci ed ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 29, il quale evidenzia che è illusorio pensare che tali clausole siano sufficienti a evitare completamente il problema delle collisioni tra le sfere di tutela dei diritti fonamen-

il maggior grado di tutela di un diritto in due o più ordinamenti sconta inevitabilmente il rilievo che tale grado non è espresso da ciascun ordinamento in valore assoluto ma ha una dimensione relazionale, contraddistinta normalmente dal fatto che la maggior tutela di un diritto corrisponde alla minor tutela di quello antagonista o concorrente con cui viene equamente contemperato¹⁵¹, tanto che vi è generale condivisione sull'idea che quasi tutte le questioni che apparentemente investono il livello di tutela di un diritto sottendono, in realtà, problemi di bilanciamento con altri diritti¹⁵².

Ne deriva che, nel contesto delle relazioni interordinamentali, se non si vuole accedere ad una lettura meramente ideologica del canone dell'interpretazione *magis ut valeant* delle libertà fondamentali¹⁵³, che riconosca che nel caso concreto la maggior tutela possibile deve essere assicurata con riguardo a tutte le posizioni soggettive costituzionalmente tutelate (a livello interno e europeo) e non solo ad una che arbitrariamente si prende a riferimento¹⁵⁴, l'unico modo di massimizzare la tutela è quella di applicare i li-

tali e conclude che ci si trova dinanzi ad un «*puzzling object* dove non tutto è perfettamente pacificato».

¹⁵¹ Seguono quest'impostazione anche G. GAJA, *La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, p. 220; L. AZZENA, *Le forme di rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 270 e ss.; J.H. WEILER, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, in ID., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 179 e ss., il quale considera le diverse forme di bilanciamento interno dei valori costituzionali una delle manifestazioni del fatto che la diversa tutela accordata da ciascun ordinamento ai diritti umani va interpretata come indice di una opportuna differenziazione della tutela attorno al suo nucleo essenziale.

¹⁵² *Ex multis*, cfr. V. SCIARABBA, *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte: le «clausole orizzontali» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Esi, 2006, p. 444 e, più di recente, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del «dialogo» tra le Corti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 32 e ss. Per un test sulla possibile operatività dell'art. 53 in relazione alle varie tipologie di diritti, cfr. S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 20 e ss.

¹⁵³ Critiche avverso la logica della massimizzazione delle tutele sono espresse da M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, p. 273, il quale afferma, nella stessa prospettiva di quanto si è appena affermato, che «concretamente [...] la maggior parte delle questioni davvero complesse che coinvolge le aspettative di tutela dei diritti fondamentali non può essere utilmente risolta garantendo la massima tutela ad un diritto, poiché il tratto effettivamente problematico riguarda i rapporti di detto diritto con altri diritti, con i diritti degli altri, o con il raggio di azione di uno o più principi pure meritevoli di tutela».

¹⁵⁴ Quella dell'attore/ricorrente del giudizio *a quo*? Quella del convenuto/resistente? Quella del convenuto/resistente che agisce in riconvenzionale? Quella del terzo interventore adesivo autonomo? Con ogni evidenza, gli interrogativi potrebbero continuare e ciò per la ragione che il livello di tutela di un diritto che vive in un rapporto è indipendente dal fatto, esclusivamente processuale, che esso sia l'oggetto di una iniziativa giudiziaria o che venga invocato a paralizzare l'altrui spendita dell'*editio actionis*.

miti ad un dato diritto, anche se previsti in uno solo dei due ordinamenti, perché da ciò deriva la tutela massima dei diritti antagonisti o concorrenti (a garanzia dei quali quei limiti sono previsti in astratto dalla norma o in concreto dai bilanciamenti della giurisprudenza), interpretando però tali limiti nella maniera più restrittiva possibile, così da garantire, nella misura massima possibile, le ragioni costituzionali e l'estensione della tutela che tale diritto ha nell'ordinamento che gli stessi limiti non prevede, ovvero il suo contenuto essenziale. Diversamente, si finisce per indulgere nell'idea che «diritti» e «limiti» siano qualcosa di ontologicamente diverso, mentre proprio l'esperienza dell'integrazione costituzionale europea insegna che essi non sono altro che la manifestazione sostanzialmente unitaria della «scelta sociale specifica» che ogni ordinamento compie intorno a tutto ciò che non è nucleo essenziale di una libertà¹⁵⁵.

È, forse, poi, il caso di sottolineare che a tale costruzione del “parametro misto” la Corte potrebbe addivenire anche ove la Carta UE non fosse espressamente invocata nell'ordinanza di rimessione. Tale idea, infatti, può ritenersi ragionevole, oltre che in forza delle considerazioni sistematiche si faranno nel paragrafo che segue, anche alla luce del duplice rilievo che, da un lato, il Giudice costituzionale è tenuto, come tutti gli altri giudici, ad applicare tutto il diritto vigente relativo alla fattispecie dedotta in giudizio in forza del principio *iura novit curia*, dall'altro, che la medesima Corte, salva la potestà conformativa che la questione sollevata dal giudice *a quo* esercita sull'oggetto del giudizio incidentale, dispone di un autonomo potere di ridefinizione del parametro che, nel caso di specie, deriva dagli artt. 11 e 117 Cost., i quali pretendono la sua integrazione con le norme UE, che, per un verso, sono il frutto delle cessioni di quote di sovranità operate dal nostro ordinamento, per l'altro, sono la fonte da cui scaturiscono i vincoli europei che la legge deve rispettare.

Negli auspici di chi scrive, se un pregio il lettore può riconoscere alla tesi qui prospettata del “parametro misto”, esso risiede nella sua capacità di contribuire ad allentare la latente tensione che esiste tra l'integrazione del parametro di costituzionalità ai sensi dell'art. 11 Cost., che dovrebbe portare a dire che la norma della Carta UE (o del diritto derivato che ad essa dia attuazione) soggiace ai soli controlimiti, e quella che si realizza per il tramite dell'art. 117 Cost., che conduce a ritenere che la norma europea sui diritti fondamentali possa integrare il parametro di costituzionalità solo se conforme alla Costituzione tutta, esattamente come avviene per il diritto internazionale pattizio e, quindi, in materia di libertà, per la CEDU¹⁵⁶. Attraverso la costru-

¹⁵⁵ J.H. WEILER, *ult. cit.*, p. 181, cui si riferiscono tutti i virgolettati della frase.

¹⁵⁶ A tale conclusione, non a caso, arrivano G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 7 e, più di recente, C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disap-*

zione del “parametro misto” e la conseguente “massimizzazione della tutela minore”, infatti, la Corte finirebbe per uscire dallo schema della rigida collocazione gerarchica della norma dell’Unione rispetto alla Costituzione (se “sotto” i soli principi supremi o “sotto” tutta la Costituzione), per entrare in una diversa dinamica interpretativa – che si evidenzierà essere, sempre a sommeso parere di chi scrive, quella maggiormente coerente e funzionale con le esigenze attuali dell’integrazione costituzionale europea¹⁵⁷ – in cui entrambe le fonti esprimono, nella misura massima possibile, determinata in concreto dalla fattispecie, la propria capacità precettiva: o nell’imporre l’applicazione di un limite non previsto nell’altro ordinamento o nel conformare l’interpretazione restrittiva di detto limite in considerazione del contenuto essenziale del diritto nel proprio sistema normativo.

Di tale conclusione può, forse, apparire conferma la circostanza che l’integrazione del parametro attraverso la creazione di una “norma mista” fa in definitiva in modo che la norma della Carta UE (o del diritto derivato) né soggiaccia, né prevalga sulla Costituzione (o, se proprio non si vuole rinunciare alla logica gerarchica, faccia entrambe le cose a seconda delle esigenze regolative del caso), ma appunto semplicemente la integri ai fini della determinazione del parametro di costituzionalità, arrestandosi, a seconda della dinamica concreta indotta dalla fattispecie, dinnanzi alla disciplina costituzionale delle libertà e dei loro limiti oppure ai principi supremi intesi come contenuto essenziale del diritto. Infatti, nel caso in cui si dica, pur con tutta l’approssimazione e l’imprecisione metodologica che si è evidenziata, che il livello di tutela maggiore sia quello dell’ordinamento interno, in cui non esiste un limite previsto invece nell’ordinamento europeo (in astratto dalle norme o in concreto dai bilanciamenti della Corte di giustizia), la Carta UE, come detto, integrerà il parametro attraverso la previsione del limite mutuato dal diritto UE, ma la sua forza precettiva incontrerà il limite del contenuto indefettibile del diritto previsto dalla Costituzione e dalla giurisprudenza costituzionale, in senso lato arrestandosi, quindi, dinnanzi ai principi supremi. Nel caso in cui, invece, ci si trovi davanti a un caso in cui il livello di tutela maggiore può essere considerato, con le solite cautele, quello dell’ordinamento europeo, perché l’ordinamento costituzionale interno (in astratto con le norme della

plicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza “comunitaria” e costituzionale, in *Rivista AIC*, 2020, p. 301. Note critiche su questo esito sono espresse anche da R. MASTROIANNI, *L’art. 11 Cost. preso sul serio*, in *DPCE*, Editoriale, 2018, p. 8, secondo il quale il riferimento al solo art. 117 Cost. nel giudizio di costituzionalità «non solo avrebbe rischiato di sminuire l’incidenza dell’integrazione europea come impegno primario dell’Italia fondato su un principio supremo della Costituzione, ma avrebbe avuto come probabile conseguenza riportare ogni ipotesi di antinomia nell’alveo del giudizio di costituzionalità, non essendo più formalmente giustificato il potere di disapplicazione affidato al giudice comune».

¹⁵⁷ Vedi *infra*, § 7.

Costituzione o in concreto con i bilanciamenti della Corte costituzionale) prevede un limite ulteriore, la Carta UE integrerà il parametro determinando quel contenuto indefettibile del diritto che costituisce criterio di interpretazione restrittiva del limite previsto dalla disciplina costituzionale interna, cui, quindi, in senso lato, cederà il passo.

A voler ricollegare il discorso sul parametro con quello sull'ordine della questioni pregiudiziali, dovrebbe a questo punto apparire chiaro che, nell'impostazione qui abbozzata, il "parametro misto" dovrebbe trovare la sua naturale sede di elezione nei casi in cui la Corte costituzionale sia adita per prima: il sindacato avverrebbe tenendo conto, con le modalità descritte, del parametro interno e di quello europeo, interpretato alla luce dell'eventuale giurisprudenza pregressa della Corte di giustizia sulla conferente norma della Carta e, in caso di dubbio circa la portata ermeneutica o la validità della norma UE, resterebbe comunque salva la via del rinvio pregiudiziale da parte dello stesso Giudice costituzionale.

Nell'ipotesi in cui, invece, la Corte di giustizia sia intervenuta per prima, sarebbe necessario distinguere i possibili esiti del rinvio. Ove essa abbia ritenuto che il diritto UE non osti all'applicazione della norma nazionale (in caso di pregiudiziale interpretativa) e/o che sia conforme ai Trattati e alla Carta (in caso di rinvio di validità), l'eventuale declaratoria di incostituzionalità della norma interna si dovrebbe fondare sul parametro costituzionale interno, senza che si renda necessario provvedere all'integrazione europea del medesimo. Questo perché la sostanza della doppia pregiudizialità sarebbe già sciolta e, essendo il promovimento del rinvio pregiudiziale avvenuto prima del sollevamento della questione costituzionalità perché – nella nostra ricostruzione – la norma interna ha carattere vincolato, residuerebbe alla Corte di sindacare il diritto interno alla luce della sola Costituzione, ma con la consapevolezza che l'eventuale annullamento della legge determinerebbe il venir meno dell'adempimento di un obbligo comunitario valido e che non può essere adempiuto con una norma diversa.

Laddove, all'opposto, la Corte di Lussemburgo si sia espressa nel senso che il diritto UE (sia valido e/o) osti all'applicazione della norma nazionale, si porrebbe di nuovo per la Corte il problema di integrare il parametro di costituzionalità interno con la disciplina della Carta e la giurisprudenza di Lussemburgo. Anche in questo caso, dunque, come in quello di giudizio di costituzionalità che precede il rinvio, essa potrebbe procedere attraverso la creazione del "parametro misto", ponderando il regime dei limiti e il contenuto essenziale dei diritti nel contesto dei due ordinamenti. Con la non irrilevante differenza, però, che, essendo già intervenuto il rinvio pregiudiziale, il Giudice costituzionale saprebbe che, secondo la Corte di giustizia, la norma interna – che il giudice comune aveva dubitato essere in contrasto con obblighi euro-

pei che non lasciano margine di discrezionalità al legislatore interno, tanto da proporre per primo il rinvio pregiudiziale – non rappresenta per il diritto dell’Unione la maniera legittima di adempiere detti obblighi. Ne deriva che davvero poco spazio dovrebbe in tal caso residuare per l’eventuale rigetto della questione di costituzionalità, il quale finirebbe per apparire praticabile esclusivamente ove la Corte assumesse che la norma interna, che secondo la Corte di giustizia rappresenta una illegittima attuazione di un obbligo ad adempimento non discrezionale, rappresenti, invece, una espressione della discrezionalità del legislatore nazionale non solo *conforme a* ma addirittura *necessariamente richiesta dalla* Costituzione.

7. Controlimiti, identità costituzionale e integrazione europea: la giustizia costituzionale accentrata come principio supremo e la trasfigurazione nomofilattica del suo ruolo

Da quanto si è fin qui provato a sostenere si possono ricavare alcune considerazioni di sintesi, che, per un verso, si spera possano agevolare la comprensione sintetica e unitaria del “modello” di relazioni e rapporti tra istanze giurisdizionali che viene fuori dalla presente trattazione, per l’altro, costituiscono la base per ulteriori riflessioni sul ruolo e il significato che la giustizia costituzionale accentrata viene ad assumere nel contesto dell’integrazione costituzionale europea.

Si è avuto modo di evidenziare¹⁵⁸ che le decisioni rese dalla Corte in tema di doppia pregiudizialità, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, hanno, rimosso l’obbligo del previo rinvio pregiudiziale nei casi di sospetta incompatibilità della norma nazionale con i diritti garantiti sia dalla Carta UE sia dalla Costituzione, ma non hanno dettato un nuovo e inverso ordine fisso delle pregiudiziali. La prima regola processuale che ne deriva è che, d’ora in poi, quando il giudice comune investirà la Corte costituzionale della «prima parola», ovvero in caso di contrasto della norma interna non solo con la Carta UE, ma anche con il diritto derivato di essa attuativa¹⁵⁹, questa non negherà più, come faceva in passato, il giudizio di merito considerando la questione priva di rilevanza e, quindi, inammissibile. Ne discende, però, anche una seconda conseguenza, certamente non meno rilevante della prima, la quale consiste nella rivendicazione dello spazio che il controllo di costituzionalità mantiene anche a seguito dell’eventuale previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Tale secondo profilo completa la regola enunciata per prima nel quadro di una ricostruzione complessiva delle ragioni del sindacato accentrato di legittimità costituzionale che sottolinea l’indefettibilità del controllo di costitu-

¹⁵⁸ Vedi *supra*, §§ 2, 3 e 4.

¹⁵⁹ Vedi *supra*, § 4.

zionalità svolto dalla Corte, il quale deve sempre poter essere azionato: o prima o dopo il rinvio pregiudiziale.

Il sindacato accentrato sulla costituzionalità delle leggi viene così ad essere qualificato sostanzialmente come un principio supremo dell'ordinamento costituzionale, alla stregua di una ormai risalente proposta dottrina¹⁶⁰, la quale aveva valorizzato nel campo della c.d. "tutela multilivello dei diritti" la tesi, ad altro fine sviluppata¹⁶¹, dell'esistenza di principi supremi a contenuto essenzialmente organizzativo, che, per la loro strumentalità rispetto ad altri principi e diritti sanciti dalla Costituzione repubblicana, assumono quel particolare *status* che li rende non solo in grado di limitare le revisioni costituzionali e la disciplina dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma anche, proprio per quanto qui di più prossimo interesse, di arrestare la *primauté* del diritto dell'Unione. Questa considerazione è in grado, a modesto giudizio di chi scrive, di smorzare una delle obiezioni più immediate cui la lettura avanzata in queste pagine si espone, ovvero di essere inconciliabile con gli arresti della dottrina dei c.d. controlimiti, che la Corte costituzionale non ha affatto mostrato di voler superare e che ha avuto sempre maggiore circolazione anche presso le giurisprudenze costituzionali degli altri Stati membri¹⁶².

Se, infatti, si è disposti a concordare che, in riferimento alla disciplina sostanziale dei diritti fondamentali, non è possibile parlare di una rigida gerarchizzazione della Carta UE rispetto alla Costituzione – e, quindi, non si può adottare il classico schema *Simmmenthal* per dire se la prima soggiace ai soli controlimiti o a tutte le norme della seconda¹⁶³ – ci si accorge che proprio il

¹⁶⁰ Cfr. A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., p. 83.

¹⁶¹ L'esistenza di controlimiti relativi ai profili organizzativi dell'ordinamento costituzionale è stata già prospettata in dottrina con riguardo all'articolazione territoriale della Repubblica (P. CARETTI, *Corte e rinvio pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 146) ed all'autonomia della magistratura (U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 509). Sui principi organizzativi come principi supremi, cfr., invece, N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui «principi supremi» d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI e G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*. Atti del Seminario (Palermo 28-29 maggio 1998), Torino, Giappichelli, 2000, pp. 106 e ss., ma, embrionalmente, già V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, p. 286, il quale per primo pone la questione se devono essere considerati immutabili all'interno dell'ordinamento costituzionale non solo i principi che concretano le opzioni ideologiche fondamentali del Costituente ma anche «quel minimo di strutture organizzative» che sono legate a tali principi da «un necessario rapporto di strumentalità».

¹⁶² Sulla circolazione delle teorie dei controlimiti nella giurisprudenza delle Corti costituzionali e supreme degli Stati membri dell'Unione europea nella fase recente cfr. P. FARAGUNA, *Il ruolo delle Corti costituzionali dal principio di apertura alle regole di chiusura dell'ordinamento*, in *DPCE*, 2019, pp. 827 e ss., il quale, secondo una prospettiva che ben si concilia, come si vedrà, con la tesi avanzata nel testo, identifica il fondamento delle ragioni dei controlimiti nell'esistenza di un principio di apertura degli ordinamenti costituzionali.

¹⁶³ E ciò per le ragioni che si è cercato di dire a proposito del "parametro misto" in forza del quale la Corte dovrebbe decidere i casi di doppia pregiudizialità: vedi *supra*, § 6.

principio supremo di organizzazione rappresentato dal carattere accentrato del controllo di costituzionalità rappresenta l'unico possibile controlimito inteso in senso tradizionale, ovvero come qualcosa da "opporre" alla pervasività del diritto dell'Unione. Quale, infatti, che sia il contrasto tra il diritto interno e quello europeo, l'eventuale prevalenza del secondo sul primo non potrà realizzarsi attraverso l'estromissione del sindacato accentrato di legittimità costituzionale dal circuito della tutela giurisdizionale dei diritti e delle libertà fondamentali, per cui, se anche il giudice comune dovesse previamente adire la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale¹⁶⁴, deve sempre restare salva la sindacabilità della conformità della legge interna alla Costituzione da parte del suo giudice.

In questo senso, il carattere accentrato della giustizia costituzionale è qualcosa di non negoziabile, che non può essere *bypassato* e che impedisce al diritto UE di affermarsi *contro* la Costituzione italiana, perché la supremazia del primo non può comprimere la possibilità riconosciuta al Giudice costituzionale di presidiare la costituzionalità della legge, che costituisce un vero e proprio "controlimito interno" al diritto dell'Unione, da far valere – e che finalmente la giurisprudenza costituzionale ha fatto valere – in quanto elemento della «struttura fondamentale, politica e costituzionale» degli Stati membri cui fa riferimento il comma 2 dell'art. 4 del Trattato UE¹⁶⁵, oltre che come tradizione costituzionale comune ai sensi dell'art. 6 dello stesso Trattato.

¹⁶⁴ Nella nostra interpretazione, in caso di norma interna che adempie un obbligo europeo che non lascia discrezionalità al legislatore interno: vedi *supra*, § 5.

¹⁶⁵ Un'espressione simile, come si ricorderà, era già contenuta nel testo del Trattato costituzionale europeo (art. I-5), su cui cfr. A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 840 e ss., secondo cui la norma avrebbe, di fatto, spezzato il monopolio interpretativo dei giudici interni sulla determinazione dei controlimiti, agevolando «la formazione di vere e proprie consuetudini interpretative, idonee a consolidarsi dunque in indirizzi stabili di produzione-interpretazione giuridica, in forza dei quali gli enunciati costituzionali, in ambito europeo come pure in ambito nazionale, si volgano naturalmente gli uni verso gli altri, alimentandosi e rinnovandosi reciprocamente di senso (in modo circolare, appunto)». Cfr. anche S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine giuridico nazionale* (Introduzione all'incontro di studio tra la Corte costituzionale ed il Tribunale costituzionale federale tedesco, Karlsruhe, 20 novembre 2009), disponibile nel sito istituzionale della Consulta (www.cortecostituzionale.it), il quale, in una prospettiva che non pare dissimile dalla nostra, parla dell'evoluzione dei controlimiti in un «sistema uniforme di limiti». Analogamente A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 482 e ss., sottolinea, da un lato, che i principi costituzionali nazionali appartengono alla costituzione materiale dell'Unione, dall'altro, che l'eventuale attivazione dei controlimiti deve essere valutata alla luce della partecipazione del processo d'integrazione europea e, quindi, tenuto conto che il patrimonio costituzionale statale non è più autoreferenziale ma calato in un osmotico sistema di reciproci condizionamenti.

Se si guarda alla giurisdizione costituzionale accentrata in termini di principio supremo, si comprende allora che, dal punto di vista del nostro diritto costituzionale, le ragioni del sindacato accentrato vanno ben al di là degli effetti *erga omnes* delle declaratorie d'incostituzionalità sulla cui base motivano le recenti sentenze della Corte e riguardano l'inserimento del Giudice costituzionale nel circuito della tutela multilivello dei diritti fondamentali, che, nel contesto delle relazioni interordinamentali, appare imprescindibile perché il modello della *Verfassungsgerichtsbarkeit* continui ad avere motivo di esistere. Un fondamentale argomento, infatti, giustifica, dinanzi alle norme sui diritti, l'assoggettamento della legge interna al controllo accentrato di costituzionalità e, cioè, che la sua "non applicazione" da parte del giudice comune, eventualmente all'esito di un rinvio pregiudiziale, darebbe in realtà luogo ad una vera e propria disapplicazione, implicante pur sempre un giudizio di validità.

A tale conclusione non si può non giungere se si pone attenzione al dato che, nei casi di doppia pregiudizialità in materia di libertà fondamentali, il confronto con una norma costituzionale dell'Unione pone, sempre e comunque, una questione di validità della norma interna che va al di là della verifica della violazione indiretta degli art. 11 e. 117 Cost., perché attraverso quella norma il legislatore ha selezionato in astratto uno dei possibili bilanciamenti tra diritti (quelli implicati: antagonisti o concorrenti che siano) che hanno una disciplina costituzionale interna oltre che europea. Ne deriva, dunque, che presumendosi la norma interna costituzionalmente legittima fino alla sentenza di accoglimento della Corte, la sua disapplicazione per contrasto con la norma costituzionale dell'Unione (o con la norma di diritto derivato così come interpretata dalla Corte di giustizia alla luce della Carta UE) priverebbe la Corte della possibilità di vagliarne la compatibilità con la norma costituzionale interna corrispondente che disciplina lo stesso diritto/libertà o prevede lo stesso principio.

Il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale sulla doppia pregiudizialità, quindi, ha fatto bene a distinguere il caso in cui venga in considerazione un contrasto con norme costituzionali sui diritti dal caso in cui, invece, l'antinomia tra diritto interno e diritto dell'Unione resti a livello derivato/primario, perché in tale seconda fattispecie la norma interna può davvero dirsi "non applicata" per effetto del consolidato meccanismo basato sull'art. 11 Cost., secondo cui, come arcinoto, l'ordinamento interno si ritrae nelle materie oggetto delle cessioni di sovranità, senza che si ponga alcuna ulteriore questione relativa alla legittimità costituzionale della sua norma. Da quanto sommariamente detto dovrebbe apparire chiaro che l'interpretazione proposta non chiede al giudice comune di rinnegare la prescrittività diffusa della Carta UE, né la superiorità del diritto dell'Unione, ma solo di evitare che la sua applicazione — quando genera dubbi sulla legittimità costituzionale della

norma interna — avvenga senza il coinvolgimento della Corte, che verrebbe altrimenti costretta ad abdicare al suo connaturato ruolo di giurisdizione delle libertà¹⁶⁶.

Quando e come si realizzi il “dialogo” che la Corte costituzionale può intraprendere, da un lato, con il giudice comune, dall’altro, con la Corte di giustizia, si comprende, poi, solo alla luce dei due fondamentali aspetti che si è provato ad indagare, ossia il criterio che deve guidare la scelta sull’ordine delle pregiudiziali da promuovere e il parametro che deve essere adottato nel giudizio di legittimità costituzionale. Tali elementi possono adesso essere messi “a sistema”.

Dal primo punto di vista, ossia il *quando*, si è avuto modo di dire che, nell’economia del «concorso di rimedi giurisdizionali» di cui parla la Corte, l’inserimento della giustizia costituzionale nel circuito della tutela giurisdizionale si può realizzare secondo diversi schemi, a seconda che il giudizio incidentale avvenga prima o dopo il rinvio *ex art. 267 TFUE* e che a guidare il giudice comune nella scelta dell’ordine delle questioni pregiudiziali deve essere una valutazione del grado di discrezionalità – rispetto all’adempimento degli obblighi comunitari – che contraddistingue la norma della cui conformità alla Carta UE e alla Costituzione si dubita¹⁶⁷.

In caso di previo giudizio di costituzionalità ovvero, secondo la ricostruzione che appare preferibile, quando la norma interna ha carattere discrezionale, si danno fondamentalmente due ipotesi di “dialogo”: il promovimento del rinvio pregiudiziale, ove la Corte necessiti di un chiarimento interpretativo circa la natura degli effetti della norma europea e/o dubbi della sua conformità all’ordinamento dell’Unione oppure la definizione del giudizio di costituzionalità con riferimento espresso al grado di tutela che la(e) posizione(i) soggettiva(e) controversa(e) nel giudizio *a quo* ha(nno) nell’ordinamento costituzionale interno, anche in relazione alla corrispondente tutela accordata nell’ordinamento dell’Unione. Nel campo della prima ipotesi, il “dialogo” sarà rivolto evidentemente alla Corte di Lussemburgo. Nel campo della seconda, invece, il “dialogo” sarà direttamente con il giudice comune, con la possibile variante determinata dall’eventualità – che abbiamo visto essere sempre possibile¹⁶⁸ – che il giudice *a quo* sollevi rinvio pregiudiziale all’esito del giudizio incidentale, facendosi così esso stesso portatore della tradizione costituzionale nazionale individuata dalla Corte costituzionale.

In caso, invece, di giudizio di legittimità costituzionale che si svolga “a valle” dell’eventuale rinvio pregiudiziale, ossia in caso di norma interna vincola-

¹⁶⁶ Per usare la fortunata e felice formula di M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, Giuffrè, 1955.

¹⁶⁷ Vedi *supra*, § 5.

¹⁶⁸ Vedi *supra*, §§ 5, 6.

ta, la pronuncia della Corte risulterà allo stesso tempo rivolta al giudice comune e alla Corte di giustizia: al primo la Corte dirà se potrà o meno fare applicazione della norma della cui legittimità costituzionale ha dubitato; alla seconda rappresenterà se la norma che il legislatore ha adottato, senza margine di discrezionalità, per adempiere un valido obbligo europeo può considerarsi ragionevolmente sostenibile nell'ordinamento costituzionale italiano oppure se, viceversa, essa non possa trovare cittadinanza. In questo secondo caso, per il tramite della sentenza della Corte, si crea la premessa perché il nostro ordinamento risulti inadempiente rispetto a un obbligo europeo, ma allo stesso tempo si dà modo alla Corte di giustizia di sapere che la tradizione costituzionale di uno Stato membro non considera legittime determinate misure legislative, dando così un *input* affinché nella sua successiva giurisprudenza essa torni sulla validità della norma europea che richiede quell'attuazione vincolata (perché contrastante, appunto, con i "controlimiti interni" al diritto UE) oppure interpreti la stessa norma come suscettibile di applicazione discrezionale da parte degli Stati, che, a quel punto, potrebbero dare ad essa attuazione attraverso norme interne che considerano costituzionalmente legittime.

Un terzo possibile "schema di dialogo" potrebbe immaginarsi solo per il caso in cui la Corte non intendesse sanzionare con l'inammissibilità, come dovrebbe, secondo la prospettiva qui battuta, la decisione del giudice comune di sollevare previamente questione di legittimità costituzionale a fronte di una norma interna a carattere vincolato. In tal caso, infatti, potrebbe essa stessa promuovere rinvio pregiudiziale per sciogliere l'eventuale dubbio sugli effetti vincolanti della norma UE e/o ottenere il suo annullamento in caso di contrasto con il diritto dei Trattati o della Carta, mettendosi così nelle condizioni di giungere eventualmente alla declaratoria di incostituzionalità della legge interna solo in caso di contrasto con norma europea realmente vincolante secondo la Corte di giustizia e conforme al diritto UE, ovvero valida.

Quanto, invece, al *come*, ossia la determinazione dell'*ubi consistam* del "dialogare" della Corte costituzionale con gli altri attori della tutela multilivello, ciò che si spera di poter affermare all'esito della presente trattazione è che esso, per non diluirsi in una ideologica rivendicazione di spazio, deve essere ricostruito in relazione non al generico prendere posizioni e maturare orientamenti interpretativi sulle varie questioni sollevate, ma alle funzioni proprie della Corte costituzionale e, in particolare, alle operazioni logiche di giudizio che vengono a contraddistinguere il sindacato incidentale nei casi di doppia pregiudizialità.

In questa prospettiva assume un ruolo centrale il compito della giustizia costituzionale di determinare, ai sensi dell'art. 53 della Carta UE, quale sia il livello di tutela di cui gode un determinato diritto o libertà fondamentale nel

nostro ordinamento costituzionale. Che questa sia la sede naturale in cui la Corte può e deve riaffermare le ragioni del sindacato accentratore appare particolarmente evidente sia nel caso del previo controllo di costituzionalità che in quello in cui a venire prima sia il rinvio pregiudiziale, perché in entrambi i casi tale attività avviene nel concreto della fattispecie derivante dal giudizio *a quo*, ossia in relazione alle esigenze regolative dello stesso caso su cui la Corte di giustizia è già intervenuta, a fronte di norme interne vincolate, oppure può essere chiamata a intervenire in seconda battuta, per effetto del rinvio pregiudiziale operato dalla stessa Corte o dal giudice comune a valle del sindacato di costituzionalità, quando si controverta della legittimità di scelte discrezionali del legislatore italiano.

Al riguardo si è avuto modo di rilevare¹⁶⁹ che la determinazione del livello di tutela *ex art. 53* della Carta si colloca nel cuore del giudizio incidentale, ovvero nella costruzione del parametro di costituzionalità, che, nel caso del sindacato su norma interna contrastante allo stesso tempo con la Carta e con la Costituzione, si dovrebbe realizzare attraverso l'integrazione richiesta dagli artt. 11 e 117 Cost. Così come si è messo in luce¹⁷⁰ che la previsione della maggior tutela, per non risolversi – ancora una volta – in una ideologica deriva del canone dell'interpretazione *magis ut valeant* delle libertà fondamentali, richiede che lo scrutinio di costituzionalità della norma interna avvenga attraverso quello che si è proposto di definire come un “parametro misto”, che inglobi la tutela che entrambi gli ordinamenti (europeo ed italiano) accordano a tutte le posizioni soggettive costituzionalmente tutelate che spiegano la loro prescrittività nella fattispecie concreta (la principale e, eventualmente, le antagoniste e/o le concorrenti).

Si può adesso concludere che la formula della “massimizzazione della minor tutela”, la quale condensa il modo in cui le diverse discipline della Carta e della Costituzione (come interpretate dalle rispettive Corti) proteggono tutte le posizioni dedotte, permette di dire che, anche sotto questo ulteriore punto di vista, la teoria dei controlimiti non deve essere abbandonata, ma riletta, rieditata in chiave maggiormente funzionale all'integrazione costituzionale europea. In particolare, si potrà continuare a vedere nella Costituzione un elemento in grado di fungere da “barriera” rispetto all'ingresso del diritto UE, ma lo si dovrà fare nel diverso senso che si concreta nella dinamica interpretativa che presiede alla costruzione del parametro di costituzionalità, ovvero nella misura in cui la Corte o ricavi da essa l'esistenza di un limite non previsto nell'ordinamento europeo o in base ad essa interpreti restrittivamente un limite proprio del diritto UE, così che la sua applicazione sia rispettosa

¹⁶⁹ Vedi *supra*, § 6.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

del contenuto essenziale del diritto medesimo secondo il nostro ordinamento costituzionale.

Si può allora raggiungere un'ulteriore conclusione e, cioè, che il carattere accentratore del controllo di costituzionalità, che si è proposto di interpretare come principio supremo dell'ordinamento costituzionale e si è qualificato come controlimiti in senso tradizionale, ovvero in chiave "oppositivo-garantista"¹⁷¹, rappresenta la precondizione logica, ancor prima che processuale, della rivisitazione in senso "integrativo" della disciplina sostanziale che la Costituzione detta in tema di diritti e libertà fondamentali. Attraverso la dinamica del giudizio incidentale determinata dall'ordine delle questioni e dal parametro, infatti, la giustizia costituzionale accentratrice potrebbe – e, secondo chi scrive, dovrebbe – riaffermare la propria centralità nel circuito della tutela giurisdizionale dei diritti trasformando il sindacato sulla costituzionalità della legge in uno strumento per "rappresentare" più che per "difendere", nel concreto della fattispecie emergente dal giudizio *a quo*, qual è la tradizione costituzionale italiana in punto di tutela di un determinato diritto o libertà fondamentale. Per converso, la Corte di giustizia, che dovesse intervenire sulla medesima fattispecie, per rinvio della Corte stessa o del giudice *a quo*, potrebbe – e, anche qui, negli auspici di chi scrive, dovrebbe – elaborare le tradizioni costituzionali comuni dell'Unione, eventualmente modificandole, in relazione alla precettività che la Costituzione nazionale esprime secondo il suo custode. Ne risulterebbe così accentuata quella sorta di «porosità»¹⁷² che il diritto sovranazionale mostra nei confronti delle tradizioni costituzionali degli Stati membri per effetto dei controlimiti.

Può forse, a questo punto, apparire chiaro in quale senso la ricostruzione proposta nel presente lavoro aspiri a dare un contributo al dibattito sulla revisione dei controlimiti, cercando di offrire sostegno a quelle letture "integrative" che vedono nel sindacato svolto dalla Consulta a tutela dei principi supremi il mezzo per consentire all'ordinamento di far sentire la sua "voce"¹⁷³

¹⁷¹ Dopo l'approvazione della Carta hanno individuato nei controlimiti essenzialmente uno strumento per salvaguardare l'identità costituzionale interna, *ex multis*, G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo"*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2002, pp. 9 e ss.; F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 556 e ss.; N. ZANON, *Decisioni della Commissione europea, regolamenti comunitari e indipendenza funzionale del giudice italiano: se discutessimo un po' di "controlimiti"?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2005.

¹⁷² Così B. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 149 e ss.

¹⁷³ Si allude con questa espressione alla nota dialettica *Exit/Voice*, teorizzata da O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1970, ed applicata allo studio del diritto dell'Unione europea da J.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, pp. 2403 e ss., attraverso la distinzione tra *total Exit*, intesa come cessazione di ogni rapporto dello Stato membro con l'Unione, e *selective Exit*, come sottrazione ad alcune soltanto delle obbligazioni derivanti dalla par-

alla Corte di Lussemburgo, nella permanente ricerca dialogica di una dimensione dei diritti che sia davvero comune allo spazio giuridico europeo¹⁷⁴. Lo sforzo compiuto, infatti, è quello di ancorare la rappresentazione di questa “voce” alle specificità procedurali (il *quando*) e sostanziali (il *come*) che vengono a connotare il giudizio incidentale nei casi di doppia pregiudizialità; tentativo che è stato qui condotto perché alimentato dal convincimento che, al di fuori della dinamica degli istituti processuali, ogni conato di rifondare la giu-

tecipazione all’U.e. In una non differente prospettiva, di «obiezioni costituzionali» ha invece parlato A. CERRI, *L’integrazione europea nella giurisprudenza delle Corti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 1493. Sottolinea questa duplice interpretazione dei controlimiti anche G. TARLI BARBIERI, *La “scommessa” dei controlimiti. Problemi e prospettive del giudizio di costituzionalità a margine della vicenda Taricco*, in C. PAONESSA, L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. Nuovi scenari della soggezione al diritto dell’Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di Giustizia Taricco*, Pisa, Pacini editore, 2016, p. 183, il quale, nell’analizzare la vicenda Taricco, aderisce alla lettura «integrativa e dinamica dei controlimiti, come strumenti di ‘snodo’ e di ‘cerniera’ fra ordinamenti». Cfr. anche A. D’ALIOIA, *ult. cit.*, p. 28, il quale distingue l’originaria funzione «resistenziale, difensiva» dei controlimiti dalla nozione integrativa degli stessi, intesi «come strumento di apprendimento reciproco tra i sistemi e le rispettive Corti», «una risorsa dell’integrazione». In tale prospettiva cfr. anche F. DONATI, *La intangibilità del dettato costituzionale alla luce dei recenti sviluppi del processo di integrazione comunitaria*, in P. CARETTI, C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 560, il quale legge nel rinvio pregiudiziale lo strumento a disposizione delle Corti nazionali per «evidenziare le esigenze irrinunciabili della propria Costituzione, di cui la Corte di Giustizia dovrà evidentemente tenere adeguatamente conto nell’esercizio del proprio sindacato». Riprende le categorie usate nel testo anche P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 178, il quale afferma che la «decisione delle Corti che più fermamente si sono dichiarate custodi dei controlimiti di attivare in via diretta il rinvio pregiudiziale va perciò considerata una novità significativa, che rispetto alla precedente strategia di auto-esautorarsi mediante un’opzione di «exit» dal circuito, conduce alla possibilità per le Corti stesse di esercitare la loro «voce» nel processo di bilanciamento che potrà svolgere la Corte di giustizia, individuando con l’autorità della loro competenza quali siano i principi costituzionali supremi di cui consiste quell’identità costituzionale degli Stati membri che la Corte di giustizia stessa è chiamata a tutelare». Nello stesso senso, con particolare riferimento alla vicenda Taricco, legge il rinvio pregiudiziale come uno strumento che «ha consentito alla Corte costituzionale un ultimo tentativo di salvaguardare i rapporti con l’ordinamento dell’Unione, rinviando l’innesto dei controlimiti e offrendo alla Corte di giustizia una preziosa occasione per propiziare la pace», M. NISTICO, *ult. cit.*, p. 268.

¹⁷⁴ Tra i primi, cfr. O. CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra “diritto internazionale dei diritti umani” e “integrazione costituzionale europea”*, in R. NANIA e P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 123 e ss. (di cui, però, si veda anche il ripensamento contenuto in ID., *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 597, in cui questa idea viene definita un «equivoco palese»); M. CARTABIA e A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 4500 e ss.; A. RUGGERI, «Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», *tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione*, in *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, cit., pp. 512 e ss.; A. CELOTTO e T. GROPPI, *Primauté e controlimiti nel progetto di Trattato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, pp. 869 e ss.; A. CELOTTO, *Una nuova ottica dei “controlimiti” nel Trattato costituzionale europeo?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; F. DONATI, *Corte costituzionale, “controlimiti” e rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 256, il quale mette in relazione le potenzialità “dialogiche” dei controlimiti con quelle del rinvio pregiudiziale.

stizia costituzionale nel contesto degli ordinamenti che conoscono una pluralità di sedi giurisdizionali in concorso tra loro finisce per apparire fumoso e velleitario.

A sua volta, la rivisitazione dei controlimiti, come si accennava, induce conclusioni di portata ancor più generale a proposito dell'evoluzione del ruolo e del significato della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione costituzionale europea. Alcune linee di tendenza, tra cui, senz'altro, il progressivo superamento della dottrina della *incorporation*¹⁷⁵, la portata espansiva dell'interpretazione conforme al diritto UE e l'intrinseca debolezza mostrata dalla distinzione fra principi e diritti¹⁷⁶, mostrano, infatti, come l'idea che il canone della maggior tutela può vivere solo nei concreti bilanciamenti della giurisprudenza costituzionale finisca per sostanziare la tesi che essa non è più chiamata ad esercitare una funzione essenzialmente contromaggioritaria¹⁷⁷, ma un ruolo nomofilattico, che consiste nel dar "voce", nel modo e nel senso chiarito, alla tradizione costituzionale italiana, ossia: a) nel rappresentare alla Corte di giustizia quale sia il livello di tutela apprestato dall'ordinamento nazionale per la concreta fattispecie che viene in considerazione, perché quest'ultima ne possa tenere conto nell'elaborazione delle tradizioni costituzionali comuni; b) nel chiarire al giudice comune lo stesso profilo perché ne tenga conto nell'applicazione, che a lui compete, del diritto UE.

E, a parere di chi scrive, è proprio alla luce della necessità di coniugare l'integrazione costituzionale europea con l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione che si comprende che il ruolo che la Corte costituzionale è chiamata oggi a svolgere nella tutela dei diritti e delle libertà fondamentali presuppone una sua trasfigurazione in senso nomofilattico. All'esito di queste pagine, si spera, infatti, di poter affermare che la giustizia costituzionale accentrata trova una nuova ragione d'attualità se non si guarda più ad essa come strumento di limitazione della discrezionalità del legislatore, ma come fattore di contenimento di quei rischi di difformità e parcellizzazione del patrimonio costituzionale europeo cui l'ordinamento dell'Unione è esposto per effetto del ruolo pervasivo del giudice comune e della tendenza che esso in-

¹⁷⁵ Per uno studio recente sul campo di applicazione della Carta cfr. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, Franco Angeli, 2018.

¹⁷⁶ Cfr., per tutti, J. DE BURCA, *Fundamental Rights and Citizenship*, in B. DE WITTE (a cura di), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze, 2003, pp. 2 e ss. e A. D'ALOIA, *ult. cit.*, p. 32, secondo il quale «la pretesa di separare drasticamente principi e diritti si rivela illusoria: tra le due rive ci sono troppi ponti».

¹⁷⁷ Sul punto già A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 70, in cui è parso di poter dire che «in un ordinamento che trascende la dimensione statale e le cui norme sono caratterizzate da supremazia, diretta applicabilità ed efficacia diretta, infatti, più che la necessità di difendere i diritti e le libertà fondamentali dei privati dagli eccessi del legislatore interno rileva l'esigenza di rendere i sistemi normativi statali permeabili ed osmotici al catalogo europeo dei diritti».

nesca verso la diffusione del controllo di costituzionalità. Detto altrimenti, la Corte diventa in questo nuovo contesto «il rimedio contro il rischio di una selezione al rovescio delle forme di tutela, l'argine contro il pericolo che la macchina (ossia l'applicazione diretta della Carta europea dei diritti fondamentali) prenda la mano al macchinista (il giudice comune)»¹⁷⁸.

Non si può non osservare, poi, che il carattere accentrato della giustizia costituzionale situa la Corte in una posizione strategica per affrontare le sfide della tutela multilivello. Essa, infatti, per un verso, può svolgere, rispetto alla Corte di giustizia, questa sorta di “controllo di costituzionalità con funzione definitorio-nomofilattica della tradizione costituzionale interna”, per l'altro, può dare al giudice comune un “quadro di riferimento” per l'esercizio del bilanciamento che quest'ultimo deve svolgere nel caso concreto, indicandogli quale sia il “diritto vivente europeo” che risulta dall'integrazione dell'identità costituzionale interna nelle tradizioni costituzionali comuni. Il che equivale a dire, specularmente, che la Corte costituzionale può continuare ad essere interprete privilegiato della Costituzione solo nella misura in cui spenda i propri poteri ermeneutici per orientare il “diritto costituzionale vivente” verso la costruzione di una dimensione costituzionale europea, determinando la cornice della tutela che servirà a guidare i bilanciamenti in concreto del giudice comune. In definitiva, quindi, sarà in questa continua opera di “saldatura” tra i vari livelli di tutela e di contrasto all'entropia del sistema, ovvero nella garanzia della sistematicità, della coerenza e dell'uniformità dell'interpretazione dei diritti fondamentali, che la Corte costituzionale potrà continuare a svolgere un ruolo nel contesto costituzionale europeo.

In conclusione, si può, infine, osservare che, anche dal punto di vista del diritto dell'Unione, se non si vuole attestare l'integrazione europea su sterili battaglie di retroguardia, il ripensamento del ruolo della giustizia costituzionale accentrata può essere l'occasione per accettare che il principio della *primauté* può essere considerato sostenibile soltanto alle condizioni stabilite dagli ordinamenti costituzionali¹⁷⁹. Se, infatti, alla ricerca di una soluzione dei problemi della doppia pregiudizialità, si vuole trovare una soluzione compatibile con il livello costituzionale cui è giunto il fenomeno dell'integrazione europea, e nel far questo non si vuole diventare più realisti del re, si deve accettare che tutto quello che l'ordinamento UE può richiedere è che «il sistema con cui la giustizia è dispensata dal custode della costituzione ‘si accordi’ con l'assetto dato al rapporto tra i due ordinamenti dalla Corte di giustizia»¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Cfr. A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 78.

¹⁷⁹ Lo osserva M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not hearts*, in *Common Market Law Review*, vol. 45 (2008), p. 700 a partire dal rilievo che con il Trattato di Lisbona è stato scelto di non positivizzare il principio in questione.

¹⁸⁰ Così già A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2426.

E se non pare seriamente dubitabile che, già prima del tentativo di introdurre una Costituzione europea¹⁸¹, sia stata per prima la Corte di giustizia a considerare l'Unione come un vero e proprio sistema costituzionale¹⁸², si deve concludere che il punto di equilibrio di questa, ormai perdurante, nuova fase dell'integrazione europea non può che basarsi su una nuova e diversa nozione di "supremazia", che rifletta il superamento dell'anima mercantilistica che ha contraddistinto la genesi, e governato il primo sviluppo, dell'ordinamento UE.

In questo nuovo contesto non c'è più spazio per lo strumentario che ha accompagnato la strutturazione del mercato comune e il principio della *primauté* non può più essere inteso come urgenza e indifferibilità di una disciplina omogenea unilateralmente predisposta in sede europea, ma deve essere piuttosto reinterpretato come necessaria creazione di un *Erlebnis* costituzionale europeo¹⁸³, come integrazione materiale in senso smendiano¹⁸⁴, con la consapevolezza che la nascita di una "dogmatica dei principi" è l'unico modo per concludere il processo di costituzionalizzazione in atto¹⁸⁵ senza abbandonarsi all'idea di una integrazione meramente procedurale o, forse peggio, a guida esclusivamente carismatica. In questa direzione si spinge la riflessione di questo saggio e solo per tale ragione si spera che essa possa trovare accoglienza.

¹⁸¹ Cfr., *ex multis*, M. SAVINO, *Da un constitution-making ad un constitution-making process? Principi generali del diritto comunitario, principi costituzionali comuni agli Stati membri e Costituzione europea*, in DPCE, 2004, p. 58, e L. CAPPUCCIO, *Le consuetudini internazionali tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 2004, pp. 28 e ss.

¹⁸² Cfr., per tutti, U. HALTERN e J.H. WEILER, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario: Alice nel paese degli specchi*, in J.H. WEILER (a cura di), *La Costituzione dell'Europa*, cit., pp. 400 e ss. e R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Milano, Cedam, 2004, pp. 59 e ss.

¹⁸³ L'espressione è chiaramente ripresa da W. DILTHEY, *Scritti filosofici (1905-1911)* a cura di P. ROSSI, Torino, Utet, 2004.

¹⁸⁴ Secondo la risalente e nota proposta di M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995, in particolare pp. 136 e 217.

¹⁸⁵ L. SIEDENTOP, *Democracy in Europe*, Londra, Allen Lane/The Penguin Press, 2000, pp. 94 e ss.; A. VON BOGDANDY, *Europäische Prinzipienlehre*, in ID., *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Heidelberg, Springer, 2003, pp. 149 e ss.

LA CORTE COSTITUZIONALE SI APRE (NON SOLO) ALLA SOCIETÀ CIVILE. APPUNTI SULLE MODIFICHE APPORTATE DALLA CORTE COSTITUZIONALE ALLE NORME INTEGRATIVE IN DATA 8 GENNAIO 2020

GIAN LUCA CONTI*

Sommario

1. Premessa. – 2. Il piano tecnico processuale: l'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Il "nuovo" art. 4⁷. – 3. Il piano tecnico processuale: l'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Il "nuovo" art. 4 bis e la novella dell'art. 4³. – 4. Il piano tecnico processuale: l'*amicus curiae*. – 5. Il piano tecnico processuale: le audizioni degli esperti. – 6. Il piano tecnico processuale: *quisquillie*. – 7. Il passaggio dall'incidentale ai giudizi in via di azione. – 8. Norme integrative e ammissibilità del referendum abrogativo. – 9. Questioni di diritto intertemporale. – 10. Alcune preoccupazioni su di un tema di rinnovato interesse. – 11. Legittimazione della Corte costituzionale e apertura alla società civile. – 12. Postilla pignola.

Abstract

The essay analyses the changes made by the Constitutional Court in January 2020 to the "supplementary rules" ("Norme Integrative") for judgments before the Court itself. In particular, it focuses on the procedural innovations (the discipline of the intervention of third parties in the constitutional review, the hypotheses of "amicus curiae", the introduction of the possibility of expert hearings), by one side, placing them within the framework of some recent and innovative rulings that have raised perplexities among the authors as far as it is concerned the "freedom" with which the Court interprets its procedural forms, and by the other, reading them both in the key of a progressive and innovative opening of the Constitutional Court to civil society and as a new and further form of legitimacy in the system of the form of the State.

Suggerimento di citazione

G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università di Pisa.
Contatto: gianluca.conti@unipi.it

1. Premessa

La Corte costituzionale ha, con deliberazione 8 gennaio 2020 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 17 del 22 gennaio 2020 e annunciata al pubblico con il comunicato stampa dell'11 gennaio 2020, introdotto alcune significative modifiche alle norme integrative con cui la sua autonomia costituzionale concorre a definire le regole processuali che si applicano ai giudizi costituzionali, ai sensi degli artt. 14¹ e 22², legge 87/1953.

Queste modifiche si muovono sul piano tecnico – processuale e, perciò, sono destinate ad avere un impatto sul processo costituzionale ma, nello stesso tempo, consentono di svolgere alcune riflessioni sulla evoluzione del ruolo della Corte costituzionale nella forma di governo e, perciò, sulla sua legittimazione nel sistema.

Sul piano tecnico processuale, le modifiche riguardano:

- Una accurata disciplina e regolamentazione dell'intervento nel processo costituzionale da chi vi abbia interesse e titolo (artt. 4⁷ e 4 bis delle norme integrative come modificate dalla deliberazione 8 gennaio 2020);
- L'introduzione dell'intervento da parte di terzi soggetti (formazioni sociali senza scopo di lucro e soggetti pubblici che sono titolari di un interesse collettivo coinvolto dall'affare in trattazione, definiti *amici curiae*: art. 4 ter);
- La possibilità per la Corte in camera di consiglio di ascoltare esperti quando la soluzione della questione da decidere coinvolge questioni di carattere specialistico (art. 14 bis);
- Le modalità di discussione orale in udienza pubblica (art. 16²).

Tutte queste modifiche si applicano ai giudizi in via incidentale, ai giudizi di legittimità costituzionale in via principale (art. 23) e ai conflitti fra enti (art. 24⁴) nonché fra poteri dello Stato (art. 25⁴), attraverso il richiamo nella disciplina dei giudizi in via di azione a quella sul giudizio incidentale di cui viene perciò confermato il carattere paradigmatico.

Non si applicano al giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, di cui si conferma il carattere eccezionale.

Sul piano intertemporale, le modifiche si applicano a tutti i giudizi pendenti alla data del 22 gennaio 2020, quando le modifiche apportate alle norme integrative sono state pubblicate in gazzetta ufficiale (art. 8 della deliberazione 8 gennaio 2020).

Come si vedrà al termine di queste pagine, con questa novella delle norme integrative, la sovrana autonomia della Corte costituzionale in campo processuale ha modificato significativamente i termini e il significato della propria giurisdizione cercando, vuoi attraverso la partecipazione al processo delle

opinioni di coloro che si sentono coinvolti dalla decisione della Corte, purché siano sintetici e abbiano qualcosa da dire, vuoi attraverso l'audizione degli esperti, quando le questioni trattate hanno bisogno di essere comprese anche su piani diversi da quelli più propriamente giuridici, una più forte legittimazione per le sue decisioni.

La Corte ha dimostrato di essere sin troppo consapevole del ruolo che svolge nelle dinamiche della forma di governo e ha ritenuto di rafforzare la legittimazione delle proprie decisioni aprendosi all'ascolto della società civile, come si legge nel comunicato stampa dell'11 gennaio 2020.

Lo ha fatto avvalendosi della propria autonomia costituzionale e, perciò, spingendo il proprio potere ben oltre la possibilità di definire le regole "interne" di funzionamento dell'organo, secondo una lettura tradizionale dell'autonomia riservata agli organi costituzionali, e avvicinandosi a una interpretazione del proprio potere regolamentare che pare essere ispirata all'autonomia regolamentare del Parlamento.

L'autonomia regolamentare del Parlamento può essere interpretata come una riserva di regolamento con cui l'art. 64¹, Cost. ha affidato alle Camere il compito di definire il proprio ruolo nella forma di governo adeguando la rigidità costituzionale allo spirito dei tempi e il rapporto fra Costituzione e diritto parlamentare è sicuramente uno dei temi più complessi e mutevoli con cui la scienza costituzionale è chiamata a confrontarsi¹.

Con questa novella, l'autonomia costituzionale della Corte ha dimostrato di considerare il proprio diritto processuale come oggetto di una riserva costituzionale di regolamento avente per oggetto la collocazione della Corte costituzionale nella forma di governo, affidando alla dottrina costituzionalistica il compito di discutere quanto un diritto processuale fondato sull'autonomia normativa del giudice che lo applichi giustifichi e legittimi le decisioni che produce più di un diritto processuale eteronomo.

2. Il piano tecnico processuale: l'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Il "nuovo" art. 4⁷

Il settimo comma dell'art. 4 consolida un indirizzo giurisprudenziale che può essere considerato stabile da molto tempo, chiarendo, in via generale e astratta, che possono intervenire nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale solo i «titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio», ovvero coloro che avrebbero avuto titolo a partecipare al giudizio *a quo* perché titolari sia della legittimazione che dell'interesse al processo, per utilizzare le categorie classiche del

¹ Vedi, per tutti, L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018.

processo civile che formano i fluidamente dinamici archetipi della dottrina generale sul processo utilizzata dalla Corte².

Solo negli ultimi anni, la Corte ha avuto più occasioni per riaffermare questo principio: sentenze n. 30 del 2020 e allegata ordinanza dibattimentale; nn. 253, con allegata ordinanza dibattimentale, e 206/2019; nn. 180, 153 e 77 del 2018; 85 del 2017; 236, 221, 210, 71, 70 e 33 del 2015; ordinanze nn. 227 e 169 del 2016, 200 del 2015; ordinanze dibattimentali allegate alle sentenze nn. 194, 153, 151 e 120 del 2018, 250, 69, 35, 29 e 16 del 2017, 286, 243, 240, 214, 187, 173 e 2 del 2016, 221, 210, 178, 71 e 37 del 2015 e alle ordinanze nn. 206 e 115 del 2016, 200 e 39 del 2015³.

Sul piano quantitativo, lo studio dedicato al tema dell'intervento nel periodo 2015 – 2018 dal servizio studi della Corte costituzionale (facilmente reperibile in rete), segnala che nel 7,5% dei giudizi in via incidentale (43 su 573 decisioni), si è registrato l'intervento di un terzo.

Andando più indietro nel tempo, nelle ordinanze 262 e 264 del 2002, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che l'intervento di un soggetto che non sia parte nel giudizio *a quo* è ammissibile nella misura in cui esso vanti una «situazione giuridica individualizzata, riconoscibile quando l'esito del giudizio di costituzionalità sia destinato a incidere direttamente su una posizione giuridica propria della parte intervenuta», il che non accade se i soggetti che spiegano l'intervento nel processo costituzionale in via incidentale sono «portatori di un interesse puramente riflesso a una determinata deci-

² La categoria dell'interesse ad agire con riferimento al processo costituzionale e in particolare l'atteggiarsi di questa categoria con riferimento alle azioni innominate di accertamento (sulle quali, già, L. LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano - Giuffrè, 1969) è stata oggetto dell'analisi di A. TEDOLFI, *Interesse ad agire, leggi elettorali e pregiudizialità costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, num. 4-5, pag. 941.

³ L'apertura della Corte all'intervento di terzi, inizialmente negata da una interpretazione "marziale" (l'espressione è di F. SEVERA, *L'intervento del terzo nel processo costituzionale fra giurisdizionalità e politica*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, (21 gennaio 2019) dell'art. 25, legge 87/1953, per la quale le parti del giudizio *a quo* che intendessero costituirsi nel processo costituzionale dovevano essere intese come le parti effettivamente costituite nel processo a quo intese come «coloro che collaborano [alla] funzione» di interpretazione e applicazione della Costituzione affidata alla Corte (Corte cost. 75/1965), risale alla tormentata fine degli anni ottanta: Corte cost. 20/1982; 429/1991; 314/1991. Questa fase è ben approfondita dagli studi che, in quegli anni, la dottrina costituzionalista ha dedicato al tema dell'intervento nel giudizio in via incidentale: senza pretesa di esaustività: M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale: studio introduttivo*, Torino - Giappichelli, 1991; EAD., *La Corte riconosce l'interesse della parte privata (estranea al processo a quo) ad intervenire nel processo costituzionale*, in *Giur. it.*, 1992, I, 385; EAD., *Le parti del processo a quo costituite e non costituite*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino - Giappichelli, 1998, 27 e ss.; L. D'ANDREA, *Verso una democratizzazione del contraddittorio nel giudizio incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 e ss.; ID., *L'intervento dei terzi interessanti e la tutela di interessi pubblici e diffusi nel giudizio incidentale*, in V. Angiolini (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 87 e ss.; P. BIANCHI, *Dal processo senza parti alla rappresentanza processuale degli interessi*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 e ss.; ID., *La Corte ancora alla ricerca del suo contraddittorio*, ivi, 1995, 891 e ss.

sione di questa Corte sulla questione sollevata, per le possibili conseguenze che la soluzione del presente giudizio costituzionale potrebbe assumere circa l'interpretazione e applicazione della disciplina denunciata, nell'ambito dei giudizi di merito pendenti», ovvero in giudizi dalle caratteristiche analoghe, per *petitum e causa petendi*, e quindi anche per la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dinanzi alla Corte costituzionale, al giudizio *a quo*⁴.

Non è facile distinguere fra le due formule utilizzate dalla giurisprudenza della Corte: si tratta del progressivo e incrementale affinamento di un concetto. Non è facile capire la differenza fra chi è titolare di una *situazione giuridica individualizzata* su cui il processo costituzionale è destinato a incidere direttamente e che, perciò, ha pieno diritto al contraddittorio e chi, invece, è titolare di un *interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio*, senza pensare che, in entrambe le definizioni, si è dinanzi allo stesso istituto definito in maniera diversa e che questo istituto si avvicina molto all'interesse ad agire nelle azioni di mero accertamento⁵.

Sotto questo aspetto, la Corte ha chiarito, in termini generali e astratti, il significato della propria giurisprudenza definendo ammissibile l'intervento solo di chi è titolare di un interesse qualificato inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio, ovvero chi aveva ragione e titolo di partecipare al giudizio *a quo*, essendo titolare di una situazione legittimante sul piano processuale che costituisce il riflesso di una situazione sostanziale

⁴ Vedi D. MONEGO, *Tutela degli interessi sovraindividuali, costituzione delle parti e ampliamento del contraddittorio nel giudizio in via incidentale*, in *Jus*, 2002, 289 e ss.; L. CALIFANO, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Torino - 2003; R. BORRELLO, *L'intervento del terzo nel processo costituzionale di parti provenienti da giudizio "analogo" sospeso senza remissione tra esigenze di tutela dell'incidentalità in senso esterno e garanzia del contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 2003, 1393. Ovviamente sul tema, sono utili e assai precisi, come sempre, gli Aggiornamenti sul processo costituzionale curati da Romboli e dalla scuola di Pisa.

⁵ Sull'interesse ad agire, in generale: F. INVREA, *Azione e interesse*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1928, I, 339, per il quale l'art. 36¹, c.p.c. 1865 sarebbe stato una disposizione «esuberante, imprecisa, sorgente di confusione», e «nessuno sforzo di dottrina o di giurisprudenza varrà a dare a quel principio un'interpretazione precisa, un'applicazione pratica, un utile svolgimento». V. inoltre A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in E. Allorio (diretto da), *Commentario del c.p.c.*, I, 2, Torino - Utet, 1973, 1073. La dottrina dell'interesse ad agire si è sviluppata con particolare riferimento alle azioni di mero accertamento perché nel mero accertamento occorre risolvere il problema di quando la semplice affermazione di un diritto, la sua esatta delimitazione, risponde a un bisogno di giustizia meritevole di apprezzamento sul piano processuale. Paiono, in questo senso, ancora decisamente attuali le osservazioni del Wach che ha elaborato la categoria del *Rechtsschutzbedürfnis*, letteralmente bisogno di tutela giuridica, componente essenziale del *Rechtsschutzanspruch*, cioè della concreta pretesa avanzata in giudizio dall'attore al fine di ottenere una pronuncia favorevole, idonea a rimuovere il pregiudizio patito dal diritto sostanziale: A. WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1885, part. 22 ss. Vedi B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini - Maggioli, 1983, 33 ss.; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova - Cedam, 1955, 5 ss.; L. LANFRANCHI, *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 1120 ss.

sulla quale la decisione del giudice *a quo* è destinata a riflettersi in maniera “immediata e diretta”, ovvero riprendendo le formule con cui la dottrina processualcivilistica aveva traslitterato nella interpretazione dell’interesse ad agire il complesso dialogo sviluppatosi in Germania fra bisogno di giustizia (*Rechtsschutzbedürfnis*) e situazione sostanziale dedotta in giudizio (*Rechtsschutzanspruch*), ovvero fra *Anspruch* e *Klage*, sin dagli ultimi anni dell’Ottocento.

Si tratta della conferma di un modo di intendere il diritto processuale costituzionale per il quale le forme processuali sono funzionali alla garanzia dei diritti sostanziali e, perciò, devono essere tanto più certe quanto più l’oggetto della giustizia costituzionale sono i diritti e gli interessi legittimi, ovvero le diverse situazioni legittimanti che sono via via emerse dalla non sempre lineare evoluzione dell’ordinamento giuridico⁶.

Se, e nella misura in cui, il diritto processuale costituzionale ha come scopo la garanzia di una situazione giuridica soggettiva, allora, il processo costituzionale deve mostrare regole salde e la fermezza⁷ di queste regole è funzionale alla garanzia dei diritti, ai cui titolari non può essere negato ingresso nel processo costituzionale.

Si tratta, però, di un’impostazione che apre a un problema molto complesso da risolvere sul piano della autonomia del giudizio *a quo* rispetto al processo costituzionale. Il significato della pregiudizialità costituzionale, come sin da subito, afferrato dai processualisti che hanno dedicato le proprie energie a comprendere il ruolo della Corte costituzionale⁸, è infatti in una accurata separazione di competenze fra le due giurisdizioni: quella che solleva la questione di legittimità costituzionale è l’unico giudice del rapporto sostanziale dedotto nel giudizio *a quo* mentre la Corte costituzionale è l’unico giudice della conformità a costituzione del parametro normativo che il giudice *a quo* deve interpretare e applicare per trasformare in volontà concreta di legge il bisogno di giustizia che è chiamato a soddisfare.

⁶ È l’impostazione sostenuta da R. ROMBOLI sin dal suo intervento al seminario pisano *La giustizia costituzionale a una svolta* del 1990 (*La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino – Giappichelli, 1991) e, ora, diffusamente in ID., *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, ESI, pp. 2295 ss. ma vedi anche A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. Bessone (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino – Giappichelli, 1996, 149.

⁷ R. ROMBOLI (*Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, part. 607 e ss.) dubita tuttavia che lo sviluppo della giurisprudenza della Corte si muova sempre nella logica di un’affermazione forte del diritto processuale costituzionale e sottolinea la natura non sempre lineare di questo processo.

⁸ M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano – Giuffrè, 1957, cui adde E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012; R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano – Giuffrè, 1985.

Se è così, il criterio che la Corte ha elaborato per risolvere la questione dell'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale non sembra poter essere condiviso fino in fondo.

La Corte, infatti, ha stabilito nell'art. 4⁷ delle norme integrative che l'intervento può essere considerato ammissibile solo se chi interviene è titolare di un interesse qualificato, ovvero di una situazione sostanziale cui l'ordinamento giuridico attribuisce una rilevanza in termini di aspettativa a un intervento giurisdizionale a carattere positivo, di bisogno di giustizia sostanziale, inerente in modo diretto e immediato con il rapporto sostanziale dedotto in giudizio, ovvero che non può non essere oggetto di un intervento di delimitazione per effetto della sentenza che andrà a decidere il giudizio *a quo* (*Rechtsschutzbedürfnis*, nel linguaggio di Wach).

Si tratta, come si è accennato, di stabilire se chi interviene è, nel giudizio *a quo*, titolare di un'azione, e, in particolare, delle condizioni che ammettono e giustificano il suo intervento (legittimazione e interesse, nel linguaggio del processo civile).

Decidere sulle condizioni delle azioni, però, nella dogmatica chiovendiana, è decidere del merito della controversia perché chi è titolare delle condizioni dell'azione ha dimostrato il suo buon diritto⁹.

Di conseguenza, se la Corte per decidere sull'intervento spinge come è inevitabile che faccia la propria indagine sul rapporto sostanziale, per comprendere se l'interesse vantato da colui che spiega il proprio intervento nel processo è destinato a essere inciso in modo immediato e diretto dalla decisione sul rapporto controverso, ha la consistenza di una *Rechtsschutzbedürfnis*, è inevitabile che penetri nella cognizione del rapporto controverso, rischiando di interferire con la sfera di attribuzioni del giudice *a quo*, cui è, però, esclusivamente affidata questa decisione dalla logica stessa del meccanismo della incidentalità¹⁰.

Vale la pena osservare che il primo caso in cui la Corte ha utilizzato l'art. 4⁷ è l'ordinanza 37/2020, sulla quale si avrà più volte modo di tornare in queste pagine. In questa ordinanza, la Corte pare confermare che chi chiede di essere ammesso a partecipare al processo costituzionale senza essere una parte del giudizio *a quo* deve essere titolare di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, chiarendo che il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti non riveste que-

⁹ Vedi G. CHIOVENDA. *Sull'eccezione*, in Id., *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma – Società Editrice Foro Italiano, 1930, p. 147.

¹⁰ In questi termini, cfr. F. BENELLI, *Il contraddittorio nel giudizio sulla legge*, in E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi, *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino - Giappichelli, 2008, 125 e ss., part. 127, che è fortemente critico sulle aperture della giurisprudenza costituzionale e auspica un ritorno alla lettura "marziale" dell'art. 25, legge 87/1953.

sta qualifica in quanto ente esponentiale della categoria che rappresenta, ma solo perché da una eventuale condanna nel giudizio *a quo* deriverebbe come conseguenza l'esercizio dell'azione disciplinare da parte dello stesso ordine, ovvero perché il rapporto dedotto nel giudizio *a quo* è il presupposto per l'esercizio di una funzione sostanzialmente amministrativa.

L'esercizio della funzione disciplinare, però, in questo caso, dipenderebbe dall'applicazione di una volontà astratta di legge della cui conformità a Costituzione il titolare della funzione disciplinare dubita e, nella sostanza, proprio il dubbio sulla conformità a Costituzione della norma che determinerebbe il presupposto per lo svolgimento della funzione disciplinare giustifica l'intervento.

In questa chiave di lettura, si ha un significativo allargamento delle maglie dell'intervento e un suo deciso allontanamento dal concetto di parte nel giudizio *a quo*. Il giudizio *a quo*, infatti, non vede alcuna possibilità per il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti di partecipare, non essendo né imputato, né parte lesa, ma costituisce unicamente il presupposto di fatto per l'esercizio (eventuale) della funzione disciplinare.

Il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti ha un interesse immediato e diretto al corretto svolgimento del processo costituzionale e all'espunzione dall'ordinamento giuridico di una norma che considera incostituzionale e che potrebbe essere costretto ad applicare.

Sotto questo aspetto, l'ordinanza 37/2020 pare individuare una categoria molto singolare di soggetti che possono intervenire nel processo costituzionale, nella quale l'interesse alla giustizia costituzionale è assolutamente distinto dall'interesse al processo che giustificerebbe la partecipazione al giudizio nel corso del quale la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata.

Secondo questo indirizzo, l'interesse qualificato non è quello del titolare di una situazione soggettiva destinata a subire, in via immediata e diretta, le conseguenze della decisione del giudizio *a quo* con la consistenza di una *Rechtsschutzbedürfnis*, è un bisogno di giustizia costituzionale occasionalmente connesso con il giudizio *a quo*, ma del tutto autonomo dallo stesso.

Si deve sottolineare che Corte cost. 37/2020 non supera le osservazioni che si sono svolte con riferimento all'art. 4⁷, poiché richiama la precedente giurisprudenza e riafferma i principi che si è cercato di commentare¹¹. Sem-

¹¹ Si legge: *l'art. 4, comma 7, delle Norme integrative stabilisce che «[n]ei giudizi in via incidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio»; - tale disposizione recepisce la costante giurisprudenza di questa Corte in merito all'ammissibilità dell'intervento nei giudizi in via incidentale di soggetti diversi dalle parti del giudizio a quo, dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Presidente della Giunta regionale (ex plurimis, ordinanza letta all'udienza del 4 giugno 2019, allegata alla sentenza n. 206 del 2019, e ordinanza letta all'udienza del 18 giugno 2019, allegata alla sentenza n. 173 del 2019; ordinanza n. 204 del 2019); - in base a tale giurisprudenza, l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente deve derivare*

plicemente dilata ulteriormente la capacità dell'art. 4⁷ di sviluppare la propria capacità normativa, in termini che probabilmente meriteranno ulteriori riflessioni da parte della dottrina e che troveranno altre occasioni di commento nella giurisprudenza costituzionale, anche se forse il vero caso deciso da questa ordinanza era un problema di diritto intertemporale: le norme integrative che hanno introdotto l'intervento da parte degli *amici curiae* sono state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 22 gennaio 2020, l'ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Prima serie speciale, n. 38 del 18 settembre 2019. L'art. 4 ter è entrato in vigore il 23 gennaio 2020 e prevede che l'intervento di cui all'art. 4 ter debba essere proposto entro venti giorni dalla pubblicazione in Gazzetta dell'ordinanza che ha sollevato la questione. Di conseguenza, il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti non poteva avvalersi di questa opportunità perché i venti giorni dalla pubblicazione in Gazzetta erano già decorsi e in quel momento poteva solo proporre intervento come un terzo. La Corte ha risolto questo problema ammettendo l'intervento, con una sentenza complessa sul piano del diritto processuale ma molto ragionevole sul piano dell'equità.

In ogni caso, e al di là della critica che si è svolta sul merito di questo indirizzo giurisprudenziale, l'intervento sulle norme integrative svolto attraverso l'introduzione del settimo comma nel corpo dell'art. 4 ha il significato di una razionalizzazione di un indirizzo giurisprudenziale consolidato e la stessa esistenza di questo indirizzo giurisprudenziale, come pure il crescere del bisogno di giustizia costituzionale manifestato dal numero degli interventi nel processo costituzionale negli ultimi anni, dimostra la necessità di una razionalizzazione delle regole processuali, che pare essersi mantenuta nell'alveo tipicamente riservato alle norme integrative: l'art. 25, legge 87/1953 non chiarisce i termini entro i quali l'intervento di un terzo nel processo costituzionale può essere considerato ammissibile e la Corte può, perciò, ai sensi degli artt. 14¹ e 22², legge 87/1953 può intervenire nella disciplina del proprio processo attraverso una facoltà di integrazione delle norme processuali che vale a colmare una lacuna evidenziata dalla prassi e, sino a quel momento, colmata attraverso la giurisprudenza¹².

dall'immediato effetto che tale pronuncia produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio a quo (ex plurimis, ordinanza letta all'udienza del 22 ottobre 2019, allegata alla sentenza n. 253 del 2019); - rispetto all'istanza ora all'esame, non è pertanto sufficiente a legittimare l'intervento la posizione di rappresentanza istituzionale degli interessi della professione giornalistica rivestita dal CNOG.

¹² È lo schema suggerito da P. CARNEVALE, Intervento, in G. Famiglietti - E. Malfatti - P.P. Sabatelli (a cura di), *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino 2002, 292, il quale osserva che fra l'interpretazione del proprio diritto processuale offerta dalla Corte nella propria giurisprudenza e l'affermazione di una regola processuale per mezzo delle norme integrative vi è la generalità e astrattezza delle seconde che rendono molto più ragionevolmente prevedibile il futuro comportamento della Corte nella applicazione del proprio

3. Il piano tecnico processuale: l'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Il "nuovo" art. 4 bis e la novella dell'art. 4³

Sempre sul piano tecnico processuale, la Corte ha modificato le norme integrative inserendo l'art. 4 bis e modificando di conseguenza il terzo comma dell'art. 4¹³, in cui è soppresso il riferimento alla necessità per la Corte di giudicare l'ammissibilità dell'intervento di terzi, poiché il giudizio sull'ammissibilità dell'intervento dei terzi è ora regolato dall'art. 4 bis.

L'art. 4 bis consolida nelle norme integrative le istruzioni del Presidente della Corte costituzionale 21 novembre 2018, prot. 61/B della cancelleria¹⁴.

Il nuovo art. 4 bis stabilisce che se l'interveniente intende accedere agli atti del giudizio *a quo*, deve formulare un'apposita istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione attinente all'ammissibilità dell'intervento.

Questa istanza deve essere depositata insieme all'atto di intervento. Il Presidente, sentito il relatore, fissa con decreto la camera di consiglio in cui trattare la decisione sull'ammissibilità dell'intervento. Il decreto viene comunicato alle parti costituite che hanno dieci giorni dalla comunicazione del decreto per depositare sintetiche memorie limitate alla sola questione di ammissibilità dell'intervento. La Corte decide con ordinanza, cui si applicano le consuete forme di pubblicità.

Il primo aspetto su cui si può fermare l'attenzione è che nella struttura dell'art. 4 bis, il terzo che interviene deve decidere se il suo intervento ha bisogno o meno di prendere contezza degli atti processuali del giudizio *a quo*. Solo se l'interveniente intende consultare il fascicolo del giudizio *a quo* si applica l'art. 4 bis, altrimenti resta la disciplina previgente.

diritto (siamo in presenza di una «regola (asseritamente) generale», e non di fronte ad un semplice precedente giurisprudenziale, ossia ad una «regola suscettibile di essere enunciata una volta per tutte, e non delega permanente di bilanciamento»). L'esigenza di regolare il contraddittorio su di un piano generale e astratto è stata sottolineata da R. ROMBOLI, *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1992, 2605 ss.

¹³ Il testo del terzo comma come approvato dalla Corte con la deliberazione 21 febbraio 2008 prevedeva: «Eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo con le modalità di cui al comma precedente».

¹⁴ Su cui vedi A. RUGGERI, *Nota minima a riguardo di una procedimentalizzazione anomala dell'intervento del terzo nei giudizi di costituzionalità*, in Id., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino - Giappichelli, 2019, part. 777, che criticamente osserva l'emergere di nuovi equilibri fra il principio monocratico e quello collegiale in seno alla Corte: il Presidente della Corte, infatti, con le proprie istruzioni alla Cancelleria avrebbe sacrificato (e ha sacrificato) il principio di collegialità della Corte, che sarebbe invece stato salvaguardato se fossero state modificate le norme integrative. La Corte facendo sostanzialmente proprie le istruzioni del suo Presidente e consolidandole nelle norme integrative pare avere fatto proprie le attente osservazioni di Ruggeri.

Tuttavia, dalla disciplina previgente è stato espunto l'inciso dell'art. 4³, che riservava alla Corte il compito di decidere sull'ammissibilità dell'intervento, di talché un interprete pignolo potrebbe pensare che la Corte si sia privata della possibilità di decidere sull'ammissibilità dell'intervento nel caso in cui l'interveniente non intenda accedere agli atti processuali ma ritenga, ed è la maggior parte dei casi, sufficiente la lettura dell'ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale.

Si tratta di una interpretazione piuttosto speciosa e che è contraddetta dall'art. 4⁷, che si è appena commentato, e il cui valore generale e astratto non può che valere per ogni genere di intervento dinanzi alla Corte costituzionale.

In ogni caso, l'art. 4 bis introduce una dicotomia nella trattazione dell'intervento del terzo che non appare ragionevole, perché è possibile ritenere che la Corte, sin dalla sua prima giurisprudenza in materia, abbia inteso riunire la decisione sull'intervento del terzo alla decisione sul merito per non privarsi sul piano sostanziale dell'apporto collaborativo che il terzo poteva consegnare alla decisione della questione di legittimità costituzionale.

Tutte le sentenze che hanno deciso questioni di legittimità costituzionale in cui era intervenuto in terzo tengono attentamente conto delle sue ragioni nel Considerato in fatto e, in questo modo, dimostrano che la Corte, anche se successivamente ha dichiarato inammissibile l'intervento, era consapevole delle ragioni che il terzo aveva illustrato¹⁵.

Il meccanismo di cui all'art. 4 bis, invece, ha come conseguenza che il terzo esce dal processo costituzionale prima che questo sia maturo per la decisione e che, perciò, possa manifestare la sua opinione nella stringatezza che caratterizza inevitabilmente un atto di intervento chiamato a dimostrare in via prioritaria la sua legittimazione e il suo interesse.

¹⁵ Si prenda ad esempio Corte cost. 30/2020, che ha visto tenersi l'udienza pubblica di trattazione il 15 gennaio 2020 e la camera di consiglio decisoria il 30 gennaio 2020 ed è perciò l'ultima sentenza in cui la Corte ha deciso sull'intervento del terzo ai sensi di 4³, anziché di 4⁷, in un giudizio in via incidentale. Il par. 2 del Considerato in fatto dà ampiamente conto di quanto illustrato dagli intervenienti nella loro memoria di costituzione (ANCI Veneto e ANCE Veneto: la questione di legittimità costituzionale riguardava una norma della Regione Veneto che consentiva di derogare alle altezze massime degli edifici previste dal d.m. 1444/1968) mentre l'ordinanza dibattimentale allegata alla sentenza 30/2018 esclude l'intervento poiché «l'intervento di soggetti estranei al [...] giudizio principale (art. 4, comma 3, delle Norme integrative) è ammissibile soltanto per i terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma oggetto di censura (*ex plurimis*, sentenze n. 206 del 2019 e n. 217 del 2018, la prima con allegata ordinanza letta all'udienza del 4 giugno 2019)».

Questa ordinanza applica letteralmente il principio normativo che la Corte ha consolidato nell'art. 4⁷ con la deliberazione 8 gennaio 2020 siccome espressione di un consolidato indirizzo giurisprudenziale.

La ragione di questa scelta può essere rintracciata nelle istruzioni del Presidente della Corte del 21 novembre 2018, nelle quali viene enfatizzata l'esigenza di rispettare la naturale riservatezza degli atti processuali¹⁶.

Ci si deve, però, chiedere se la riservatezza degli atti processuali giustifichi l'emersione di due diversi modelli processuali per la decisione sull'ammissibilità dell'intervento e, forse, sarebbe stato preferibile stabilire che, siccome gli atti del processo *a quo*, appartengono al giudice *a quo* e solo il giudice *a quo* può decidere quali sono i soggetti che hanno titolo a partecipare al giudizio *a quo*, questi atti non possono essere messi a disposizione degli intervenienti.

Altra e diversa questione riguarda la struttura dell'incidente procedimentale che decide sull'ammissibilità dell'intervento del terzo che chiede di accedere al fascicolo.

Come si è accennato, in questo procedimento, si ha una camera di consiglio e le Parti possono depositare delle sintetiche memorie limitate alla sola ammissibilità dell'intervento entro dieci giorni dal momento in cui ricevono il biglietto di cancelleria che fissa la camera di consiglio.

Niente si dice sulla possibilità delle Parti di partecipare alla Camera di consiglio illustrando oralmente le proprie ragioni e, in assenza di una prassi sul punto, pare che questa possibilità non sia prevista¹⁷.

¹⁶ Nelle Istruzioni di Lattanzi, che risponde a una richiesta di chiarimenti della Cancelleria, si legge: "deve essere ricordato che, ai sensi del primo comma dell'art. 22 della legge n. 87 del 1953, «Nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo per i giudizi sulle accuse [...], si osservano in quanto applicabili, anche le norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale». Tale rinvio, come è noto, va inteso attualmente come rinvio al cod. proc. amm. (ex plurimi, Corte cos. sentenze n. 59 del 2018; 144 del 2015, n. 161 e n. 85 del 2012; ordinanza n. 101 del 2017) e, quindi, nella specie ai sopra menzionati art. 6 e 7, disp. att. cod. proc. amm., che si riferiscono solo alle parti come soggetti processuali titolari del diritto di accedere agli atti processuali diversi dalle decisioni e dagli altri provvedimenti del giudice" di talché "solo la valutazione positiva di ammissibilità effettuata dalla Corte (ai sensi del comma 3 dell'articolo 4 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) legittima il soggetto interveniente ad agire nel giudizio di legittimità costituzionale e ad esaminare tutti gli atti del giudizio stesso".

Ma è il passaggio immediatamente successivo che svela la ragion d'essere della posizione della Corte: "Tale impostazione sistematica appare, poi, coerente con la riservatezza che, nei limiti di legge, deve presidiare ogni processo, al fine di impedire a terzi (che, in ipotesi potrebbero strumentalmente e pretestuosamente presentare atti interventi inammissibili) l'ingiustificato accesso a informazioni e dati sensibili o giudiziari affidati a documenti acquisiti nel processo e che non sono destinati ad essere divulgati o comunque ad essere resi pubblici. Diversa è l'ipotesi di soggetti già facenti parte del giudizio principale, che si costituiscano fuori termine nel giudizio di costituzionalità: infatti, l'originaria loro partecipazione al giudizio *a quo* esclude la qualità di terzi (almeno ai fini del giudizio di legittimità costituzionale) e fa venire meno la sopra evidenziata esigenza di riservatezza".

¹⁷ In questo pare orientata Corte cost. 37/2020 che pare essere la prima ordinanza resa ai sensi dell'art. 4 bis delle norme integrative e che ha considerato ammissibile l'intervento del Consiglio dell'Ordine dei Giornalisti in una questione di legittimità costituzionale in materia di diffamazione a mezzo stampa in virtù delle conseguenze che una eventuale condanna avrebbe avuto sul procedi-

Il significato dell'art. 4 bis è ben evidenziato da Corte cost. 37/2020: la decisione sull'ammissibilità dell'intervento è tipica del processo costituzionale e distante dal modello del processo civile, che è strutturalmente nemico delle sentenze non definitive, o dalle ruvidezze del processo amministrativo, la cui stessa struttura orienta verso la concentrazione delle questioni nell'unica udienza di trattazione e, perciò, nella sentenza che, normalmente, decide il ricorso in trattazione.

Attraverso di essa, la Corte definisce l'interesse qualificato di cui il terzo è portatore, costruisce la *Rechtsschutzbedürfnis*, che lo sorregge, e perciò decide circa l'esistenza di una situazione legittimante di cui enuncia i confini. Nel caso di 37/2020, la Corte ha esattamente ricostruito l'interesse qualificato di cui può essere portatore il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti, nei termini che si è cercato di illustrare anche nella loro particolarità. In altre ordinanze, dovrà stabilire se quel determinato terzo è titolare di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio e la sua precisione, l'attenzione con cui la Corte andrà ad approfondire la natura di questo interesse, il valore normativo delle disposizioni che lo prendono in considerazione, il rapporto fra l'interesse così ricostruito e il rapporto dedotto nel giudizio *a quo* potranno determinare il sorgere di delicate interferenze fra la costruzione del rapporto giuridico processuale ad opera del giudice chiamato a risolvere il bisogno di giustizia che ha fatto sorgere la questione di legittimità costituzionale e l'ordinanza della Corte.

Ma di questo si è già detto.

4. Il piano tecnico processuale: l'*amicus curiae*

Il comunicato stampa 11 gennaio 2020 lo considera una delle maggiori novità introdotte alla disciplina del processo costituzionale dalla deliberazione 8 gennaio 2020¹⁸ e non è inutile osservare che la riflessione su questo istituto è stata sollecitata dalla stessa Corte che ha organizzato un seminario su “Inter-

mento disciplinare di competenza dell'ordine. Nella ordinanza, infatti, non si fa menzione di alcun intervento in camera di consiglio.

¹⁸ All'art. 4 ter, sono dedicati quattro capoversi sui sette che compongono il comunicato stampa e in essi si legge: «Anche la società civile, d'ora in poi, potrà far sentire la propria voce sulle questioni discusse davanti alla Corte costituzionale. - Lo ha deciso la Consulta con una delibera dell'8 gennaio 2020, modificando le norme che regolano i suoi giudizi. Le modifiche entreranno in vigore con la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale. - In particolare, il nuovo articolo 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale prevede che qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio. - La Consulta, in linea con la prassi di molte Corti supreme e costituzionali di altri Paesi, si apre così all'ascolto dei cosiddetti amici curiae: soggetti istituzionali, associazioni di categoria, organizzazioni non governative.»

venti di terzi e ‘amici curiae’ nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell’esperienza delle altre Corti nazionali e sovranazionali” in data 18 dicembre 2018¹⁹.

In sintesi, le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali portatori di interessi diffusi o collettivi attinenti alla questione di legittimità costituzionale possono presentare alla Corte una opinione scritta entro venti giorni dalla pubblicazione in Gazzetta della ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale.

Queste opinioni non devono superare le 25.000 battute, inclusi gli spazi e viene inviata per posta elettronica alla cancelleria della Corte che deve confermare di averla ricevuta sempre per posta elettronica.

Il Presidente della Corte ammette le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità.

Le opinioni ammesse sono pubblicate sul sito della Corte costituzionale e le Parti del processo costituzionale sono avvisate dell’ordinanza che ha ammesso le opinioni almeno trenta giorni della pubblica udienza o della camera di consiglio in cui viene trattata la questione di legittimità costituzionale.

L’ultimo comma dell’art. 4 ter specifica che i soggetti le cui opinioni sono state ammesse non sono considerati parti del processo costituzionale e non possono accedere agli atti del giudizio, di talché la loro attività processuale si esaurisce nel momento in cui ricevono la mail con cui la cancelleria della Corte le avvisa che la loro opinione è stata ricevuta.

La prima osservazione che si può svolgere riguarda il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nell’incidente che ha per oggetto la decisione sull’ammissibilità delle opinioni presentate²⁰.

Si tratta di un potere che il Presidente esercita dopo avere ascoltato il giudice relatore e quindi che si pone al di fuori del circuito collegiale normalmente previsto per le decisioni della Corte dall’art. 16, legge 87/1953. Inoltre, questo potere è esercitato *inaudita altera parte*: mentre l’art. 4 bis, terzo comma, norme integrative stabilisce che le Parti costituite nel processo costituzionale possano presentare memorie circa l’intervento di terzi nel processo costituzionale, il Presidente decide autonomamente ma con il supporto del

¹⁹ Sul tema, vedi P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull’amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, in giurcost.org, 1/2019 mentre in generale sull’istituto nel diritto comparato, B. Barbisan, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 4/2019.

²⁰ Il rafforzamento del ruolo presidenziale è stato già evidenziato nella riforma delle norme integrative del 2008: E. LAMARQUE, *Le nuove Norme integrative per i giudici davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 2009; A. RAUTI, *Le nuove ‘norme integrative’ della Corte fra collegialità e celerità del giudizio costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2010; N. SAIITA, *I procedimenti in camera di consiglio nel nuovo regolamento di procedura davanti alla Corte costituzionale (Prime impressioni a caldo)*, in *Giust. amm.*, 1/2009.

giudice relatore, che lo stesso Presidente ha designato nel termine di cui all'art. 7, norme integrative, ovvero dopo che è scaduto il termine per il deposito dell'opinione.

Per un verso, quindi, l'art. 4 ter riconduce il potere presidenziale di ammissione delle opinioni nell'alveo dell'attività istruttoria, cui non si applica il principio collegiale di cui all'art. 16, legge 87/1953, ma lo schema di cui all'art. 7², norme integrative. Difatti le opinioni sono ammesse solo nella misura in cui offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso anche in ragione della sua complessità e, nello stesso tempo, i soggetti le cui opinioni sono state ammesse non diventano parti del processo costituzionale.

Per altro verso, il Presidente è lasciato solo nella decisione sull'ammissione delle opinioni, cui non possono partecipare le parti del processo, che non hanno nessun contraddittorio né sulla astratta legittimazione dei soggetti che le presentano (sono effettivamente formazioni sociali senza scopo di lucro o soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità?) né sulla effettiva utilità del loro apporto per la comprensione della questione oggetto del giudizio di legittimità costituzionale²¹.

Si tratta di un rafforzamento del ruolo del Presidente della Corte, a discapito della sua collegialità, e, quindi, di un rafforzamento del ruolo politico della Corte, non perché il Presidente della Corte svolga una funzione di indirizzo politico (tutti i Presidenti della Corte hanno sempre manifestato grande prudenza nell'esercizio delle loro funzioni), ma perché per l'opinione pubblica la Corte è collegialmente un organo tecnico, mentre individualmente si confonde con le caratteristiche del suo Presidente.

Il secondo problema che merita di essere indagato riguarda la natura dei soggetti che possono presentare le loro opinioni. La definizione offerta dall'art. 4 ter, primo comma, è piuttosto enigmatica: formazioni sociali senza scopo di lucro e soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità.

Queste due categorie sono classificate dal comunicato stampa dell'11 gennaio 2020 come "società civile".

In realtà, a ben vedere, si tratta di insiemi vuoti e che possono facilmente essere riempiti degli oggetti giuridici più disparati. Da una parte, si hanno le formazioni sociali, ovvero qualsiasi soggetto collettivo che non abbia scopo di lucro: non solo le associazioni, i partiti politici, i sindacati, ma anche i consorzi di cui al Libro V, titolo X, capo II, artt. 2602 e seguenti del Codice civile, il cui tratto essenziale è proprio quello di non avere scopo di lucro.

²¹ Parla di solitudine della Corte costituzionale, V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.* 2/2019, part. 393.

Lo stesso si può dire per la categoria dei soggetti istituzionali che sono portatori di interessi collettivi o diffusi: il significato dell'espressione "soggetto istituzionale", infatti, sembra rinviare a una qualche forma di riconoscimento normativo della titolarità in capo a quel determinato soggetto di una forma di rappresentanza di interessi collettivi (le associazioni di categoria, ad esempio, non paiono rientrare in questa categoria ma piuttosto sembrano essere delle formazioni sociali senza scopo di lucro, mentre i consigli professionali appaiono rientrarvi) o diffusi (il riferimento, qui, pare essere alle associazioni ambientaliste di cui all'art. 13, legge 349/1986, che, però, forse rientrano a più titolo nelle formazioni sociali senza scopo di lucro).

L'aspetto che si ritiene debba essere sottolineato è che fra questi soggetti cui la Corte riconosce il diritto di sottomettere al Presidente della Corte la propria opinione e l'aspettativa che il Presidente ritenga tale opinione meritevole di essere ascoltata (ovvero con la possibilità di protestare piuttosto vivacemente e con tutto lo strepito consentito dall'attuale sistema delle comunicazioni) vi sono (non solo, ma sicuramente anche) i partiti politici e le associazioni sindacali.

Nell'aprirsi alla società civile, perciò, la Corte ha, in apparenza, cercato di legittimare le proprie decisioni ascoltando coloro che ritengono di avere qualcosa da dire²², ma, in realtà, ha compiuto un'operazione di grande ardirimento perché ha reso esplicito che avrebbe ascoltato solo chi aveva qualcosa da dire, solo nel caso in cui riterrà che valga la pena ascoltare colui che ha sottoposto la sua opinione.

Non è facile dire agli ergastolani che non hanno niente da dire sull'ergastolo e, forse, è ancora più difficile affermare che non vale la pena ascoltare la loro voce. Inoltre e soprattutto, la decisione di non ascoltare la voce degli ergastolani può essere una decisione del Presidente o non si rischia di esporre una delle più alte cariche dello Stato a polemiche che potrebbero essere facilmente strumentali?

Le opinioni non sono esercizio di un potere di parte al contraddittorio, dove la Corte è forte, perché stabilisce l'esistenza di un nesso giuridicamente rilevante fra il bisogno di giustizia costituzionale manifestato e il rapporto sostanziale dedotto in giudizio.

Sono la facoltà di sottoporre alla Corte elementi che possono influenzare il suo giudizio da parte di soggetti che possono essere politicamente interessati a quel giudizio, di talché diventa molto complesso dichiararle irrilevanti, perché questo giudizio, nel tribunale dell'opinione pubblica, non riguarderebbe

²² Esemplare in questo senso appare l'intervento della associazione Nessuno tocchi Caino nel caso deciso da Corte cost. 253/2019 (la questione di legittimità costituzionale dell'ergastolo ostativo), dove come ha sempre fatto sinora, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità dell'intervento nel Ritenuto in diritto, di cui però ha mostrato di avere esatta contezza nel Ritenuto in fatto.

il merito tecnico delle opinioni depositate ma piuttosto il rifiuto di ascoltare da parte del Presidente della Corte chi avrebbe voluto far sentire la sua voce.

Più analiticamente, attraverso la previsione che le formazioni sociali e i soggetti istituzionalmente portatori di interessi collettivi o diffusi possano presentare le loro opinioni, la Corte ha creato uno spazio pubblico di dialogo al quale molto difficilmente potrà sottrarsi e nel quale sarà costretta a confrontarsi anche con soggetti politici, nel senso più partigiano, selezionandoli sulla base del merito delle loro posizioni (quanto e se vale la pena prenderle in considerazione) per mezzo di un potere insindacabile del suo Presidente.

Queste considerazioni inducono a ritenere piuttosto remota la possibilità che la Corte rifiuti le opinioni che i suoi “amici” le vorranno sottoporre e, nello stesso tempo, consentono di leggere in maniera meno scontata le norme di cui al secondo comma dell’art. 4 ter, per le quali le opinioni non possono superare le 25.000 battute spazi inclusi²³.

Il principio di sinteticità degli atti può essere letto in molti modi. Può essere visto come lo sforzo del giudice di difendersi dalla litigiosa verbosità che caratterizza certa prosa processuale di impronta tradizionale, ovvero come tentativo del giudice di proteggere la sua scarna propensione alla lettura, come spesso si sente dire nei corridoi di giustizia, ma tradizionalmente risponde all’idea che chi ha qualcosa da dire non ha bisogno di scrivere molto per manifestare la propria opinione.

Se si considerano le opinioni come caratterizzate dal principio di sinteticità nel senso che si è detto, allora, forse, il vero nodo della questione non è più l’apertura della Corte alla società civile e, quindi, il rischio connesso alla chiusura della Corte dinanzi alla società civile ma è sensibilmente diverso.

Gli interventi della Corte hanno un sapore sempre più politico, sono costretti a entrare in questioni sempre più complesse e difficili da gestire per un organo di giustizia costituzionale la cui legittimazione si fonda sulla autorevolezza di decisioni non di facile lettura né per i cittadini né per i giornalisti né per gli altri soggetti che ritengono di avere buoni argomenti per criticarle.

In questa chiave di lettura, la possibilità di depositare opinioni per chi ha qualcosa da dire non serve tanto alla Corte per ottenere le opinioni di chi le

²³ Vi è un collegamento forte fra il linguaggio del processo, la sua chiarezza e la sintesi degli atti processuali. Lo ricorda A. TEDOLDI, *Chiarezza e sintesi: fra mito e realtà*, in *Riv. dir. proc.*, 3/2018, 669 e ss., il quale cita Scialoja: «tutto ciò che è oscuro può appartenere forse ad altre scienze, ma non al diritto» (V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Rivista del diritto commerciale* 1911, I, 942). Il principio di sinteticità degli atti nel processo amministrativo è oggetto dell’analisi di E.M. BARBIERI, *I principi di sinteticità, di chiarezza e di specificità dei motivi di ricorso nel processo amministrativo*, ivi, 769, che ricorda come essi si snodi dall’art. 3², cod. proc. amm, il quale affida al Presidente del Consiglio di Stato, che vi ha provveduto con il decreto del 25 maggio 2015, il compito di fissare i limiti dimensionali degli atti del processo amministrativo.

deposita effettivamente con un atto stringato e che non ha bisogno neppure di un indirizzo di posta certificata per essere inviato.

Servono soprattutto alla Corte per difendersi dai critici che parlano con il senno del poi, ai quali da qui in avanti potrà essere chiesto perché, se avevano da dire qualcosa, non lo hanno fatto, dal momento che avevano a disposizione uno strumento assai agile per farlo.

5. Il piano tecnico processuale: le audizioni degli esperti

Il nuovo art. 14 bis delle norme integrative stabilisce che, ove ritenga necessario acquisire informazioni relative a specifiche discipline, la Corte dispone con ordinanza che siano sentiti in camera di consiglio esperti di chiara fama ai quali le parti costituite possono, con l'autorizzazione del Presidente, rivolgere domande (primo comma). La cancelleria della Corte avvisa le Parti almeno dieci giorni della data fissata per la camera di consiglio (secondo comma).

La previsione delle audizioni degli esperti allude all'acquisizione di conoscenze specialistiche da parte della Corte, quando queste sono necessarie per una più esatta comprensione della questione di legittimità costituzionale.

Si muove, in altre parole, sul complesso terreno del rapporto fra Corte costituzionale e realtà²⁴, un terreno ampiamente scandagliato.

Il primo aspetto che merita sottolineare è la previsione che la decisione di ricorrere all'audizione degli esperti è una decisione collegiale e non presidenziale, il che è coerente con l'art. 12 delle norme integrative, per il quale la Corte dispone con ordinanza l'ammissione dei mezzi di prova, ma, forse, è meno coerente con l'impostazione presidenziale della forma di governo interno alla Corte che si è sviluppata a partire dal 2008.

La decisione circa i mezzi istruttori da assumere è una decisione che condiziona fortemente il merito della controversia e, quindi, non può che spettare al Collegio²⁵.

Ci si allontana decisamente dal modello dell'istruttoria tipico delle norme integrative e che affida ai sensi dell'art. 13 al giudice designato per l'istruzione il compito di raccogliere lo sfogo delle prove con l'assistenza di un cancelliere incaricato di redigere il verbale, di talché il Collegio è consapevole dei fatti nella misura in cui li apprende dal verbale redatto dal giudice istruttore.

²⁴ Su cui, oramai classicamente: T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano – Giuffrè, 1997, e, a testimoniare la persistenza dell'interesse della dottrina costituzionalista sul tema: M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria e effetti delle decisioni.*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2017; M. D'AMICO - F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni. Atti del Convegno di Milano del 9-10 giugno 2017*, Napoli – ESI, 2018, 440 ss.

²⁵ Con timidezza di nota, si può osservare che questa decisione condiziona il merito, davvero. Non altrettanto la decisione sull'ammissione delle opinioni di cui si è trattato nel paragrafo che precede.

In questo caso, invece, l'audizione degli esperti avviene dinanzi all'intera Corte riunita in camera di consiglio.

Si stabilisce che siano presenti anche le parti e che possano con l'autorizzazione del Presidente rivolgersi agli esperti per ottenere dei chiarimenti. Non si dice, invece, se i membri del collegio possano rivolgersi direttamente agli esperti e non è improbabile che si segua la prassi del processo amministrativo nella quale il giudice *a latere* parla per il tramite del presidente del collegio, a significare l'unità del collegio giudicante.

Stupisce che la deliberazione 8 gennaio 2020 abbia collocato questa disposizione dopo l'art. 14, ovvero dopo la disposizione che definisce la chiusura dell'istruttoria perché in questo modo si sottolinea che l'audizione degli esperti è un incidente processuale strutturalmente diverso dalla assunzione delle prove come regolate dagli artt. 12 – 14 delle norme integrative.

L'art. 14 bis usa il plurale "esperti", alludendo, in questo modo, alla possibilità per la Corte di ascoltare diversi soggetti, purché di chiara fama, e, quindi, di recepire le opinioni che ciascuno di essi ha maturato e che, si immagina, dal momento che sono di chiara fama, sono già ben note. Così, se si deve giudicare del fine vita e il problema è la capacità di intendere e di volere della persona non più in grado di esprimere la propria volontà, sarà possibile ascoltare voci diverse e lo stesso se si deve riflettere sulla legittimità costituzionale delle vaccinazioni obbligatorie²⁶.

²⁶ Nel comunicato stampa 28 febbraio 2020 della Corte costituzionale, si legge: «Con riferimento all'introduzione delle POER [Posizioni Organizzative di Elevata Responsabilità], la Corte ha deciso di "acquisire ulteriori e specifiche informazioni in relazione alle esigenze organizzative delle Agenzie fiscali, alle mansioni assegnate al personale e alle modalità di selezione dello stesso". Per approfondire questi punti, la Consulta ha emesso un'"ordinanza di convocazione esperti", depositata in cancelleria, con la quale ha disposto l'audizione del professor Elio Borgonovi e del dottor Vieri Ceriani. Il 23 marzo 2020, in camera di consiglio, i due esperti saranno ascoltati dal collegio, in presenza delle parti del processo. La Presidente Marta Cartabia, il relatore Nicolò Zanon e gli altri giudici costituzionali potranno rivolgere loro domande per valutare presupposti e ricadute organizzative dell'introduzione delle POER.»; è evidente l'assonanza con lo schema delle audizioni parlamentari: la Corte ha convocato degli esperti "di chiara fama" per comprendere l'esatta dimensione del fenomeno su cui è chiamata a decidere.

Si può osservare che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (ordinanza 3 giugno 2019 in Gazzetta Ufficiale, prima serie speciale, n. 42 del 16 ottobre 2019) riguarda la conformità a Costituzione dell'art. 1, comma 93, lettere a), b), c) e d), legge 205/17 con cui è stato previsto un meccanismo diverso dal concorso per l'accesso a posizioni pressoché apicali nelle Agenzie delle Dogane e delle entrate, in contrasto con quanto previsto dalla sentenza della Corte costituzionale 37/2015 che aveva dichiarato l'incostituzionalità di un meccanismo analogo perché in contrasto con gli artt. 3, 51, 97, Cost..

Di conseguenza, non è semplice comprendere quali siano gli elementi di fatto che devono essere approfonditi con il confronto con un professore di Economia e Management delle Amministrazioni Pubbliche presso la Bocconi e con un membro del Comitato di gestione della Agenzia delle Dogane.

In questo modo, infatti, il giudizio sul canone costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici mediante concorso diventa una questione di fatto da approfondire in concreto, ovvero una valutazione che ha un sapore eminentemente politico perché sul piano costituzionale l'unica cosa da capire sem-

Tutto questo, ovviamente, non ha niente a che fare con la consulenza tecnica di ufficio o le verificazioni del processo amministrativo, ma si avvicina piuttosto alle audizioni in commissione come sviluppate nel diritto parlamentare a partire dalla riforma del 1971 e, forse, più in particolare, alle audizioni inserite all'interno di una indagine conoscitiva di una commissione parlamentare in sede referente²⁷.

Anche in questo caso, come per le opinioni, non è davvero possibile pensare che la Corte voglia usurpare il ruolo del Parlamento e acquisire informazioni alla stregua di una commissione affari costituzionali che esamina la legge elettorale.

Sarebbe ingenuo.

È, invece, molto più ragionevole immaginare una Corte assolutamente consapevole della propria solitudine dinanzi alle questioni a carattere più specialistico, della facilità con cui gli esperti della materia potrebbero criticare le sue decisioni e, perciò, capace di coinvolgerli nella decisione, consentendo loro di offrire il proprio pensiero e le proprie conoscenze.

Ma fa pensare questa Corte così attenta alla propria legittimazione e così ardentissima sul piano processuale perché è un piano pericoloso quello in cui dinanzi alla Corte si svolge un dialogo fra la Corte, le parti del processo e gli esperti del sapere coinvolto dalla questione di legittimità costituzionale, un dialogo che può essere incandescente e che può interferire con la sua forza sulla interpretazione dei parametri costituzionali evidenziando la fragilità della Corte quando deve confrontarsi con la discrezionalità connessa alla scelta di una verità scientifica o comunque specialistica, piuttosto che attinente alla interpretazione del testo costituzionale.

6. Il piano tecnico processuale: quisquilie

L'art. 16² delle norme integrative ammette “di regola” alla trattazione orale della questione di legittimità costituzionale non più di due avvocati per parte

bra sia se i principi fissati dalla sentenza 37/2015 debbano essere tenuti fermi o debbano essere ripensati e questo non può dipendere dalle valutazioni che riguardano l'organizzazione interna dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agenzia delle Dogane.

²⁷ Scrive N. LUPO, *Le audizioni sulla riforma elettorale: rito inutile o contributo della scienza (costituzionalistica) alla formazione della legge?*, in *Quad. cost.* 3/2017, part. 605: «Quando poi, come in questo caso, le audizioni sono inserite in un'indagine conoscitiva, non vi sono limiti ai soggetti che possono essere auditi, occorrendo soltanto l'intesa/consenso del Presidente di Assemblea (art. 144, comma 1, reg. C.; art. 48, comma 1, reg. S.). L'individuazione del calendario delle audizioni e, soprattutto, dei soggetti da audire è interamente rimessa all'Ufficio di presidenza della commissione, integrato dai rappresentanti dei gruppi, con decisione assunta pertanto senza forma alcuna di pubblicità. Ciò fa sì, nella pratica, che spesso siano i capigruppo in commissione ad avanzare le proposte di soggetti da audire, le quali tendono naturalmente ad indirizzarsi perlopiù a vantaggio di studiosi non troppo lontani dalle posizioni espresse da quel gruppo, nel presupposto che le tesi sostenute in audizione rafforzino i loro orientamenti nel prosieguo dell'iter dei progetti di legge ai quali l'audizione (e, nel caso, l'indagine conoscitiva) si lega».

ai quali chiede di svolgere in maniera sintetica i motivi delle proprie conclusioni.

Non c'è davvero molto da dire né sulla limitazione del numero degli avvocati che possono trattare oralmente la controversia, né sul fatto che la loro trattazione debba essere sintetica, né sul fatto che il loro intervento sia limitato alla motivazione delle conclusioni di cui hanno chiesto l'accoglimento.

È solo il segno di un processo costituzionale che diventa sempre più conciso, in cui si è consapevoli che il principio di oralità può essere mantenuto solo se viene contenuto nei limiti della tollerabilità.

Forse c'è anche una volontà di discrezione: la Corte di questa novella si chiude volentieri in camera di consiglio e non ama la solennità rinascimentale delle udienze pubbliche.

7. Il passaggio dall'incidentale ai giudizi in via di azione

Le novelle imposte al giudizio in via incidentale si applicano ai giudizi in via di azione per effetto dei rinvii agli artt. 4¹⁻⁶, 4 bis, 4 ter e 14 bis operati dall'art. 23 per il giudizio in via principale, dall'art. 24⁴ per i conflitti interorganici, e dall'art. 25⁴ per i conflitti intersoggettivi.

Si applicano quindi tutte le novelle di cui alla deliberazione 8 gennaio 2020 tranne l'art. 4⁷ sull'intervento del terzo, che appare incompatibile con la struttura del giudizio in via di azione.

Nel giudizio in via principale, infatti, si discute dell'esatta confinazione fra la sovranità normativa dello Stato e le autonomie legislative regionali sicché non è ipotizzabile un terzo che sia portatore di un interesse qualificato e inerente in modo immediato e diretto al rapporto dedotto nel giudizio in via principale.

Nei conflitti intersoggettivi²⁸, la Corte ha sempre mantenuto chiuso il recinto delle parti del processo impedendo la partecipazione al giudizio da parte di soggetti diversi dal soggetto che ha usurpato l'attribuzione in contestazione o che ha interferito con la sfera di attribuzioni costituzionalmente devoluta al soggetto che ha ritenuto di dover chiedere alla Corte l'esatta confinazione delle attribuzioni in contestazione, con un atteggiamento che ha creato un certo disagio alla dottrina più sensibile²⁹. Vi è, infatti, un collegamento assai frequente fra questi giudizi e i processi amministrativi in cui gli stessi atti oggetto del conflitto possono essere oggetto di impugnazione e disturba che chi è legittimamente parte di tali giudizi amministrativi non possa partecipare

²⁸ F. MARONE, *Processo costituzionale e contraddittorio nei conflitti intersoggettivi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, il quale considera il problema del diritto processuale costituzionale come una questione che deve essere risolta con riferimento alle singole attribuzioni esercitate dalla Corte e conclude che, nel caso dei conflitti intersoggettivi, si ha una tendenza processuale piuttosto che un diritto processuale vero e proprio.

²⁹ F. MARONE, op. cit.

al conflitto, dalla cui soluzione dipenderà inevitabilmente la sorte del proprio interesse, il quale, in questo caso, può ben essere considerato come qualificato e inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio.

I conflitti interorganici sono una cosa ben diversa: la Corte costruisce il rapporto giuridico processuale nel momento in cui ammette il conflitto³⁰, di talché l'intervento di terzi appare obiettivamente complesso da ammettere³¹.

L'esclusione del richiamo all'art. 4⁷ da parte degli artt. 23, 24⁴ e 25⁴ delle norme integrative in ogni caso stabilisce in via generale e astratta che l'intervento del terzo è ammissibile unicamente ai giudizi in via incidentale.

La Corte, tuttavia, si rende conto che, per quanto inammissibile, l'intervento del terzo è un evento processuale che si può verificare, come in effetti è accaduto varie volte, e quindi rende applicabile l'art. 4 bis, che, in questo modo, conquista una sua autonomia dall'art. 4⁷.

Il richiamo dell'art. 4 bis, in questo caso, tuttavia, appare critico perché l'art. 4 bis distingue fra gli intervenienti che intendono consultare gli atti del giudizio *a quo* e gli intervenienti che non formulano alcuna istanza di visibilità, come si usa dire.

Nei giudizi in via di azione, però, è piuttosto complicato immaginare che il terzo (tipicamente il membro del Parlamento che vuole partecipare al conflitto che ha per oggetto la insindacabilità delle sue opinioni) abbia bisogno di consultare gli atti del giudizio, che peraltro sono pubblici.

Di conseguenza, il richiamo all'art. 4 bis appare sostanzialmente inutile.

Utile, invece, il richiamo all'art. 4 ter che consente agli amici della Corte di depositare le loro opinioni anche nei giudizi in via di azione e che appare, effettivamente, in grado di risolvere il bisogno di giustizia costituzionale tipicamente avanzato in questi casi dai soggetti che hanno via via chiesto di partecipare al giudizio (si pensi all'ANCI) e che lo hanno fatto nella convinzione di poter presentare alla Corte degli elementi utili a giustificare la propria decisione.

Sul piano della ragion pratica, non si può ignorare che i conflitti (si pensi all'emersione dei conflitti proposti dai singoli parlamentari a seguito di Corte cost. 17/2019³²) hanno spesso una sostanza politica piuttosto incandescente e

³⁰ Su cui vedi, da ultimo, M. ARMANNO, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

³¹ F. MARONE, *L'intervento nei conflitti costituzionali: porta chiusa al deputato e porta aperta al consigliere regionale? (Corte costituzionale 9 giugno 2015, n. 107)*, in giurcost.org, fasc. 2/2016.

³² Su cui: A. ANZON DEMMIG, *Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela dei diritti?*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 183; L. CIAURRO, *Procedure parlamentari anomale per la legge di bilancio e ossimorici conflitti di attribuzione endo-organici*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2/2019, 10; A. LAURO, *Dopo l'ordinanza n. 17/2019: prospettive di tutela del singolo parlamentare alla luce di alcune prassi problematiche*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2019, 149; M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli 'interna corporis acta'*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 191 e ss.; F. MARONE, *La legittimazione al conflitto del singolo parlamentare tra compromesso politico e coerenza*

che, per questa via, la Corte si apre al ricorso diretto da parte dei gruppi parlamentari, che possono presentare le loro opinioni ogni qual volta che la deliberazione legislativa (o non legislativa) del Parlamento sia oggetto di impugnazione da parte di un membro del Parlamento che ritenga lese le proprie attribuzioni.

Osservazioni non molto distanti si possono svolgere con riferimento all'art. 14 bis delle norme integrative: l'audizione degli esperti nei giudizi in via di azione, infatti, permette alla Corte di svolgere un sindacato nel merito politico dell'esercizio vuoi della funzione di indirizzo politica esercitata con la legge oggetto del giudizio in via principale, vuoi dell'esercizio dell'attribuzione in contestazione nei conflitti intersoggettivi, vuoi sull'esatto confine fra le sfere di attribuzione dei poteri dello Stato nei conflitti interorganici.

8. Norme integrative e ammissibilità del referendum abrogativo

Le norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale non si occupano del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, malgrado la sua sostanza lo avvicini molto alle categorie processuali sviluppate dalla Corte in materia di conflitti fra poteri³³.

Anche in questo caso, si pone il problema di risolvere in via generale e astratta la questione dell'ammissibilità dell'intervento di soggetti diversi da quelli presi in considerazione dall'art. 33, legge 352/1970 e, probabilmente, la strategia processuale inaugurata dall'art. 4 ter delle norme integrative avrebbe potuto risolvere questa esigenza, adattandosi bene al bisogno di giustizia costituzionale manifestato nel procedimento referendario dai soggetti intervenienti, le cui opinioni sono lette dalla Corte come *contributi contenenti argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della Corte*³⁴.

processuale, in *Foro it.*, 2019, I., 2301; A. PACE, *Un ricorso suicida*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2019, 180; P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2019, num. 5, e, volendo, G. L. CONTI, *Corte costituzionale e prerogative del Parlamento nei dintorni della decisione di bilancio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019. Il precedente di 35/2017 è 149/2016, su cui vedi S. ROSSI, *Tra politica e procedura. Il conflitto (in) utile sul d.d.l. Cirinnà*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2016, disponibile all'indirizzo: www.associazionedeicostituzionalisti.it e S. CURRERI, *Sul conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare a tutela del "giusto procedimento legislativo": tanto tuono che piovve?*, in *Quad. cost.*, 2016, pp. 369-372

³³ Vedi, volendo, G. L. CONTI, *L'accesso alla giustizia costituzionale nel procedimento referendario come problema*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale*, Torino – Giappichelli, 2000, part. 390 e ss.

³⁴ Come è noto, nel giudizio di ammissibilità dei referendum abrogativi la Corte è solita ammettere la partecipazione di terzi, le cui opinioni sono diffusamente riportate dalle sentenze che decidono sull'ammissibilità e i cui procuratori sono ammessi a illustrare brevemente le proprie conclusioni in camera di consiglio: cfr. Corte cost. 10/2020 nella quale si legge: «nella camera di consiglio del 15 gennaio 2020, questa Corte ha disposto, come già avvenuto più volte in passato, sia di consentire

In questo caso, il rinvio all'art. 4 ter, eventualmente facendo decorrere il termine per il deposito delle opinioni dal deposito della ordinanza dell'Ufficio Centrale per i referendum che dichiara legittima la richiesta referendaria o dalla fissazione della camera di consiglio per la sua trattazione, avrebbe consentito di regolare la partecipazione dei terzi al giudizio di ammissibilità senza alterare la sua rigida scansione temporale, secondo quanto stabilito da Corte cost. 31/2000.

Più complessa da immaginare è, nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, la possibilità di ricorrere all'audizione di esperti. Da una parte, non è semplice comprendere in che misura l'opinione degli esperti in questo caso potrebbe essere utile dati i parametri su cui la Corte deve giudicare. Dall'altra parte, questo incidente istruttorio avrebbe una inevitabile ripercussione sulla tempistica del procedimento che, come si è ricordato, è vincolata.

È, però, il primo aspetto che risalta con maggiore evidenza: la Corte nel giudicare l'ammissibilità del referendum abrogativo è molto fragile e solitaria. L'audizione degli esperti finirebbe per essere letta come un modo per anticipare il giudizio prefigurando le ragioni per cui la richiesta referendaria può essere considerata inammissibile e, nello stesso tempo, non pare esservi bisogno di scienze estranee al diritto costituzionale per giudicare se il quesito è univoco, riguarda norme omogenee fra di loro ed è leggibile con chiarezza dall'elettore ovvero se la materia su cui verte il quesito referendario rientra fra quelle sottratte a referendum dall'art. 75, Cost.

9. Questioni di diritto intertemporale

Come è noto, la deliberazione della Corte costituzionale del 7 ottobre 2008, con cui la Corte ha riscritto le norme integrative del 1956, ha previsto all'art. 34 che le nuove norme integrative entrassero in vigore dopo trenta giorni dalla loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 7 novembre 2008, e

l'illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del referendum ai sensi dell'art. 33, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), sia – prima ancora – di ammettere gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dalla disposizione citata, e tuttavia interessati alla decisione sull'ammissibilità delle richieste referendarie, come contributi contenenti argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della Corte (ex plurimis: sentenze n. 5 del 2015, n. 13 del 2012, n. 28, n. 27, n. 26, n. 25 e n. 24 del 2011, n. 17, n. 16 e n. 15 del 2008). Tale ammissione, che viene qui confermata, non si traduce in un diritto di questi soggetti di partecipare al procedimento – che, comunque, «deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 31 del 2000) – e di illustrare le relative tesi in camera di consiglio, ma comporta solo la facoltà della Corte, ove lo ritenga opportuno, di consentire brevi integrazioni orali degli scritti, come è appunto avvenuto nella camera di consiglio del 15 gennaio 2020, prima che i soggetti di cui al citato art. 33 illustrino le rispettive posizioni».

si applicassero ai giudizi il cui atto introduttivo fosse depositato nella cancelleria della Corte dopo questa data.

L'art. 8 della deliberazione 8 gennaio 2020 prevede, invece, che le norme integrative così come modificate dalla stessa deliberazione entrino in vigore il giorno successivo alla loro pubblicazione e si applichino a tutti i giudizi pendenti a quella data (23 gennaio 2020).

Questa norma ha consentito:

- Alla Corte di deliberare una istruttoria, con l'ordinanza collegiale del 27 febbraio 2020, che si riferisce a una ordinanza pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 16 ottobre 2019, di talché l'art. 14 bis è stato applicato a un giudizio che era stato iniziato prima della sua entrata in vigore;
- Di dichiarare inammissibile un intervento senza applicare l'art. 4⁷, ma riportandone il testo come massima di un indirizzo giurisprudenziale consolidato (Corte cost. 30/2020, che è stata decisa nella camera di consiglio del 30 gennaio 2020, successiva alla entrata in vigore della norma, ma è stato discusso alla udienza pubblica del 15 gennaio 2020, ovvero prima della pubblicazione sulla Gazzetta del 22 gennaio 2020 della deliberazione 8 gennaio 2020);
- Di fare applicazione dell'art. 4⁷ ma anche dell'art. 4 bis, in una causa trattata nella camera di consiglio del 29 gennaio 2020, con la particolarità che la parte interveniente aveva chiesto di essere ammessa alla consultazione integrale del fascicolo di causa il 17 dicembre 2020, ovvero quando l'art. 4 bis non era stato né deliberato dalla Corte né pubblicato in Gazzetta Ufficiale (Corte cost. 37/2020).

Questi primi precedenti mostrano un indirizzo giurisprudenziale per il quale le modifiche alle norme integrative approvate l'8 gennaio 2020 si applicano ai giudizi pendenti intesi come quei giudizi che non sono ancora stati oggetto di trattazione in pubblica udienza o in camera di consiglio alla data del 23 gennaio 2020.

La questione di diritto intertemporale più complessa riguarda l'art. 4⁴ in combinato disposto con l'art. 4⁷ e l'art. 4 ter.

L'art. 4⁷ è una norma a carattere sostanziale e stabilisce che chi ha un interesse qualificato inerente in modo immediato e diretto alla questione di legittimità costituzionale può intervenire in giudizio. Questa disposizione si applica a partire dal 23 gennaio e in tutti i giudizi che a questa data non sono ancora stati decisi. Tuttavia chi intende intervenire in giudizio lo deve fare entro venti giorni dalla pubblicazione in Gazzetta dell'ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale e questo termine è già spirato per gran parte dei giudizi che vengono in trattazione, di talché o (come nei casi di Corte cost. 30 e 37/2020) l'interveniente ha rispettato i termini di cui all'art. 4⁴ per il suo intervento, malgrado il suo intervento non fosse ammesso dalle

norme generali e astratte che regolano il diritto processuale costituzionale, oppure l'intervento deve essere dichiarato inammissibile malgrado sia stato ammesso da una norma processuale entrata in vigore dopo che il termine entro il quale si sarebbe potuti intervenire in giudizio era già spirato.

È una situazione piuttosto singolare se si ragiona sul piano della mera logica giuridica. Tuttavia il piano della logica giuridica non sempre è utile per comprendere il diritto processuale costituzionale e, in particolare, questa apparente aporia mostra con chiarezza il particolare intarsio fra il diritto processuale costituzionale applicato dalla giurisprudenza della Corte e il diritto processuale costituzionale formato dalle norme generali sul processo costituzionale.

Difatti, l'art. 4⁷ delle norme integrative consolida in via generale e astratta un indirizzo giurisprudenziale consolidato e quindi non ammette l'intervento di terzi nel processo costituzionale per la prima volta innovando il sistema del processo costituzionale, come accade invece nel caso dell'audizione degli esperti regolato dall'art. 14 bis.

Consolidando un istituto che la giurisprudenza aveva già elaborato, l'art. 4⁷ si armonizza con l'art. 4⁴ perché anche prima della sua introduzione i terzi che avevano un interesse qualificato inerente in modo immediato e diretto alla questione di legittimità costituzionale decisa dalla Corte potevano intervenire e dovevano comunque farlo nel termine fissato in via generale per tutti di venti giorni decorrenti dalla pubblicazione in Gazzetta della ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale.

L'art. 4 ter, invece, entra in vigore solo per i giudizi di legittimità costituzionale che hanno visto la pubblicazione dell'ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale (ovvero del ricorso, nel caso di giudizi in via di azione) su di una Gazzetta che sia stata pubblicata non meno di 20 giorni prima del 23 gennaio 2020, poiché prevedendo un termine di venti giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale per il deposito dell'opinione, questo termine, il 23 gennaio 2020, era ancora pendente solo per gli atti di promovimento pubblicati il 3 gennaio o successivamente a questa data.

In ogni caso, con riferimento al diritto intertemporale, la novella del 2020 mostra una diversa considerazione del canone processuale *tempus regit actum* rispetto alla novella del 2008. Nella riforma del 2008, questo canone è stato riferito al momento di costituzione del rapporto giuridico processuale, con la conseguenza che tutti i processi si sono svolti facendo applicazione della disciplina processuale in essere a quel momento e sulla quale potevano fare affidamento le parti del processo quando avevano sollevato la questione di legittimità costituzionale o introdotto il giudizio in via di azione.

Nella riforma del 2020, le novità dirette ad aprire la Corte alla società civile entrano in vigore immediatamente, come se questa apertura non tollerasse

dilazioni e, in realtà, l'unica vera questione di diritto intertemporale riguarda l'intervento del terzo, che però, consolidando un orientamento maturo della Corte, non ha alterato la prevedibilità delle regole processuali della Corte.

Per il resto, il fatto che gli amici della Corte possano intervenire solo nei processi che vedono il loro momento genetico pubblicato in Gazzetta dopo il 3 gennaio 2020 (venti giorni prima del 23 gennaio) ovvero che l'audizione degli esperti possa essere disposta in tutte le questioni che vengono in trattazione dopo il 23 gennaio 2020, non pongono particolari problemi.

10. Alcune preoccupazioni su di un tema di rinnovato interesse

Pinardi, in un suo recente scritto³⁵, sottolinea la disinvoltura processuale della Corte negli ultimi anni.

In particolare, la Corte avrebbe dilatato la propria capacità di leggere e interpretare il proprio sistema processuale andando ben oltre i limiti che segnano la prevedibilità processuale del sistema di giustizia costituzionale³⁶.

Un tanto sarebbe accaduto in particolare con riferimento al sindacato di legittimità costituzionale delle leggi elettorali, che erode il carattere incidentale del giudizio di cui all'art. 1, legge cost. 1/1948 (sentenze 1/2014 e 35/2017, ma anche 110/2015 e 165/2016); all'efficacia nel tempo del giudicato di annullamento della Corte costituzionale, la cui retroattività è stata interpretata con una notevole libertà da Corte cost. 10/2015³⁷, ma anche da 178/2015 e,

³⁵ R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.* 3/2019, 1897 e ss.

³⁶ A. RUGGERI, *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza (ripensando a regole e regolarità in tema di processo costituzionale ed alle loro possibili innovazioni)*, in G. Famiglietti - E. Malfatti - P.P. Sabatelli (a cura di), *Le norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale dopo quali mezzo secolo di applicazione*, Torino - Giappichelli, 2002, 403 ss.

³⁷ Vedi P. CARNEVALE, *La declaratoria di legittimità costituzionale 'differita fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2015, 409 ma, in generale, sul tema: C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, 44. Quest'ultimo volume contiene gli atti di un seminario svolto presso la Corte costituzionale e organizzato dalla Corte costituzionale per riflettere sul tema. Con particolare riferimento all'efficacia nel tempo di Corte cost. 1/2014: V. BOSSO, *La verifica dei titoli di ammissione dei componenti della Camera a seguito della dichiarazione di illegittimità della legge elettorale*, in AIC - Osservatorio costituzionale, 2/2017, cui adde G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in www.rivistaaic.it, 21.03.2014, 10 ss., E. BINDI, *Test di ragionevolezza e tecniche decisorie della Corte costituzionale (a margine della dichiarazione d'incostituzionalità della legislazione elettorale)*, in www3.unisi.it/ianus/, *Ianus* n. 10- 2014, 33 ss., L. PESOLE, *L'incostituzionalità della legge elettorale nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate*, in www.costituzionalismo.it, 21.09.2014, 15 ss., M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile. Ragionando intorno alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 21.09.2014, 1 ss., C. DE FIORES, *Audizione del prof. Claudio De Fiores del*

ora, da 246/2019³⁸; alla incostituzionalità della omissione assoluta del legislatore (corte cost. 170/2014³⁹; alla dichiarazione di ammissibilità del conflitto del singolo parlamentare di cui alla nota ordinanza 17/2019.

In tutti questi casi, la Corte avrebbe interpretato in maniera assai disinvoltata il proprio diritto processuale, creando delle metanorme per il singolo caso⁴⁰.

L'atteggiamento di disinvoltura della Corte costituzionale nei confronti del proprio diritto processuale è sempre stato notato (e per molti versi criticato) dalla dottrina, che, tuttavia, ha registrato anche come la Corte abbia sempre mantenuto un certo riserbo⁴¹ nei confronti della propria capacità manipolatrice delle regole del gioco che la stessa celebra, a tratti come un sacerdote e altre volte come un croupier.

Tuttavia, secondo Pinardi, adesso questa disinvoltura non sarebbe più celata da una sorta di timidezza istituzionale della Corte, ma sarebbe addirittura ostentata perché rappresenterebbe un aspetto non marginale della crisi del sistema rappresentativo che la Repubblica dei partiti politici ha iniziato a soffrire probabilmente fin dalla sua istituzione nel 1946 e che ultimamente si sta muovendo su canali sempre più distanti da una astratta e formale legalità costituzionale, trovando nella Corte un attore vivace e dinamico, piuttosto che un legislatore negativo chiuso nella fortezza che custodisce i confini del sistema.

26 novembre 2014 presso la Giunta delle elezioni della Camera dei deputati avente ad oggetto la verifica di profili della sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2014 che possano rilevare ai fini della verifica dei poteri su base nazionale, in www.osservatorioaic.it, 8.01.2015, 3 ss., A. LO CALZO, *La convalida delle elezioni e gli effetti della sentenza della corte costituzionale n. 1 del 2014*, in www.forumcostituzionale.it, 12.03.2015, 9 ss., F. FELICETTI, *Democrazia rappresentativa e illegittimità costituzionale delle leggi elettorali*, in www.osservatorioaic.it, 26.04.2016, 8 ss.

³⁸ Annotata adesivamente da F. DEPRETIS, *Un caso di buon governo degli effetti temporali della incostituzionalità. A margine di Corte cost. 246/2019*, in giurcost.org, fasc. 1/2019, il quale sembra sostenere che la Corte abbia in questa sentenza enunciato una propria dottrina delle sentenze con cui definisce l'efficacia temporale del giudicato di annullamento, come sentenze manipolative nel tempo, anziché nello spazio, di talché vi sarebbe una sorta di rima obbligata fra il particolare atteggiarsi del vizio di incostituzionalità e l'efficacia della sentenza che lo accerta.

³⁹ Su cui, fra gli altri, A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una incostituzionalità per «mancanza di alternative»*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, num. 3, pag. 672; C. MASCIOTTA, *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale e Corte edu alla prova di questioni eticamente controverse*, in www.gruppodipisa.it, 2016; A. RAPPOSELLI, *Illegittimità costituzionale dichiarata ma non rimossa: un "nuovo" tipo di sentenze additive?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2015.

⁴⁰ Cfr. A. MORELLI, *L'illegittimità conseguenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli 2008, part. 279 – 280.

⁴¹ Così A. PIZZORUSSO, *Prefazione*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino 1991, 7, citato da R. PINARDI, op. ult. cit.

Appare significativo che nessuna delle fattispecie che Pinardi ha tratto dalla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio sia stata consolidata dalla Corte costituzionale nella novella delle norme integrative del 2020.

La Corte non ha inteso dilatare il proprio potere normativo in ambito processuale⁴² dove la sua legittimazione era più discussa e dove la modifica delle norme integrative avrebbe modificato significativamente i caratteri del sistema di giustizia costituzionale, ma è piuttosto intervenuta su aspetti importanti ma non di rottura.

Le sentenze elettorali della Corte costituzionale, nella parte in cui hanno disegnato un diverso atteggiarsi dell'incidentalità rispetto all'interpretazione dell'art. 1, legge cost. 1/1948 offerta dall'art. 23, legge 87/1953, ma anche dove hanno sovvertito i principi che presiedono la verifica dei poteri riservata alle Camere dall'art. 66, Cost., non si prestavano a una modifica delle norme integrative e lo stesso si può dire della giurisprudenza che ha manipolato l'efficacia nel tempo del giudicato di annullamento intervenendo sulla forza normativa dell'art. 136, Cost.

Sotto questo aspetto, la novella del 2020 è intervenuta con un certo *self restraint* sul contenuto delle norme integrative, per un verso, consolidando nell'art. 4⁷ un indirizzo giurisprudenziale stabilizzato da tempo e, per altro verso, regolando le conseguenze di questo indirizzo sul piano procedurale (art. 4 bis). Gli artt. 4 ter e 14 bis non alterano il tessuto profondo della giustizia costituzionale, perché il carattere obiettivo del processo costituzionale rende ragionevole il deposito di opinioni da parte di chi è interessato alla soluzione della questione di legittimità costituzionale e, nello stesso tempo, l'importanza delle decisioni della Corte come strumenti per risolvere problemi che la funzione di indirizzo politico non riesce ad affrontare consente di comprendere la ragionevolezza dell'apertura dialogante verso gli esperti in grado di indicare alla Corte la sostanza materiale delle questioni su cui è chiamata a imporre la propria volontà interpretando la Costituzione nel modo più retto possibile.

Tutto questo dimostra che la Corte è perfettamente consapevole della crisi del proprio diritto processuale determinata dai filoni giurisprudenziali che si sono evidenziati, talmente consapevole che non ha voluto acuire tale crisi intervenendo con la propria autonomia costituzionale sulle norme integrative.

Ma dimostra anche che le norme integrative e, per esse, il diritto processuale costituzionale inteso come insieme di regole scritte in grado di rendere prevedibile il percorso processuale della decisione della Corte si muove ormai lungo due direttrici distanti fra di loro.

⁴² Su cui, da ultimo, R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano – Giuffrè, 2017, spec. 263 ss.

Da una parte, vi è il diritto processuale costituzionale scritto, che è quello su cui la Corte è intervenuta con la sua deliberazione 8 gennaio 2020, e che è composto di regole generali e astratte con cui la Corte può consolidare istituti di matrice giurisprudenziale chiarendone le modalità di applicazione.

Dall'altra parte, vi è un diritto processuale costituzionale non scritto, in cui la Corte definisce le regole del gioco processuale sulla base di un bilanciamento fra i diversi interessi coinvolti dall'affare che decide.

Il diritto processuale non scritto della Corte opera su un piano chiaramente diverso da quello su cui opera quello scritto. È, in un certo senso, il piano dell'emergenza, anche se una emergenza che dura dal 1989 non può più essere considerata una emergenza: la Corte che si trova a gestire una legislazione elettorale il cui impatto sulla forma di governo è sempre più sganciato dal disegno costituzionale può restare agganciata acriticamente allo scoglio della insindacabilità delle norme elettorali? La Corte che annulla una legge elettorale il cui intento materialmente eversivo di una leale traduzione dei voti in seggi può omettere di pronunciarsi sulla sorte del risultato elettorale prodotto da quella legge? La Corte che si pronuncia su sentenze che possono costare molto in tempi di crisi economica e finanziaria ma anche di una disciplina di bilancio resa ferrea dal *six* e dal *two pack*, si può limitare a dichiarare la incostituzionalità della legge o si deve fare carico dei suoi effetti nel tempo?

Lo spirito dei tempi ha condotto la Corte assai lontano dalla sponda di un custode della Costituzione che opera come legislatore negativo e, rispetto a questo, la Corte si trova costretta a utilizzare la propria autonomia costituzionale su due piani diversi. Da una parte, adeguando le norme integrative dove questo è consentito dal sistema della giustizia costituzionale come disegnato dall'art. 137, Cost. Dall'altra, interpretando il proprio diritto processuale con la libertà imposta dal ruolo che la Corte costituzionale si trova a dover interpretare nella forma di Stato.

11. Legittimazione della Corte costituzionale e apertura alla società civile

Il comunicato stampa dell'11 gennaio 2020 spiega il contenuto della novella senza limitarsi a darne notizia, ovvero unisce le diverse modifiche apportate al quadro delle norme integrative secondo un disegno unitario (la volontà di migliorare la qualità della legittimazione della Corte attraverso l'apertura alla società civile). Esso ha chiaramente lo scopo di guidare nella interpretazione della novella, offrendo, alla comunità degli studiosi e degli interpreti, ma anche degli operatori e persino al tribunale dell'opinione pubblica, l'intento che l'ha originata⁴³.

⁴³ Sui comunicati stampa della Corte, vedi P. PASSAGLIA, *Qualche osservazione sulla comunicazione pubblica della Corte costituzionale*, in G.L. Conti e P. Milazzo (a cura di), *La crisi del Parlamento nelle regole sulla sua percezione*, Pisa – Pisa University Press, 2017, part. 109 e ss.; A. CELOTTO, I

Si tratta di un potere di esternazione dai tratti innovativi, in primo luogo, perché è la prima volta che una modifica delle norme integrative viene spiegata da un comunicato stampa e, in secondo luogo, perché è piuttosto diverso dal tipico potere di esternazione esercitato dal Presidente della Corte con la sua tradizionale conferenza stampa di fine anno.

Il compito di spiegare complessivamente il senso della giurisprudenza costituzionale dell'anno appena trascorso è stato collegato all'art. 22 del regolamento generale della Corte e, quindi, al suo potere di rappresentanza⁴⁴ e, in un certo senso, il comunicato dell'ufficio stampa, in quanto organo posto alle dipendenze del Presidente della Corte, svolge esattamente questa funzione perché chiarisce il significato dell'operato della Corte.

Solo che in questo caso l'operato della Corte non è uno dei provvedimenti che caratterizzano l'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali ma un provvedimento destinato a regolare in via generale ed astratta il processo costituzionale, di cui si svela l'intento e quindi si rappresenta il carattere politico, ovvero il filo logico che consente di considerare la novella come il frutto di un disegno unitario e non semplicemente della volontà di migliorare i meccanismi applicativi del disegno unitario definito dal legislatore primario⁴⁵.

Sotto questo aspetto, la chiarezza con cui il comunicato stampa dell'11 gennaio 2020 illustra le ragioni che hanno guidato la deliberazione dell'8 gennaio 2020 è indice dell'esercizio da parte della Corte di una funzione normativa non di mera attuazione (integrativa) del sistema di giustizia costituzionale che si è dipanato a partire dall'art. 137, Cost., ma di una innovazione non marginale di questo sistema.

La Corte si apre all'ascolto della società civile significa che per la Corte è importante conoscere la realtà per giudicare (una Corte "ispettiva" nel senso

"comunicati stampa" aiutano o danneggiano la comprensione delle decisioni, in giurcost.org, 5/2009; G. AZZARITI, *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: la Corte costituzionale fra conflitti plurali e unità costituzionale*, in V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione pubblica*, Torino – Giappichelli, 2005, 879 e ss.; G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le "voci di dentro" fra tradizione e innovazione*, in *Dir. soc.*, 2/2018, 252.

⁴⁴ In questi termini, G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino – Giappichelli, 1996, part. 195, che opportunamente distingue fra le esternazioni del Presidente della Corte che sono collegate al suo potere di rappresentanza e quelle che, invece, sono esternazioni pure e semplici, molto più complesse da ricostruire e indagare.

⁴⁵ Davvero con timidezza di nota e con il disagio di chi è abituato a cercare l'indirizzo politico negli atti primari pubblicati dalla Gazzetta Ufficiale, si può richiamare la nozione di indirizzo politico elaborata da Crisafulli in ben altri tempi (V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, anno XIII, serie A, nn. 1-2-3-4, 1939, pp. 53-172, ora in *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 3 – 120, con Introduzione di Mario Dogliani, part. 76), quando l'idea di indirizzo politico era il significato di un atto all'interno di un'azione complessivamente unitaria dei poteri dello Stato.

delle audizioni parlamentari) e, nello stesso tempo, selezionare le opinioni di chi si fa avanti per essere ascoltato (l'aspetto più complesso dell'art. 4 ter è la discrezionalità con cui il Presidente della Corte può ammettere o rigettare le opinioni che vengono presentate per posta elettronica, siccome irrilevanti, come si è cercato di evidenziare).

Una Corte che si apre all'ascolto della società civile è, nello stesso tempo, una Corte che avverte la solitudine del proprio ruolo per come si è sviluppato nella crisi del sistema di rappresentanza politica che si trascina oramai da così tanto tempo da essere costitutiva di un particolare modo di intendere la democrazia⁴⁶, cerca un rimedio a questa solitudine nel rapporto con la società civile e, in questo modo, confessa quanto il proprio ruolo è mutato nel sistema, perché la sua autonomia costituzionale si è ampliata sino a definire l'esatta collocazione della Corte costituzionale fra i poteri dello Stato.

In altre parole, la sostanza del comunicato stampa dell'11 gennaio 2020 è la consapevolezza da parte della Corte di poter regolare il proprio processo costituzionale con delle scelte caratterizzanti la qualità del potere che esercita e che sono palesemente guidate da una esatta visione del proprio ruolo e della qualità del potere che ne deriva.

Le norme integrative, in questo modo, non gemmano più dall'art. 14¹ della legge 87/1953 e dall'art. 22² della stessa legge, ma direttamente dall'art. 6 del regolamento generale della Corte costituzionale per il quale la Corte esercita collegialmente i «poteri inerenti alla sua autonomia di organo costituzionale».

Le norme integrative, perciò, diventano uno degli ambiti entro i quali la Corte costituzionale esercita la propria autonomia costituzionale, vengono a partecipare della stessa essenza che caratterizza i regolamenti parlamentari: il diritto processuale della Corte diventa oggetto dell'autonomia costituzionale della Corte stessa e quindi una sfera di attribuzione tipica della Corte, cui spetta di definire (e rendere flessibile) il contenuto della Costituzione per quanto la riguarda⁴⁷.

Si tratta di un meccanismo molto simile a quello espresso esplicitamente dall'art. 64, Cost. e, anche in questo caso, si ha una evoluzione storica da un regolamento *interieur*⁴⁸, come era previsto nell'art. 61 dello Statuto Albertino

⁴⁶ È l'impostazione di J. LA PALOMBARA, *Democracy Italian Style*, Yale University Press, 2009.

⁴⁷ Vengono in mente le osservazioni di Silvano Tosi, quando parlava del diritto parlamentare come di una clinica costituzionale: F. LANCHESTER, *Politica e diritto in Silvano Tosi*, in *Federalismi.it*, 14 maggio 2009, ma anche le parole di Alfonso Tesoro, per il quale: «I regolamenti parlamentari, pertanto, sono destinati a realizzare il fine di integrare la Costituzione.... sono parte integrante della Costituzione... si concretano in atti dell'ordinamento giuridico dello Stato e costituiscono la base stessa dell'ordinamento statale, essendo parte integrante della Costituzione» (A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1960, p. 294, ma vedi anche Id., *Sulla natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pp. 193 ss.

⁴⁸ Vedi L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, cit., part. 7, dove si parla di un "terribile aggettivo intruso", ma *passim*.

del Conte Borrelli, a snodo cardanico dell'organo costituzionale in rapporto agli altri poteri dello Stato, capace di sviluppare persino delle modifiche tacite della Costituzione⁴⁹.

L'essenza dell'art. 64, Cost., infatti, può essere considerata in una riserva costituzionale di regolamento che riguarda l'intera organizzazione delle Camere e la disciplina dell'esercizio delle loro funzioni, nonché il rapporto con i soggetti che entrano in contatto con le Camere stesse⁵⁰.

Il diritto processuale costituzionale è affine al diritto parlamentare di cui condivide una serie di anomalie caratterizzanti ben evidenziate dalla dottrina più attenta⁵¹.

Nello stesso tempo, diritto parlamentare e diritto processuale costituzionale condividono il principio di preferenza per la forma scritta, che nel diritto parlamentare è conseguenza del *quorum* aggravato previsto dall'art. 64¹, Cost., mentre nel diritto processuale costituzionale è conseguenza della natura giurisdizionale della Corte cui è consustanziale la prevedibilità astratta delle decisioni processuali. In entrambi, si avverte un disagio quando la prassi si allontana dalla regola e questo disagio si traduce in una lettura svalutativa del ruolo dei regolamenti parlamentari ovvero in un'oscillazione del pendolo della giurisprudenza costituzionale verso la sua anima politica⁵².

Eguale si può ritenere che questa riserva di regolamento sia rinforzata, con riferimento alle Camere, per effetto del riferimento al principio demo-

⁴⁹ Sul punto, a proposito dei regolamenti parlamentari, il noto saggio di Silvano Tosi: S. TOSI, *Modificazioni tacite della Costituzione ad opera del diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1959.

⁵⁰ In questi termini, L. GIANNITI - N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 47 ss., ma già G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto* (I), Utet, Torino, 1987, p. 196.

⁵¹ Vedi L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, cit., part. 5 - 6, dove *le specificità anomale del diritto parlamentare* sono così catalogate: fonte irregolare rispetto ai dettami della teoria generale del diritto: ad esempio, la negazione del paradigma dell'eteronomia, la consistenza delle fonti non scritte, il difficile rapporto fra fonti di produzione e fonti di cognizione, l'efficacia di fatto di fonti informali difficilmente conoscibili, la connaturata tendenza sperimentale, la stessa disponibilità derogatoria, l'accentuazione di momenti di spontaneità (con le relative caratterizzazioni elaborate in sede scientifica: la flessibilità, l'elasticità, la duttilità, la malleabilità, la volubilità). Sono le stesse *specificità anomale* del diritto processuale costituzionale.

⁵² S. LABRIOLA, *Il diritto parlamentare nel sistema del diritto pubblico*, in *Rass. parl.*, 2000, n. 2, 335, reputa singolare che «il diritto parlamentare contenga un'ipotesi, per escludere la quale è sorta la rappresentanza, ossia la derogabilità puntuale della norma giuridica, nella lotta alla quale è consistito l'apporto più alto della grande rivoluzione liberale, che nega *in apicibus* la facoltà del Sovrano di dispensare dalla osservanza della legge». Per CIAURRO, op. cit., dalla previsione di un *quorum* aggravato per l'approvazione dei regolamenti parlamentari deriva «un principio di preferenza per la forma scritta e un più rigido limite all'ammissibilità della singola norma consuetudinaria o convenzionale». In questi termini, vedi anche C. ESPOSITO, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giur. cost.*, 1959, part. 630. Queste osservazioni non possono valere negli stessi termini per segnare il rapporto fra il diritto processuale scritto della Corte costituzionale previsto dagli artt. 14 e 22, legge 87/1953 ed elaborato secondo quanto fissato per le deliberazioni non giurisdizionali della Corte ed il diritto processuale scritto della Corte?

cratico e al principio maggioritario, come principi in grado di contenere e guidare l'autonomia costituzionale del Parlamento, verso una più piena attuazione delle previsioni costituzionali, mentre per la Corte la riserva di regolamento fissata dagli artt. 14 e 22, legge 87/1953 trova i principi costituzionali di riferimento negli artt. 138 e 139, Cost.

Il ruolo svolto dai regolamenti parlamentari nella evoluzione della forma di governo è stato sinora un ruolo dinamico, perché i regolamenti parlamentari hanno assestato il Parlamento nella forma di governo, chiarendone l'organizzazione, e, quindi per questo tramite, il collegamento con il sistema elettorale e la rappresentanza politica (basta pensare alla impostazione gruppo centrica del 1971 così come ulteriormente sviluppata dalla riforma regolamentare del 2017 al Senato), ma anche le modalità di esercizio delle funzioni (basta pensare al potere di inchiesta o alla continua evoluzione del procedimento legislativo o alla previsione del metodo della programmazione o, per un altro esempio, alla disciplina della questione di sfiducia nei confronti del singolo ministro), e, quindi, il modo in cui il Parlamento si colloca nei confronti degli altri poteri dello Stato.

In questo prisma, il valore dell'autonomia regolamentare del Parlamento è nel consentire alla Costituzione di adeguarsi allo spirito dei tempi, diventando flessibile attraverso la sua integrazione per mezzo dei principi che i regolamenti parlamentari consolidano in forma generale ed astratta guardando ora alla prassi delle Camere, ora alla evoluzione del sistema nel suo complesso.

Si tratta di un compito di integrazione dinamica che considera la Costituzione come una cosa viva, come un giardino affidato alla cura di accorti giardinieri⁵³.

Questo compito appare pacificamente svolto dai regolamenti parlamentari, anche se la loro intelligenza negli ultimi anni, dopo il venire meno delle convenzioni che il patto fra i partiti del C.L.N. ha saputo sostanzialmente mantenere inalterate fino al 1993⁵⁴, si è appannata e la ristretta cerchia degli studiosi del diritto parlamentare ha iniziato a concentrarsi sulle anomalie di

⁵³ È l'impostazione di D. PICCIONE, *Metodi interpretativi per il parlamentarismo (per una prospettiva di evoluzione del metodo di studio del diritto parlamentare)*, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 533-551, che sottolinea il ruolo essenziale del Parlamento per «la soluzione alle sfide prospettiche della trasformazione della sovranità, come dell'esercizio dei poteri su più livelli» e la «sfiducia verso il proliferare di sedi anomale, diverse ed indeterminate per dar vita alla revisione costituzionale».

⁵⁴ Manzella parla di età dell'oro del diritto parlamentare per la sua «capacità di tirar fuori dalla densità della norma costituzionale l'interpretazione condivisa [...] più utile alla comunità politica» (A. MANZELLA, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali in un sistema costituzionale a più livelli*, in AA. VV., *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, pp. 231 s., in cui non manca di ricordare che lo stesso assetto statutario si è trasformato da Stato costituzionale in Stato parlamentare attraverso il diritto parlamentare).

questo diritto e sulla frequenza con cui le stesse hanno alterato il naturale scorrere della legalità regolamentare.

Sicuramente non può essere considerato un caso che all'appannarsi della capacità dei regolamenti parlamentari di guidare l'evoluzione dinamica dei rapporti fra i poteri dello Stato abbia fatto seguito una giurisprudenza costituzionale sempre più creativa e, adesso, anche un rafforzamento dell'autonomia costituzionale della Corte attraverso una riforma puntuale ma non marginale delle norme integrative.

Se questa riforma può effettivamente essere giustificata da una autonomia costituzionale della Corte giustificata da una consuetudine costituzionale, secondo il modello di Corte cost. 129/1981⁵⁵, o se invece trovi un più diretto fondamento negli artt. 14 e 22, legge 87/1953, in fondo, non importa molto. Quello che importa è che condivide la natura dei regolamenti parlamentari e che pone il diritto processuale costituzionale dinanzi allo stesso bivio dei regolamenti parlamentari di fronte alla Costituzione: l'attuano o la integrano anche alterandone alcuni tratti caratterizzanti?

Va, però, osservato che, nel caso della Corte costituzionale, l'autonomia normativa che spetta alla stessa in campo processuale, forse più ai sensi dell'art. 6 del suo regolamento generale che non degli artt. 14 e 22, legge 87/1953, trova il suo punto di riferimento, si svela come riserva regolamentare rinforzata, negli artt. 138 e 139, Cost. Tuttavia questo parametro suona a vuoto perché si risolve in un riferimento circolare. Il diritto processuale della Corte serve per definire le regole con cui giudicare ciò che solo la Corte può giudicare sicché è solo la Corte che può definire queste regole, libera anche dalla Costituzione, perché la Costituzione non può limitare ciò che serve per assicurare che la Costituzione non sia violata, di talché finisce per risolversi nella attribuzione di un potere normativo che trova l'unico limite in ciò che non può essere limitato.

Ma se è così, forse, si è andati troppo avanti, si rischia di andare troppo avanti e si è costretti a riflettere che per un organo giurisdizionale, l'eteronomia vale come principio di legittimazione mentre l'autonomia si avvicina alla funzione di indirizzo politico e quindi determina la delegittimazione della natura giurisdizionale dell'organo.

⁵⁵ Non c'è davvero bisogno di ricordare la sentenza n. 129 del 1981, in cui innanzitutto la Corte fa presente «che la disciplina dettata dalle norme costituzionali scritte, quanto al regime organizzativo e funzionale degli apparati serventi gli organi costituzionali, non è affatto compiuta e dettagliata», essendosi ad integrazione di esse «affermati principi non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi [...]: vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali».

12. Postilla pignola

Sia nel 2008 che nel 2009, la delibera di approvazione delle modifiche alle norme integrative è stata “deliberata” dal Presidente della Corte, con una formula non facilmente leggibile sul piano della forma.

Difatti, il titolo del provvedimento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale è “delibera” e le norme integrative devono essere deliberate dalla Corte in sede non giurisdizionale ai sensi dell’art. 6 del Regolamento Generale (quorum di nove giudici e maggioranza qualificata di otto), come previsto dall’art. 5 bis del Regolamento Generale. Tuttavia, il testo della delibera è un provvedimento presidenziale. Difatti, sia nel 2008 che nel 2020 è stato il Presidente (ovvero la Presidente) che ha deliberato di approvare le modifiche apportate alle norme integrative, vista la proposta della Commissione per gli studi e i regolamenti.

Si deve osservare che, al contrario, le norme integrative del 1956 sono state pubblicate (Gazzetta Ufficiale, Parte speciale, 24 marzo 1956, n. 71) come delibera della Corte costituzionale la cui pubblicazione veniva disposta ai sensi dell’art. 14¹, legge 87 del 1953, e lo stesso è accaduto per la deliberazione 22 aprile 1958 che ha approvato il Regolamento Generale (Gazzetta Ufficiale, n. 107 del 3 maggio 1958, come pure per la deliberazione 20 gennaio 1966, in Gazzetta Ufficiale, Parte prima, edizione speciale del 19 febbraio 1966, n. 45) e per le norme integrative per i giudizi di accusa (deliberazione 27 novembre 1962, in Gazzetta Ufficiale, n. 320 del 15 dicembre 1962).

Non è facile comprendere perché sia mutata la prassi e sono possibili due letture. Da una parte, si va verso una sempre maggiore valorizzazione del ruolo del Presidente della Corte, al punto che le delibere non giurisdizionali della Corte costituzionale sono valide perché sono deliberate dalla Corte e approvate dal suo Presidente, in maniera molto simile alle sentenze, ma questo appare in contrasto con l’art. 30 del Regolamento Generale per il quale «Le norme per i giudizi di legittimità costituzionale e per i conflitti di attribuzione, le norme relative al procedimento penale davanti alla Corte e le norme per i giudizi in via esclusiva sui ricorsi dei dipendenti della Corte sono deliberate dalla Corte e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica». Inoltre questa lettura, pone una questione pressoché irrisolvibile perché attribuisce al Presidente un potere di veto che gli è negato dall’art. 6 del Regolamento generale per il quale i regolamenti della Corte costituzionale devono essere approvati con una maggioranza di otto giudici ma questa maggioranza non comprende il Presidente, anche se non è facilmente ipotizzabile che la Corte deliberi a maggioranza qualificata escludendo il suo Presidente.

Dall’altra parte, si può immaginare che questa innovazione nella prassi della Corte costituzionale abbia un carattere essenzialmente estetico: se i regolamenti apparissero come deliberazioni della Corte costituzionale assomi-

glierebbero molto a dei regolamenti “interni”, nel senso dell’art. 61 dello Statuto Albertino, se, invece, sono pubblicati come delibere del Presidente della Corte appaiono di più come atti normativi dotati di una efficacia esterna, come è indubbio che è e come probabilmente sarà sempre di più.

IL DIRITTO GIUDIZIALE TEDESCO TRA FUNZIONE INTEGRATIVA E
FUNZIONE SOSTITUTIVA DELLA LEGGE ALLA LUCE DELLA DISCIPLI-
NA SUL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE*

ANDREA GATTI**

Sommario

1. Introduzione: il *Richterrecht* come problema di ordine costituzionale e metodologico. – 2. Il diritto giudiziale come fonte del diritto? Dal *Rechtstaat* al *Richterstaat*. – 3. Le espressioni del peculiare rapporto tra diritto giurisprudenziale e legge nell'ordinamento tedesco. – 4. Il diritto di accesso all'informazione da parte della stampa: dalla normativa statale all'effetto diretto della Costituzione. – 5. (Segue) *Richterrecht statt Gesetz*: la conferma della via giurisprudenziale per delineare il diritto di accesso. – 6. Criticità: il rischio del giudice come “usurpatore” e l'uso dei diritti fondamentali per la creazione di un diritto federale generale. – 7. *Gesetz statt Richterrecht*: la nuova proposta di legge federale sul diritto di accesso.

Abstract

Judicial lawmaking (i.e. judicial decisions as a general source of law) in Germany is still very disputed. However, many aspects of German law, for example labour law, is heavily influenced or even entirely created by the judiciary. This essay, although starting from analyzing the theoretical discussions on Richterrecht, aims to investigate the role of the judiciary in interpreting statutes (Gesetz) and law (Recht) with regards to the right of access to information by the Media. Since 2013, the Federal Supreme Administrative Court (BVerwG) stresses that the Länder have no jurisdiction in regulating the access to information, if the information is held by federal authorities. Missing a federal statute law to establish the discipline, the Media enjoy a right to access that comes directly from the Constitution. Finally, the Bundestag is currently discussing a bill aimed at “regaining back” its jurisdiction.

Suggerimento di citazione

A. GATTI, *Il diritto giudiziale tedesco tra funzione integrativa e funzione sostitutiva della legge alla luce della disciplina sul diritto dell'informazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

** Dottorando di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale e Comparazione giuridica dell'Università di Pisa.

Contatto: andrea.gatti@jus.unipi.it.

1. Introduzione: il *Richterrecht* come problema di ordine costituzionale e metodologico

Parlare di *Richterrecht*, cioè di un tipo speciale di diritto giurisprudenziale nel senso che sarà definito a breve, significa innanzitutto parlare di cosa un giudice fa, o meglio di cosa può e di cosa non può fare. Come è noto, per esigenze ordinamentali e di rapporto tra le fonti, nei sistemi di *civil law* il raggio d'azione del giudice tende a coincidere o comunque ad essere strettamente limitato dai confini della legge. Le ragioni di questa impostazione del rapporto tra i due poteri sono ormai un consolidato teorico che non merita in questa sede di essere ripercorso: basti solo ricordare i due principi che ne sono alla base, ovvero la certezza del diritto e il principio democratico, e che sono volti essenzialmente a rivendicare la distinzione tra chi detta le regole e chi le interpreta, cioè a porre dei limiti al ruolo del diritto di matrice giurisprudenziale. Il giudice, almeno sulla carta, trova un suo ruolo soprattutto in una logica negativa. Come è noto, questa concezione non è più interamente sostenibile.

In Germania, il diritto giurisprudenziale *tout court* è conosciuto con l'espressione *Richterrecht*, che designa letteralmente il fatto produttivo del diritto da parte del giudice¹. Tuttavia, il *Richterrecht* possiede due accezioni: una più generale, che abbraccia il semplice sillogismo nomologico deduttivo volto ad enucleare la regola del caso di specie dalla norma (niente di più che la semplice interpretazione della legge per regolare una controversia tra le parti) e un'altra accezione più puntuale che è invece quella volta a descrivere la dimensione giurisprudenziale che investe la stessa creazione della norma a partire dai principi che ne sono alla base (*richterliche Rechtsfortbildung*). È in questo senso - cioè come insieme normativo e fonte originale di norme gene-

¹ Sul *Richterrecht* la letteratura è sterminata. Tra le opere più rilevanti, si può ricordare R. ZIPPELIUS, *Zum Problem der Rechtsfortbildung*, in *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1964, pp. 1981-1987; K. REDEKER, *Legitimation und Grenzen richterlicher Rechtsetzung*, in NJW, 1972, pp. 409-415; J. IPSEN, *Richterrecht und Verfassung*, Duncker und Humblot, Berlin, 1975; P. BADURA, *Grenzen und Möglichkeiten des Richterrechts*, 1973; F. BYDLINKSI, *Hauptpositionen zum Richterrecht*, in *Juristische Zeitung*, 1985, pp. 149-155; T. RAISER, *Richterrecht heute*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, vol. 18, n. 4, 1985, pp. 11-117; F. MÜLLER, *Richterrecht*, Duncker und Humblot, Berlin, 1986; F. OSSENBÜHL, *Richterrecht im demokratischen Rechtsstaat*, Bouvier Verlag, Bonn, 1988; Sul rapporto tra *Richterrecht* e legge, G. ROELLECKE, CH. STARCK, *Die Bindung des Richter an Gesetz und Verfassung*, De Gruyter, Berlin, 34, 1976, p. 43 ss.; P. KIRCHHOF, *Richterliche Rechtsfindung, gebunden an "Gesetz und Recht"*, in NJW, 1986, p. 2275 ss; A. SCHRAMM, *Richterrecht und Gesetzesrecht*, in *Rechtstheorie*, vol. 36, 2005, p. 185 ss.; CH. BUMKE (a cura di), *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012; B. O. BRYDE, *Richterrecht und Gesetzesbindung*, in *Soziales Recht*, vol. 5, n. 4, 2015, pp. 128-132; B. RÜTHERS, *Die heimliche Revolution. Vom Rechtsstaat zum Richterstaat*, 2. Ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2016; A. SCHMIDT, *Richterliche Rechtsfortbildung in Deutschland und der Schweiz*, Duncker und Humblot, Berlin, 2017; U. SCHNEIDER, *Richterliche Etik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung*, Duncker und Humblot, Berlin, 2017. F. MÜLLER, *Richterrecht. Elemente einer Verfassungstheorie*, Duncker und Humblot, Berlin, 2019.

rali - che il *Richterrecht* viene opposto al *Gesetz* (legge)². Qui, il rapporto tra giudice e legislatore non si situa solo su un piano di parallelismo, non si limita cioè solo, per così dire, ad un “passaggio di consegne” volto alla determinazione del diritto vivente, ma investe il problema della convivenza dei due poteri nella loro unitaria funzione di ricostruzione dogmatica del sistema³. Ecco perché in Germania il discorso sul diritto-creativo-dei-giudici è tanto un problema costituzionalistico - di rapporto reale tra i poteri - quanto un problema di metodologia giuridica, di individuazione cioè del *modus procedendi* del giudice. Lo studio del metodo infatti, in quanto «continuazione della teoria delle fonti sul versante dell’interpretazione»⁴, consente di tracciare il confine tra approccio meramente interpretativo e approccio creativo del giudice⁵. Pur non essendo l’obiettivo del presente scritto lo smisurato compito di ricostruire la storia e la dinamica del diritto-creativo-dei-giudici tedesco, non è possibile prescindere da alcune considerazioni ricostruttive di base.

2. Il diritto giudiziale come fonte del diritto? Dal *Rechtstaat* al *Richterstaat*

Va innanzitutto premesso che l’ammissibilità del *Richterrecht* nell’ordinamento tedesco non è più, in via di principio, messa in discussione⁶. Pur non costituendo formalmente una fonte del diritto autonoma né potendo vantare sul piano teorico alcun effetto normativo vincolante delle pronunce

² La differenza tra produzione giudiziale di norme di carattere individuale o di carattere generale rappresenta la vera demarcazione tra *Richterrecht* in senso lato e *Richterrecht* in senso stretto. Sul falso mito della sottoposizione del giudice alla legge e sul coinvolgimento determinante del giudice nella determinazione dei principi di diritto extra-legale, v. F. WIEACKER, *Gesetz und Richterkunst*, Karlsruhe, 1958. Sulla predominanza del diritto sulla legge, v. O. BACHOF, *Grundgesetz e potere del giudice*, in *Lo Stato*, n. 6, 2016, pp. 179-203, in partic. pp. 180-183, il quale riconduce il potere creativo del giudice all’estensione della sua funzione di controllo.

³ È in questo senso che i confini concettuali del diritto giudiziale (*Richterrecht*) inteso come diritto dei giudici e diritto giurisprudenziale (*Juristenrecht*) inteso come l’insieme delle opinioni degli esperti di diritto, si confondono tra loro. Cfr. G. URRÙ, *Richterrecht. Il problema della libertà e autorità giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*, Giuffrè, Milano, 1983, 106 ss.

⁴ PH. FABBIO, *Sul ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, fasc. 4, 2015, pp. 1261-1272, in partic. p. 1269.

⁵ Tra i fattori di carattere metodologico che influenzano nella prassi un allargamento delle maglie interpretative del giudice vanno considerati tanto un eccessivo uso dell’interpretazione obiettivo-teleologica (a scapito di quella storico-letterale ricavata dall’analisi dell’intenzione del legislatore) quanto la mancanza di un metodo interpretativo chiaro e uniforme. Per una critica ad un certo “eclettismo” metodologico nel sistema tedesco, cfr. B. RÜTHERS, *Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts*, in *Rechtspolitisches Forum - Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier*, vol. 15, 2003, testo online su <https://www.ssoar.info>.

⁶ F. OSSENBÜHL, *Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands* (HbStR), vol. V, C.F. Müller, Heidelberg, 2007, Rn. 50 (p. 161).

giudiziarie⁷, una comprensione effettiva della gerarchia delle fonti e del ruolo chiave del giudice nella prassi quotidiana in tutti gli ambiti giuridici, consente di considerare il *Richterrecht* in senso stretto, cioè il diritto-creativo-dei-giudici, una “realtà”, riconosciuta sia dalla giurisprudenza (*pro domo sua*) sia dalla teoria generale del diritto⁸. Secondo l’interpretazione del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), la *creazione giurisprudenziale* (*schöpferische Rechtsfindung*) deve essere considerata come «un tipico compito degli organi giurisdizionali (BVerfGE 3, 225)»; allo stesso modo, «la possibilità di concepire principi di diritto generali risiede nella natura dell’attività dei supremi organi giudiziari» (BVerfGE 26, 327). Questo “fatto” ha, con il tempo, ritrovato la propria centralità giuridica arrivando a disciplinare numerosi ambiti tanto del diritto privato (quali la *culpa in contrahendo* e il risarcimento per danni immateriali ai diritti della personalità) quanto nel diritto pubblico (l’intera materia del diritto sindacale e i principi generali del diritto amministrativo federale)⁹.

La sua importanza è stata posta in evidenza anche in un recente saggio di Bernd Rüthers (*Die heimliche Revolution - La rivoluzione segreta*). L’Autore sostiene che il diritto si identifichi sempre più con il diritto vivente e che la legislazione molto spesso non anticipa, ma segue l’opera ermeneutica del giudice, al punto che ormai la maggior parte degli ambiti dell’ordinamento giuridico non sarebbero più regolati in prevalenza dalla legge, ma dal *Richterrecht*, vera e propria categoria predominante del diritto. Per questa ragione, riprendendo e riattualizzando provocatoriamente una tesi nata già alla fine degli anni Cinquanta¹⁰, Rüthers conclude che la *Bundesrepublik* si sia trasformata da uno stato democratico di diritto (*Rechtsstaat*) in un “stato dei giudici” (*Richterstaat*) di natura oligarchica¹¹. Per comprendere il senso di queste osservazioni (che Rüthers compie in riferimento al diritto nazionale tedesco, ma che trovano altresì conferma, e ulteriore sviluppo, a livello sovranazionale con l’attività ermeneutico-creativa della Corte di Giustizia e, seppure su presup-

⁷ Negano la sua natura di fonte autonoma H. HOFMANN, *Art. 92*, in B. SCHMIDT-BLEIBTREU, H. HOFMANN, H. HENNEKE, *GG Kommentar*, 14. Ed., Heymanns Verl., Köln, 2017, p. 2404 (Rn. 343) e H.D. JARASS, *Art. 20*, in B. PIEROTH (a cura di), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar*, 15ma ed., Beck, München, 2018, p. 537 (Rn. 38). F. OSSENBÜHL, *Gesetz und Recht*, cit., apre il paragrafo sul diritto giudiziale affermando «il *Richterrecht* non fa parte delle fonti del diritto organizzate» (p. 160). Cfr. anche B. O. BRYDE, *Richterrecht und Gesetzesbindung*, cit., p. 128 ss. Per la giurisprudenza, cfr. BVerfGE 78, 123; 87, 273.

⁸ Cfr. autori nota n. 1. Per una ricognizione generale T. RAISER, *Richterrecht heute*, cit.

⁹ H. W. KRUSE, *Das Richterrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts*, Mohr Siebek, Tübingen, 1971.

¹⁰ R. MARCIC, *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat. Recht als Maß der Macht*, Wien, Springer, 1957 (che potremmo tradurre “Dallo Stato della legge allo Stato del diritto”). Ma anche E. FORSTHOFF, *Justizstaat statt Rechtsstaat. Die Auflösung des Verfassungsgesetzes*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1959, p. 41 ss.

¹¹ B. RÜTHERS, *Die heimliche Revolution*, cit.

posti diversi, dalla Corte EDU)¹² è necessario fare una breve ricognizione dei dati teorici e di prassi che riguardano il ruolo del giudice e i suoi limiti nei confronti del potere legislativo. Si deve così innanzitutto partire dal dato costituzionale.

Secondo la Legge fondamentale legislatore e giudice sono i due strumenti fondamentali che esprimono il potere dello Stato. Ai sensi dell'art. 92 GG, "il potere giurisdizionale è affidato ai giudici"; questi ultimi "sono indipendenti e soggetti solamente alla legge" (art. 97, comma 1 GG). Allo stesso modo, l'art. 20, comma 3 GG afferma che i giudici sono vincolati "alla legge e al diritto" (*an Gesetz und Recht*); l'art. 3 comma 1 GG (principio di uguaglianza) introduce infine l'obbligo della coerenza ordinamentale che, con riferimento alle decisioni giudiziarie, prevede la necessità che esse si orientino verso i principi di giustizia formale e sostanziale (e dunque verso un'interpretazione obiettiva ed organica del sistema giuridico).

Accanto alla nuda chiarezza delle disposizioni costituzionali bisogna tenere conto di alcuni fattori di sistema dell'ordinamento tedesco.

Innanzitutto, non si può dimenticare il significato assai ampio con cui veniva inteso il principio di legalità dalla giuspubblicistica tedesca fin dal II Reich: il *Rechtstaat* era, appunto, lo Stato del *Recht* e la *legge*, che in altre esperienze, come quella francese, era semplicemente la *regola generale*, in Prussia era prima di tutto *regola di diritto*¹³.

In secondo luogo, non si può non considerare la grande influenza esercitata tanto dal giusliberismo¹⁴ quanto dalla dogmatica giuridica¹⁵. Se il primo ha favorito l'abbattimento di alcuni dogmi legalistici ottocenteschi, quali il principio della supremazia della legge statutale, e ha aperto al riconoscimento di un "altro" diritto enucleato in primo luogo dalle Corti, la seconda ha rivalutato immensamente il ruolo interpretativo ed organizzativo di quest'ultime nel raggiungimento della completezza e dell'autosufficienza del sistema.

In terzo luogo, vi è da ricordare come le raccolte di leggi tedesche registri-
no una significativa presenza di clausole generali e di concetti giuridici inde-

¹² Per tutti, cfr. D. TEGA, *I diritti in Crisi. Tra corti nazionali e corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano, 2012, 23 ss. e 120 ss.

¹³ Così E. DI SALVATORE, *Giudici e Richterrecht tedesco nell'evoluzione della forma di Stato*, in *Teoria del Diritto e dello Stato*, nn. 2-3, 2009, pp. 353-379, in particolare p. 358.

¹⁴ La scuola della giurisprudenza sociologica e della *Interessenjurisprudenz*, sono il prodotto diretto del pensiero giusliberista e costituiscono ancora oggi il punto di partenza concettuale per molti giudici e per molti giuristi tedeschi. Cfr. S. MEDER, *Rechtsgeschichte. Eine Einführung*, Taschenbuch UTB, Stuttgart, 4. Ed., 2011, p. 370 ss.

¹⁵ Tra la numerosa produzione della dottrina metodologica sulla giurisprudenza dei concetti, basti ricordare J. SCHRÖDER, *Begriffjurisprudenz*, in AA.VV., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, vol. I, Erich Schmidt Verl., Berlin, 2008, pp. 250-252.; S. MEDER, *Rechtsgeschichte. Eine Einführung*, cit., in partic. pp. 325-339; M. JESTAEDT, *Das mag in der Theorie richtig sein. Von Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, p. 46 ss.

terminati che inevitabilmente animano (pur non esaurendone la portata) l'attività creatrice del giudice.

In quarto ed ultimo luogo, c'è da segnalare l'orientamento marcatamente neogiusnaturalistico di ispirazione cristiana che tanto il *Bundesgerichtshof* quanto il *Bundesverfassungsgericht* adottarono nei primi anni del Dopoguerra e che costituì una reazione al giuspositivismo totalitaristico: il ricorso alla "ragione" del diritto naturale come fattore di legittimazione delle pronunce¹⁶ permise ai giudici tedeschi di sviluppare una consapevolezza politica (nel senso più lato e più alto del termine) della propria funzione, in misura crescente a seconda del proprio grado.

La ricognizione delle peculiarità della forma di Stato e della struttura dell'ordinamento tedesco ci confermano quanto sostenuto all'inizio, che cioè la dimensione metodologica, al pari di quella sostanziale, acquista in Germania un forte rilievo costituzionale dal momento che lo slittamento tra primato legislativo e attività creativa del giudice si manifesta più sul versante del metodo che su quello delle norme. Ci conferma inoltre che la prassi ermeneutica tedesca attribuisce pacificamente al giudice, che interpreta ed applica le leggi, la funzione di produzione del diritto oggettivo, sia pure in modo diverso da quello del legislatore¹⁷. Non è un caso che alcuni settori di tradizionale dominio del legislatore siano stati lasciati (più o meno consapevolmente) all'opera creatrice, e non solo plasmatrice, del giudice (si pensi, ad esempio, del diritto sindacale, integralmente strutturato dall'attività del *Bundesarbeitsgericht*, o, per il diritto amministrativo, al settore della responsabilità dello Stato)¹⁸. Ciò vale, a maggior ragione, per il BVerfG, ormai pacificamente riconosciuto come un vero e proprio "sostituto legislatore" e capace di inverare, alla bisogna,

¹⁶ Cfr. le fondamentali sentenze BVerfGE 1, 14; 34, 269, richiamate e commentate anche da CH. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, in CH. SCHÖNBERG, M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, CH. MÖLLERS, *Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, 3.ed., Suhrkamp, Berlin, 2019, pp. 281-422. Di rinascita del *Naturrecht* nella Germania del Dopoguerra parla anche W. GEIGER, *Die Abkehr vom Rechtspositivismus in der Rechtsprechung der Nachkriegszeit 1945-1963*, in A. RAUSCHER (a cura di), *Katholizismus, Rechtsethik und Demokratiediskussion 1945-1963*, Schönigh Verl., Paderbor, 1981, pp. 29-64. Sul punto, per la dottrina italiana, PH. FABBIO, *Sul ruolo creativo della giurisprudenza*, cit., in particolare p. 1267 ss.; E. DI SALVATORE, *Giudici e Richterrecht tedesco*, cit., sottolinea come «in quella occasione [all'alba del Dopoguerra] anche l'attività del giudice si fece talvolta carico di un compito diverso» (p. 355); C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella Repubblica federale tedesca*, Lerici, Cosenza, 1980, p. 71, ricorda come lo stesso controllo della legittimità delle leggi veniva inteso come garanzia che quest'ultime fossero compatibili con il diritto naturale inteso come con «un concetto materiale della giustizia e del diritto»

¹⁷ H. W. KRUSE, *Das Richterrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts*, cit.; F. SCHUPPERT, *Richterrecht und Verfassung: Einige Bemerkungen zur gleichnamigen Schrift Jörn Ipsens*, in *Der Staat*, Vol. 15, N. 1, 1976, pp. 114-122.

¹⁸ Si tratta di una vera e propria legislazione sostitutiva dove la legge non disciplina nemmeno la cornice.

l'indirizzo politico-costituzionale del legislatore in principi o istituti di creazione extra-parlamentare¹⁹.

3. Le espressioni del peculiare rapporto tra diritto giurisprudenziale e legge nell'ordinamento tedesco

Superati dunque i dubbi di principio in merito alla legalità e alla legittimità del concetto, l'indagine della dottrina, sempre da un punto di vista di teoria generale, si è concentrata sulla individuazione delle forme che il *Richterrecht* può assumere, sulla loro ampiezza e sui loro limiti. A tal fine la dottrina ha tipizzato i possibili interventi creativi della giurisprudenza, dividendoli in quattro fenotipi: il diritto giudiziale integrativo delle lacune normative, quello concretizzante la legge, quello suppletivo alla legge e quello correttivo (o concorrente) della legge²⁰.

Il primo nucleo di norme generali ed effettive concepite dal diritto giudiziale per integrare il dato normativo si ha in presenza di fattispecie che, pur astrattamente normate, non trovano un perimetro normativo esplicito: in tal caso il compito dei giudici consiste nell'agire *praeter legem* per colmare lacune legislative o norme di difficile intellesione (è il cd. *lückfüllendes Richterrecht*).

Una seconda tipica espressione del diritto giudiziale si registra laddove il legislatore, attraverso la previsione di clausole generali o concetti giuridici indeterminati (interessi pubblici, bene comune, sicurezza e ordine pubblico,

¹⁹ Di "Ersatzgesetzgeber" parla per prima C. LANDFRIED, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber*, Nomos, Baden-Baden, 1996. Sul progressivo ampliamento della sfera di intervento del *BVerfG* anche su temi tradizionalmente riservati alla politica, ex multis, H.-P. HWANG, *Das Bundesverfassungsgericht im Schnittpunkt zwischen Recht und Politik: ein unlösbares Problem*, in *Rechtstheorie*, vol. 46, n. 2, 2015, pp. 179-206; Per D. WILLOWEIT, *Rechtsprechung und Staatsverfassung*, in *Juristische Zeitung*, n. 9, maggio 2016, pp. 429-480, la natura sempre più strettamente politica delle decisioni del *BVerfG* affonderebbe le proprie radici nel passaggio dal sistema della sovranità della legge a quello della sovranità della Costituzione. Willoweit, richiamandosi qui ad una prospettiva costituzionale antidogmatica, indaga la funzione di controllo del Tribunale Costituzionale nei confronti della politica e delle sue competenze esclusive (una ricognizione che trae la sua legittimità dalla necessità di colmare le lacune giuridiche al fine della tutela dei diritti) e la inquadra all'interno della nuova forma di sovranità che egli ravvisa nell'espressione dei principi costituzionali che regolano la democrazia politica. Infine, in un recente suo libro, l'ex giudice costituzionale U. DI FABIO, *Schwankender Westen. Wie sich ein Gesellschaftsmodell neu erfinden muss*, Beck, München, 2015, ritiene che in determinate circostanze anche le decisioni giurisdizionali possono costituire importanti correttivi "politici" ad un abuso del principio maggioritario.

²⁰ Sulla ormai accettata classificazione delle quattro tipologie di *Richterrecht*, cfr. J. IPSEN, *Richterrecht und Verfassung*, cit.; G. URRÙ, *Richterrecht.*, cit., p. 45 ss., compie una classificazione parzialmente diversa, non prendendo in considerazione il diritto giudiziale integrativo delle lacune (che egli probabilmente considera come un'attività meramente interpretativa) e fondendo in una sola tipologia il diritto giudiziale correttivo e quello concorrente alla legge. Si è preferito qui seguire le classificazioni di due commentari costituzionali tedeschi: J. ISENSEE, P. KIRCHHOF, *HbStR*, cit. e B. SCHMIDT-BLEIBTREU, H. HOFMANN, H. HENNEKE, *GG Kommentar*, cit.

irragionevole severità della norma, ecc.), prevede una sorta di delegazione all'organo preposto alla loro interpretazione per una loro "concretizzazione" (è appunto il cd. *gesetzeskonkretisierendes Richterrecht*)²¹.

Anche se in entrambe le forme di diritto giudiziale l'interpretazione creativa è spinta al massimo grado e l'elemento valutativo e volitivo del giudice si manifesta chiaramente nell'atto di sussunzione, tuttavia esse integrano una legge, per così dire, "deficitaria", ma non la sostituiscono e perciò non hanno mai trovato particolari obiezioni da parte della dottrina²².

Una terza tipologia di *Richterrecht* è quello che viene in essere laddove si riscontri una mancanza di regolazione normativa di un intero settore e il giudice sia allora costretto a inquadrare tutta la materia attraverso l'utilizzo di principi ed istituti di derivazione giurisprudenziale. Ciò può avvenire sia in capacità politica del legislatore (come è il caso del diritto sindacale, e in particolare della disciplina dello sciopero)²³, sia per disinteresse verso gruppi che sono politicamente influenti e che dunque non sono portatori di interessi elettoralmente spendibili (ad esempio bambini o carcerati)²⁴. In tal caso l'intervento del giudice ci pone davanti ad un diritto giurisprudenziale che sostituisce la legge (è il cd. *gesetzvertretendes Richterrecht*). Qui la regolazione della materia (cioè la determinazione di rapporti non ancora giuridicamente

²¹ Sulla definizione integrale del contenuto dei concetti di sicurezza e di ordine pubblico attraverso l'opera della giurisprudenza, v. ad esempio BVerwG 23, 280; BVerwG 28, 202; BVerfGE 45, 51.

²² H. HOFMANN, *Art. 92*, in B. SCHMIDT-BLEIBTREU, H. HOFMANN, H. HENNEKE, *GG Kommentar*, cit., p. 2402 (Rn. 33-34).

²³ Il diritto del lavoro è indubbiamente un settore che l'apporto giurisprudenziale ha reso di fatto autonomo dalla disciplina legislativa. I giudici del *Bundesarbeitsgericht* (BAG) curando regolarmente le pubblicazioni delle massime (cd. *Orientierungssätze*) di quelle che ritengono costituire le decisioni essenziali (*Grundsatzentscheidungen*) in materia, hanno creato così un corpo organico di principi e regole, anche procedurali, che stabilisce in larga misura la prassi giurisdizionale e decisoria in materia. Si pensi, solo per fare un esempio, alla recentissima decisione sul *mobbing* e sul problema della decadenza del termine per denunciarlo (la stessa decadenza per l'azione nel diritto del lavoro è istituto di origine giurisprudenziale). Il BAG ha chiarito che i ricorsi per *mobbing* possono decadere solo se in capo alla presunta vittima vige un dovere di reclamo tempestivo. La sola attesa non dovrebbe in linea di principio essere giudicata pregiudizievole (cfr. ordinanza 27 giugno 2019 – 1 ABR 2/19).

Sugli istituti di origine giurisprudenziali che hanno anticipato la disciplina legislativa in materia di diritto del lavoro, cfr. W. DÜTZ, G. THÜSING, *Arbeitsrecht*, 14. Ed., Beck, München, 2019, p. 10 ss. Sulla incapacità politica del legislatore a regolare il diritto di sciopero, cfr. F. OSSENBÜHL, *Gesetz und Recht*, cit., p. 161 (Rn. 50).

²⁴ Sul disinteresse del legislatore, cfr. J. JEKEWITZ, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber: zu den Vorwirkungen von Existenz und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Bereich der Gesetzgebung*, in *Der Staat*, vol. 19, n. 4, 1980, pp. 535-556. Più recentemente C. SCHULZE, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung*, in W. FADEEV, C. SCHULZE (a cura di), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation und in der Bundesrepublik Deutschland: Rundtischgespräch an der Moskauer Staatlichen Juristischen Kutafin-Universität am 9. und 10. Oktober 2012*, Universitätsverlag Potsdam, Potsdam, 2013, pp. 69-79.

qualificati) è data dallo sviluppo di principi e istituti di origine prettamente giurisdizionale. Il giudice, non solo quello costituzionale, compie qui «caso per caso, quelle valutazioni politiche che sono compiute per classi dal legislatore»²⁵ e lo fa, attraverso il ricorso a principi giuridici generali oppure, sfruttando la particolare forza applicativa (*Ausstrahlungswirkung*) dei diritti fondamentali, persino a parametri costituzionali. Esso trova i suoi limiti in quelle materie che non possono che essere regolate dal legislatore a causa, ad esempio, di una riserva di legge espressa come in materia penale²⁶.

La prassi conosce, infine, una quarta (e forse più delicata) tipologia di diritto giudiziale nel cd. *gesetzeskorrigierendes* o *gesetzkonkurrierendes Richterrecht*, ovvero una giurisprudenza “correttiva” o “concorrente”. Il diritto giudiziale *contra legem* troverebbe la sua ragion d’essere (e per alcuni la sua stessa legittimità) nell’obsolescenza della normativa - che, per ragioni sociali, tecniche o persino economiche²⁷, richiede di essere sostituita con una disciplina più rispondente alle esigenze del momento - o nella sua incoerenza interna. L’attività “anticipatoria” del giudice è qui portata al massimo grado, tanto che numerosi autori, in linea di principio, negano al giudice comune la possibilità di ricorrervi²⁸. Un discorso diverso, ovviamente, vale per il Giudice delle leggi, a cui invece è riconosciuto pieno margine operativo, pur all’interno dei parametri costituzionali di riferimento²⁹.

²⁵ G. URRÙ, *Richterrecht*, cit., p. 51.

²⁶ In tal senso, BVerfGE 88, 103; BVerfGE 116, 69.

²⁷ Così F. Ossenbühl, *Gesetz und Recht*, cit., Rn. 53 (p. 162).

²⁸ Per K. STERN, M. SACHS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III/2, Beck, München, 1994, p. 1672, un siffatto *Richterrecht* violerebbe il principio della separazione dei poteri e della soggezione del giudice alla legge. Per altri autori, invece (H. HOFMANN, *Art. 92*, cit., 2403), esso sarebbe ipotizzabile in casi eccezionali e nei confronti di leggi o codificazioni approvate prima dell’entrata in vigore del *Grundgesetz*. In tal senso anche la giurisprudenza costituzionale che tuttavia non parla mai di diritto *contra legem*, ma piuttosto di interpretazione analogica estensiva (BVerfGE 34, 269 e BVerfGE 82, 6).

²⁹ Un discorso a parte va fatto per il Tribunale costituzionale. Tra le maggiori innovazioni che hanno portato il passaggio dalla dittatura nazionalsocialista alla Repubblica federale è stata quella di riformare la natura delle stesse fonti giuridiche e di dotare il nuovo *Grundgesetz* del rango ordine valoriale oggettivo (di *objective Wertordnung* parla BVerfG 7, 198 – *Lüth Urteil*, 15 gennaio 1958) valido per ogni ambito giuridicamente rilevante. Considerare il GG come *Wertordnung*, ha consentito al Tribunale di concludere che i supremi principi del GG non regolano soltanto il rapporto giuridico tra Stato e cittadini, ma, attraverso l’ideazione del già richiamato “effetto diffusorio” (*Ausstrahlungswirkung*), anche il diritto tra privati. Se la Costituzione adesso si applica non solo a tutti i cittadini, ma anche a tutti gli ambiti, e se il Tribunale costituzionale è l’unico organo preposto alla sua interpretazione e al controllo della sua attuazione, ne consegue che il diritto dei giudici costituzionali (*Verfassungsrichterrecht*), in particolare nell’ambito della cd. dogmatica dei diritti fondamentali, rappresenta una delle fonti supreme dell’ordinamento. Non è un caso che la stessa dottrina prende atto di questa trasformazione quando afferma che «il BVerfG stabilisce ciò che dice il *Grundgesetz*» (Così H. MAURER, *Staatsrecht I*, 6. Ed., Beck, München, 2010, p. 627, letteralmente: «Es [das BVerfG] bestimmt letztlich, was das Grundgesetz sagt»).

Il caso che esamineremo di seguito si situa per l'appunto a metà tra queste due ultime, controverse fattispecie.

4. Il diritto all'accesso all'informazione da parte della stampa: dalla normativa statale all'effetto diretto della Costituzione

Una delle applicazioni più recenti e controverse del *Richterrecht* è quella che riguarda il cd. *Auskunftsanspruch*, cioè il diritto ad accedere all'informazione da parte della stampa (da adesso, anche solo diritto di accesso). La sua importanza non è legata tanto al contenuto della decisione (il cui orizzonte tematico è in linea con l'attività creativa del giudice), ma piuttosto al ragionamento giuridico che ne sta alla sua base e che ha consentito un ripensamento dell'intera competenza della disciplina e un graduale aggiramento del dato normativo attraverso l'applicazione diretta dei principi costituzionali.

Il diritto di accesso della stampa (*Presseauskunftsanspruch*) è un diritto-pretesa (*Anspruch*)³⁰ e un diritto-prerogativa³¹ sancito in tutte le leggi sulla stampa dei *Länder*, che consente ai giornalisti di esigere, a determinate condizioni e in determinate circostanze, che l'amministrazione condivida con essi le proprie informazioni³². L'interesse qualificato del giornalista di acquisire le informazioni trova, in Germania, il suo fondamento più nell'interesse generale alla collettività nel suo complesso ad essere informata, che nella sua funzione di favorire l'imparzialità e la trasparenza nelle attività amministrative³³.

³⁰ Nel lessico giuridico tedesco *Anspruch* è utilizzato per indicare il *diritto di pretendere* qualcosa da qualcuno. La sua definizione normativa si ha in BGB § 194. Tra la pandettistica, a cui deve la propria elaborazione, cfr. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (1882), tr. it. *Diritto delle pandette*, UTET, Torino, 1925, 121.

³¹ Al contrario del diritto di accesso comune che è un diritto di libertà, mi pare che il diritto di accesso del giornalista sia indubabilmente legato alla speciale attribuzione della stampa e possa considerarsi perciò accesso-prerogativa. Cfr. J. SOERING, V. HOENE, *Presserecht*, Dr. Otto Schmidt Verl., Köln, 2013, in partic. § 1.2 (*Anspruch auf Eröffnung einer Informationsquelle*).

³² Cfr. § 4 del *Pressegesetz* (PrG) del Baden-Württemberg, Art. 4 BayPrG; § 4 BlnPrG; § 5 BbgPrG; § 4 BremPrG; § 4 HmbPrG; § 3 HessPrG; § 4 PrG MV; § 4 NdsPrG; § 4 PrG NRW; § 6 LMG RhPf; § 5 SMG; § 4 SächsPrG; § 4 PrG LSA; § 4 PrG SH; § 4 ThürPrG.

³³ Secondo una lettura ormai diffusamente affermatasi fin dalla storica sentenza "Spiegel" del 5 agosto 1966 (BVerfGE 20, 162), il *Grundgesetz* garantisce una libertà della informazione assai ampia, comprensiva non solo del diritto di informare gli altri, ma anche di acquisire le informazioni. Il compito pubblico della stampa ai fini della formazione democratica deve dunque comportare, nei confronti dell'amministrazione, garanzie di tutela nonché disposizioni che definiscano degli "obblighi di informazione delle autorità pubbliche". Mi pare che questo costituisca la differenza principale tra la natura del diritto di accesso tedesco e quello italiano. È vero che, come in Italia, anche in Germania, i giornalisti godono di uno stato differenziato, di una prerogativa. E tuttavia, mentre in Italia la prerogativa è legata allo *status* del giornalista (e quindi si posiziona più all'interno dell'ambito protetto dalla libertà di impresa), in Germania essa è legata alla sua funzione, ovvero al potere/dovere di rappresentare l'interesse generale ad informare (libertà attiva) e ad essere informati (libertà passiva). Per cui, in Germania, come vedremo, gli ampi margini di accesso riconosciuto ai giornalisti traggono la loro legittimazione da una sorta di "diritto sociale" ad informare. Anche W. HOFFMANN-RIEM, *Massenmedien*, in E. BENDA, W. MEINHOFER, H.-J. VOGEL, *Handbuch des Ver-*

L'idea della libertà di informazione come *dienende Freiheit* (libertà servente)³⁴ si avvicina a quella concezione, sostenuta da una parte della dottrina italiana, che pone l'accento sulla interconnessione tra libertà di informare e diritto ad essere informati. Sotto quest'ottica la libertà di informazione si presenta come una libertà complessa, bifronte, con un profilo di diritto individuale, ma anche con un chiaro profilo legato all'adempimento del principio democratico³⁵.

L'assetto delle competenze all'interno del quale si colloca la disciplina sulla stampa (all'interno della quale a sua volta si colloca il diritto di accesso della stampa alle informazioni), se ci si ferma al dato costituzionale, sembra del tutto pacifico. Ai sensi dell'art. 70 GG, la stampa rappresenta un ambito di competenza residuale statale (*"I Länder hanno il diritto di legiferare nella misura in cui la presente Legge fondamentale non riservi alla Federazione le competenze legislative"*). Fino al 2006 il *Bund* poteva ancora vantare una competenza (peraltro mai esercitata) ad emanare leggi quadro sulla *disciplina generale della stampa* (come disposto dall'abrogato art. 75 GG)³⁶. La riforma del federalismo portò invece all'abolizione della *Rahmenkompetenz* e permise ai *Länder* di riacquisire una serie di competenze "defederalizzate"³⁷. Per questa ragione, fin dagli anni Sessanta, il consolidato orientamento giurisprudenziale

fassungsrecht, De Gruyter, Berlin, 1984, 389-468, partic. 406 ss., parla esplicitamente di «funzione costituzionale» e di «compito pubblicistico» dei Media e li ricollega al significato profondo dell'art. 5 GG.

³⁴ Così BVerfGE 57, 295, § 102.

³⁵ Tra i fautori di questa impostazione, N. LIPARI, *Libertà di informare o diritto ad essere informati?*, in *Dir. radiodiff. e telecom.*, 1978, p. 3 ss., che afferma: «L'interesse generale che legittima la tutela di tale rapporto è caratterizzato non già (o non solo) in funzione del diritto di chi trasmette (ad informare), ma soprattutto del diritto di chi riceve (ad essere obiettivamente informati)» (p. 7). Contro, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1985 (posizione successivamente sviluppata in ID., *Libertà di informare e diritto ad essere informati: due prospettive a confronto*, in *Diritto Pubblico*, n. 2, 2007, 459-500, in partic. p. 473 ss.). Pace ritiene che qualificare la libertà d'informazione come una "libertà per", produrrebbe una surrettizia funzionalizzazione di un diritto di libertà e pertanto si risolverebbe in una *contradictio in adiecto*. A proprio sostegno egli adduce la costante giurisprudenza costituzionale che, partire dalle sentenze nn. 175 del 1971, 105 del 1972, 113 del 1974, ha desunto la libertà d'informare dal diritto "individualistico" di manifestare liberamente il proprio pensiero dell'art. 21 Cost. A tal proposito, cfr. A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 - Rapporti civili (Commentario alla Costituzione)*, Zanichelli, Bologna, 2006; Sul tema della libertà individuale/funzionale v. anche P. BARILE, S. GRASSI, *Informazione (Libertà di)*, in *Appendice del Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, Utet, Torino, 1983, pp. 196-215; M. LUCIANI, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 613 ss; più recentemente P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza tecnologica*, Il Mulino, Bologna, 2019.

³⁶ La *ratio* dell'art. 75 GG risiedeva nel fatto che i diritti di libertà fondamentali garantiti per la stampa trovano un loro fondamento nel *Grundgesetz* e dunque abbisognassero di una disciplina di fondo unitaria.

³⁷ J. LUTHER, *La riforma del federalismo in Germania all'esame del Parlamento italiano*, in ISSIRFA, online su www.issirfa.cnr.it.

riconosceva alle rispettive leggi sulla stampa statali - che nel frattempo aveva iniziato a normare l'intera materia della stampa - la competenza a dettare disposizioni sul diritto di accesso nei confronti di tutte le amministrazioni e le autorità, indipendentemente dal loro livello (comunale, statale e federale).

Tale orientamento ha subito un netto *revirement* nel 2013, a seguito della cd. (prima) sentenza BND pronunciata dal *Bundesverwaltungsgericht* (BVerfWG, il Tribunale federale amministrativo)³⁸. Il caso riguardava una richiesta da parte di un giornalista della "Bild" al *Bundesnachrichtendienst* (il servizio di *intelligence* tedesco, da ora in poi BND o "i Servizi") di fornire informazioni sul passato nazista dei suoi impiegati e collaboratori. Il giornalista, cui erano state negate le informazioni, sosteneva la tesi della legittimazione passiva del BND sulla base del disposto del § 4 comma 1 della legge sulla stampa di Berlino (BlnPrG) che stabilisce: «le autorità sono obbligate a condividere informazioni con i rappresentanti della stampa per permettere l'espletamento dei suoi compiti di rilevanza pubblica»³⁹.

I giudici, in maniera del tutto inaspettata, dopo aver rimarcato l'importanza della stampa nel funzionamento del processo democratico e del principio di trasparenza (v. *supra*), stabilivano l'inapplicabilità della normativa statale nei confronti del BND, motivando la decisione con l'assunto che «la competenza legislativa volta a regolare il diritto di accesso nei confronti delle autorità federali [fosse] nelle mani della Federazione»⁴⁰. Dal momento che il *Bund* non l'aveva esercitata, la Corte riteneva di dover individuare il fondamento delle condizioni e i limiti all'accesso direttamente nel testo costituzionale, e in particolare nell'art. 5 comma 1 frase 2 GG (libertà della stampa)⁴¹. I *Länder* dunque non possederebbero la competenza legislativa per regolare un diritto di accesso dei media nei confronti di autorità federali e di conseguenza non potrebbero obbligare questi ultimi a fornire informazioni alla stampa. È vero, prosegue la Corte, che in mancanza di una competenza legislativa federale in materia di diritto della stampa, i *Länder* hanno il diritto di emanare una normativa in materia, tuttavia questa competenza (che, si ricorda, si fonda sull'art. 70 GG) «non abbraccia tutte le regole che riguardano

³⁸ BVerfGE sentenza del 20 febbraio 2013 - 6 A 2.12 - BVerfGE 146, 56.

³⁹ «Die Behörden sind verpflichtet, den Vertretern der Presse, die sich als solche ausweisen, zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe Auskünfte zu erteilen».

⁴⁰ Così sent. cit., § 17 sentenza in oggetto.

⁴¹ È importante sottolineare che molte delle risultanze che seguiranno si applicheranno non solo al diritto di accesso "qualificato" dei giornalisti, ma anche alla disciplina del cd. "diritto di libera informazione" - *Informationsfreiheitsrecht* (traducibile in italiano giuridico come *diritto di accesso civico*) ex art. 5 comma 1 frase 1 GG.

la stampa, ma incontra i suoi limiti laddove si affacci un'altra competenza primaria» (§18 della sentenza in oggetto)⁴².

In altre parole, la Corte ravvisa l'esistenza, accanto a quella statale, di una prerogativa del legislatore federale, la quale si vanificherebbe se non si attribuisse ad essa (e solo ad essa!) la competenza esclusiva a stabilire i limiti per i propri uffici amministrativi (*Behörde*). Tuttavia, in mancanza di tale disciplina legislativa, il BVerwG riconosceva su di sé la competenza a dettare o ad individuare un parametro valutativo di base (il cd. "standard minimo" o *Minimalstandard*) per regolare l'accesso alle informazioni. Tra i criteri da tenere presente per determinare questo standard minimo i giudici ricomprendono, a titolo esemplificativo, gli interessi privati o pubblici che sono stabiliti dalle leggi statali e che, a seconda dei casi, svolgono una funzione restrittiva o espansiva del diritto di accesso. Per il resto essi lasciano aperta ogni altra questione ritenendo, sulla base di queste premesse, che la richiesta del giornalista non potesse essere accolta.

Il diritto giudiziale si impone qui come attività creativa *praeter* e addirittura *contra legem* su almeno due piani: innanzitutto si disconosce la validità dell'applicazione della normativa statale che fino a quel momento era stata pacificamente considerata come applicabile: il legislatore (statale), sulla base del dato costituzionale, viene privato della sua competenza riconosciuta dalla Costituzione; in secondo luogo, definendo la Corte i criteri per l'accesso alle informazioni al BND, ha prodotto per il caso sottoposto al suo esame una norma individuale, il cui contenuto non è in alcun modo predeterminato da una norma generale e astratta di diritto positivo. Il BVerwG ha pertanto creato nuovo diritto materiale in applicazione di una norma generale da lui ritenuta desiderabile e che il legislatore ha ommesso di statuire.

5. *Richterrecht statt Gesetz*: la conferma della via giurisprudenziale per delineare il diritto di accesso

Le aspettative di parte della dottrina di un ripensamento rispetto all'impostazione adottata dal Supremo Tribunale amministrativo sono andate deluse a seguito del ricorso diretto di costituzionalità che lo stesso giornalista della *Bild* ha proposto al Tribunale costituzionale federale. L'operazione creativa del BVerwG ha trovato una sponda, seppur in larga misura indiretta, tra i giudici di Karlsruhe che, con ordinanza di rigetto, nel 2015 hanno confermato nella sostanza le risultanze della Corte amministrativa⁴³. Sono due gli aspetti della pronuncia di Karlsruhe che meritano di essere evidenziati: sotto

⁴² Sentenza cit., § 18: «Diese Befugnis umfasst aber nicht alle Regelungen, die die Presse berühren, sondern stößt dort an Grenzen, wo sie auf eine vorrangige anderweitige Gesetzgebungskompetenz trifft».

⁴³ BVerfG ordinanza 1 BvR 1452/13 del 27 luglio 2015.

un profilo di merito, i giudici hanno sottolineato che neppure sulla base delle leggi nazionali esso avrebbe potuto ragionevolmente ottenere le informazioni dai servizi segreti federali, dal momento che il giornalista richiedeva informazioni che lo stesso BND non aveva ancora⁴⁴.

Sotto un profilo formale, è vero che, trattandosi di una *Verfassungsbeschwerde*, il Tribunale costituzionale ha rilevato la sua parziale incompetenza a decidere la questione dal momento che non ha riscontrato alcuna violazione dei diritti fondamentali. Tuttavia, il BVerfG non sconfessa (nemmeno incidentalmente) l'operazione di ingegneria costituzionale del BVerwG⁴⁵, ed anzi, semmai, la avalla implicitamente: il BVerwG – affermano in sostanza i giudici costituzionali – conosce e tratta la materia del diritto all'accesso solo nella misura in cui questo è funzionale a definire gli aspetti relativi alla competenza delle autorità amministrative federali (ancora non regolati). Inoltre – e questo è il punto nevralgico dell'intera riflessione – fintanto che il BVerwG garantisce il diritto di accesso e non si riscontra alcuna violazione dello stesso «è indifferente se tale diritto di accesso viene fondato su previsioni normative, analogia con le leggi statali sulla stampa o su un nuovo diritto di accesso – fondato direttamente o indirettamente sulla costituzione – di derivazione prettamente giudiziale»⁴⁶. Ecco che il *Richterrecht* in senso stretto entra nel ragionamento giuridico come legittimo mezzo interpretativo/creativo per raggiungere uno scopo.

La giurisprudenza amministrativa che si è sviluppata in seguito alla sentenza BND della Corte amministrativa non ha solo confermato il nuovo orientamento, ne ha addirittura rafforzato i presupposti e ne ha ampliato la sfera di influenza: il cd. *Tempelhof Urteil* (2015) è forse la pronuncia più significativa in proposito⁴⁷. Il ricorso era originato dalla richiesta di un altro giornalista di accedere alle informazioni in possesso dell'Agenzia federale per

⁴⁴ Le leggi dei *Länder*, infatti, concedono solo l'accesso ad informazioni già a disposizione degli uffici. Il BND avrebbe dovuto imbastire un'unità di ricerca *ad hoc* per indagare il passato di ogni agente o di ogni collaboratore/informatore. Tuttavia, il BVerfG sottolinea anche che se il BND fosse stato in possesso di questa informazione, allora il giornalista avrebbe legittimamente potuto esigere di ottenerla.

⁴⁵ Vale la pena riportare il passaggio prudente al limite dell'ambiguità del BVerfG: «Può sorgere la questione se i *Länder*, nell'ambito delle loro competenze, possano regolare la disciplina dell'informazione nei confronti di informazioni nella disponibilità di uffici federali o se tale disciplina sia riservata al legislatore federale. La questione sul se e fino a che punto il diritto di accesso all'informazione debba essere derivato direttamente dal Grundgesetz attraverso l'art. 5 GG rimane aperta» (letteralmente «es kann auch offen bleiben», cfr. § 12 sentenza in oggetto).

⁴⁶ Così il testo originale che vale la pena di riportare: «Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Fachgerichte einen solchen Auskunftsanspruch auf andere fachrechtliche Bestimmungen, auf eine Analogie zu den bisher als maßgeblich angesehenen landespresserechtlichen Auskunftsansprüchen oder auf einen – direkt oder indirekt aus der Verfassung hergeleiteten – neu geschaffenen richterrechtlichen Auskunftsanspruch stützen» (§ 12 sentenza in oggetto).

⁴⁷ BVerwGE 151-348, sentenza del 25 marzo 2015.

le attività immobiliari in merito al contenuto di un contratto per l'organizzazione di fiere all'interno dell'area dello storico ex aeroporto di Berlino. Come nella decisione BND, anche qui i giudici della Corte suprema di Lipsia, pur confermando le risultanze della decisione di secondo grado che aveva concesso l'autorizzazione, ne avevano censurato il ragionamento, ritenendo che il diritto all'accesso non trovasse il proprio fondamento giuridico nel § 4 comma 1 *Pressegesetz* del Nord Reno-Vestfalia, ma nel principio/diritto costituzionale della libertà della stampa (Art. 5 comma 1 frase 2 GG). I giudici, però, potenziavano i margini del criterio dello standard minimo escogitando alcuni parametri per valutare, di volta in volta, l'ammissibilità o meno della richiesta: venivano dunque conati il criterio della natura degli organi⁴⁸ e quello della distinzione tra elementi che giustificano (e talvolta richiedono) una più ampia trasparenza ed elementi che attengono ad insacrificabili interessi di riservatezza in capo alle Autorità o a terzi⁴⁹. Sotto quest'ultimo profilo il diritto, in un certo senso, potestativo ad ottenere informazioni da parte dei giornalisti abbraccerebbe solo quelle informazioni che *devono* essere condivise ai sensi dell'art. 5 GG comma 1 frase 2 (diritto della stampa); al contrario, la presenza di interessi (pubblici o privati) degni di protezione (*schutzwürdige Interessen*) potrebbe ragionevolmente portare la P.A., all'esito di un giudizio di bilanciamento, a negare le informazioni⁵⁰.

Il Tribunale supremo di Lipsia ha avuto modo di ribadire le proprie posizioni - con riferimento ad altri due casi che riguardavano la richiesta di informazioni al BND - in due successive ordinanze di cognizione sommaria: 20 luglio 2015 (BND II – *Selektorenliste*)⁵¹ e 22 settembre 2015 (BND III – *Verschlusssachen*)⁵². Il primo caso concerneva la richiesta di esibizione del cd. elenco di selezione presentato dall'NSA al BND, ovvero la lista dei nominativi da intercettare che l'Agenzia per la Sicurezza Nazionale americana aveva

⁴⁸ ID, § 30 dove la Corte afferma: «Der Gesetzgeber ist zwar unter besonderen Umständen berechtigt, einzelne behördliche Funktionsbereiche von Auskunftspflichten auszunehmen».

⁴⁹ È il caso in cui si sia in presenza di un contratto tra P.A. e privati, la Corte distingue in particolare tra prassi commerciale orientata (*kaufmännisch-marktorientierte*) e prassi fiscale classica (*fiskalische Richtung klassischen Zuschnitts*). Laddove l'informazione riguardi un elemento che faccia parte del segreto commerciale (ad esempio, laddove vi sia stata una speciale procedura di appalto) o comunque laddove l'informazione che si vuole ottenere si scontri con un particolare interesse pubblico, il diritto di ottenere l'informazione sul contenuto del contratto con una P.A. federale da parte di un giornalista possa essere ragionevolmente compresso; nel caso, invece, in cui vi siano semplici esigenze di fiscalità generale e il contratto con la P.A. federale sia un contratto di diritto comune, permettono una maggiore trasparenza. Cfr. BVerwGE sentenza del 25 marzo 2014, BVerwGE 151-348, § 16 ss.

⁵⁰ ID., § 24 ss. Inoltre, al § 29, per determinare l'esatto contenuto degli interessi che richiedono riservatezza, i giudici suggeriscono all'ipotetico legislatore di tenere presente le disposizioni normative generali dell'*Informationsfreiheitsgesetz* (IFG).

⁵¹ BVerwG, ordinanza del 20.7.2015 - 6 VR 1.15

⁵² BVerwG, ordinanza del 22.09.2015 - 6 VR 2.15.

condiviso con i Servizi segreti tedeschi. Il secondo caso riguardava la richiesta di condivisione del numero dei casi in cui era stata violata le norme di sicurezza nei locali del BND. Nel primo caso la Corte rigettava la richiesta, nel secondo la accoglieva. Il diverso risultato è dovuto ad una valutazione estensiva dei criteri già elaborati nella sentenza Tempelhof e al diretto ancoraggio costituzionale che il BVerwG ha previsto per il diritto all'informazione.

Secondo la Corte, infatti, per ottenere quel generale bilanciamento tra l'interesse all'informazione della stampa e gli interessi pubblici o privati contrari alla fornitura delle informazioni richiesto dall'art. 5 GG comma 1 frase 2⁵³ è necessario capire se le informazioni rientrano chiaramente nell'area "operativa" della particolare funzione del BND (e pertanto sono coperti dalla riservatezza richiesta dagli interessi pubblici coinvolti)⁵⁴. Nei casi di specie, la Corte di Lipsia ha raggiunto due soluzioni diverse: se, per quanto riguarda la lista, si tratta di un dato sensibile e dunque non rivelata, il semplice dato riguardante il numero (e non il contenuto) delle violazioni della sicurezza non consente, invece, di individuare alcuna particolare area funzionale che richieda una protezione della riservatezza (*kein Funktionsbereich besonderen Charakters identifizieren, der abwägungsfest gegen Auskunftsbegehren abgeschirmt werden dürfte*) né compromette l'esecuzione (presente e futura) dei compiti del BND⁵⁵.

Un orientamento peraltro confermato in due recenti sentenze: la prima, dell'aprile 2018, sulla richiesta di informazioni riguardanti un agente soggetto a procedimento penale⁵⁶; la seconda, del settembre 2019, sulla richiesta di rivelare il luogo, il tempo, le persone coinvolte e il contenuto dei colloqui confidenziali che i Servizi intrattengono ad intervalli regolari con dei giornalisti selezionati (cd. *Hintergrundgespräche*)⁵⁷. In entrambi i casi (che vedevano come parte ricorrente il medesimo giornale, il *Tagesspiel*) la Corte accoglieva

⁵³ Così BVerwG ordinanza del 20.7.2015 - 6 VR 1.15 § 10.

⁵⁴ In verità, la Corte apre anche alla possibilità di escludere il diritto di accesso nei confronti del BND nel suo insieme, ma in ogni caso auspica l'approvazione di una normativa federale che definisca ed escluda dal campo coperto dal diritto di accesso quelle informazioni connesse con funzioni serventi alle attività operative (cfr. § 9 sentenza in oggetto): «In circostanze particolari, il legislatore ha comunque il diritto di esentare le singole aree funzionali (*behördliche Funktionsbereiche*) dagli obblighi di informazione (BVerwG, sentenza del 25 marzo 2015 - 6 C 12.14 - § 30). Tali circostanze speciali vengono in essere per le condotte operative del Servizio di intelligence federale, vale a dire l'acquisizione e la valutazione di informazioni connesse con la protezione della politica estera e della sicurezza (*die Beschaffung und Auswertung von Informationen von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung*). Il legislatore può quindi generalmente escludere informazioni per la stampa per quest'area funzionale ufficiale senza dover prevedere una valutazione caso per caso».

⁵⁵ BVerwG ZD 2016, 94, §§ 16-19.

⁵⁶ BVerwG 6 VR 1.10 dell'11 aprile 2018, dove la Corte afferma: «È necessario e allo stesso tempo sufficiente se vi è un maggiore interesse pubblico e una forte rilevanza per la divulgazione della notizia» (§ 14).

⁵⁷ BVerwG, 6 A 7.18 del 18 settembre 2019.

le istanze e imponeva al BND di condividere le informazioni richieste, ribadendo il principio secondo cui le informazioni possono essere negate solo laddove «sia necessario per proteggere le sue azioni operative e le sue fonti».

6. Criticità: il rischio del giudice come “usurpatore” e l’uso dei diritti fondamentali per la creazione di un diritto federale generale

Alla luce di quanto riportato, ferma restando l’astratta compatibilità dell’operazione creativa con la logica dell’ordinamento tedesco, sono molti gli spunti di riflessione meritevoli di esser trattati. Si può innanzitutto partire dalla scelta interpretativa compiuta dalla Corte amministrativa e non smentita dal Tribunale costituzionale. Il BVerwG, in realtà, non ha seguito un *iter* argomentativo inedito: il suo ragionamento, avallato indirettamente dal Tribunale costituzionale, è stato volto ad affermare, a favore del *Bund*, l’esistenza di una competenza sussidiaria non scritta (o implicita o fattuale) conosciuta come *Annexkompetenz*. La conseguenza giuridica che la Corte ne trae è che la federazione, per soddisfare quelle finalità che le derivano dalle materie attribuite alla propria competenza, ha il potere di autodeterminarsi⁵⁸. Tuttavia, se la teoria della diretta riconducibilità del diritto di accedere alle informazioni da parte dei media alle norme costituzionali ha rappresentato un’operazione di *Richterrecht* (creativo), bisogna adesso capire se lo sconfinamento nel margine di intervento del legislatore rappresenti una condotta lecita o meno.

Alcuni commentatori⁵⁹ si sono chiesti infatti, se in questo caso l’estensione della competenza del *Bund* a scapito dei *Länder* sostenuta dal BVerwG non sia qualificabile come eccesso di potere, come una sorta di *usurpazione* da parte del giudice della funzione legislativa. Pur riconoscendo che esistono delle attribuzioni non scritte (o quantomeno tacite) nell’ordine di distribuzione delle competenze tra *Bund* e *Länder* delineato dal GG, che possono dunque ampliare la sfera di competenza espressa dell’uno o degli altri, tale dottrina ritiene che, nel caso di specie, le rigorose condizioni che devono guidare la loro enucleazione non siano state rispettate. Innanzitutto, si sostiene che il Tribunale amministrativo si sarebbe discostato dal piano della mera in-

⁵⁸ L’*Annexkompetenz* può essere definita come un principio costituzionale strumentale per l’allocazione delle potestà legislative fra Federazione e Stati. In virtù di tale principio, le potestà legislative esercitate sulle competenze espresse si estendono anche a quelle “materie” preparatorie o accessorie. Sono quindi competenze non scritte e funzionali alle competenze “principali”. In questo caso, fin dalla prima pronuncia (BVerwG 6 A 2.12 del 20 settembre 2013) il BVerwG giustifica l’*Annexkompetenz* in base al seguente ragionamento: «La competenza sussidiaria federale a regolare il rilascio di informazioni alla stampa da parte del Servizio di intelligence federale si basa sul fatto che il pubblico accesso ad alcune informazioni possono influenzare l’adempimento dei suoi compiti» (§ 24).

⁵⁹ M. CORNILS, *Richterrecht statt Gesetz - Die Entwicklung des verfassungsunmittelbaren Pressauskunftsanspruchs*, in *AfP - Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht*, n. 3, 2016, pp. 205-216.

terpretazione delle leggi e abbia abbracciato una visione singolare del processo di produzione normativa fondata su una concezione precettiva della Costituzione (rimessa, semmai, al solo Tribunale costituzionale)⁶⁰. In secondo luogo, che la competenza sussidiaria non sarebbe stata chiara fin dall'inizio e che anzi, vi sarebbero state tutte le ragioni per mantenere la competenza in capo ai *Länder*, i quali peraltro avevano già da tempo emanato una propria disciplina legislativa⁶¹. Insomma, l'operazione del BVerwG avrebbe davvero sopperito ad un vuoto di competenza o forse piuttosto non l'ha creato? Infine, si evidenzia che la facoltà di fare emergere una nuova lettura degli artt. 73 e 74 GG (riparto di competenze tra *Bund* e *Länder*) sarebbe prerogativa del BVerfG (e non del Tribunale amministrativo) e che il Tribunale costituzionale ha stabilito l'*indispensabilità* e non la mera *opportunità* delle condizioni per l'estensione della competenza legislativa⁶². Per tutte queste ragioni, secondo tale dottrina, nel caso di specie non sarebbero stati presenti gli estremi di una vera e propria lacuna normativa a livello federale tale da impedire l'esercizio del diritto di ottenere le informazioni.

A me pare che l'aspetto legato al ruolo del BVerwG nel riparto di competenza non desti particolari preoccupazioni. Il giudice ricorre a questa "competenza straordinaria", che riveste natura pratica e sussidiaria, quando il legislatore federale se ne priva. Come è appunto il caso di specie. In secondo luogo, è lo stesso Tribunale costituzionale ad aver considerato costituzionalmente indifferente il metodo creativo utilizzato dalla Corte di Lipsia. Non si dimentichi poi che anche la dottrina riconosce pacificamente il ruolo del giudice amministrativo quale «Nothelfer in der staatlichen Rechtsetzung» (ausilio straordinario alla creazione del diritto statale)⁶³ e che suo compito è anche quello di rendere efficace il contenuto prescrittivo di una norma e quindi fornire una soluzione concreta ad ogni problema sottoposto alla sua attenzione.

Se dunque l'aspetto legato al ruolo dei giudici nel riparto di competenza non desta - almeno in principio - particolari dubbi di legittimità, ciò che in-

⁶⁰ ID., in partic. 212. Il *Grundgesetz* avrebbe conferito solo al Giudice costituzionale la decisione di una serie di conflitti tra i supremi organi statuali così come anche di conflitti tra *Bund* e *Länder*.

⁶¹ P. LERCHE, *Art. 86* in T. MAUNZ, G. DURIG, *GG Kommentar Online*, Beck, München, 2009, Rz. 162; PH. KUNIG, *Art. 70*, in I. V. MUNCH, PH. KUNIG, *Grundgesetz Kommentar*, Beck, München, 2012, Rz. 27; D. EHLERS, K. VORBECK, *Presserechtliche Auskunftsansprüche gegenüber Bundesbehörden*, in *Festschrift für Götz Frank zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, p. 223.

⁶² Così, ex multis, BVerfGE 11, 89; BVerfG v. 14 gennaio 2015 - 1 BvR 931/12; BVerfGE 132, 1-39, § 19 che parla di «connessione necessaria» (*notwendiger Zusammenhang*) tra competenza originaria-esplicita e competenza sussidiaria-fattuale). Sugli stretti margini dell'*Annexkompetenz*, per la dottrina, A. UHLE, *Art. 70*, in T. MAUNZ, G. DURIG, *GG Kommentar Online*, Beck, München, 2009, *Art. 70*, Rz. 71; PH. KUNIG, *Art. 70*, in I. V. MUNCH, PH. KUNIG, *Grundgesetz Kommentar*, München, Beck, 2012, Rz. 25.

⁶³ F. OSSENBÜHL, *Gesetz und Recht*, cit., Rn. 56 (p. 161).

vece può apparire come l'estremo limite del *Richterrecht* è, invece, l'aspetto legato al *modo* con cui tale ripensamento è stato perseguito. Mi sento in proposito di poter avanzare delle considerazioni ulteriori, in particolare con riguardo agli stessi criteri elaborati dalla suprema giurisdizione amministrativa per delineare, dall'art. 5 comma 1 GG, il contenuto del diritto di accesso della stampa.

Si ha l'impressione che il BVerwG abbia forzato il criterio dello standard minimo auspicato nella prima sentenza del 2013, delineando in maniera molto specifica, in uno stile quasi legislativo, quando è possibile ricevere informazioni e quando no⁶⁴. I giudici, in sostanza, hanno preso su di sé la stessa determinazione del concreto bilanciamento tra *Auskunftsanspruch* e i suoi limiti (bilanciamento che la Costituzione riserva alla legge, conservando per le corti solo la valutazione sulla sua ragionevolezza ovvero, nel linguaggio giuridico tedesco, della sua *proporzionalità* nel caso di specie)⁶⁵. La giurisprudenza ha tratteggiato una vera e propria disciplina, arricchita di principi, casi ed eccezioni volte ad aiutare il futuro intervento del legislatore. Ci si potrebbe chiedere quanto, invece di adjuvarla, una tale impostazione non rischi di limitare l'opera del legislatore, imponendo di fatto una determinazione legislativa futura coerente e riducendo così il margine di intervento discrezionale del Parlamento federale. Nei fatti forse, non molto: dal momento che si tratta della Corte amministrativa suprema e non del Tribunale costituzionale, il legislatore potrebbe ben disattendere le indicazioni dei giudici ove lo ritenesse opportuno. Tuttavia, sulla carta, il *modus procedendi* si colloca senz'altro ai confini dell'alveo del principio dello *iura novit curia*.

Un ultimo punto, forse provocatorio, che tuttavia merita di essere affrontato è quello che si potrebbe considerare il tentativo di prescindere dalla legge statale per creare un *diritto federale generale* dove non c'era, utilizzando un sistema basato sulla simultanea applicazione dei principi della legge statale,

⁶⁴ Nel dettare la linea di intervento del futuro intervento normativo il BVerwG sottolinea che «l'accesso dovrà essere vietato solo in particolari condizioni» (*unter besonderen Umständen*) per «singole funzioni di un'autorità» (*einzelne behördliche Funktionsbereiche*) e non per «tutte le attività amministrative» (*ganze Verwaltungsbereiche*); la fattispecie normativa dovrà poi «rispettare il requisito della generalità ed essere condizionata ad un bilanciamento con gli interessi privati o pubblici alla riservatezza» (*generellem, abwägungsfesten Vorrang eines privaten oder öffentlichen Vertraulichkeitsinteresses*); e che la scelta dovrà essere «il risultato di un bilanciamento che di norma sarebbe raggiunto nei singoli casi» (*wenn dies demjenigen Abwägungsergebnis entspricht, dass in aller Regel in Einzelfällen tatsächlich erzielt würde*); l'accesso potrà essere impedito solo laddove «sia necessario per proteggere le azioni operative [dell'ufficio] e le sue fonti». Così, la già citata BVerwGE 151, 348, § 30 ss.

⁶⁵ Sulle origini del concetto di proporzionalità come derivato della costruzione teorico-amministrativa prussiana e sul suo utilizzo nei giudizi di legittimità costituzionale relativi alla tutela dei diritti fondamentali, cfr. A. BARAK, *Proportionality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 175- 210; e anche J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, 1997, pp. 341 ss.

delle normative federali sull'informazione (non sono rari, ad esempio, i richiami all'*Informationsfreiheitsgesetz* come serbatoio di principi da utilizzare per analogia) e, infine, dei su richiamati diritti e principi del *Grundgesetz*. Fatte le dovute differenze, qualcosa di molto simile all'operazione compiuta in *Swift v. Tyson* (1842) dove la Corte Suprema americana ritenne che, nell'applicazione della "state law", in mancanza di una regolazione legislativa statale, le corti federali fossero tenute ad applicare una "general common law". Certo, nel caso statunitense, la *statute law* mancante era quella dello Stato di New York, mentre nel nostro caso si tratta di quella federale. Nonostante in entrambi i casi, una corte federale ha sottratto una materia alla competenza statale per fondare, a livello federale, una regolazione di origine giurisprudenziale ed ha riconosciuto nei fatti la superiorità dell'autorità giudiziaria sul diritto statale.

In conclusione, rispetto a quanto già affermato sulle condizioni di funzionamento del diritto giurisprudenziale tedesco (§ 2 del presente contributo) e rispetto al concreto sviluppo del *Richterrecht* nei vari ambiti in cui esso ha esercitato ed esercita una funzione marcatamente creativa (si tratta dei già ricordati *gesetzvertretendes* e *gesetzkorrigierendes Richterrechte*, affrontati al §3 del presente contributo), non si può dire che questo orientamento si ponga in netto contrasto con la concezione dello stato di diritto tedesco. Ci si può chiedere però se questa vicenda non ci dovrebbe portare a riconsiderare il rapporto tra potere legislativo e potere giudiziario in Germania nell'ottica di una vera e propria redistribuzione di funzioni dello Stato. Cioè potremmo chiederci se il "carattere normativo" delle decisioni del *Bundesverwaltungsgericht* - e non lo dico solo provocatoriamente - non rappresenti forse il sintomo di una trasformazione più ampia delle stesse forme di legittimazione dell'atto normativo ed sia la conseguenza del fatto che la netta separazione tra il momento della scelta politica che, guidata dal sistema rappresentativo, si trasforma in "legge", e il momento della sua applicazione al caso concreto, nel corso di un giudizio che si svolge davanti ad un giudice, non sia poi più così netta⁶⁶.

⁶⁶ Anche nel nostro ordinamento c'è chi critica il sistema "chiuso" delle fonti e i tradizionali criteri ordinatori, imperniando sulla giurisprudenza, le leve per liberare «la costruzione del sistema delle norme dal rigido condizionamento da un preteso sistema 'chiuso' delle fonti»: cfr. F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, intervento al Convegno "Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione" (Università di Roma Tre, 27-28 novembre 2008), in www.archivio.rivistaaic.it. Il ruolo (creativo) dei giudici, in particolare per la tutela di nuove situazioni emerse successivamente all'entrata in vigore dell'atto normativo, è stato lungamente sviluppato già da M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984; In tal senso anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 110, che sottolinea come, con l'entrata in vigore della Costituzione, «svanisce l'idea del sistema normativo bello e fatto, ontologicamente dato e quindi preesistente rispetto al momento interpretativo» e «subentra, in suo luogo, la realistica visione di un sistema 'in movimento' soggetto a continue evoluzioni».

7. *Gesetz statt Richterrecht*: la nuova proposta di legge federale sul diritto di accesso

E il legislatore in tutto questo dov'è? Si può pensare che il carattere normativo delle decisioni della giurisprudenza amministrativa in un certo senso giustifichi la sua latitanza e lo abbia spinto, finora, a rimettersi alle precise conclusioni ivi raggiunte. Tuttavia, tanto il bisogno di fornire alle regole una cornice normativa che le rendesse chiare, coerenti e costituzionalmente accettabili, quanto quello di ristabilire un equilibrio tra poteri, hanno spinto i gruppi parlamentari FDP⁶⁷, prima, e Bündnis 90/Die Grünen⁶⁸, poi, a presentare rispettivamente, una risoluzione parlamentare e un progetto di legge sul diritto di accesso della stampa alle informazioni in mano alle autorità federali in linea con le esigenze proprie del giornalismo investigativo, anche *online*. La *ratio* e persino il contenuto dei due atti è molto simile. Il *Presseauskunftsgesetz* dei Verdi, nelle intenzioni dei suoi promotori, è volto segnatamente a regolamentare l'uscita delle informazioni degli uffici di intelligence (cfr. *Besonderer Teil* della *Begründung* del progetto di legge): si tratta del già noto BND, ma anche dell'Ufficio federale per la protezione della Costituzione (*Bundesamt für Verfassungsschutz*), il servizio di controspionaggio federale volto alla protezione dell'ordine costituzionale contro le minacce interne allo Stato, che negli ultimi mesi è stato al centro di polemiche non indifferenti proprio in relazione alla trasparenza e alla legittimità della sua azione⁶⁹. Sulla scorta delle

⁶⁷ Proposta "Etablierung eines Presseauskunftsgesetzes auf Bundesebene", Drucksache 19/6054 del 27 novembre 2018 testo online su <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/060/1906054.pdf>. Prima discussione in Commissione Affari Interni (*Ausschuss für Inneres und Heimat*) il 13 marzo 2019 (testo del dibattito in <https://www.bundestag.de/resource/blob/647746/e526d1acc7406bf099f5202f6e2cc9d7/Protokoll-11-03-2019-data.pdf>). La sollecitazione o risoluzione costituisce un invito al Governo a presentare un disegno di legge sul diritto di accesso della stampa che, come esplicitato in motivazione "si avvicinasse per contenuti e tutela giuridica alle esistenti leggi statali"; che permettesse l'accesso diretto ai documenti e che prevedesse dinieghi solo in caso di segreto di Stato o di superiori interessi pubblici.

⁶⁸ BT Gesetzentwurf (Drucksache 19/4572) del 26 settembre 2018, testo su <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/045/1904572.pdf>. Si tratta del terzo progetto presentato dai Verdi negli ultimi anni. Il primo, a stretto giro dalla prima sentenza BND, nel 2013; il secondo nel 2016, dopo l'indiretto avallo della disciplina enucleata dal BVerfG da parte del BVerfG.

⁶⁹ Una trattazione delle vicende che hanno coinvolto il *Bundesamt für Verfassungsschutz* negli ultimi mesi con riferimento alla vicenda della potenziale incostituzionalità di AfD finirebbe per situarsi fuori dal tema della presente trattazione. Basti solo ricordare che il 15 gennaio 2019, il *Bundesamt* ha reso noto di avere compiuto delle indagini per testare la potenziale anticostituzionalità del partito ultraconservatore tedesco *Alternative für Deutschland* (AfD), e di due sue organizzazioni interne: il movimento giovanile (*Junge Alternative – JA*) e il raggruppamento denominato *der Flügel*, espressione regionale del partito in Turingia. Riguardo a AfD il report dell'Ufficio, pur dichiarando di aver individuato «indicazioni concrete» (*tatsächliche Anhaltspunkte*) su un potenziale atteggiamento in contrasto con l'ordine liberal-democratico, arrivava alla conclusione che gli indizi raccolti (chiamati letteralmente «frammenti di sospetti», *Verdachtssplitter*) non fossero «sufficientemente gravi» (*nicht von hinreichendem Gewicht sind*) né in numero sufficiente (*nicht in hinreichender Zahl vorliegen*).

risultanze della giurisprudenza analizzata, il § 1 del progetto di legge stabilisce l'esistenza di un diritto di accesso alle informazioni della stampa dei confronti delle Autorità federali (*Behörden des Bundes*) e richiama, per una sua comprensione normativa, la definizione dello stesso data dal § 1 dell'*Informationsfreiheitsgesetz*; precisa che l'accesso è gratuito e completo e l'informazione deve essere resa immediatamente; statuisce infine che le autorità federali possono negare l'accesso solo se la divulgazione delle informazioni: 1) sia in contrasto con il segreto di Stato; 2) sia in contrasto con «interessi pubblici superiori» (da motivare debitamente); 3) leda interessi dei terzi; 4) comprometterebbe il corretto svolgimento di procedimenti giudiziari pendenti o procedimenti disciplinari. Le motivazioni che accompagnano il testo chiariscono (e questo costituisce in effetti un passo ulteriore del legislatore rispetto al diritto giudiziale) che l'accesso dei giornalisti dovrebbe riguardare gli atti (*Akteneinsicht*, cioè i documenti nella loro materialità) e non solo l'informazione, cioè il senso generale del loro contenuto o addirittura una parte di esso⁷⁰. Il secondo comma prevede inoltre che non possano essere emanate ordinanze o circolari che vietino la divulgazione per motivi generici. Il quarto comma, infine, stabilisce il principio della parità di trattamento. Il progetto inoltre fornisce una definizione ampia ed inclusiva dei *media* a cui si riferisce e una specificazione delle autorità pubbliche alle quali si indirizza (§ 2 del progetto).

In conclusione, come già auspicato dal BVerwG, il fine del superamento della tradizionale riservatezza da *arcana imperii* dell'amministrazione federale è accuratamente bilanciato con la garanzia degli interessi alla sicurezza della Repubblica. Certo, non sorprende che la proposta di legge si limiti sostanzialmente a formalizzare le risultanze dei giudici amministrativi. Il legislatore

sind) perché il partito potesse costituire un «caso sospetto» (*Beobachtungsobjekte*). Tuttavia, l'Ufficio, nella sua dichiarazione, rendeva noto che il giudizio sull'eventuale antidemocraticità di AfD non poteva dirsi concluso e che dunque il partito rimaneva un caso oggetto di verifica (o cd. caso-test - *Prüffall*). La qualifica di caso-test, come era nelle intenzioni dell'Ufficio, avrebbe permesso di continuare a testare, attraverso la raccolta di informazioni di pubblico dominio, la compatibilità di attività e dichiarazioni degli esponenti AfD con l'ordine liberal-democratico consacrato nel *Grundgesetz*. Diversamente, per le due articolazioni interne, le indagini hanno rivelato la presenza di affermazioni e condotte intenzionali potenzialmente lesive dell'ordine liberale e democratico ai sensi del § 3 comma 1 e del § 4 comma 1 frase 3 della Legge sulla protezione costituzionale - BVerfSchG. Cfr. BUNDESAMT FÜR VERFASSUNGSSCHUTZ, *Gutachten zu tatsächlichen Anhaltspunkten für Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung in der „Alternative für Deutschland“ (AfD) und ihren Teilorganisationen (Verschlussache)*, 19 gennaio 2019. A seguito di ricorso di AfD il tribunale amministrativo di Colonia dichiarava illegittima la pubblicizzazione di AfD come «caso test» dal momento che tale categoria non era ricompresa tra le fattispecie che il *Bundesamt* poteva legittimamente trattare. A parere del tribunale gli effetti innescati dalla dichiarazione pubblica - consistenti nel potenziale allontanamento dei propri elettori - sarebbero stati equivalenti ad una vera e propria stigmatizzazione e cioè ad un intervento di alterazione del godimento dei diritti fondamentali di AfD.

⁷⁰ BT Gesetzentwurf (Drucksache 19/4572), B. *Besonderer Teil – Zu Absatz 1.*

potrebbe ben discostarsi, se volesse, dalle conclusioni raggiunte dal BVerwG, dal momento che quest'ultimo non avrebbe la forza né l'autorità per stabilire i parametri di costituzionalità vincolanti per il decisore politico (e quanto di politico c'è nella materia!). Esso ha invece preferito attenersi in sostanza alle (pur ragionevoli) conclusioni giudiziali ad ulteriore conferma, se non della timidezza, della indubbia capacità anticipatoria del *Richterrecht* tedesco e del suo ruolo predominante in prospettiva di chiusura dell'ordinamento. Non-dimeno, pur non innovando particolarmente la materia, l'approvazione di una legge federale avrebbe il considerevole vantaggio di giungere ad una definitiva "normalizzazione" dello stato di diritto e di ripristinare l'ordine normale del rapporto tra attività legislativa e funzione giurisdizionale.

AGGIORNAMENTI IN TEMA DI AUTODICCHIA: DAL BINOMIO AUTONOMIA NORMATIVA-AUTODICCHIA ALLA CORTE DI CASSAZIONE COME GIUDICE DEI LIMITI DELLA GIURISDIZIONE DOMESTICA¹

ANTONELLO LO CALZO**

Sommario

1. La sentenza della Corte costituzionale 13 dicembre 2017, n. 262 e i suoi punti fermi sull'autodichia degli organi costituzionali: la connessione tra autonomia normativa e giurisdizione domestica. – 2. Le prime decisioni sull'autodichia per i “terzi” successive alla sentenza n. 262 del 2017: rivendicazione della giurisdizione da parte del TAR e continuità nella connessione tra autonomia normativa e fondamento dell'autodichia. – 3. Prime “frizioni” nella ricostruzione dell'ambito dell'autonomia normativa. La vicenda dei vitalizi degli ex parlamentari e la riconducibilità delle loro vicende alla giurisdizione domestica nel parere del Consiglio di Stato 26 luglio 2018, n. 2016. – 4. Le decisioni sui regolamenti di giurisdizione della Cassazione e l'attrazione in autodichia del c.d. “diritto singolare” su indennità e vitalizi. – 5. Conclusioni. L'autodichia garantisce una vera giustizia? Rischio di involuzioni nel rapporto tra politica e uso strumentale della giustizia domestica.

Abstract

This essay focuses on the most recent judgments concerning “autodichia” delivered by the administrative judges and by the Court of Cassation. In the first judgment of the Constitutional Court no. 262 of 2017 the “autodichia” was “justified” on a plan concerning the regulatory autonomy of the Parliament, then, in the latest decisions of the Cassation regarding annuities, as a necessary corollary of the independence of the Parliament to protect its constitutional position. It is the nature of the annuity - connected to the independence of the representatives - that justifies its discipline (and, therefore, the devolution of the relative disputes to the judges of “autodichia”) through sources of “singular law” that the Parliament is entitled to adopt. The provision of self-adjudication, also for former parliamentarians, creates a series of old and new questions on their compatibility with the constitutional principles unresolved by the judgments of the supreme Courts of the State.

Suggerimento di citazione

A. LO CALZO, *Aggiornamenti in tema di autodichia: dal binomio autonomia normativa-autodichia alla Corte di cassazione come giudice dei limiti della giurisdizione domestica*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

¹ Il contributo costituisce una rielaborazione dell'intervento tenuto in occasione della Tavola rotonda su “Autodichia degli organi costituzionali e limiti al potere giurisdizionale” presso l'Università di Catania il 25 novembre 2019

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nella Università di Pisa.

Contatto: antonellolocalzo@gmail.com

1. La sentenza della Corte costituzionale 13 dicembre 2017, n. 262 e i suoi punti fermi sull'autodichia degli organi costituzionali: la connessione tra autonomia normativa e giurisdizione domestica

Ripercorrere in maniera esaustiva le vicende sull'autodichia nel lungo tragitto che parte, almeno, dalla sentenza della Corte costituzionale 23 maggio 1985, n. 154¹, (ma le implicazioni sul piano dottrinale risalgono a molti anni addietro e su quello istituzionale addirittura a secoli) fino a giungere ai nostri giorni è un'impresa che può essere affrontata soltanto in un lavoro di ampia portata². L'oggetto, sicuramente meno ambizioso, di questo contributo vuole essere soltanto quello di soffermarsi sui più recenti sviluppi che le vicende dell'autodichia hanno subito a partire dalla sentenza 13 dicembre 2017, n. 262³, e che hanno investito – come era prevedibile – altri ambiti di afferenza degli organi, in particolare parlamentari, rendendo più sfumate quelle che apparivano le impalcature granitiche tracciate dal Giudice delle leggi: la differenza tra dipendenti e terzi rispetto all'organo e la connessione tra autonomia normativa e autodichia.

La sentenza appena citata ha rappresentato, in un certo senso, uno spartiacque epocale nel tema della giustizia domestica perché ne ha comportato – anche se in modo non immediatamente percepibile – una trasmigrazione dalle problematiche inerenti alla giurisdizione a quelle relative alla produzione normativa.

¹ C. cost., 23 maggio 1985, n. 154, in *Giur. cost.*, 1985, 1078 ss.

² Per un tentativo di ricostruzione complessiva sull'evoluzione dell'istituto, sia in chiave diacronica che sincronica, avendo riguardo alla prassi, alla giurisprudenza e alle posizioni della dottrina fino alla sentenza n. 262 del 2017, sia consentito rinviare ad A. LO CALZO, *L'autodichia degli organi costituzionali. Il difficile percorso dalla sovranità istituzionale alla garanzia della funzione*, Napoli, 2018. Sempre di recente, in generale sugli stessi temi, si vedano L. BRUNETTI, *L'autodichia delle Camere*, Milano, 2018; L. CASTELLI, *L'autodichia degli organi costituzionali. Assetti, revisioni, evoluzioni*, Torino, 2019.

³ C. cost., 13 dicembre 2017, n. 262, in *Giur. cost.*, 2017, 2806 ss. Senza pretesa di esaustività, a commento della decisione si vedano N. LUPO, *Sull'autodichia la Corte Costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità (nota a Corte Cost. n. 262 del 2017)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 12, 2017; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale consolida l'autodichia degli organi costituzionali*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 24, 2017; M. MANETTI, *Quell'oscuro oggetto del desiderio: l'autodichia degli organi costituzionali nei confronti dei propri dipendenti*, in *Giur. cost.*, 2017, 2838 ss.; E. RINALDI, *La Corte costituzionale e l'autodichia: ci sono dei giudici per i dipendenti delle Camere e della Presidenza della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 2017, 2844 ss.; L. BRUNETTI, *Giudicare in autonomia: il vestito nuovo dell'autodichia*, in *Quad. cost.*, 2018, 204 ss.; L. CASTELLI, *Il "combinato disposto" delle sentenze n. 213 e n. 262 del 2017 e i suoi (non convincenti) riflessi sull'autodichia degli organi costituzionali*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: www.osservatorioaic.it, 1, 2018; F. DALLA BALLA, *I paradossi dell'autodichia. Prospettive delle giurisdizioni domestiche dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 262/2017*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 15, 2018; G.A. FERRO, *Lo straordinario virtuosismo manicheo dell'autodichia degli organi costituzionali*, in www.ambienteditto.it, 23 marzo 2018.

Tradizionalmente l'autodichia è sempre stata intesa, quantomeno nella sua accezione "ristretta", come la potestà di risolvere tramite propri organi interni le controversie insorgenti con il personale dipendente o, addirittura, in alcune ipotesi, con i terzi che fossero venuti "in contatto" nelle proprie attività con le aree riservate all'organo⁴. Lo stretto legame che la vicenda presentava con i limiti alla giurisdizione ha fatto sì che, anche sulla spinta delle prime questioni di legittimità costituzionale risalenti alla fine degli anni '70, il tema dell'autodichia fosse affrontato a partire dai problemi connessi alla lesione delle garanzie del giusto processo⁵, o, più in generale, dei principi che nella Costituzione regolano il sistema di garanzia dei diritti per mezzo di un giudice indipendente ed imparziale. Il problema dell'autodichia impattava, quindi, con tutto un sistema di garanzie giurisdizionali e si poneva come "deroga" di dubbia legittimità a quella che già a fine ottocento era stata definita come la "grande regola dello Stato di diritto" consistente nella possibilità di ricorrere ad un giudice per ottenere protezione di un diritto riconosciuto dall'ordinamento⁶. Proprio in questi termini, quando si guardava

⁴ Circa la nozione ristretta di autodichia si veda ancora il mio *L'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 2, nonché L. BRUNETTI, *Autodichia parlamentare. La giustizia domestica delle Camere nello Stato costituzionale di diritto*, Milano, 2016, 51 ss.

⁵ Se si guarda alla sentenza C. cost. n. 154/1985, con cui la Corte ha avuto per la prima volta modo di confrontarsi con l'autodichia delle Camere, pur dichiarando la questione inammissibile in quanto diretta a censurare un oggetto – il regolamento parlamentare – non suscettibile di sindacato in via incidentale, essa, sulla scorta delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione, esprime alcuni dubbi "di merito" sulla legittimità dell'autodichia che denotano un approccio in chiave "giurisdizionale" al problema. Infatti, osserva la Corte, «in quanto al dubbio sulla compatibilità dell'autodichia delle Camere con i principi costituzionali in tema di giurisdizione, non può non convenirsi col giudice a quo, anche sulla base di principi contenuti in convenzioni internazionali, che indipendenza ed imparzialità dell'organo che decide, garanzia di difesa, tempo ragionevole, in quanto coesenziali al concetto stesso di una effettiva tutela, sono indefetibili nella definizione di qualsiasi controversia. Senonché, il dubbio sulla sindacabilità, da parte di questa Corte, ai sensi ed ai fini dell'art. 134, primo alinea, Cost., dei regolamenti parlamentari contenenti gli impugnati artt. 12.1 e 12.3 è in ordine logico pregiudiziale rispetto ai due interrogativi di cui sopra, e perciò va esaminato per primo». Analoghe considerazioni possono essere fatte se si leggono i contributi dottrinari pressappoco coevi alle ordinanze di rimessione della Cassazione, dove l'attenzione dei commentatori è concentrata in maniera quasi esclusiva sulla possibile lesione alle garanzie giurisdizionali derivanti da un sistema di giustizia domestica. Si pensi, ad esempio, agli scritti di P.G. LUCIFREDI, *Note sulla tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive lese del personale dipendente dagli organi costituzionali dello Stato*, in *Rass. parl.*, 1971, 35 ss.; P. DI MUCCIO, *Nemo iudex in causa propria: la politica e il diritto nella tutela giurisdizionale dei dipendenti delle Camere parlamentari*, in *Foro amm.*, 1977, 1904 ss.; S.P. PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati della Camera e giustizia della politica nello Stato costituzionale di diritto*, in *Giur. cost.*, 1978, 256 ss.; N. OCCHIOCUPO, *Il diritto ad un giudice "indipendente ed imparziale" del personale degli organi costituzionali e della Corte dei Conti*, in *Dir. soc.*, 1979, 737 ss. Secondo una tale prospettiva anche autori favorevoli alla legittimità dell'autodichia, cfr. A.M. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.*, 1977, 1831 ss.

⁶ S. ROMANO, *Gli atti di un ramo del parlamento e la loro pretesa impugnabilità dinanzi alla IV sezione del Consiglio di stato*, in *Il circolo giuridico*, 1899, 82.

all'autodichia se ne trattavano le implicazioni sulla base di una sua supposta "paragiurisdizionalità", vale a dire di un'attività propriamente giudicante, ma limitativa dell'estensione della cognizione della giurisdizione comune. In sostanza, quando si ragionava attorno all'autodichia si teneva sempre come punto di riferimento il tema della giurisdizione.

Ciò, come si è detto, ha subito un ridimensionamento a partire dalla sentenza n. 262/2017, non perché l'autodichia sia priva di qualsiasi ricaduta sul tema della giurisdizione e sulle garanzie che lo contornano (basti pensare alle puntualizzazioni che il Giudice delle leggi offre in chiusura della parte "in diritto", dove delinea i tratti dell'autodichia "legittima" sul piano del rispetto dei principi della giurisdizione), ma perché se ne offre una giustificazione diversa, astrattamente ricavabile anche in passato, che fonda l'esistenza dei giudici domestici non in una isolata ragione autonomistica, ma come corollario dell'autonomia normativa di cui le Camere godono. Si potrebbe al riguardo dire che l'autodichia, nella più recente giurisprudenza della Corte, sia passata dall'essere un problema "paragiurisdizionale" ad uno "paranormativo"⁷.

A prescindere dal "sibillino" rinvio dell'autodichia ad una delle «manifestazioni tradizionali della sfera di autonomia riconosciuta agli organi costituzionali», che lascerebbe presupporre una sua "coesistenzialità" alla preservazione delle attribuzioni proprie dell'organo da tenere indenni rispetto alle ingerenze da parte di altri poteri, il primo e fondamentale assioma che si può ricavare dalla sentenza del 2017 attiene alla connessione biunivoca – a dir poco indissolubile – che sussiste tra autonomia normativa (autocrazia) e autodichia, per cui gli argomenti di maggior impegno sono spesi per giustificare soprattutto la prima, mentre la seconda pare essere quasi una sua logica e naturale conseguenza⁸.

Proprio la parte relativa all'autonomia normativa degli organi costituzionali (parr. 7.1., 7.2. e 7.3. Cons. diritto) rappresenta il vero fulcro della decisione e anche quella in cui la Corte struttura le proprie asserzioni in maniera – a prescindere dal merito – più solida. La parte in cui, invece, essa passa a

⁷ Sembrano leggere nel dibattito scientifico una maggiore attenzione incentrata sulla posizione e sul ruolo del Parlamento più che sulla posizione dei regolamenti parlamentari nel sistema delle fonti R. MICCÙ e M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile: qualcosa di nuovo ma dal cuore antico*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 15, 2019, 26.

⁸ Recentemente su tale connessione A. VACCARI, *La Corte e l'autodichia degli organi costituzionali*, in *Rass. parl.*, 2018, 321 s.; G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell'attrazione in autodichia*, in *Questione giustizia online*, disponibile all'indirizzo: www.questionegiustizia.it, 17 settembre 2019. Già in precedenza rilevavano lo stretto legame tra autonomia normativa ed autodichia nella sentenza in oggetto G. BUONOMO, *La Corte, la sete e il prosciutto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 2018, 2; il quale parla di «ricongiunzione delle due facce della stessa medaglia»; e L. BRUNETTI, *Giudicare in autonomia: il vestito nuovo dell'autodichia*, cit., 204, che la definisce «un'epifania dell'autonomia degli organi costituzionali [...] nel suo "momento applicativo"».

verificare la legittimità dell'autodichia sul piano tradizionale delle garanzie giurisdizionali (par. 7.4. Cons. diritto) appare meno efficace nelle argomentazioni fornite che, forse, non colgono nel segno quelle che sono le reali peculiarità delle diverse forme di autodichia e alcune dinamiche attinenti al loro concreto funzionamento.

Non è molto lontano dal vero affermare, quindi, che la sentenza n. 262/2017 più che una sentenza sull'autodichia è una sentenza sull'autocrazia e gli spunti in motivazione al riguardo sono numerosi. La Corte osserva, infatti, che l'autonomia che la Costituzione riconosce alle Camere si esplica innanzitutto sul piano normativo. Ciò non riguarda, però, soltanto la disciplina delle funzioni primarie, e in primo luogo di quella legislativa, ma anche l'adozione di quelle norme che sono necessarie a regolare il loro assetto organizzativo e i loro apparati serventi. È del tutto legittimo che determinati organi possano adottare autonomamente le norme che regolano il rapporto di lavoro con i dipendenti, proprio perché «il buon esercizio delle alte funzioni costituzionali attribuite agli organi in questione dipende in misura decisiva dalle modalità con le quali è selezionato, normativamente disciplinato, organizzato e gestito il personale».

Lo sforzo maggiore della Corte è proteso, quindi, all'individuazione del fondamento della legittimità dell'autocrazia degli organi costituzionali, vale a dire, del potere di dettare autonomamente la disciplina applicabile nei rapporti con i dipendenti. Una volta individuato tale fondamento nel principio di autonomia normativa, la dimostrazione della legittimità dell'autodichia diventa qualcosa di automatico⁹. L'autonomia non potrebbe arrestarsi al semplice momento normativo, ma si estenderebbe anche a quello applicativo. Ciò significa che se gli organi costituzionali hanno ritenuto, nella loro autonomia normativa, di disciplinare attraverso fonti interne i rapporti con i dipendenti, la sottrazione alla giurisdizione comune dei medesimi rapporti non altera l'ordine costituzionale delle competenze, ma costituisce «il razionale completamento dell'autonomia organizzativa degli organi costituzionali in questione, in relazione ai loro apparati serventi, la cui disciplina e gestione viene in tal modo sottratta a qualunque ingerenza esterna».

Non si può negare, sotto questo profilo, che la Corte abbia elaborato «un'architettura sgraziata, ma solida»¹⁰, assumendo ad “architrave” dell'intera impalcatura logica il principio di autonomia normativa dell'organo. È questo in definitiva a determinare cosa rientra e cosa no in una supposta deroga al diritto comune, perché in primo luogo di questo si tratta, mentre la

⁹ In pratica l'autodichia non avrebbe bisogno di un'autonoma dimostrazione di legittimità, essendo sufficiente dimostrare la legittimità dell'autonomia normativa di cui essa è soltanto un completamento. Così M. MANETTI, *Quell'oscuro oggetto del desiderio*, cit., 2841.

¹⁰ Così G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell'attrazione in autodichia*, cit.

deroga alla giurisdizione si porrà soltanto come una conseguenza logica della prima.

Tale impianto, all'apparenza rigoroso sul piano logico, costituisce le basi per il secondo assioma ricavabile dalla sentenza n. 262/2017. L'autodichia è legittima soltanto per la definizione delle controversie inerenti i rapporti di lavoro con il personale perché le Camere sono abilitate a disciplinarne in via autonoma gli assetti, ma essa non potrebbe estendersi ai soggetti terzi perché le Camere non sarebbero abilitate a ricorrere alla propria potestà normativa per disciplinarne i rapporti, i quali dovrebbero ricadere sotto la regolamentazione legale e, quindi, attratti nella giurisdizione comune. Detto altrimenti, ove la Camere non sono abilitate a regolare con propri atti normativi interni i rapporti con i terzi (come nel caso di appalti e forniture) allo stesso modo non possono attrarre le relative controversie alla cognizione dei propri giudici domestici.

Lo stretto radicamento dell'autodichia nell'autonomia normativa, nei termini in cui è stata ricostruita dalla Corte costituzionale, ha costituito lo spunto per osservazioni critiche in dottrina, ove si è evidenziato un notevole ampliamento dei confini dell'autonomia regolamentare delle Camere, ben al di là delle funzioni primarie cui faceva riferimento la sentenza della Corte costituzionale 23 maggio 2014, n. 120¹¹, idonea a mantenere una deroga ai principi supremi dell'ordinamento i cui limiti finiscono per essere rimessi in buona misura alle scelte normative dell'organo¹².

¹¹ C. cost., 23 maggio 2014, n. 120, in *Giur. cost.*, 2014, 2078 ss. Senza pretesa di esaustività si vedano A. RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una pronunzia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in *Consulta OnLine*, disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org, 2014; F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza delle Camere parlamentari*, in *Giur. cost.*, 2014, 2091 ss.; M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere (ben oltre i regolamenti parlamentari e l'autodichia)*, in *Giur. cost.*, 2014, 2103 ss.; P. PASSAGLIA, *Autodichia ed insindacabilità dei regolamenti parlamentari: stare decisis e nuovi orizzonti*, in *Giur. cost.*, 2014, 2110 ss.; G. BUONOMO, *Il diritto pretorio sull'autodichia, resistenze e desistenze*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 5, 2014; L. BRUNETTI, *Un significativo passo avanti della giurisprudenza costituzionale sull'autodichia delle Camere*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 5, 2014; R. DICKMANN, *Tramonto o rilegittimazione dell'autodichia delle Camere*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 10, 2014; L. TESTA, *La Corte salva (ma non troppo) l'autodichia del Senato. Brevi note sulla sent. Corte cost. n. 120 del 2014*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 10, 2014; G. MALINCONICO, *L'autodichia delle Camere dopo la sentenza n. 120/2014 della Consulta*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, Focus Human Rights, 6, 2014; G.A. FERRO, *Autodichia parlamentare e camouflage dei conflitti interorganici (all'ombra della CEDU)*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo: www.rivistaaic.it, 3, 2015; e C. DELLE DONNE, *Autodichia degli organi costituzionali e universalità della giurisdizione nella cornice dello Stato di diritto: la Corte costituzionale fa il punto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 141 ss.

¹² Così, ad esempio, R. MICCÙ e M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile*, cit., 12, osservano che secondo la ricostruzione della Corte «qualsiasi oggetto sarebbe suscettibile di rientrare nella competenza dei regolamenti parlamentari, giacché la sola esistenza di una determinata disciplina regolamentare sarebbe ex sé funzionale a garantire

Dopo la sentenza n. 262/2017 ci si è interrogati sulle sorti dell'autodichia. È quasi certo che la Corte abbia definitivamente chiuso la partita sull'autodichia relativa al personale dipendente, salvo improbabili e imprevedibili ripensamenti in casi futuri che potrebbero essere nuovamente portati alla sua cognizione¹³. Non altrettanto certo è che la Corte abbia chiuso l'intero discorso sull'autodichia. Resta infatti il vasto e indefinito universo dei rapporti dell'organo con i terzi che non può essere contenuto nelle poche battute dell'*obiter* che la sentenza n. 262/2017 ha dedicato a censurarne l'illegittimità (per quanto non chiesto in sede di conflitto). Pertanto, come anche le recenti vicende giurisprudenziali e normative confermano, la sua portata deve essere ragionevolmente limitata ai rapporti con appaltatori e fornitori, al di fuori di questi casi l'autodichia verso i terzi conserva intatta la sua vigenza (confermata dal fatto che le Camere non hanno mai provveduto ad abrogare il relativo specifico regolamento minore, né la Corte ha ovviamente disposto in merito al suo annullamento).

La sentenza n. 262/2017 ha avuto, quindi, un pregio, che non è certamente quello di aver chiuso, una volta per tutte, il discorso in materia di autodichia, ma quello di aver definito una regola apparentemente chiara per dirimere la legittimità delle diverse ipotesi di autodichia: dove l'organo è costituzionalmente dotato di autonomia normativa, lì l'autodichia non può essere messa in discussione. È in questa connessione "biunivoca" che va rintracciata la linea di discriminare tra l'esercizio legittimo o illegittimo della giustizia domestica¹⁴.

Se è vero che questo test ha avuto immediate ripercussioni nella giurisprudenza dei giudici comuni (in particolare di quello amministrativo), sembra essere entrato in crisi nelle più recenti pronunce con cui la Corte di cassazione ha rigettato i regolamenti preventivi di giurisdizione proposti in merito alle vicende sui vitalizi degli ex parlamentari. Come si vedrà, mentre nel pare-

l'autonomia dell'organo e rappresenterebbe, dunque, condizione sufficiente a fondare la competenza della fonte, a nulla rilevando l'eventuale violazione di ambiti di competenza riservati dalla Costituzione alla legge». Allo stesso modo, E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica: tra volontà di "fare giustizia" dei privilegi dei parlamentari, ingiustificata disparità di trattamento e collocazione dei regolamenti parlamentari nel sistema delle fonti*, in *Consulta OnLine*, disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org, 3, 2019, 455, ritiene che, anche alla luce dei più recenti provvedimenti, la Cassazione rinunci a porre qualunque dubbio sulla legittimità dell'autodichia, conseguenza della «esclusione di qualunque tipo di sindacato sulle scelte normative ed amministrative compiute da ciascuna Camera [...], tuttora in grado di derogare ai principi supremi dell'ordinamento».

¹³ In questo senso di veda A. VACCARI, *La Corte e l'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 332. Va comunque precisato che, per quanto sia difficile attendersi *revirement*, sono attualmente pendenti alcuni ricorsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo che riguardano l'autodichia della Presidenza della Repubblica. In particolare caso Varano e altri c. Italia, n. 62319/2010 (comunicato il 14 marzo 2019).

¹⁴ Così G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell'attrazione in autodichia*, cit.

re del Consiglio di Stato sulle omologhe circostanze l'idea della "connessione biunivoca" regge ancora, nelle decisioni della Cassazione questa assume toni più sfumati, fino a perdersi nella definizione di "diritto singolare". Ma è opportuno procedere per passi.

2. Le prime decisioni sull'autodichia per i "terzi" successive alla sentenza n. 262 del 2017: rivendicazione della giurisdizione da parte del TAR e continuità nella connessione tra autonomia normativa e fondamento dell'autodichia

Il primo immediato riscontro della "regola" dettata dalla sentenza n. 262/2017 si ha in due decisioni del TAR Lazio, sede romana, dal contenuto praticamente identico. Si tratta dalle sentenze 11 settembre 2018, n. 9268, e 10 luglio 2019, n. 9134, entrambe in materia di appalti.

Il dato più interessante delle due decisioni attiene al fatto che in esse viene rigorosamente applicato il criterio secondo il quale l'autodichia appare giustificata, sotto un profilo formale, quando l'organo è abilitato a disciplinare con propria normativa interna una determinata questione e abbia sfruttato tale facoltà e, da un punto di vista sostanziale, quando la circostanza che si va a disciplinare è necessaria a preservare l'indipendenza dell'organo.

In sostanza, quindi, si tratta di decisioni che danno concreto svolgimento all'*obiter* formulato dalla sentenza n. 262/2017 e confermano una stretta connessione tra autonomia normativa e autodichia.

A dire il vero, però, non mancano in queste decisioni profili che suscitano la necessità di un maggior approfondimento, soprattutto se si segue l'iter motivazionale del giudice amministrativo.

In sostanza, senza ripercorrere l'intero cammino che ha portato all'approvazione presso le Camere di appositi testi unici per la tutela giurisdizionale relativa ad atti non concernenti il personale (aventi il rango di "Regolamenti minori"), è proprio in tali atti (che al Senato risalgono al 2005) che negli ultimi anni ha trovato fondamento l'estensione dell'autodichia per le questioni concernenti appalti e forniture (ma non solo).

Nel suo inciso la Corte costituzionale aveva affermato che le Camere, così come non sono abilitate all'adozione di atti disciplinanti i rapporti con terzi appaltatori e fornitori allo stesso modo non possono ricondurre le relative controversie ai propri organi di autodichia. Tuttavia, come prevedibile, nulla ha disposto circa l'annullamento, neppure parziale, del sopra indicato testo unico, per cui si poneva il dubbio sul seguito che i giudici avrebbero dato a tale censura.

Pur non potendo escludersi in radice l'eventualità di un nuovo conflitto¹⁵, la strada seguita è stata quella di una più rapida ed immediata disapplicazione da parte del giudice amministrativo, sulla scorta di una nuova lettura interpretativa sui limiti dell'estensione della giurisdizione domestica delle Camere.

Quasi come se oltre un decennio di precedente giurisprudenza, ordinaria e amministrativa, non fosse esistita, il TAR romano ritiene che l'attrazione in autodichia delle questioni in materia di appalti sia sempre avvenuta attraverso il rinvio al regolamento approvato dal Consiglio di Presidenza con delibera 5 dicembre 2005, n. 180, il quale stabilisce che «Per i ricorsi presentati avverso gli atti e i provvedimenti amministrativi adottati dal Senato, non concernenti i dipendenti o le procedure di reclutamento del personale, sono competenti gli Organi di autodichia istituiti con deliberazione del Consiglio di presidenza del Senato del 18 dicembre 1987, modificata nella riunione del 9 dicembre 1990, nella composizione prevista dal comma 2». Alla luce di tale formulazione, definita come estremamente “generica”, non vi sarebbero argomenti che impongano una sua lettura in chiave estensiva, fino al punto da coprire le vicende relative ad appalti e forniture, essendo ben possibile seguire un'interpretazione restrittiva, diversa da quella seguita finora¹⁶.

In pratica, una disciplina adottata allo scopo di attrarre in autodichia le questioni relative ad appalti e forniture (secondo costante giurisprudenza)¹⁷ dovrebbe essere interpretata in maniera tale da escludere proprio tali fattispecie dal suo ambito di applicazione. In questo modo, non viene censurata come illegittima qualsiasi ipotesi di autodichia che riguardi i rapporti con i terzi, ma soltanto quelle che “esulino dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare” e, più nello specifico, quando attengano «alle controversie relative ad appalti e forniture di servizi prestati a favore delle amministrazioni degli organi costituzionali», secondo quanto disposto dalla Corte costituzionale.

In questo modo può essere chiarita la portata dell'*obiter* del 2017, al quale non andrebbe riconosciuto un valore meramente “esemplificativo”, ma propriamente “precoativo”, indicando un confine definito al quale il legislatore e il giudice domestico devono attenersi. Si tratta in tal caso di una ragione

¹⁵ Sul punto sia consentito rinviare al mio *L'autodichia non lede le attribuzioni degli organi costituzionali e assicura la tutela dei ricorrenti?*, in *Foro it.*, 2018, I, 430.

¹⁶ Addirittura il TAR sostiene che «La previsione del Regolamento in discussione è, peraltro, di un tenore tale da non offrire alcuno spunto per ritenere che essa abbia ad oggetto controversie che riguardino rapporti con soggetti terzi, in alcun modo assimilabili a quelle relative ai dipendenti del Senato o alle procedure di reclutamento».

¹⁷ Osserva G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell'attrazione in autodichia*, cit., che in tal modo si sarebbe dato luogo ad una sorta di “eterogenesi dei fini”, visto che organi creati proprio per giudicare “principalmente” nella materia appaltistica sopravvivono solo per questioni inerenti soggetti che non sono dipendenti, ma comunque non totalmente estranei rispetto all'organo perché ne hanno fatto parte in passato.

all'apparenza più sostanziale che formale perché, attraverso il richiamo alla sentenza n. 262¹⁸, si esclude che l'indipendenza dell'organo possa in qualche modo essere lesa da questioni destinate ad incidere sulle posizioni giuridiche dei terzi¹⁹.

Tuttavia, nella prospettiva del discorso che si sta portando avanti è interessante un secondo profilo, strettamente legato a quello da ultimo esposto, che attiene al fatto che il TAR abbia ribadito il legame indissolubile tra autonomia normativa e autodichia. La ragione per cui il TAR si è dichiarato competente a conoscere delle questioni sottopostegli andrebbe individuata anche nel fatto che il regolamento interno non potrebbe estendersi alle controversie che trovano nella legge e negli atti normativi dell'Unione europea la loro disciplina²⁰.

Emblematico, tra l'altro, è il fatto che il Senato resistente non abbia contestato la sussistenza della giurisdizione amministrativa, riconoscendo implicitamente come dato acquisito l'approdo cui è giunta la Corte costituzionale in materia di autodichia per i terzi.

Il dato di rilievo è, quindi, quello per cui le due decisioni del giudice amministrativo hanno ribadito che il concetto di autonomia normativa può incontrare un limite per le questioni non puramente interne disciplinate dalla legge e dove vige questa, a cascata, ne deriva il radicamento delle controversie, che sulla sua applicazione dovessero sorgere, presso i giudici comuni. Un ragionamento per certi versi speculare a quello della Corte costituzionale che per i dipendenti aveva fondato la legittimità dell'autodichia nel suo essere il risvolto applicativo dell'autonomia normativa in un ambito in cui le Camere erano abilitate ad intervenire con propri atti normativi interni.

Questo paradigma, si vedrà a breve, si complica ulteriormente ma, almeno in una fase iniziale, regge ancora anche con riferimento ad una questione – quella dei vitalizi – che apparentemente sembra uscire dalla rigida alternativa legge-regolamento interno, caratterizzandosi per una commistione nell'uso delle fonti di difficile risoluzione sul piano dogmatico.

¹⁸ In particolare nella parte in cui la sentenza afferma che le controversie in materia di appalti «pur potendo avere ad oggetto rapporti non estranei all'esercizio delle funzioni dell'organo costituzionale, non riguardano in principio questioni puramente interne ad esso e non potrebbero perciò essere sottratte alla giurisdizione comune».

¹⁹ Così R. MICCÙ e M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile*, cit., 18 s.

²⁰ Osservano R. MICCÙ e M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile*, cit., 19, che la decisione del TAR determinerebbe una sostanziale inapplicabilità del regolamento del Senato con conseguente "riespansione" della fonte legale, giustificata nel caso in cui manchino riserve espresse.

3. Prime “frizioni” nella ricostruzione dell’ambito dell’autonomia normativa. La vicenda dei vitalizi degli ex parlamentari e la riconducibilità delle loro vicende alla giurisdizione domestica nel parere del Consiglio di Stato 26 luglio 2018, n. 2016

Nella solida impalcatura del rapporto tra autonomia normativa e autodichia inizia ad apparire qualche crepa quando le Camere hanno avviato il procedimento per una riduzione (o revoca) dei vitalizi per gli ex parlamentari attraverso lo strumento del regolamento interno.

Non è possibile ripercorrere in questa sede le vicende che hanno portato la Camera dei deputati ad una revisione organica della disciplina in materia di vitalizi attraverso la deliberazione dell’Ufficio di Presidenza del 12 luglio 2018, n. 14, basti osservare qui che con tale deliberazione è stata disposta, a partire dal 1 gennaio 2019, una rideterminazione degli assegni pensionistici degli ex parlamentari, i quali, in virtù di una precedente riforma disposta nel 2012 con regolamento minore, già erano quantificati secondo un sistema di tipo contributivo, analogo a quello esistente per gli altri pubblici dipendenti²¹. Ciò che interessa maggiormente ai nostri fini è che nel prosieguo di tale riforma presso l’altro ramo del Parlamento il Senato ha ritenuto opportuno rivolgersi al Consiglio di Stato per ottenere un parere che sulla “fattibilità” della riforma in questione attraverso lo strumento normativo interno, piuttosto che con la legge. È questo l’aspetto che, nonostante l’interesse degli altri quesiti²², incide in maniera immediata sul discorso che si sta portando avanti sul rapporto tra autonomia normativa ed autodichia.

Più nello specifico il Consiglio di Presidenza del Senato chiede al Consiglio di Stato se possa considerarsi legittimo un intervento di rideterminazione dei trattamenti previdenziali già definiti con una deliberazione adottata ai

²¹ Per un maggior approfondimento al riguardo si rinvia a N. LUPO, *La disciplina dei vitalizi e della previdenza dei parlamentari: alcuni nodi relativi alle fonti del diritto*, in *Rivista AIC*, disponibile all’indirizzo: www.rivistaaic.it, 3, 2017; L. CASTELLI, *Il ricalcolo dei vitalizi degli ex deputati*, in *Rass. parl.*, 2018, 337 ss.; J. ROSI, *Prime osservazioni sui recenti provvedimenti di rideterminazione degli assegni vitalizi per gli ex parlamentari e per i consiglieri regionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all’indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2018; G. COGO, *Autodichia delle Camere Parlamentari nelle controversie per l’annullamento delle delibere afferenti il ricalcolo ex post dei ‘vitalizi’ degli ex parlamentari secondo il metodo contributivo?*, in *Lo Stato*, 2018, 355 ss.; G. LAURICELLA, *La riserva di regolamento parlamentare tra regolamento “maggiore” e regolamenti “minori”*, in *ordine alla deliberazione n. 14 del 12 luglio 2018 dell’Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all’indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 9, 2019.

²² Il secondo quesito riguardava l’aspetto sostanziale di una possibile incostituzionalità “nel merito” di un provvedimento idoneo a determinare una modifica *in peius* di prestazioni patrimoniali con effetto retroattivo, il terzo, invece, i profili dell’eventuale responsabilità a cui potevano andare incontro i componenti dell’Ufficio di Presidenza che avessero contribuito all’approvazione della deliberazione.

sensi dell'art. 12 del Regolamento²³, anziché con un atto con forza di legge; vale a dire, con una deliberazione adottata dallo stesso organo di vertice dell'amministrazione interna, senza il coinvolgimento dell'intera Assemblea (e, a maggior ragione, dell'altro ramo del Parlamento).

Il Consiglio di Stato nel rispondere chiarisce subito che la deliberazione interna sia un atto astrattamente idoneo ad apportare la riforma voluta dalle Camere e nell'argomentare tale conclusione si profonde in una serie di complesse considerazioni che attengono al rapporto tra regolamento maggiore e regolamenti minori (ai quali pare equiparare le deliberazioni), tra regolamento interno e legge e sul rapporto tra fonti di autonomia e autodichia.

Il parere parte dalla considerazione che ormai, dopo la sentenza n. 120/2014, non vi sarebbero più dubbi sul fatto che i regolamenti parlamentari siano fonti dell'ordinamento generale che rinvergono il proprio fondamento negli art. 64 e 72 Cost. In tali disposizioni rinverrebbero il loro fondamento sia – in via diretta – i c.d. regolamenti maggiori, sia – in via mediata – i c.d. regolamenti minori.

Nel confronto tra le due distinte tesi, una riconducibile a Giuseppe Floridia e l'altra ad Alessandro Pizzorusso²⁴, pur senza farvi un riferimento espres-

²³ L'art. 12, c. 1, del Regolamento del Senato, anche dopo la riforma del 20 dicembre 2017, recita che «il Consiglio di Presidenza, presieduto dal Presidente del Senato, delibera il progetto di bilancio del Senato, le variazioni degli stanziamenti dei capitoli ed il conto consuntivo; approva il Regolamento della biblioteca e il Regolamento dell'archivio storico del Senato; delibera le sanzioni, nei casi previsti dai commi 3 e 4 dell'articolo 67, nei confronti dei senatori; nomina, su proposta del Presidente, il Segretario Generale del Senato; approva i Regolamenti interni dell'Amministrazione del Senato e adotta i provvedimenti relativi al personale stesso nei casi ivi previsti; esamina tutte le altre questioni che ad esso siano deferite dal Presidente».

²⁴ A differenza di Alessandro Pizzorusso, Floridia (nel suo *Il regolamento parlamentare nel sistema delle fonti*, Milano, 1986, 447 s.) non condivide il fatto che regolamento maggiore e regolamenti minori costituiscano, sul piano dell'ordinamento generale, un unico sistema dotato dell'efficacia delle fonti primarie, mentre il rapporto di reciproca subordinazione rileverebbe soltanto sul piano interno in virtù della separazione di competenza rispetto alla legge. Infatti, da una parte non sarebbe possibile dedurre l'invalidità sul piano interno del regolamento minore per contrasto con quello maggiore e, dall'altro, se si ammette che l'art. 64 Cost. costituisce uno strumento di raccordo tra ordinamento generale e ordinamento parlamentare si avrebbe che gli atti adottati all'interno di questo o sarebbero irrilevanti sul piano esterno oppure, se rilevanti per l'ordinamento generale, avrebbero il rango delle fonti secondarie perché derivanti da disposizioni del regolamento maggiore. In questo senso, il regolamento minore verrebbe adottato secondo una procedura diversa da quella prevista dall'art. 64 Cost. per cui sarebbe viziato in origine ove non fosse collocato sul piano delle fonti secondarie dell'ordinamento generale. Seppur non sia tutt'oggi possibile rilevare l'invalidità del regolamento minore per contrasto con quello maggiore in via giudiziale (come affermava anche Pizzorusso), ciò non toglie che siano sopravvenuti una serie di orientamenti giurisprudenziali da parte degli organi di giustizia domestica delle Camere che deporrebbero nel senso del rilievo primario anche degli stessi regolamenti minori. È consolidato ormai il fatto che gli organi di autodichia possano procedere ad una sorta di sindacato diffuso di legittimità costituzionale sulle disposizioni dei regolamenti minori, le quali potrebbero essere disapplicate, ma soltanto ove si pongano in contrasto con le disposizioni della Costituzione e non anche per contrasto con altre fonti subordinata a questa. La collocazione immediatamente al di sotto delle fonti costituzionali varrebbe implicitamente a confer-

so, il Consiglio di Stato pare propendere per la seconda, perché, sul piano dell'ordinamento generale, non colloca i regolamenti minori su un piano subordinato a quello della legge, ma attribuisce ad essi lo stesso rango primario dei regolamenti maggiori, assieme ai quali costituiscono «un unico complesso tutto quanto dotato dell'efficacia delle norme primarie», dove, però, i regolamenti minori si pongono, all'interno del sottosistema, in una posizione subordinata a quella del regolamento maggiore, rispetto al quale non possono porsi in contrasto²⁵.

Ciò che caratterizzerebbe il sistema dei regolamenti parlamentari sul piano dell'ordinamento generale sarebbe la separazione di competenza rispetto alla legge. Tale separazione potrebbe essere disposta o per mezzo di riserve espresse, e quindi in modo assoluto, o in modo soltanto relativo, prefigurando un'attribuzione meramente “preferenziale” a favore del regolamento. In questa seconda ipotesi, osserva il Consiglio di Stato, si avrebbe una potenziale concorrenza tra legge ordinaria e regolamento minore fondata sul «vario equilibrio, storicamente mutevole e politicamente condizionato, tra (mera) potestà e (vera e propria) autonomia normativa delle singole Camere, posto che, di fatto, l'alternativa tra legge e cd. regolamento minore si gioca sostanzialmente sulla necessità o meno del coinvolgimento, nel procedimento formativo, dell'altra Camera». In tal senso, ove la Costituzione non preveda una riserva espressa a favore di una o dell'altra fonte, il regolamento potrebbe intervenire addirittura in via preferenziale «le quante volte si tratti di valorizzare gli spazi di autonomia normativa di ciascuna Camera, senza il coinvolgimento della volontà dell'altra».

Sebbene in dottrina sia stato rilevato il ricorso nella prassi al criterio preferenziale ciò non toglie che questo possa dar luogo a qualche perplessità. Infatti, il rischio di una eccessiva “elasticità” a favore delle Camere può essere rilevato nella non chiarissima distinzione tra “mera potestà” e “vera e propria autonomia normativa” sul piano degli effetti, giacché non tiene conto di un aspetto propriamente “funzionale” che deve giustificare l'esercizio di poteri normativi interni da parte delle Camere. Come osservava Floridia, infatti, l'art. 64 Cost. non sarebbe una fonte istitutiva di una vera e propria riserva di competenza a favore del regolamento, piuttosto sarebbe una norma sulla produzione “facoltizzante”, nella misura in cui la legge resterebbe una fonte a competenza generale e il regolamento come «fonte autorizzata subordinatamente allo svolgimento della funzione attribuitagli dalla norma costituzionale

mare che sul piano dell'ordinamento generale i regolamenti minori si collocano all'interno di un sottosistema tutto dotato dell'efficacia delle fonti primarie e non possano essere assimilati a fonti secondarie. Su tale orientamento rinvio al mio A. LO CALZO, *L'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 179 s.

²⁵ A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Art. 1-9*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2011, 576 s.

[...] che lo istituisce: e cioè [...] la funzione di porre una regolazione propria di ciascuna camera»²⁶. La mancanza di un richiamo di tale portata e il riferimento alla necessità di “valorizzare gli spazi di autonomia normativa di ciascuna Camera” rischia di rendere eccessivamente indefiniti i margini di estensione dell’intervento regolamentare delle Camere, anche minore, con la conseguenza che una opzione totalmente libera a favore di una fonte o dell’altra rischia di estendere eccessivamente la discrezionalità delle Camere, le quali sarebbero libere di scegliere cosa attrarre all’interno della propria regolazione autonoma e cosa no²⁷.

Va precisato che quando si allude all’art. 64 Cost. come norma “facoltizzante”, si intende far riferimento al regolamento maggiore, non altrettanto chiaro è se questo possa valere anche per le deliberazioni degli Uffici di Presidenza. Infatti, anche se sul piano astratto è possibile configurare un unico sottosistema dei regolamenti ciò non toglie che tra regolamento maggiore e semplici delibere sia possibile rilevare alcune differenze di non poco conto, non soltanto sul piano della procedura necessaria alla loro approvazione, ma anche sul piano dell’efficacia, tanto che le delibere oggi possono essere disapplicate dai giudici domestici, mentre i regolamenti maggiori no²⁸.

Passando al punto specifico dell’intervento in materia di vitalizi mediante deliberazioni dell’Ufficio di Presidenza il parere del Consiglio di Stato osserva che il diritto al vitalizio trovi il proprio fondamento costituzionale nell’art. 69 Cost. in materia di indennità parlamentare. Tuttavia, mentre ne condividerebbe il fondamento, non altrettanto varrebbe per la riserva di legge che tale articolo espressamente dispone in materia. Per cui si è sostenuto che, mentre per le indennità sussisterebbe una riserva assoluta di legge, per i vitalizi, tra le

²⁶ G. FLORIDIA, *Il regolamento parlamentare nel sistema delle fonti*, cit., 360 ss., ritiene che la caratterizzazione funzionale della fonte non potrebbe operare in ragione di un mero rinvio all’autonomia della Camera, piuttosto ne definirebbe la portata. Avrebbe il pregio, quindi, di precisare i limiti dell’autonomia sia sul piano soggettivo che oggettivo, operando come criterio «di riferimento che, se da un lato può atteggiarsi diversamente nel tempo in relazione ai poteri ed ai compiti storicamente e positivamente attribuiti al Parlamento, dall’altro non si riduce affatto ad un bianco-segno rimesso alla “autonomia” della Camera, alle reazioni degli altri operatori giuridici od all’arbitrio della Corte costituzionale».

²⁷ In tal senso anche E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d’Ercole dell’autodichia e i paradossi dell’antipolitica*, cit., 468.

²⁸ Osserva G. LAURICELLA, *La riserva di regolamento parlamentare*, cit., 17 ss., che la materia dei vitalizi poteva essere incisa attraverso una pluralità di atti distinti tra loro. Oltre alla legge, ovviamente, il regolamento maggiore, il regolamento minore e la delibera dell’Ufficio di Presidenza. La scelta ricaduta su tale ultima fonte denoterebbe, ad opinione dell’Autore, la preferenza per un atto che non rivestirebbe natura regolamentare, ma di mero atto amministrativo che senza modificare il testo del regolamento ne individua nuovi criteri di applicazione. Questo è il motivo per cui sostiene che in materia di vitalizi «l’oggetto della deliberazione non è un regolamento maggiore, non è un regolamento minore, ma un atto di amministrazione che riguarda i parlamentari e gli ex parlamentari». In tale ambito, però, occorre osservare che per quanto attiene alle modalità di approvazione il regolamento minore e la semplice deliberazione finiscono per equivalersi, così come per la loro efficacia.

varie tesi prospettabili, sarebbe rilevabile una sostanziale “concorrenza alternativa tra fonti”, per cui «in difetto di indicazioni della Carta costituzionale, [questa] riconosce alle Camere autonomia formale, in ordine alla scelta della fonte, prendendo atto, per un verso – sul piano storico e retrospettivo – che, allo stato, lo strumento regolamentare è risultato quello concretamente elettivo, ma non escludendo né precludendo – sul piano politico e prospettico – l'utilizzazione della legge, in funzione di omogeneizzazione dei trattamenti».

Ciò ha fatto sì che tradizionalmente, in assenza di preclusioni dettate dalla riserva di legge, gli Uffici di presidenza delle Camere abbiano disciplinato la materia dei vitalizi con propri atti normativi, sia che fossero regolamenti minori (da ultimo con i Regolamenti in materia di pensioni per deputati e senatori del 2012) sia semplici deliberazioni come la n. 14/2018 della Camera o come le delibere del 2015 con cui era disposta la revoca dei vitalizi per i parlamentari che avessero riportato condanne per determinati reati.

Sul punto il Consiglio di Stato richiama poi la sentenza della Corte costituzionale, 13 luglio 1994, n. 289²⁹, la quale constatava la specialità dell'assegno riconosciuto ai parlamentari che trovava, pertanto, il proprio assetto non nella legge ma nei regolamenti interni delle Camere. Tale decisione, quindi, non avrebbe deposto a favore della assoluta necessità di una disciplina da adottare con regolamento, bensì nel senso di “mera sufficienza o idoneità” della stessa. Nel senso che vi sarebbe una concorrenza alternativa tra legge e regolamento per cui è rimessa «alla discrezionalità delle Camere l'opzione per l'una o per l'altra fonte, senza preclusione per una concorrenza cumulativa facoltativa, che riservi in tesi alla legge i termini generali ed i criteri di calcolo del trattamento, rimettendone al regolamento [...] la concreta quantificazione». Si trattava, a ben vedere, di una concorrenza che non rinveniva alcun fondamento costituzionale espresso, ma che traeva la propria legittimazione esclusivamente dalla prassi.

Il dato che fa sorgere qualche interrogativo attiene al fatto che la potenzialità espansiva del regolamento in ipotesi non coperte da riserva non è legata alla sua caratterizzazione funzionale, bensì rimessa al libero apprezzamento della Camera senza ulteriori limiti. Da questo punto di vista le Camere potrebbero scegliere nella loro autonomia lo strumento più idoneo senza che si tenga conto della separazione di competenza che diverrebbe, quindi, flessibile e rimessa in definitiva a una scelta discrezionale dell'organo che se ne serve. In definitiva, aderendo alla tesi della “concorrenza”, si consente all'organo di determinare i limiti della propria competenza secondo un criterio non tanto di “funzionalizzazione”, ma di “rapidità o comodità”, essendo evidente che ad essere prescelta sarà la fonte che – senza trascurare i precedenti storici –

²⁹ C. cost., 13 luglio 1994, n. 289, in *Giur. cost.*, 1994, 2525 ss.

evita i maggiori problemi sul piano della procedura e del sindacato giurisdizionale³⁰.

La scelta dello strumento regolamentare interno in luogo della legge apriva anche ad ulteriori problematiche, legate alla maggiore difficoltà di pervenire ad una disciplina uniforme tra i due rami del Parlamento. A questo fine non sono mancate voci in dottrina che si erano espresse a favore della necessità di una riforma da realizzarsi preferibilmente tramite legge, anche al fine di consentire un sindacato sostanziale sulle scelte fatte in materia³¹.

Questi, in sintesi, i contenuti della risposta del Consiglio di Stato al quesito posto, seppur con i dubbi che riguardano le potenzialità espansive di una tesi che rimette all'apprezzamento delle Camere la scelta della fonte con cui regolare ambiti non coperti dalla riserva assoluta di legge.

Riprendendo le fila del discorso che si sta sviluppando il parere del Consiglio di Stato resta coerente all'assioma concettuale della connessione inscindibile tra autonomia normativa e autodichia perché, andando oltre il quesito, osserva che l'eventuale scelta a favore della deliberazione interna ha una ricaduta immediata sul piano della tutela giurisdizionale in quanto, ove la riforma sia operata con regolamento, i soggetti interessati potrebbero ottenere tutela delle proprie posizioni soltanto innanzi agli organi di autodichia. Non sfugge, però, al Consiglio di Stato che l'autodichia, anche alla luce della sentenza n. 262/2017, sia particolarmente controversa quando si riferisca ai soggetti terzi, categoria definita dalla "mobile delimitazione".

Non si può mettere in dubbio, riprendendo alcuni profili già trattati, che anche dopo la sentenza n. 262/2017 non si sia assistito alla scomparsa dell'autodichia per i terzi, ma soltanto dell'autodichia relativa ad appalti e

³⁰ Non è difficile intuire la "comodità" della delibera interna rispetto ad altre fonti. Ad esempio, rispetto allo stesso regolamento maggiore, per essere questo adottato tramite voto a maggioranza assoluta dell'intera assemblea, ovvero della legge per analoghe e, per certi versi, più complesse ragioni perché la deliberazione è addirittura di due camere, anche se a maggioranza semplice. Mentre dal punto di vista del sindacato la scelta dello strumento normativo interno sottrae la valutazione del parlamento alle censure cui potrebbero normalmente andare incontro gli atti con forza di legge nella sede del giudizio incidentale, potendo dar luogo semmai soltanto ad un conflitto di attribuzioni (i presupposti del quale in tal caso andrebbero in concreto verificati). Su tale ultimo profilo v. J. ROSI, *Prime osservazioni sui recenti provvedimenti di rideterminazione degli assegni vitalizi*, cit., 6.

³¹ Propendevano per la necessità di una riforma tramite legge R. DICKMANN, *La competenza dei regolamenti delle Camere come fonti del diritto. Questioni controverse e profili problematici*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 18, 2018; E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica*, cit., 471. Non è mancato in dottrina chi abbia manifestato la propria preferenza per la riforma regolamentare maggiore (G. LAURICELLA, *La riserva di regolamento parlamentare*, cit., 17 ss.) perché mancherebbe in siffatte fonti una disposizione che riservi la disciplina del sistema previdenziale dei parlamentari a un regolamento interno. Visto che è al regolamento maggiore che deve essere rimessa la disciplina di ogni aspetto relativo alle funzioni e alle competenze della Camera è solo attraverso l'introduzione al suo interno di una disposizione abilitante che le Camere potrebbero procedere all'adozione di una disciplina in materia di vitalizi mediate deliberazioni dell'Ufficio di Presidenza.

forniture, ambiti per i quali le Camere non si ritenevano abilitate ad adottare una propria normativa interna. Pur a voler adottate una diversa definizione per gli ex parlamentari come soggetti “non estranei” alle Camere, non si può tacere il fatto che essi rimangano in definitiva “terzi”, perché legati da alcun rapporto di soggezione rispetto alla Camera di cui erano membri³². Tutto ciò trova, tra l’altro, conferma nel fatto che a partire dal 2005 le Camere non sono dotate di un unico organo di autodichia (in doppio grado), ma di due diversi organi – uno per il personale dipendente e l’altro per i non dipendenti – e i ricorsi proposti dagli ex parlamentari vanno proposti innanzi al secondo dei due organi, in virtù della clausola di residualità prevista dall’apposito regolamento per la tutela giurisdizionale avverso gli atti non concernenti i dipendenti³³.

4. Le decisioni sui regolamenti di giurisdizione della Cassazione e l’attrazione in autodichia del c.d. “diritto singolare” su indennità e vitalizi

La questione poteva sembrare apparentemente chiusa senonché, a seguito dei ricorsi proposti innanzi agli organi di autodichia, anche al fine di contestarne la relativa competenza, i ricorrenti avevano promosso ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione innanzi alla Corte di cassazione per veder dichiarata la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in luogo del giudice domestico.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione con due “ordinanze gemelle” che hanno riguardato sia l’ipotesi della revoca del vitalizio per gli ex parlamentari condannati per determinati gravi reati (8 luglio 2019, n. 18265) sia quella della decurtazione del vitalizio per gli ex parlamentari con effetto retroattivo (8 luglio 2019, n. 18266) hanno chiarito che la sede per la verifica

³² Osserva E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d’Ercole dell’autodichia e i paradossi dell’antipolitica*, cit., 470, che l’opzione a favore del regolamento conduce automaticamente all’esercizio della giurisdizione domestica per soggetti sicuramente terzi perché non hanno mai avuto rapporti con l’istituzione. Infatti, per connessione, gli organi di autodichia sono competenti anche sulle questioni relative al trattamento di reversibilità. Sulla terzietà dei congiunti degli ex parlamentari defunti che usufruiscono dei trattamenti di reversibilità esprime alcuni dubbi anche L. CASTELLI, *Le Sezioni Unite su autodichia e vitalizi*, in *Quad. cost.*, 2019, 899, il quale, tuttavia, ritiene che alla fine una forma di collegamento potrebbe essere individuata nel fatto che la reversibilità si genera in corso di mandato e dipende dai contributi versati dal parlamentare deceduto.

³³ L. CASTELLI, *Il ricalcolo dei vitalizi degli ex deputati*, cit., 345 s., il quale sostiene comunque che, pur essendo sostanzialmente terzi, gli ex parlamentari non possano essere equiparati in tutto e per tutto agli appaltatori e ai fornitori. Al riguardo rileverebbe il nesso che la disciplina in materia di vitalizi avrebbe con la garanzia di libertà del mandato parlamentare, ragion per cui non si risconterebbe la carenza di rilievo sul piano interno delle questioni che ha indotto all’adozione dell’*obiter* di censura da parte della sentenza n. 262/2017.

dei limiti dell'autodichia in tale ambito sia da individuare nel regolamento preventivo di giurisdizione³⁴.

Dopo aver ripercorso i passaggi fondamentali della sentenza n. 262/2017, la Cassazione ritiene che, per quanto l'applicazione dei regolamenti parlamentari, nonché di tutto il c.d. diritto interno degli organi parlamentari, non sia suscettibile di sindacato di legittimità per mezzo del ricorso in Cassazione ex art. 111, c. 7, Cost., ciò non significa che questa sia sottratta anche alla verifica che la Cassazione compie in sede di regolamento preventivo di giurisdizione. L'accesso a suddetto strumento ha il fine di verificare «il fondamento costituzionale per l'esercizio del potere decisorio degli organi di autodichia ed è finalizzat[o] ad accertare se esiste un giudice del rapporto controverso o se quel rapporto debba ricevere una definitiva regolamentazione domestica, anche alla luce del “confine” entro il quale legittimamente possono essere previste l'autonomia normativa degli organi costituzionali e l'attribuzione della decisione di eventuali controversie agli organi di autodichia».

Il regolamento di giurisdizione non avrebbe natura impugnatoria e non investirebbe, quindi, il profilo attinente alla interpretazione e applicazione del diritto interno, sulle quali devono ritenersi competenti in via esclusiva gli organi parlamentari. La sua funzione è piuttosto diretta a verificare se gli organi di autodichia costituiscano una sede decisoria in linea con i parametri costituzionali e della CEDU.

La Cassazione, quindi, pare rivendicare un duplice ruolo di verifica che non attiene soltanto all'accertamento sul giudice del rapporto controverso, ma – per quanto concerne l'autodichia – anche se quel rapporto possa essere regolato da fonti interne e se sussista quell'autonomia normativa che la sentenza n. 262/2017 sembrava porre a fondamento giustificativo della giurisdizione domestica. Sull'altro versante, più strettamente attinente al giudice del caso concreto, la Cassazione dovrebbe valutare se l'autodichia sia una sede idonea a decidere caso per caso, attraverso uno scrutinio che anche la Corte costituzionale sembra aver compiuto nella sede del conflitto di attribuzioni, ritenendo o meno l'autodichia un giudice idoneo alla decisione sulla base della sua conformazione.

Mentre in questo primo frangente la Cassazione sembra attestarsi in tutto e per tutto sui criteri dettati dalla sentenza n. 262/2017 è nel prosieguo che emergono alcune interessanti novità, quando la Suprema Corte passa a verificare il fondamento costituzionale del diritto al vitalizio, idoneo a definire in

³⁴ L. CASTELLI, *Le Sezioni Unite su autodichia e vitalizi*, cit., 898, ravvisa che la dichiarazione di inammissibilità del ricorso non deriva certo dal fatto che gli organi di autodichia, in quanto estranei alla giurisdizione, non possano essere assoggettati al potere di verifica della Cassazione, piuttosto quest'ultima non potrebbe esimersi da tale controllo in ordine alla esistenza di un giudice del rapporto controverso.

senso favorevole alle giurisdizioni domestiche i regolamenti proposti. Il vitalizio, infatti, viene qualificato come la proiezione dell'indennità parlamentare nel momento successivo alla cessazione del mandato e «sebbene esso non trovi specifica menzione nella Costituzione, a differenza dell'indennità prevista nell'art. 69 Cost. – può dirsi che la sua corresponsione sia sorretta dalla medesima ratio di sterilizzazione degli impedimenti economici all'accesso alla cariche di rappresentanza democratica del Paese e di garanzia dell'attribuzione ai parlamentari, rappresentanti del popolo sovrano, di un trattamento economico adeguato ad assicurarne l'indipendenza, come del resto accade in tutti gli ordinamenti ispirati alla concezione democratica dello Stato».

Indennità e vitalizio troverebbero, però, la propria disciplina in fonti diverse, l'indennità nella legge, secondo la riserva espressamente prevista dall'art. 69 Cost., il vitalizio nei regolamenti parlamentari minori o nelle delibere, secondo quanto ricostruito anche nel parere del Consiglio di Stato. Da ciò la Cassazione deduce l'esistenza di una particolare categoria che definisce di “diritto singolare” che si riferisce al Parlamento nazionale o ai suoi membri nella quale rientrerebbe sia la disciplina disposta con legge sia quella disposta con regolamento da cui deriva che «le controversie relative alle condizioni di attribuzione e alla misura dell'indennità parlamentare e/o degli assegni vitalizi per gli ex parlamentari non possono che essere decise dagli organi dell'autodichia, la cui previsione risponde alla medesima finalità di garantire la particolare autonomia del Parlamento».

Tale affermazione non è di poco conto, perché l'impressione che se ne trae che la connessione biunivoca tra autonomia normativa e autodichia venga a cadere. Il fondamento dell'autodichia in queste decisioni non risiede nell'esistenza dell'autonomia normativa che deve estendersi al momento applicativo – come a dire che i giudici di autodichia siano gli unici competenti a conoscere dell'applicazione del diritto interno – ma nel c.d. “diritto singolare”, composto dall'intarsio da legge e regolamenti interni per cui i giudici di autodichia sarebbero competenti anche ad applicare la legge³⁵. L'autodichia

³⁵ Osserva R. DICKMANN, *Il regolamento preventivo di giurisdizione in Cassazione come sede di delibazione dell'effettività e dell'efficacia dei collegi di autodichia delle Camere sotto il profilo del rispetto della “grande regola” del diritto al giudice*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 14, 2019, 9 s., che la riconduzione della disciplina di indennità e vitalizi alla nozione di “diritto singolare” e l'attrazione in autodichia delle relative controversie non ostano al fatto che gli organi di giustizia domestica possano essere chiamati a dare applicazione immediatamente alla legge, essendo, tra l'altro, possibile farne emergere l'illegittimità impugnandola in via incidentale davanti alla Corte costituzionale. Criticamente sul punto E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica*, cit., 471 s., sostiene che la Cassazione abbia giustificato la competenza degli organi di autodichia non in ragione del rapporto con la fonte regolamentare, ma nella continuità ideale tra indennità e vitalizio, accomunati dalla medesima funzione di cui all'art. 69 Cost. Tuttavia, ritiene che, anche in virtù della riserva espressa stabilita in Costituzione, al regolamento non potrebbe essere rimessa l'intera disciplina della materia dei vitalizi, ma al più potrebbe

sembra così tornare alle origini, vale a dire alla sua connessione a quella che la Cassazione definisce come una «sfera di autonomia speciale garantita alle Camere», uscendo dal rigido schema della connessione formale all'autonomia normativa e agli atti fonte che ne sono espressione. Detto altrimenti, non si tratta più di un problema formale di applicazione del diritto interno, ma di un problema più ampio che coinvolge nuovamente le sfere di autonomia dell'organo: l'autodichia sussiste perché indennità e vitalizio sono posti entrambi a presidio del mandato parlamentare e della relativa funzione, non conta che l'atto che li disciplina sia la legge o la delibera interna. Pare quindi che l'autodichia non sia più il mero giudice degli atti parlamentari, ma più precisamente il giudice della materia parlamentare.

Se queste sono le conclusioni cui è pervenuta la Corte di cassazione occorre vedere quali sono le implicazioni che se ne possono trarre in una prospettiva più generale.

Un primo dato che si può rilevare è che la Cassazione assume, anche in relazione all'autodichia, il ruolo di giudice dei limiti della giurisdizione, non solo quando questa si configuri nel senso proprio definito dagli art. 101 e seguenti della Costituzione, ma anche quando attiene ad organi che sono giurisdizionali soltanto in senso oggettivo. E tale giudizio implica, nel caso di specie, una valutazione sulla posizione degli organi di autodichia, i quali devono, di volta in volta, porsi in linea rispetto alle garanzie fissate dai principi costituzionali e convenzionali concernenti il "diritto ad un giudice terzo ed imparziale"³⁶.

L'ammissione dello strumento del regolamento preventivo di giurisdizione anche rispetto agli organi di autodichia, anche se chiarisce definitivamente che esiste un giudice dei limiti della giurisdizione intesa in senso materiale, e che questo giudice è la Cassazione, non è privo di punti che richiedono un maggior approfondimento.

Infatti, nel percorso argomentativo dei due provvedimenti la Suprema Corte pare muovere da una posizione tradizionale sui rapporti dell'autodichia

avere una funzione attuativa della legge. Una volta adottata una legge in materia la tutela andrebbe rimessa alla giurisdizione dei giudici comuni. Il punto che resta controverso risiede, però, nel fatto che la Suprema Corte ha giustificato il completo assorbimento delle controversie in materia di vitalizi alla giurisdizione domestica in virtù della nozione di "diritto singolare" comprensivo di legge e regolamento, per cui non è possibile escludere che, almeno in astratto, una legge che determini i principi in materia di vitalizi non possa essere assorbita all'interno di tale nozione, restando in piedi la cognizione del giudice domestico.

³⁶ R. DICKMANN, *Il regolamento preventivo di giurisdizione in Cassazione come sede di delibazione dell'effettività e dell'efficacia dei collegi di autodichia delle Camere*, cit., 2 s., riconosce alla Cassazione tale ruolo, osservando, tra l'altro la portata innovativa delle ordinanze che per la prima volta hanno ammesso un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione rispetto ad organi di autodichia (che avrebbero una natura propriamente giurisdizionale, ma sarebbero giurisdizioni soltanto in senso sostanziale-oggettivo).

con l'autonomia normativa, ad una rivisitazione dell'ancora più antica concessione della stessa con l'autonomia *tout court* delle Camere. Si è detto, infatti, che la verifica che la Cassazione compie in sede di regolamento preventivo di giurisdizione debba soffermarsi su due profili: da un lato dovrebbe riguardare l'esistenza di un fondamento normativo interno, ovvero se quel «rapporto debba ricevere una definitiva regolamentazione domestica, anche alla luce del “confine” entro il quale legittimamente possono essere previste l'autonomia normativa degli organi costituzionali e l'attribuzione della decisione di eventuali controversie agli organi di autodichia», dall'altro se gli organi di autodichia possano essere considerati delle sedi idonee alla definizione delle controversie in linea con i principi costituzionali.

Il primo punto sembra essere messo in discussione quando la Cassazione passa ad assimilare il fondamento del vitalizio a quello dell'indennità, attraendo anche quest'ultima – disciplinata dalla legge in virtù di apposita riserva – nella giurisdizione domestica. Viene in tal modo scisso il binomio autodichia-autocrazia in quanto, generalmente, si ritiene che la disciplina con legge non imporrebbe necessariamente che a darvi applicazione siano gli organi di giustizia domestica (in quanto, appunto, non vi sarebbe quella menomazione nel momento applicativo che fa da *pendant* al momento produttivo). La riconduzione all'autodichia delle vicende in materia di vitalizi è fatta, quindi, non in ragione della esigenza di completamento dell'autonomia normativa dell'organo estendendola al momento applicativo, bensì attraverso il riconoscimento dell'esistenza di una particolare categoria di “diritto singolare”, la quale non incide sulla qualifica formale dell'atto fonte, ma sulla esigenza di protezione dell'autonomia del Parlamento. Della sentenza n. 262/2017 ciò che sembra essere maggiormente valorizzato è, dunque, il punto in cui essa semplicemente afferma che «l'autodichia è stata ritenuta dagli organi costituzionali [...] una delle condizioni per il dispiegarsi della propria autonomia e, perciò, per il libero ed efficiente svolgimento delle proprie funzioni».

Ciò ha consentito alla Cassazione di superare anche un altro scoglio di fronte al quale si era trovato il Consiglio di Stato nel rendere il suo parere, quello concernente i dubbi di legittimità dell'autodichia relativamente ai terzi. Il problema non si porrebbe nel caso in questione perché gli ex parlamentari non sono considerati “terzi” nel senso proprio del termine, ma, attraverso una valutazione legata alla esigenza di protezione dell'autonomia e dell'indipendenza nell'esplicazione del mandato parlamentare, alle quali indennità e vitalizio sarebbero preposte, per gli stessi verrebbe meno lo scrutinio diretto a verificare se le Camere erano abilitate a disciplinare o meno con

proprie deliberazioni interne il loro trattamento (visto che è attratto in autodichia anche ciò che è disciplinato con legge)³⁷.

Le ordinanze della Cassazione hanno, tra l'altro, ribadito che avverso le decisioni dei giudici di autodichia sia assolutamente precluso un rimedio impugnatorio esterno quale il ricorso ex art. 111, c. 7, Cost., come taluno aveva ipotizzato – anche dopo la sentenza n. 262/2017 – quale via per accedere a nuovi conflitti di attribuzione in materia di vitalizi³⁸, un ricorso di tale portata andrebbe incontro ad una inevitabile inammissibilità. Il problema riguarderebbe piuttosto la diversa ipotesi in cui gli organi di autodichia, dopo aver trattato e deciso uno specifico caso, non dovessero essere rispettosi dei principi costituzionali e convenzionali in materia di giurisdizione, profilo che la Cassazione ritiene di poter scrutinare anche in sede di regolamento preventivo di giurisdizione. Le ordinanze non forniscono una soluzione, visto che sarebbe preclusa la possibilità di un rimedio impugnatorio quale il ricorso in Cassazione. In dottrina³⁹ si è, allora, proposto di applicare estensivamente l'art. 362, c. 1, c.p.c., il quale prevede che «possono essere impugunate con ricorso per Cassazione, nel termine di cui all'art. 325, secondo comma, le decisioni in grado di appello o in unico grado di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso». Ciò potrebbe consentire di salvaguardare, allo stesso tempo, l'autonomia dell'organo nel momento applicativo (che non consente l'impugnazione delle relative decisioni davanti a un giudice esterno), e il ruolo della Suprema Corte nella verifica dell'autodichia quale sede idonea di giudizio in linea con i parametri costituzionali.

Le due ordinanze hanno suscitato in dottrina reazioni non sempre concordanti. Se da una parte si è criticato il fatto che la Suprema Corte con tali provvedimenti non avrebbe fatto altro che accettare acriticamente quanto af-

³⁷ R. DICKMANN, *Il regolamento preventivo di giurisdizione in Cassazione come sede di deliberazione dell'effettività e dell'efficacia dei collegi di autodichia delle Camere*, cit., 9.

³⁸ Parrebbe propendere per tale soluzione L. CASTELLI, *Il ricalcolo dei vitalizi degli ex deputati*, cit., 346. Anche di recente lo stesso Autore ha, con argomenti approfonditi, ribadito la necessità di superare la tradizionale preclusione nell'accesso al ricorso in Cassazione per violazione di legge anche contro i provvedimenti degli organi di autodichia. Nonostante la posizione di granitica chiusura della giurisprudenza, i tempi sarebbero maturi per ammettere una siffatta tipologia di ricorso. Afferma, infatti, l'Autore che «un'evoluzione del genere [...] non solo consentirebbe di realizzare la piena e definitiva integrazione dell'autodichia nel sistema costituzionale, portando così a compimento il processo di progressiva giurisdizionalizzazione avviato dall'istituto sin dal 1988; ma sarebbe altresì coerente con l'esigenza [...] di garantire l'autonomia degli organi costituzionali». ID., *L'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 223 ss.

³⁹ R. DICKMANN, *Il regolamento preventivo di giurisdizione in Cassazione come sede di deliberazione dell'effettività e dell'efficacia dei collegi di autodichia delle Camere*, cit., 8. Il problema riguarderebbe il caso in cui gli organi di autodichia dovessero rivelarsi *ex post* non rispettosi della "grande regola dello stato di diritto". In questi casi, infatti, potrebbero sussistere le stesse esigenze di accertamento insite nelle "ordinanze gemelle", le quali potrebbero essere frustrate dal fatto che il giudizio abbia già avuto conclusione in un provvedimento decisorio e che questo non sia ulteriormente ricorribile in cassazione.

fermato nella sentenza n. 262/2017⁴⁰, parlando anche di “resa” della Cassazione⁴¹, altra parte della dottrina ha tratto dalle ordinanze alcuni spunti ottimistici, legati soprattutto al ruolo che la Cassazione viene ad assumere in sede di regolamento preventivo di giurisdizione⁴². In particolare, si è sottolineato il fatto che, alla luce delle “ordinanze gemelle” del 2019, la Cassazione avrebbe definitivamente fatto tramontare l’idea delle Camere come giudici esclusivi dell’estensione del confine della propria giurisdizione domestica, rivendicando a sé, in sede di regolamento di giurisdizione, tale ruolo. Ciò avrebbe un immediato riflesso di chiarezza anche sul profilo dell’intarsio tra legge e regolamento che assume tratti maggiormente definiti e meno mobili⁴³. Il superamento del nesso autocrinia-autodichia avrebbe comportato, quale sua conseguenza positiva, che a determinare l’attrazione al giudice domestico non sarebbe più sufficiente la formale connessione con l’esercizio di un potere di normazione interna, ma la riconducibilità dello stesso allo statuto di garanzia dell’organo la cui verifica è rimessa alla Cassazione (indipendentemente dal fatto che la disciplina sia dettata per legge, regolamento minore o “intarsio”). In pratica, l’organo non è libero di sottrarre la giurisdizione al giudice comune soltanto attraverso l’uso del potere normativo interno, ma questo è sempre sottoponibile alla verifica della Cassazione in sede di regolamento preventivo.

Se così stanno le cose, l’autodichia torna ad essere uno strumento non di mera garanzia dell’organo nel momento attuativo del diritto, bensì una sede giudicante interna giustificata esclusivamente in quanto riconducibile alle esigenze di protezione dell’autonomia dell’organo secondo una nozione di tipo funzionale. In questo modo pare chiudersi il cerchio: dal problema dell’autodichia come giurisdizione si passa al problema del suo fondamento nell’autonomia normativa per poi ritornare, senza dimenticare le statuizioni della sentenza n. 262/2017, alla connessione che l’autodichia deve avere con le esigenze di protezione dell’autonomia dell’organo. Riemergono, quindi, una serie di interrogativi “antichi” sulla garanzia giurisdizionale

⁴⁰ E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d’Ercole dell’autodichia e i paradossi dell’antipolitica*, cit., 454.

⁴¹ S. GALDIERI, *Vitalizi dei parlamentari ed autodichia: alcune considerazioni a margine dell’ordinanza n. 18265/2019 della Corte di Cassazione*, in *Diritti comparati*, disponibile all’indirizzo: www.diritticomparati.it, 25 luglio 2019.

⁴² Si sono già viste le osservazioni di R. DICKMANN, *Il regolamento preventivo di giurisdizione in Cassazione come sede di deliberazione dell’effettività e dell’efficacia dei collegi di autodichia delle Camere*, cit., 2 ss.

⁴³ In questo senso G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell’attrazione in autodichia*, cit., il quale ritiene che la Cassazione abbia definito limiti ben più pregnanti di quelli, piuttosto blandi, contenuti nel noto *obiter* della sentenza n. 262/2017. Infatti, «più che un *self-restraint* sempre meno probabile, proprio l’assunzione della veste di arbitro può aiutare a frenare la trasformazione dell’autocrinia nel “vascello pirata” dell’ordinamento giuridico: in prospettiva, mercé il regolamento preventivo, la Cassazione potrà evitare che si punti a sottrarre alla Corte costituzionale l’*amparo* su altre situazioni soggettive, potenzialmente incise da interventi regolatori, non di rango legislativo, mediante il ricorso a delibere di autorganizzazione».

dell'autodichia: anche quando essa è strumentale alla protezione dell'autonomia dell'organo è in grado di assicurare una vera giustizia?

5. Conclusioni. L'autodichia garantisce una vera giustizia? Rischio di involuzioni nel rapporto tra politica e uso strumentale della giustizia domestica

Uno dei profili controversi che sin da tempi risalenti era stato evidenziato in dottrina riguardava il controverso rapporto che il giudice domestico instaurava per la stretta vicinanza con gli organi di amministrazione interna delle Camere. Si diceva, in sostanza, che il problema maggiore non era dato dalla particolare qualifica dei soggetti giudicanti, il più delle volte giuristi di eccellente formazione, né si metteva in dubbio la loro buona fede sul piano strettamente individuale. Si dubitava, invece, che la vicinanza dell'organo giudicante agli interessi dell'amministrazione (giudicata) consentisse al giudice domestico di lavorare al riparo da qualsiasi pressione – seppur inespressa – proveniente dall'esterno del giudizio.

Detto in altri termini, il giudice domestico potrebbe anche adottare decisioni in sé giuste, ma difetterebbe sempre di una condizione essenziale degli organi giurisdizionali, quella della apparenza di indipendenza. Il giudice oltre ad essere indipendente deve anche apparire tale e ciò, quando l'organo giudicante presenta problematici profili di connessione con quello di amministrazione, non sempre si riscontra⁴⁴.

Tali considerazioni, variamente sviluppate nel corso del tempo, ritornano oggi alla luce del rinnovato collegamento dell'autodichia con le esigenze di protezione di autonomia dell'organo. Fino a che punto tali esigenze possono giustificare il mantenimento di sedi di giustizia domestica?

L'argomento che tendeva ad evidenziare le carenze di indipendenza (con conseguente riflesso sull'imparzialità) degli organi di autodichia è stato, a più riprese, disatteso in giurisprudenza con una serie di argomentazioni che, pur non convincendo del tutto – come nel caso della sentenza n. 262/2017 – ne hanno ridotto molto l'impatto, quasi che una loro ripetizione soffrisse di una certa “ingenuità” argomentativa, tali erano gli elementi che ad opinione dei

⁴⁴ Il problema è stato evidenziato, con varie sfumature, nel corso dei decenni. Ad esempio secondo P. DI MUCCIO, *L'autodichia parlamentare sugli impiegati delle camere*, in *Dir. soc.*, 1990, 136, il problema non risiederebbe tanto nelle caratteristiche soggettive delle persone chiamate a giudicare, sicuramente idonee all'incarico per competenze e probità, ma nell'esistenza stessa degli organi in quanto tali e nella forma giuridica degli istituti. In termini sostanzialmente analoghi, G.A. FERRO, *Autodichia parlamentare e camouflage dei conflitti interorganici (all'ombra della CEDU)*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo: www.rivistaaic.it, 3, 2015, 7, nota 16, ritiene che il problema non possa essere inquadrato nella trasformazione degli organi di giustizia domestica in modo più o meno conforme al “giusto processo”, in quanto non potrebbe ammettersi la permanenza in uno Stato di diritto di forme di «non giustizia». Ancora più di recente S. GALDIERI, *Vitalizi dei parlamentari ed autodichia*, cit., sottolinea il fatto che il problema maggiore dell'autodichia sarebbe dato dai dubbi sul rispetto del giusto processo quando “aleggia l'ombra dell'immedesimazione organica”.

giudici consentivano di ritenere superato il dubbio di indipendenza dei giudici domestici.

Le raffinate argomentazioni delle Corti (Costituzionale e di Cassazione) si sono, però, di recente scontrate con l'estrema semplificazione della comunicazione politica, la quale, a buona ragione, potrebbe far ritenere che tutti gli sforzi argomentativi necessari a superare le censure di "dipendenza" siano vanificati da un intendimento, da parte delle istituzioni, che ricostruisce l'autodichia come giustizia legata alle esigenze dell'organo e, quindi, della componente politica che di volta in volta gode della maggioranza.

Non si tratta di pure speculazioni, ma di dati ricavabili da dichiarazioni espressamente rilasciate da soggetti politici. Nella attuale fase politica, fatta di comunicazione mediatica, il rischio di fraintendere il significato degli istituti per ragioni di risonanza è sempre presente ed è quanto accaduto in materia di autodichia a seguito delle dichiarazioni rese da un esponente del M5S nel commentare l'eventualità di ricorsi avverso il taglio dei vitalizi davanti agli organi di autodichia. In sintesi, è stato più volte ribadito il fatto che la scelta di procedere al taglio mediante regolamento consentiva di attrarre ogni controversia in materia di vitalizi ai giudici domestici i quali, avendo la medesima "sensibilità" politica dell'organo che ha disposto il taglio, difficilmente avrebbero dato corso positivo ai ricorsi presentati⁴⁵.

Si torna, quindi, all'origine: per quanti argomenti a contrario si vogliono trovare vi sarà sempre il dubbio che negli intendimenti della politica gli organi di autodichia non siano veri e propri giudici (tra l'altro, nemmeno la Corte costituzionale ha detto che siano giudici in senso stretto)⁴⁶, ma strumenti collegati alle esigenze dell'amministrazione⁴⁷.

⁴⁵ Già in una trasmissione televisiva del 26 luglio 2018 sempre il medesimo esponente aveva affermato che l'organo di autodichia «ha le stesse sensibilità politiche di chi [...] ha tagliato il vitalizio». In occasione delle ordinanze della Cassazione sui regolamenti preventivi di giurisdizione era tornato sulla questione a mezzo della propria pagina Facebook commentando «Vi ricordate il taglio dei vitalizi degli ex parlamentari che abbiamo fatto nei mesi scorsi? Qualcuno ha fatto ricorso per conservare il privilegio che percepiva ingiustamente da anni. Ma oggi è arrivata una bellissima notizia: la Cassazione ha bocciato il ricorso! Perché sui vitalizi e sulle indennità parlamentari decidono solo gli organi dell'autodichia a garanzia dell'autonomia del Parlamento. E gli Uffici di Presidenza delle Camere [...] hanno deciso di tagliare questi privilegi assolutamente iniqui». Indicazioni al riguardo anche in L. CASTELLI, *Il ricalcolo dei vitalizi degli ex deputati*, cit., 347, nota 29. A bilanciare questa tesi sono intervenute, poi, le parole del Presidente della Commissione contenziosa del Senato, il quale ha ribadito che il "tribunale domestico" «non è un organismo politico dove si possa fare una mediazione tra posizioni diverse. Significherebbe tradire la nostra funzione perché siamo chiamati a esprimerci su una questione giuridica dove conta la legge e i precedenti della Corte costituzionale». Si veda, *Taglio dei vitalizi, verso il verdetto sui ricorsi degli ex parlamentari*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 gennaio 2020.

⁴⁶ Su questo fronte sono di questi giorni le notizie, che si susseguono a mezzo stampa, circa l'eventualità di sorti distinte per i vitalizi presso i due rami del Parlamento: la Camera orientata per il mantenimento del taglio e il Senato per la sua caducazione. Gli organi di autodichia di Camera e Senato hanno vissuto vicende diverse, il primo connotato da una sostanziale stabilità, il secondo

Il mantenimento di tali sedi di giudizio induce, quindi, ad interrogarsi sulla eventualità di nuovi conflitti che potrebbero sorgere alla luce di ipotesi di riforma regolamentare nelle materie indicate che siano palesemente incostituzionali, ovvero in tutte le ipotesi in cui gli organi di giustizia domestica non offrano adeguate garanzie sul piano del giusto processo.

Da una parte si è evidenziato in dottrina che la teorica apertura manifestata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 17/2019 a favore di un conflitto sollevato dal singolo parlamentare potrebbe esplicare effetti anche nella materia in questione. Ad esempio, si potrebbe pensare al conflitto sollevato dal singolo parlamentare avverso la riforma dei vitalizi adottata con delibera dell'Ufficio di presidenza in quanto comprime le proprie attribuzioni costituzionali consistenti nella possibilità di contribuire al processo decisionale attraverso la partecipazione alla discussione e alla votazione di un testo normativo di spettanza dell'intera assemblea (di natura legislativa o regolamentare maggiore); anche se si tratta di una via difficilmente perseguibile alla luce della mancanza di una vera e propria riserva nella materia *de quo*⁴⁸. Occorre, infatti, precisare che la Corte costituzionale, sempre nel rispetto dell'autonomia parlamentare, ha con la suddetta ordinanza puntualizzato che il ricorso sarebbe ammissibile soltanto a fronte di "violazioni manifeste" delle prerogative costituzionali dei parlamentari e mai per "quelle censure che riguardano

bloccato da una serie di dimissioni e astensioni per conflitto di interessi. La circostanza di decisioni di segno difforme aprirebbe a nuove ipotesi di ricorso, soprattutto per quegli ex parlamentari che sono stati prima senatori, ma hanno poi ultimato la propria "carriera" politica presso la Camera (proponendo ricorso innanzi a questa). Cfr. *Un ex giudice della Santa Sede può salvare i vitalizi in Senato*, in *La Notizia*, 7 marzo 2020. Le camere di consiglio dei giudici domestici di Camera e Senato erano previste rispettivamente per il 12 e 20 febbraio, ma al momento in cui si scrive ancora non è stata adottata una decisione. Cfr. *Taglio dei vitalizi, verso il verdetto sui ricorsi degli ex parlamentari*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 gennaio 2020.

⁴⁷ È interessante riflettere, al momento in via del tutto ipotetica, sulla possibile incidenza del mutamento degli equilibri di maggioranza (determinati dall'entrata in carica dell'Esecutivo "*Conte-bis*") sul funzionamento di tali organi. Se si guarda ai giudici domestici di Camera e Senato, impegnati nella trattazione dei ricorsi sui vitalizi, si può constatare come, attualmente, non riflettano più la medesima "sensibilità" politica degli organi che avevano disposto il taglio. Prescindendo dalla componente "laica" (ossia, per i membri esterni, non appartenenti al novero di deputati e senatori), si può rilevare che, mentre alla Camera il Consiglio di giurisdizione sia ancora espressione della maggioranza di Governo (seppur diversa da quella originaria, con un membro PD, uno Lega e uno M5S), al Senato la Commissione contenziosa avrebbe una composizione "politica" di minoranza (un membro Forza Italia, uno Lega e uno M5S). Anche questo aspetto potrebbe aver inciso sul diverso avanzamento dei procedimenti presso i due rami del Parlamento.

⁴⁸ In senso favorevole alla possibilità di un siffatto conflitto S. GALDIERI, *Vitalizi dei parlamentari ed autodichia*, cit. Meno ottimista sulla possibilità di un esito positivo di un conflitto è E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica*, cit., 472. Pessimista è anche G. LAURICELLA, *La riserva di regolamento parlamentare*, cit., 22, anche perché configura diversamente il conflitto, non da parte del singolo parlamentare, ma dalla Camera contro sé stessa per aver approvato in Ufficio di Presidenza la riforma e non nel *plenum* attraverso una modifica del regolamento maggiore.

esclusivamente violazioni o scorrette applicazioni dei regolamenti parlamentari o delle prassi di ciascuna Camera”⁴⁹.

Il conflitto potrebbe, infine, riemergere come “terza via” di scrutinio avendo ad oggetto non tanto l’atto, ma le decisioni della Corte di cassazione che dovessero negare la giurisdizione del giudice domestico, e quindi a sollevarlo dovrebbero essere le stesse Camere ove ritenessero lesa la propria autonomia⁵⁰. Si tratterebbe, in quest’ultimo caso, di una valutazione che attiene non tanto allo strumento regolamentare, ma al sindacato sull’organo di autodichia come sede idonea a fornire giustizia secondo i parametri della “grande regola dello Stato di diritto” definiti dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione; tra l’altro, si tratterebbe di una soluzione coerente con i più recenti sviluppi che vedono posto in capo alla Suprema Corte il ruolo di giudice dei limiti della giurisdizione domestica⁵¹.

Le ultime considerazioni, allo stato soltanto ipotetiche, dimostrano che la partita sull’autodichia è tutt’altro che prossima a chiudersi. Se la sentenza n. 262/2017 sembrava aver tracciato una linea netta che pochi margini lasciava ad ulteriori dibattiti in materia, la vastità delle implicazioni e dei punti di contatto tra ambiti di autonomia dell’organo e sfera esterna sono tali da non poter essere racchiusi tutti nei confini del giudizio sul personale dipendente e

⁴⁹ Se anche la riforma della disciplina dei vitalizi attraverso lo strumento regolamentare può, in qualche modo, “comprimere” il contributo del parlamentare al procedimento decisionale, tale *vulnus* non pare raggiungere quel livello di “evidenza” richiesto dall’ord. 17/2019 al fine dell’ammissibilità di un ricorso proposto dal singolo parlamentare quale potere dello Stato. Sul requisito dell’evidenza della violazione nell’ordinanza citata si vedano R. DICKMANN, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-21 approvato dal Senato e ribadisce che i singoli parlamentari sono poteri dello Stato*, in *Federalismi.it*, disponibile all’indirizzo: www.federalismi.it, 4, 2019; S. LIETO, *Conflitto tra poteri e “soglia di evidenza”. Notazioni a margine dell’ordinanza n. 17 del 2019*, in *Rivista AIC*, disponibile all’indirizzo: www.rivistaaic.it, 1, 2019, 246 ss.; A. LUCARELLI, *La violazione del procedimento legislativo “costituzionale” è una violazione grave e manifesta?*, in *Federalismi.it*, disponibile all’indirizzo: www.federalismi.it, 4, 2019; N. LUPO, *Un’ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *Federalismi.it*, disponibile all’indirizzo: www.federalismi.it, 4, 2019.

⁵⁰ Così R. DICKMANN, *Il regolamento preventivo di giurisdizione in Cassazione come sede di delibazione dell’effettività e dell’efficacia dei collegi di autodichia delle Camere*, cit., 8. Il quadro dei conflitti ipotizzabili è estremamente vario: *a)* da una parte potrebbe paventarsi il conflitto da parte del singolo parlamentare avverso la delibera di tagli dei vitalizi già visto nel testo, ma non solo; *b)* potrebbe ad esempio essere lo stesso organo di autodichia a svolgere un controllo di costituzionalità “diffuso” sulla delibera di taglio dei vitalizi in caso di palese incostituzionalità; o ancora, *c)* potrebbe essere la Corte di cassazione a negare direttamente la giurisdizione degli organi di autodichia ove dovesse ritenere che una nuova riforma dei vitalizi si ponga in insanabile contrasto con l’art. 69 Cost. (anche se si tratta di un profilo di merito che non dovrebbe rientrare in una valutazione quale quella sulla spettanza della giurisdizione); o, infine, *d)* si potrebbe pensare a un conflitto sollevato dall’ex parlamentare, sulla falsariga del conflitto dell’ex Presidente della Repubblica, che dovesse ritenere lesa la propria prerogativa di cui all’art. 69 Cost. da un taglio incostituzionale dei vitalizi.

⁵¹ G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell’attrazione in autodichia*, cit.

dello stringato *obiter* sui terzi⁵². È lecito, quindi, attendersi ulteriori scontri futuri. I campi sarebbero quelli ormai noti della Corte costituzionale (in sede di conflitto tra poteri) o della Corte di cassazione (in sede di regolamento di giurisdizione).

⁵² Conformemente, sulla circostanza che la strada per giungere alla definizione di terzo sia ancora lunga, si veda L. CASTELLI, *Le Sezioni Unite su autodichia e vitalizi*, cit., 900; nonché, ID., *L'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 212 ss.

IL SIGNIFICATO DEI NUMERI: RIDUZIONE DEL NUMERO DI DEPUTATI
E SENATORI E REGOLAMENTI PARLAMENTARI

CLAUDIO TUCCIARELLI*

Sommario

1. Il valore dei numeri. – 2. Numeri e funzioni: due variabili indipendenti? – 3. La riduzione del numero dei parlamentari in cifre. – 4. I nuovi numeri e il sistema elettorale. – 5. La riduzione del numero di deputati e senatori e le modifiche dei regolamenti parlamentari. – 6. Meno parlamentari uguale a maggiore efficienza? – 7. Le molteplici declinazioni delle modifiche regolamentari. – 8. Il primo gruppo: le modifiche alle disposizioni regolamentari riferite a numeri cardinali. – 8.1 Le disposizioni sul numero di parlamentari richiesti per l'attivazione di procedure. – 8.2 Le disposizioni sul numero di parlamentari componenti di organi. – 8.3 Le disposizioni sul numero degli organi. – 8.4 Le disposizioni su durata e termini temporali. – 9. Il secondo gruppo: le modifiche alle disposizioni regolamentari riferite a frazioni. – 10. Il terzo gruppo: le modifiche regolamentari a vasto spettro. – 11. L'inerzia riformatrice. – 12. Le conseguenze sul sistema politico. – 13. Quale percorso per le modifiche dei regolamenti?

Abstract

The Constitutional Law providing the reduction on number of MPs (approximately 36% less) will soon be submitted to confirmatory referendum. Most commentators predict a favorable outcome. Consequently, parliamentary rules of procedure should undergo a significant set of amendments. In order to choose among different options, political parties and representatives should carry out a general evaluation of current Parliament efficiency as well as of potential developments. Possible solutions can span from limited adjustments (such as number of standing committees, number of their members, minimum amount of MPs required to introduce certain proposals or trigger various kinds of activities) to a global reform aimed at increasing parliamentary effectiveness. In some cases, the lack of any change could even turn into a more in-depth reform, due to the mere reduction on total number of members, produced by the Constitutional Law (e.g. the minimum amount of MPs required to form a political group in each chamber). Hopefully, new rules of procedure will be enacted before the end of the current term. Therefore, the new Parliament, composed of a minor number of MPs, could be ready to start and perform its tasks, according to the new rules.

Suggerimento di citazione

C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero di deputati e senatori e regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Consigliere di Stato
Contatto: claudio.tucciarelli@alice.it

1. Il valore dei numeri

A ragionar di numeri ci si imbatte, nella scienza giuridica e politologica, in un ostacolo sconosciuto ai matematici: l'attribuzione di valore e significato alle cifre. Ne costituisce un palmare esempio la riduzione del numero di deputati e senatori, prevista dal testo della legge costituzionale recante: «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari», approvato dalle due Camere e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 240 del 12 ottobre 2019¹.

Attorno al dato numerico si sta svolgendo infatti un intenso dibattito sul significato da attribuire alla riduzione, nel quadro² della rappresentanza parlamentare e del sistema politico italiano, sui riflessi per la forma di governo, sul complessivo funzionamento dell'istituzione parlamentare.

Trarre conseguenze dirette dalle nude cifre e dalla riduzione del numero dei deputati e dei senatori presuppone inoltre l'attribuzione di un valore all'attuale conformazione delle assemblee parlamentari.

Queste note intendono partire dagli elementi numerici per formulare poi alcune ipotesi sul potenziale impatto della riduzione del numero di deputati e senatori sui regolamenti parlamentari e quindi sul funzionamento delle Camere. Un'analisi del genere presume un esito favorevole del referendum confermativo e sconta un velo di ignoranza circa alcune variabili determinanti, quali le ulteriori modifiche costituzionali in corso di esame (sull'elettorato e sulla base elettorale del Senato, sulla riduzione del numero dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica) e una nuova riforma del

¹ Dopo il deposito della richiesta di referendum da parte dei 71 senatori, il Consiglio dei ministri, nella riunione del 27 gennaio 2020, aveva individuato la data del 29 marzo 2020 per lo svolgimento del referendum popolare previsto dall'articolo 138 della Costituzione sul testo della legge costituzionale. Il Consiglio dei Ministri, in considerazione di quanto disposto con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 marzo 2020, recante misure per il contrasto, il contenimento, l'informazione e la prevenzione sull'intero territorio nazionale del diffondersi del virus Covid-19 ha poi convenuto nella riunione del 5 marzo 2020 di proporre al Presidente della Repubblica la revoca del decreto del 28 gennaio 2020, con il quale era stato indetto per il prossimo 29 marzo il referendum popolare confermativo. Con decreto del Presidente della Repubblica 5 marzo 2020, pubblicato nella G.U. del 6 marzo, è stata disposta la revoca del decreto di indizione del referendum.

² L'utilizzo del termine "quadro" non è casuale. Ricomporre riduzione del numero, funzionalità, rappresentanza politica e territoriale si rivela proprio una quadratura del cerchio ovvero un improbabile calcolo del π . E "il matematico che vuol quadrare il cerchio è un povero diavolo oggetto di dileggio, le sue sono fumisterie, perdite di tempo in attività vane...nel 1768 il matematico Johann Heinrich Lambert dimostra un primo risultato fondamentale: π è un numero irrazionale!" (U. BOTTAZZINI, *L'affascinante storia di "pi greco"* in *Il Sole 24 Ore*, 8 marzo 2020, III). Insomma, *Mathematics is everywhere*, anche nella Costituzione, e una conferma indiretta è costituita dal recente S. PANIZZA, *Tutti i numeri della Costituzione. Analisi logico-matematica della Carta fondamentale*, Pisa University Press, Pisa, 2020, 1- 217.

sistema elettorale, che secondo alcuni costituirebbe un corollario della riduzione del numero dei parlamentari³.

2. Numeri e funzioni: due variabili indipendenti?

Un elemento di ulteriore complicazione nel tentativo di attribuire significato alle cifre risale alla più recente storia costituzionale italiana. Il numero dei componenti degli organi rappresentativi pare costituire una variabile in gran parte indipendente dall'insieme delle funzioni e dei poteri attribuiti all'organo.

Così, il numero dei consiglieri regionali (e, analogamente, dei consiglieri degli enti locali) è, prima, rimasto immutato nonostante lo spostamento rilevante di compiti e competenze in favore delle autonomie territoriali dovuto alla riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione del 2001, che ha invertito, rispetto alla Carta del 1948, le regole costituzionali sulla distribuzione delle competenze legislative e sull'attribuzione di funzioni amministrative. La clausola residuale dell'art. 117, quarto comma, Cost. che riconosce alle Regioni una competenza generalizzata in ordine a tutte le materie non espressamente attribuite dalla Costituzione alla competenza legislativa statale avrebbe potuto implicare un potenziamento dei consigli anche attraverso l'incremento del numero dei loro componenti. Anzi, dopo pochi anni dall'entrata in vigore della riforma, il numero dei consiglieri regionali (e analogamente, dei consiglieri degli enti locali) è stato ridotto in nome delle esigenze proprie del coordinamento della finanza pubblica⁴.

Il numero dei parlamentari viene adesso ridotto – a distanza di oltre diciotto anni dalla riforma del Titolo V - senza che sia stata posta in rilievo nel dibattito parlamentare alcuna correlazione con l'insieme delle funzioni assegnate al Parlamento nazionale. Anzi, l'elemento trainante pare essere, ancora una volta, l'esigenza di riduzione delle spese per la rappresentanza parlamentare⁵. Nel frattempo, sono intervenute alcune modifiche di sistema che attri-

³ Per una prima sintesi delle riforme consequenziali alla riduzione del numero dei parlamentari, v. F. BIONDI, *Le conseguenze della riforma costituzionale del 2019*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3/2019, 6-12.

⁴ Sulla riduzione del numero dei consiglieri regionali sono stati adottati nel corso degli anni numerosi decreti-legge, culminati nel decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213 (v. in particolare l'art. 2). Già prima, l'art. 14 del decreto-legge n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla legge 148/2011, aveva ridotto il numero massimo dei consiglieri regionali, differenziati in base alla popolazione regionale. La Corte costituzionale, con riguardo alle Regioni a Statuto ordinario, ha riconosciuto la legittimità delle disposizioni che hanno stabilito la riduzione del numero dei consiglieri regionali, adottate in nome del "conseguimento degli obiettivi stabiliti nell'ambito del coordinamento della finanza pubblica" (sent. n. 198/2012). Analoghe misure, nell'ambito di una serie di interventi di contrazione della spesa pubblica, sono state prese nel corso del tempo per ridurre il numero dei consiglieri degli enti locali.

⁵ Sul carattere simbolico della riforma, a fronte del diffuso sentimento di antipolitica, e l'obiettivo della riduzione dei costi della politica (cui in realtà sono presenti pochi cenni nelle rela-

buiscono (o consolidano) funzioni ulteriori – e in parte ancora inesplorate – in capo alle Camere, valgano per tutti i più ampi compiti attribuiti dal Trattato di Lisbona ai Parlamenti nazionali in ordine al controllo di sussidiarietà.

Al dato quantitativo che consente di pesare la consistenza dei poteri parlamentari si contrappone tuttavia una diversa valutazione sulla qualità propria della forma di governo parlamentare, che registra un progressivo e (apparentemente) inarrestabile contenimento del ruolo del Parlamento e un corrispondente accrescimento di altri soggetti (Governo, Unione Europea, in misura molto più limitata Regioni ed enti locali).

3. La riduzione del numero dei parlamentari in cifre

Vediamo brevemente i numeri, che costituiscono l'elemento principale della revisione costituzionale.

La riforma costituzionale riduce da 630 a 400 il numero dei deputati e da 12 a 8 il numero dei deputati eletti all'estero. Conseguentemente è ridotto da 618 a 392 il numero dei deputati che deve essere considerato ai fini della ripartizione dei seggi tra le circoscrizioni nazionali.

Similmente, il numero dei senatori elettivi è ridotto da 315 a 200 mentre il numero dei senatori eletti all'estero viene portato da 6 a 4. Il numero minimo dei senatori per ogni regione previsto in via generale dal terzo comma dell'articolo 57 è ridotto da 7 a 3. Inoltre, il nuovo numero minimo di senatori, oltre alle regioni, riguarda anche le singole province autonome. Viene confermata la ripartizione dei seggi tra le regioni in proporzione alla loro popolazione, sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti, ma tale ripartizione viene conseguentemente estesa anche alle province autonome. Risulta poi soppresso l'inciso che, al quarto comma, precisa che la ripartizione dei seggi tra le Regioni e le province autonome ha luogo "fatto salvo il numero dei seggi assegnati alla circoscrizione estero".

È poi modificato l'articolo 59 della Costituzione con riguardo alla nomina dei senatori a vita in modo da rendere chiaro che il limite di cinque senatori costituisce un limite assoluto e non riferito a ciascuno dei Presidenti della Repubblica che effettivamente ricoprono la carica e sono titolari del potere di nomina⁶.

zioni illustrative dei progetti di legge costituzionale in argomento ma molte dichiarazioni sui *media*), cfr. F. BIONDI, cit., 2-3, la quale riscontra "l'ennesimo paradosso" e annota che "un ceto parlamentare politicamente delegittimato cerca di recuperare consenso riducendo il peso della democrazia rappresentativa. Ciò non significa, ovviamente, che il numero dei componenti delle Assemblee rappresentative non possa essere ridotto. Una riforma di tal fatta andrebbe però più ponderatamente motivata, visto che, da sola, non è in grado di far recuperare al Parlamento la centralità che la nostra Costituzione gli assegna e, piuttosto, senza correttivi, è destinata ad acuire alcuni problemi".

⁶ La modifica dell'articolo 59 è pertanto immediatamente efficace, sebbene non si abbia notizia che vi sia intenzione di ripristinare la prassi risalente ai Presidenti Pertini e Cossiga secondo cui il

Infine, la riforma stabilisce che le disposizioni modificative degli articoli sul numero dei deputati (articolo 56) e sul numero dei senatori (articolo 57) si applicano a decorrere dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successiva all'entrata in vigore della riforma costituzionale e comunque non prima che siano decorsi 60 giorni dalla entrata in vigore. Non sono presenti clausole di salvaguardia, nella eventualità di omesso adeguamento del sistema elettorale, né è previsto un termine per le modifiche consequenziali dei regolamenti parlamentari⁷.

Si tratta di una riforma circoscritta che pare cogliere uno dei pochi temi che, nell'attuale contesto politico-istituzionale e sociale, risultano fortemente avvertiti dall'opinione pubblica ovvero la riduzione del numero dei parlamentari e, insieme, del costo complessivo per l'esercizio della rappresentanza. Non è un caso che nello stesso titolo della più ampia riforma costituzionale non confermata nel referendum del dicembre 2016 fosse presente un esplicito riferimento tanto alla riduzione del numero dei parlamentari quanto alla riduzione dei costi della politica⁸. La modifica costituzionale così circoscritta corrisponde anche alle critiche a suo tempo avanzate nei confronti di revisioni costituzionali che, in ragione della loro estensione a molteplici oggetti, avrebbero impedito la libera espressione del voto nel referendum costretto dalla logica del "prendere o lasciare". Il diverso approccio presta tuttavia il fianco alla critica diametralmente opposta: modifiche costituzionali circoscritte impedirebbero di considerare le più ampie ricadute di sistema. Ne costituisce conferma indiretta l'avvio in rapida successione della discussione parlamentare di alcuni progetti di legge costituzionale considerati strettamente col-

limite di cinque senatori a vita, nominati dal Presidente della Repubblica, costituirebbe un limite per ciascun Presidente della Repubblica in carica e non un limite assoluto.

⁷ Diversamente, il testo della legge costituzionale concernente: «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione», respinto nel referendum confermativo del 4 dicembre 2016, prevedeva una serie di disposizioni transitorie tra cui l'art. 39, commi 8 e 9, sui regolamenti parlamentari e la loro limitata ultrattività. Anche il testo di legge costituzionale «Modifiche alla Parte II della Costituzione», respinto nel referendum confermativo del 25-26 giugno 2006, riduceva il numero dei parlamentari e prevedeva all'art. 53, comma 8, disposizioni affini di carattere transitorio e sull'efficacia dei regolamenti parlamentari vigenti, limitata dalla compatibilità con la riforma. A. Pastore, nel corso dell'audizione informale davanti all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato del 21 novembre 2018, già segnalò che nessuno dei disegni di legge costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari si poneva il problema dell'applicabilità degli attuali regolamenti parlamentari al nuovo Parlamento.

⁸ V. nota 7. Tuttavia, se si prescinde dai risparmi legati al numero ridotto delle indennità e dei vitalizi da erogare agli eletti, è difficile sostenere (come fa C. FUSARO, *Riduzione dei parlamentari? Riforma marginale, ma il "sì" apre a nuove riforme*, in *libertauguale.it*, 24 febbraio 2020, che la riduzione del numero dei parlamentari comporterà risparmi significativi nel medio-lungo termine per le spese relative alle burocrazie di ciascuna Camera: queste sono in buona parte calibrate sulle funzioni di ciascuna Camera e non (solo) sul numero dei deputati o dei senatori.

legati alla riduzione del numero dei parlamentari e relativi, come si è accennato, all'età per l'esercizio dell'elettorato attivo e passivo del Senato, ai delegati regionali chiamati a prendere parte all'elezione del Presidente della Repubblica da parte del Parlamento in seduta comune, alla "base regionale" per l'elezione del Senato.

Alla riforma costituzionale è poi direttamente collegata la legge n. 51 del 2019 (Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari) che, in certa misura anticipandone gli esiti, ha inteso sterilizzare i riferimenti numerici contenuti nella legge elettorale per le elezioni della Camera e in quella per l'elezione del Senato con il fine di renderla già pronta rispetto alla riforma costituzionale e al diverso numero di deputati e senatori. Tuttavia, anche tale legge sconta la necessità che vengano adattati alle nuove cifre il numero e quindi il perimetro dei collegi uninominali e plurinominali della Camera e del Senato secondo il vigente sistema elettorale da ultimo modificato dalla legge n. 165 del 2017. Potrà dunque esservi un (auspicabilmente breve) periodo nel quale sarà entrata in vigore la riforma costituzionale e quindi risulterà ridotto il numero dei parlamentari, senza che vi sia un sistema elettorale immediatamente funzionante per il rinnovo delle Camere. Un periodo che rischia di non essere brevissimo se dovesse prendere corpo l'ipotesi di ulteriori modifiche della formula elettorale. Tuttavia, merita ricordare che proprio la legge n. 51 stabilisce un termine estremamente breve per l'esercizio della delega per la revisione dei collegi elettorali, un periodo di 60 giorni che coincide con i 60 giorni di inapplicabilità della riduzione del numero dei parlamentari. In via meramente ipotetica si dovrebbe dunque concludere che qualora le Camere venissero sciolte durante quella finestra temporale si dovrebbe andare a nuove elezioni con il vecchio numero di parlamentari.

La rapida approvazione della legge n. 51 del 2019 farebbe supporre l'intenzione di non modificare altrettanto rapidamente il sistema elettorale e di limitarsi agli adattamenti della legge elettorale strettamente conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari. Nel frattempo, tuttavia è stato avviato un confronto tra le forze politiche per un eventuale adattamento oppure modifica del sistema elettorale vigente⁹.

⁹ In questo contesto, con la sentenza n. 10/2020 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare su "Abolizione del metodo proporzionale nell'attribuzione dei seggi in collegi plurinominali nel sistema elettorale della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica", presentata da otto Consigli regionali. I promotori del referendum proponevano anche la parziale abrogazione di parti della delega conferita al Governo con la legge n. 51/2019 al diverso scopo di dare attuazione alla riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari. Secondo la Corte, così facendo, però, la proposta referendaria avrebbe alterato radicalmente il senso e la portata della delega per renderla adattabile anche all'ipotesi di mutamento del sistema elettorale risultante dal referendum e sarebbero stati modificati tutti i "caratteri somatici" della delega originaria al punto da dar vita a una nuova delega, potenzialmente destinata a un duplice esercizio

È possibile mettere a confronto le diverse percentuali espresse dalla riduzione del numero dei parlamentari. Sia i deputati sia i senatori elettivi sul territorio nazionale verrebbero ridotti nella misura del 36,5%. I deputati e senatori eletti all'estero verrebbero ridotti nella misura del 33%. I senatori a vita di nomina presidenziale, che attualmente corrispondono all'1,58% dei senatori elettivi, corrisponderebbero a seguito della riforma al 2,5%, con un incremento del proprio peso relativo di oltre il 58%. Il numero minimo di senatori per ciascuna Regione viene ridotto del 57%, ma nel Trentino-Alto Adige, con la garanzia introdotta in favore di ciascuna provincia autonoma, la riduzione complessiva dei senatori rispetto ad oggi sarà pari al 14%. Il peso ponderato quindi del numero dei senatori eletti nel Molise e in Valle d'Aosta aumenta.

La riforma costituzionale non è invece intervenuta con riguardo al numero dei delegati (tre, per la Valle d'Aosta uno) di ogni Regione che, in base all'articolo 83, secondo comma, della Costituzione, partecipano alla elezione del Presidente della Repubblica. Il peso specifico¹⁰ dei delegati regionali è dunque maggiore e pari al 9,57% a seguito della riforma costituzionale, rispetto all'attuale 6,09%, tanto che sarebbe oggetto di confronto politico la questione di una loro riduzione¹¹. Occorrerà considerare se e in qual modo sia possibile procedere a una loro riduzione insieme al mantenimento della rappresentanza delle minoranze, senza penalizzare la necessaria proporzionalità con la composizione delle assemblee regionali (una ulteriore quadratura del cerchio?).

(l'attuazione della riforma costituzionale sulla riduzione dei parlamentari e l'attuazione della legge elettorale risultante dal referendum). Si sarebbe così realizzata un'eccessiva, e perciò inammissibile, manipolazione del testo originario della norma di delega.

¹⁰ Si prende a riferimento l'attuale dato di riferimento, costituito dal numero dei deputati e dei senatori elettivi, cui sono aggiunti i cinque senatori di nomina presidenziale e l'unico senatore di diritto e a vita.

¹¹ Cfr. la proposta di legge costituzionale Fornaro ed altri n. 2238, "Modifiche agli articoli 57 e 83 della Costituzione, in materia di base territoriale per l'elezione del Senato della Repubblica e di riduzione del numero dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica", di cui la Commissione Affari costituzionali della Camera ha iniziato l'esame il 20 novembre 2019. E. VIVALDI, *Le conseguenze della riduzione del numero dei parlamentari su alcune funzioni "di garanzia" esercitate dal Parlamento*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, Pisa University Press, Pisa, 2020, 99-100, ha evidenziato che, a differenza degli altri procedimenti parlamentari con maggioranze qualificate previste dalla Costituzione, qualche elemento problematico in più si pone in relazione all'elezione del Presidente della Repubblica, all'interno della quale il peso dei delegati parlamentari diventa più preponderante, soprattutto a partire dal quarto scrutinio (tuttavia la storia costituzionale dimostra che i delegati regionali hanno operato in base alle appartenenze politiche e non a quelle territoriali).

4. I nuovi numeri e il sistema elettorale

La riduzione del numero dei componenti di ciascuna Camera produrrà un effetto indotto e immediato sul sistema elettorale, laddove almeno fosse mantenuta l'impostazione di carattere proporzionale: l'innalzamento della soglia implicita di sbarramento per il conseguimento di un seggio in Parlamento. Sebbene la soglia dipenda da una molteplicità di fattori (non ultimi: il numero delle forze politiche che prendono parte alla competizione elettorale e la distribuzione delle scelte degli elettori tra tali forze) rimane fermo in ogni caso che, in presenza di un ridotto numero di seggi, la soglia è destinata ad aumentare.

Con l'innalzamento della soglia implicita, il legislatore dovrà affrontare un'ulteriore questione: se occorra adeguare il sistema elettorale in modo da garantire un più ampio diritto di tribuna a forze politiche che comunque sono significativamente presenti nel paese, ma rischiano di essere tagliate fuori dal "costo" più elevato, in termini di voti, del seggio elettorale. La scelta politica deve considerare se sia maggiore il rischio di una selezione troppo severa tra le forze politiche ammesse in Parlamento o il beneficio del superamento della eccessiva frammentazione nella rappresentanza parlamentare.

Si tratta di questione che riguarda essenzialmente il sistema elettorale ma che può avere dei punti di caduta nei regolamenti parlamentari (es. si pensi alle disposizioni dei regolamenti parlamentari in cui si fa riferimento espresso al ruolo delle opposizioni o alla riserva di tempi per le opposizioni o ancora ai poteri di impulso e attivazione delle minoranze in alcune fasi del procedimento legislativo e nelle attività di controllo e conoscitive).

La soglia implicita più elevata viene in rilievo anche con riguardo ai quorum previsti¹² direttamente dalla Costituzione per l'attivazione di alcune procedure: la rimessione in Assemblea, su richiesta di un decimo dei componenti di una Camera o di un quinto dei componenti della Commissione, dell'esame di progetti di legge il cui esame e approvazione siano stati deferiti alle Commissioni; la presentazione della mozione di sfiducia; la richiesta di referendum confermativo¹³.

¹² V. L. CIAURRO, *La riduzione del numero dei parlamentari fra revisione costituzionale ed opportunità politica* in *Rass. Parl.*, 1/2019, 95-96.

¹³ Art. 62, secondo comma, Cost.: ciascuna Camera può essere convocata in via straordinaria per iniziativa del suo Presidente o del Presidente della Repubblica o di un terzo dei suoi componenti. Art. 72, terzo comma, Cost.: il regolamento parlamentare può stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a Commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della Commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Art. 94, quinto comma, Cost.: la mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera. Art. 138, terzo comma, Cost.: le leggi di revisione della Costitu-

5. La riduzione del numero di deputati e senatori e le modifiche dei regolamenti parlamentari

Con la riforma costituzionale sarà necessario, oltre a una valutazione di carattere complessivo sulle modalità di funzionamento della rappresentanza, considerare, anche in dettaglio, quali debbano essere le modifiche e gli adattamenti dei regolamenti parlamentari. Le modalità operative dei lavori parlamentari dipendono senz'altro anche dal numero degli attori. Tuttavia, è bene tenere ben presenti sullo sfondo le questioni più ampie e complesse relative alla rappresentanza parlamentare, ai suoi sviluppi nel corso del tempo, alle interazioni del Parlamento (e dei Parlamenti) con una molteplicità di soggetti, istituzionali e non, e a una molteplicità di livelli (sub- e sovranazionali).

Quali allora le ricadute (oggi potenziali, ma nel futuro prossimo urgenti) della riduzione del numero dei parlamentari sui regolamenti parlamentari?

Come già sottolineato, una variabile rilevante è costituita dal sistema elettorale, fattore essenziale per la definizione della forma di governo e (anche) del contenuto dei regolamenti parlamentari attraverso cui essa si manifesta.

Come è stato notato, “immaginare che si possa procedere ad una riduzione del numero dei parlamentari senza tenere in conto gli effetti che ciò determina sull'organizzazione delle Camere rischia di non consentire di cogliere fino in fondo la logica di movimento e le conseguenze che le scelte del legislatore costituzionale determinano nella struttura del Parlamento. E con esso sull'intera dinamica della nostra forma di governo parlamentare”¹⁴. In realtà costituisce un esercizio faticoso (e in fondo improduttivo ai fini di queste note) stabilire se la riduzione del numero dei parlamentari sia causa o conseguenza del mutamento della forma di governo oppure ancora se esprima una logica del tutto estranea alla distribuzione dei poteri tra Governo e Parlamento.

6. Meno parlamentari uguale a maggiore efficienza?

Nel complesso, le modifiche regolamentari conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari dovrebbero perseguire l'obiettivo di coniugare il numero ridotto con una maggiore funzionalità. Il binomio non costituisce una conseguenza automatica, perché alla suggestione collegata allo snellimento complessivo debbono corrispondere capacità e rappresentatività dei parla-

zione e le altre leggi costituzionali sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. In generale sui quorum previsti in Costituzione v. anche gli artt. 64, primo e terzo comma; 73, secondo comma; 79, primo comma; 81, secondo e sesto comma; 83, terzo comma; 90, secondo comma; 116, terzo comma, Cost.

¹⁴ F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre «less is more»*, disponibile in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2019, 24-25.

mentari e regole procedurali adeguate¹⁵. Il rischio è che la maggiore funzionalità dipenda in misura molto limitata dal numero¹⁶ dei componenti e in gran parte dalle condizioni politiche e dalle procedure dei regolamenti parlamentari.

Non può quindi essere sottovalutata l'importanza dei regolamenti parlamentari, per misurare l'impatto sul funzionamento delle Camere dato dalla riduzione del numero dei loro componenti¹⁷. Si tratta di un insieme di regole che, come noto, definiscono puntualmente i contorni della nostra forma di governo, unitamente al sistema elettorale e, più in generale, al sistema politico. Delle regole non possiamo trascurare il rilievo ma ben sappiamo che esse, da sole, non esauriscono le variabili di cui tenere conto per preconizzare il funzionamento del Parlamento a ranghi ridotti.

7. Le molteplici declinazioni delle modifiche regolamentari

Il dibattito è appena agli inizi. In sede parlamentare si ha notizia di due sole riunioni della Giunta per il Regolamento della Camera, il 3 ottobre 2019 e il 4 marzo 2020, dedicate alle modifiche regolamentari conseguenti alla riduzione

¹⁵ E' da condividere quanto sostenuto da C. FUSARO, cit., secondo cui si tratta "laicamente di distinguere fra presupposti e comportamenti concreti" e "molto dipenderà dal se e come dell'adeguamento dei regolamenti delle due Camere".

¹⁶ Per F. BIONDI, cit., p. 3, è anzi "un'illusione credere che la riforma approvata possa produrre effetti benefici sulla funzionalità dell'organo". All'opposto, Carlo Fusaro ritiene che la funzionalità delle due Camere ne dovrebbe guadagnare (v. la "Nota scritta del 21 novembre 2018", depositata in occasione dell'audizione informale davanti all'Ufficio di presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato in relazione all'esame in sede referente dei disegni di legge cost. nn. 214 e abbinati; G. FERRI, *Audizione davanti alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati*, XVIII leg., Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale C. 1585 cost. approvata dal Senato, e C. 1172 cost. D'Uva, recanti «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari» e della proposta di legge C. 1616, approvata dal Senato, recante «Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari», 20 marzo 2019, *res. sten.* 8-9, sottolinea il vantaggio determinato dallo snellimento dei lavori ovvero sia la funzionalità, ipotizzando, specie per la Camera, qualche risultato, magari modesto, sulla gestione dell'Assemblea, comunque collegato alla modifica del regolamento; tuttavia lo stesso autore ritiene che alla riduzione del numero dei parlamentari non corrisponda necessariamente, come regola generale, un incremento della funzionalità dell'organo. In termini analoghi, V. ONIDA, *Audizione*, cit., 21 marzo 2019, 4, ritiene che bisognerebbe lavorare molto sui modi in cui il Parlamento esercita le sue funzioni e quindi sui regolamenti e sulle prassi. In termini dubitativi sull'automatico incremento di funzionalità delle Camere, v. L. CIAURRO, cit., 113.

¹⁷ N. LUPO, *Una riforma giusta con la motivazione sbagliata* in *Rivista Il Mulino on line*, 14 ottobre 2019, annota che "una riscrittura dei regolamenti parlamentari potrebbe, in fin dei conti, non essere una cattiva notizia per il nostro sistema istituzionale. A maggior ragione, visti i tanti meccanismi che in questi anni non hanno funzionato o sono stati abusati – nonostante gli allarmi in più occasione lanciati dalla presidenza della Repubblica e dalla Corte costituzionale –, al fine di garantire una qualche funzionalità alle Camere e al procedimento legislativo". S. CURRERI, *Gli effetti della riduzione dei parlamentari. Del fare riforme senza badare alle conseguenze* in *laCostituzione.info*, 6 febbraio 2020, sottolinea il rilievo e l'estensione delle modifiche dei regolamenti parlamentari.

del numero dei deputati, mentre nessuna riunione è stata dedicata all'argomento dalla omologa Giunta del Senato. Se, da un lato, una certa cautela è giustificata dall'attesa dello svolgimento del referendum, dall'altro i tempi si potrebbero rivelare assai ristretti all'indomani del prevedibile esito referendario. Di qui l'esigenza di un tempestivo approfondimento dei temi in gioco.

Nonostante l'ambito limitato della revisione costituzionale, le modifiche dei regolamenti possono essere declinate in una molteplicità di modi e con un'ampiezza progressivamente maggiore, secondo cerchi concentrici dal raggio via via sempre più ampio. Ne costituisce conferma il primo dibattito svoltosi nella riunione della Giunta per il Regolamento della Camera il 3 ottobre 2019, nel corso del quale sono state prospettate modifiche di varia ampiezza ai vigenti regolamenti.

Si può provare ad aggregare le modifiche regolamentari in tre gruppi¹⁸. Ciascun gruppo presenta dimensioni via via crescenti, sotto il profilo quantitativo e anche sotto quello del rilievo dei contenuti. In nessun caso, come si vedrà, le modifiche regolamentari ipotizzabili possono ridursi a un mero adeguamento ma richiedono scelte precise di politica istituzionale.

Né si tratta di modifiche circoscritte: da un primo e approssimativo calcolo, le sole modifiche di adeguamento "numerico" possono interessare più di 45 articoli del Regolamento della Camera.

8. Il primo gruppo: le modifiche alle disposizioni regolamentari riferite a numeri cardinali

Un primo gruppo di modifiche dei regolamenti parlamentari potrà essere ispirato da un approccio di tipo minimale, con una serie di interventi puntuali sulle disposizioni regolamentari in cui sono indicate cifre in termini assoluti, sì da adeguare tali cifre alla ridotta consistenza numerica dell'organo nel suo complesso.

Si tratta tuttavia di disposizioni di carattere assai eterogeneo, per cui non potrà applicarsi l'automatismo della riduzione ma dovrà valutarsi, caso per caso, se la logica cui ciascuna disposizione era ed è ispirata possa essere ricondotta al numero complessivo dei componenti. In linea di massima, tuttavia, la risposta all'interrogativo dovrebbe essere positiva. Eppure, ancora nel tentativo di attribuire valore alle cifre, non può sfuggire che alcuni dei numeri indicati dagli attuali regolamenti parlamentari sono identici tanto alla Camera quanto al Senato, nonostante la diversa consistenza numerica dei due rami e, anzi, in alcuni casi le cifre relative ai senatori per lo svolgimento di funzioni

¹⁸ Per una classificazione dei diversi interventi sui regolamenti parlamentari cfr. L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari* in E. ROSSI (a cura di), cit., 131-142, il quale delinea una vera e propria tassonomia

corrispondenti a quelle dei deputati sono superiori a quelle dei deputati¹⁹. E' dunque difficile adottare un metodo univoco ispirato dall'astratta razionalità e coerenza delle scelte, se non assumendo, come dato assiomatico di partenza, la razionalità dell'esistente.

Prendendo, ad esempio, in considerazione il regolamento della Camera dei deputati, ci si imbatte già in apertura in disposizioni che riguardano la fase costitutiva dell'organo (artt. 2 e 3, sul numero dei segretari provvisori di presidenza e dei componenti della Giunta provvisoria delle elezioni) e poi in disposizioni sulla composizione dell'Ufficio di Presidenza (art. 5: ne fanno parte, oltre al Presidente, quattro Vicepresidenti, tre Questori e quattro Segretari, oltre a ulteriori componenti per i gruppi non rappresentati), sul numero di deputati preposti allo spoglio delle schede (art. 6).

8.1 Le disposizioni sul numero di parlamentari richiesti per l'attivazione di procedure

Nel primo gruppo di disposizioni regolamentari interessate dalle eventuali modifiche sono compresi tutti gli articoli del regolamento in cui è indicato un determinato numero in cifra fissa di deputati o di senatori per dare impulso a determinate attività (quorum funzionale)²⁰. Pescando nella moltitudine di disposizioni si può richiamare ad esempio la disposizione sulla proposta di discutere in Assemblea materie non inserite all'ordine del giorno, che deve essere avanzata, tra gli altri, da almeno trenta deputati oppure otto senatori²¹ oppure ancora la disposizione relativa alla presentazione in Assemblea, da parte (anche) di venti deputati oppure dieci senatori, di una questione pregiudiziale riferita a decreti-legge²².

8.2 Le disposizioni sul numero di parlamentari componenti di organi

Nel medesimo gruppo è poi da considerare un secondo sottoinsieme, composto dalle disposizioni regolamentari in cui viene fatto riferimento al numero di deputati o di senatori quali componenti di organi o articolazioni interne delle Camere (quorum strutturale). Per ciascuna Commissione permanente il numero dei deputati e dei senatori non è stabilito dai rispettivi regolamenti ma è il risultato della distribuzione dei parlamentari secondo i principi stabiliti da-

¹⁹ Anzi, in alcuni casi, alcune cifre sono fissate dai regolamenti parlamentari in ragione inversa rispetto al numero, rispettivamente, dei deputati e dei senatori. Cfr. ad es. art. 2, comma 2, Reg. Cam. (quattro segretari provvisori di Presidenza) e art. 2, comma 2, Reg. Sen. (sei segretari provvisori di Presidenza).

²⁰ S. CURRERI, Audizione, *cit.*, p. 26 marzo 2019, *res. Sten.*, p. 13, sottolinea che l'adeguamento dei regolamenti parlamentari non si può risolvere esclusivamente con una riduzione in misura proporzionale in quanto vi sono problemi di carattere qualitativo.

²¹ Art. 27, comma 2, Reg. Cam. e art. 56, comma 4, Reg. Sen.

²² Art. 96-*bis*, comma 4, Reg. Cam. e art. 78, comma 3, Reg. Sen.

gli stessi regolamenti e, quindi, è essenzialmente condizionato dal numero complessivo delle Commissioni stesse (se ne fa cenno oltre).

Al contrario, il numero dei componenti delle Giunte (e, alla Camera, del Comitato per la legislazione) è stabilito direttamente dai Regolamenti. Occorrerà dunque considerare se alle specifiche funzioni svolte dalle Giunte (due al Senato e tre alla Camera, su regolamento, elezioni e immunità) possa o debba corrispondere una riduzione in misura proporzionale del numero dei componenti oppure se, al contrario, tali funzioni e i termini temporali talora imposti per il completamento di alcune attività richiedano una distinta modulazione rispetto ad altri ambiti dell'organizzazione parlamentare.

Andrà inoltre considerata la consistenza numerica degli Uffici di Presidenza della Camera e del Senato e delle articolazioni interne.

Soprattutto assume un rilievo centrale la disciplina sul numero minimo di deputati o senatori richiesto per la costituzione dei gruppi parlamentari (venti alla Camera e dieci al Senato). Nella ipotesi di una riduzione proporzionale del numero minimo per la costituzione ordinaria dei gruppi andrà verificata, alla Camera, anche la ricaduta sulla disciplina dei gruppi in deroga e delle componenti del gruppo misto²³. Con l'abbassamento – anche solo in percentuale, commisurata alla riduzione complessiva del numero dei parlamentari – sussiste il rischio che siano autorizzati gruppi o componenti pulviscolari, dal momento che già oggi alcune componenti del gruppo misto possono essere costituite purché formate da almeno tre deputati.

Sebbene non richieda una formale modifica dei regolamenti parlamentari ma una rivisitazione della legislazione, occorrerà riconsiderare in una prospettiva più ampia anche la disciplina legislativa relativa alla composizione delle Commissioni parlamentari bicamerali, d'inchiesta e non, la cui composizione è disciplinata dalle rispettive leggi istitutive, con la previsione di un numero uguale di senatori e di deputati. Analogamente dovrebbe subire una riduzione il numero dei componenti delle Commissioni istituite con deliberazioni delle singole Camere.

8.3 Le disposizioni sul numero degli organi

Sempre al primo gruppo di modifiche regolamentari sono senz'altro da ricondurre le disposizioni in cui è stabilito il numero degli organi. Si tratta

²³ Con l'occasione potrebbe essere adeguato al sistema elettorale vigente l'obsoleto art. 14, comma 2, Reg. Cam. in base a cui può essere autorizzata la costituzione di un Gruppo con meno di venti iscritti purché questo rappresenti un partito organizzato nel Paese che abbia presentato, con il medesimo contrassegno, in almeno venti collegi, proprie liste di candidati, le quali abbiano ottenuto almeno un quoziente in un collegio e una cifra elettorale nazionale di almeno trecentomila voti di lista validi. L'art. 14 Reg. Sen. prevede da fine 2017 una più rigorosa disciplina che non consente la costituzione di gruppi in deroga e richiede una più stretta corrispondenza tra gruppo parlamentare e movimento o partito politico con cui il senatore eletto si è presentato alle elezioni.

dunque di una serie di misure volte, se del caso, a ridurre il numero delle Commissioni permanenti e delle Giunte.

La finalità potrebbe essere duplice. In primo luogo, l'accorpamento di alcuni organi parlamentari eviterebbe, agendo sul denominatore, una eccessiva riduzione del numero dei rispettivi componenti. Questa esigenza potrà essere avvertita ancor più al Senato, i cui componenti elettivi saranno 200 e il numero medio dei componenti delle Commissioni oscillerebbe quindi tra 14 e 15²⁴. Vale inoltre la pena ricordare che, al Senato, il ruolo delle Commissioni permanenti ha assunto un profilo (almeno in teoria) più marcato a seguito della modifica regolamentare del 2017; infatti, l'art. 34, comma 1-*bis*, del Regolamento stabilisce ora che i disegni di legge siano di regola assegnati in sede deliberante o in sede redigente.

Ma non solo. L'accorpamento delle Commissioni permanenti di Camera e Senato potrebbe soddisfare l'ulteriore esigenza, da tempo avvertita, di una razionalizzazione nella distribuzione delle competenze mai modificate dopo l'entrata in vigore nel 2001 del nuovo Titolo V²⁵.

8.4 Le disposizioni su durata e termini temporali

E infine, nel primo gruppo di modifiche regolamentari possono essere ricomprese tutte le disposizioni in cui sono richiamate le cifre concernenti tempi e termini delle procedure parlamentari.

I due regolamenti sono costellati da una miriade di disposizioni in cui sono indicati i tempi di esame e quelli dei singoli interventi ma anche i termini per la conclusione o l'avvio di determinate attività²⁶. Tuttavia, le varie dispo-

²⁴ Al Senato, un senatore può fare parte di più Commissioni, fino a un massimo di tre (art. 21, comma 2, Reg. Sen.), per cui la riduzione dei numeri parlamentari peserà soprattutto sulle minoranze, con meno parlamentari; alla Camera, invece, dove un parlamentare non può far parte di più di una Commissione (Reg. Cam., art. 19, comma 3), alcuni gruppi non potranno essere più presenti in tutte le Commissioni permanenti, con una limitazione della possibilità di esercitare le funzioni loro spettanti.

²⁵ Cfr. N. LUPO, *A proposito delle presidenze delle commissioni permanenti e, ancor prima, delle loro competenze e delle loro funzioni* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 giugno 2006.

²⁶ A mero titolo esemplificativo: è previsto il termine di diciotto mesi entro cui la Giunta delle elezioni deve riferire in Assemblea sulla regolarità delle operazioni elettorali, sui titoli di ammissione dei deputati e sulle cause di ineleggibilità, di incompatibilità e di decadenza previste dalla legge, formulando le relative proposte di convalida, annullamento o decadenza (art. 17, comma 1, Reg. Cam.); la Giunta per le autorizzazioni deve riferire alla Assemblea, nel termine tassativo di trenta giorni dalla trasmissione fatta dal Presidente della Camera, sui provvedimenti comunque coercitivi della libertà personale o domiciliare riguardanti deputati (art. 18, comma 1, Reg. Cam.); la durata di ciascun intervento, salvo i termini più brevi previsti dal Regolamento, non può eccedere i trenta minuti alla Camera (art. 39, comma 1, Reg. Cam.) o i dieci minuti al Senato (art. 89, comma 2, Reg. Sen.); il termine normale per l'espressione del parere da parte delle Commissioni in sede consultiva sui progetti di legge ordinaria è di otto giorni alla Camera (art. 73, comma 2, Reg. Cam.) e di quindici giorni al Senato (art. 39, comma 1, Reg. Sen.); gli emendamenti in Assemblea debbono essere pre-

sizioni sono dettate da esigenze diverse, quali ad esempio la razionalità del procedimento, le garanzie per il singolo parlamentare o la certezza dei tempi di discussione. Un'attenta ricognizione delle diverse caratteristiche delle disposizioni regolamentari consentirà di valutare, caso per caso, la necessità ovvero l'opportunità di adattamenti. Non può sfuggire che l'attuale organizzazione dei tempi e dei termini delle varie sottofasi di cui si compone ciascun procedimento è calibrato (o dovrebbe: talvolta è il risultato di fattori diversi quali le tradizioni di alcuni istituti parlamentari) sull'attuale consistenza numerica. Eventuali modifiche dovranno tenere conto della sostenibilità delle nuove scansioni temporali laddove ciascun parlamentare sarà chiamato a svolgere nel complesso un insieme più gravoso di attività. Ma insieme non sfuggirà neppure che a un numero ridotto dei parlamentari conseguirà, *rebus sic stantibus*, una corrispondente riduzione dei tempi totali per ciascun procedimento²⁷.

9. Il secondo gruppo: le modifiche alle disposizioni regolamentari riferite a frazioni

Un secondo gruppo di modifiche dei regolamenti potrà invece interessare varie disposizioni di carattere regolamentare in cui è già prevista l'attivazione da parte di un determinato numero di deputati o senatori, espresso da una frazione. Alcune di quelle frazioni riproducono, come si è già accennato, disposizioni di rango costituzionale. Altre invece sono espressione dell'autonomia organizzativa di ciascun regolamento parlamentare²⁸. In linea generale, l'utilizzo di frazioni non richiede adattamenti dei regolamenti. Occorrerà, caso per caso, verificare se all'immutato rapporto frazionario corrispondano numeri così ridotti (quorum di parlamentari per l'attivazione di particolari procedure)²⁹ tanto da ricondurre talune attività all'impulso di pochissime unità di parlamentari.

sentati entro il giorno precedente la seduta in cui avrà inizio la discussione degli articoli (art. 86, comma 1, Reg. Cam.).

²⁷ I fattori condizionanti sono molteplici per potere prevedere se a tempi minori per ciascun procedimento corrisponderà una accresciuta efficienza del Parlamento (più procedimenti conclusi) oppure se prevarrà una continuità inerziale rispetto all'attuale modalità di funzionamento, in relazione all'aggravio di compiti per i singoli componenti.

²⁸ Ad es., le Commissioni permanenti della Camera sono tenute a trasmettere al Comitato per la legislazione i progetti di legge, per l'espressione del parere, solo se ne sia fatta richiesta da almeno un quinto dei loro componenti (art. 16-*bis*, comma 4, Reg. Cam.); Per le deliberazioni delle Commissioni in sede diversa da quella legislativa è sufficiente alla Camera la presenza di un quarto dei loro componenti (art. 46, comma 1, Reg. Cam.), mentre al Senato, con previsione parzialmente diversa circa le sedi di esame, è sufficiente la presenza di un terzo dei componenti (art. 30, comma 3, Reg. Sen.).

²⁹ Oltre all'ipotesi, espressamente prevista dall'art. 72, terzo comma, Cost., in cui un quinto dei componenti della Commissione può richiedere la remissione in sede referente del progetto di legge già assegnato in sede deliberante, si consideri ad esempio l'art. 144, comma 5-*ter*, Reg. Sen. in cui un

Al contrario, il regime delle segnalazioni, da parte dei gruppi, degli emendamenti da votare potrebbe garantire la votazione di un numero assai ridotto di emendamenti, articoli aggiuntivi e subemendamenti (tale numero non può essere non inferiore in media, per ciascun articolo, ad un decimo del numero dei componenti del Gruppo stesso, in base all'art. 85-*bis*, comma 1, Reg. Cam.).

Le distinte finalità originarie delle disposizioni regolamentari producono, come è ovvio, conseguenze diverse a seguito della riduzione del numero dei parlamentari e degli adattamenti regolamentari.

Come si è già annotato, le modifiche regolamentari riconducibili ai primi due gruppi compongono già un insieme rilevante, in quanto interessano più di 45 articoli del Regolamento della Camera.

10. Il terzo gruppo: le modifiche regolamentari a vasto spettro

Un terzo gruppo di modifiche potrebbe invece agganciarsi alle modifiche regolamentari che costituiscono un semplice – anche se si è visto: non automatico - corollario della riduzione del numero dei parlamentari, per estendere l'area dell'intervento riformatore.

Un primo segnale in tal senso viene dalla riunione della Giunta del Regolamento della Camera del 3 ottobre 2019 nella quale, sebbene in forma embrionale, il dibattito ha preso le mosse dai meri adattamenti consequenziali per aprirsi poi a prospettive più ampie e organiche di riforma regolamentare concernenti anche la possibilità di introdurre il voto ponderato, il voto di fiducia e il funzionamento complessivo delle Camere³⁰. Gli stessi temi sono stati ripresi dalla Giunta nella riunione del 4 marzo 2020, al termine della quale il Presidente ha confermato l'intenzione di nominare un Comitato ristretto chiamato a istruire le molteplici questioni³¹.

quinto dei componenti (in ipotesi, quindi, due o tre) della Commissione Politiche dell'Unione Europea può chiedere che l'Assemblea sia investita della violazione del principio di sussidiarietà da parte di un progetto di atto legislativo europeo.

³⁰ L. GORI, cit., 131, ricorda che già l'accordo di maggioranza del 7 ottobre 2019 poneva l'accento sulla necessità di un adeguamento dei regolamenti parlamentari e su una serie di modifiche a vasto spettro. N. Lupo, *cit.*, sottolinea il ruolo essenziale e l'ampiezza della revisione dei regolamenti di Camera e Senato richiesta dalla riduzione del numero dei parlamentari, le cui opzioni di fondo, risalenti nel tempo, in tema sia di organizzazione sia di funzionamento delle Camere "vengono ad essere poste profondamente in crisi da un mutamento siffatto. L'intento, in più sedi dichiarato, di riqualificare l'attività parlamentare esige che queste opzioni di fondo si rivedano in profondità". G. TARLI BARBIERI, *La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma parziale (fin troppo)* in E. ROSSI (a cura di), cit. 224, richiama espressamente la necessità di una riforma organica dei regolamenti parlamentari e mette in guardia dai rischi dell'"opzione zero" come pure di modifiche regolamentari di tipo minimale.

³¹ Le questioni di cui si dovrà occupare il Comitato ristretto, oltre a quelle già oggetto di proposte di modifiche regolamentari e a due specifiche questioni "a stralcio", riguardano: l'opportunità di modificare le norme regolamentari vigenti che prevedono quorum per l'attivazione di procedure o

11. L'inerzia riformatrice

Un ulteriore spunto può essere tratto proprio dalla possibilità di porre in essere una riforma regolamentare ad ampio spettro. Una parte non indifferente di una riforma in termini non esclusivamente adattativi può conseguire in realtà dalla semplice inerzia (un'inerzia riformatrice). Difatti, non sono poche le disposizioni regolamentari i cui effetti sono destinati a mutare radicalmente rispetto a oggi qualora non siano modificate a seguito della riduzione del numero dei parlamentari. Prima fra tutte viene in evidenza la disciplina dei gruppi parlamentari, rispetto alla quale gli inconvenienti di una eccessiva frammentazione, più volte denunciata dai commentatori nel corso degli anni³², troverebbero una decisa correzione nel mantenimento delle attuali soglie (per lo meno delle soglie di venti deputati e dieci senatori per la costituzione ordinaria dei gruppi³³).

Analogamente, il numero minimo richiesto dai regolamenti parlamentari per l'attivazione di talune fasi procedurali risulterebbe innalzato in termini percentuali, con effetti, almeno in parte, antiostruzionistici.

E ancora, tra gli effetti indotti della riduzione dei parlamentari non debbono essere sottovalutati quelli destinati a incidere sulla risorsa per definizione più infungibile di tutte, il tempo, essenziale per un Parlamento e una democrazia capaci di operare scelte tempestive (oltre che efficaci)³⁴. Rimanendo immutati i tempi a disposizione di ciascun parlamentare per la discussione,

per la presentazione di strumenti, in particolare ove gli stessi siano formulati in termini assoluti e non percentuali; la verifica dell'impatto della riforma costituzionale sulla disciplina dei Gruppi parlamentari e delle componenti politiche del Gruppo misto, nella parte in cui se ne stabiliscono i requisiti numerici minimi; la verifica dell'impatto della riduzione del numero dei deputati rispetto al funzionamento complessivo della Camera e dei suoi organi; la ridefinizione delle complessive modalità e procedure di lavoro degli organi parlamentari, in modo da predisporre eventuali adeguamenti volti a rendere più efficace e razionale il lavoro dei deputati. Come ha precisato il Presidente Fico, il lavoro deve essere necessariamente avviato per poter pervenire a consegnare alla prossima legislatura un pacchetto di riforme regolamentari (v. Camera dei deputati, *Resoconto sommario* della riunione della Giunta per il regolamento del 4 marzo 2020, 4 ss.)

³² V. ad es. L. BARTOLUCCI, *I gruppi parlamentari nella XVII legislatura: cause e conseguenze della loro moltiplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018, disponibile all'indirizzo www.osservatoriosullefonti.it.

³³ In realtà è tutta da dimostrare la capacità dei regolamenti parlamentari di condizionare efficacemente, con soglie più elevate, le varie scomposizioni e ricomposizioni delle forze politiche anche in seno alle Camere. Tuttavia, sul punto G. SANTINI, *Riforma costituzionale e sistema dei partiti. Tra crisi della rappresentanza e opportunità di partecipazione, un'occasione per attuare l'art. 49 Cost.*, in E. ROSSI (a cura di), cit., 117, osserva che, eventualmente, in una prospettiva di maggior respiro, in mancanza di una revisione dei regolamenti parlamentari volta a ridurre il quorum per la formazione di gruppi autonomi (attualmente pari, di norma, a dieci senatori e venti deputati), alcune forze di medie dimensioni, vista l'impossibilità di costituirne uno da sole, potrebbero essere spinte ad aggregarsi prima in Parlamento e, poi, anche al di fuori di esso.

³⁴ Cfr. L. VIOLANTE, *Dal Parlamento delle leggi al Parlamento dei controlli*, in *federalismi.it*, 3/2019, 244.

risulteranno ridimensionati i tempi complessivi. Ciò soprattutto con riguardo alle discussioni (esame dei disegni di legge di conversione alla Camera) nelle quali non è abitualmente applicato il contingentamento dei tempi. Sotto questo profilo, la modifica costituzionale può risolversi in una maggiore garanzia di tempestiva conclusione dell'esame della decretazione d'urgenza. Similmente, al Senato occorrerà verificare se con un numero inferiore di senatori, il limite massimo di 30 giorni per la conclusione della discussione dei disegni di legge di conversione possa rivelarsi ulteriormente capiente rispetto ai tempi effettivi di discussione.

Analogamente, minori saranno i tempi complessivi da dedicare alle votazioni per appello nominale o per schede.

12. Le conseguenze sul sistema politico

Fanno pure parte di un moto inerziale, in quanto collegate in misura assai debole alle modifiche regolamentari, le conseguenze sul sistema politico. In gran parte si tratta di mere ipotesi che attendono una conferma nei fatti e nelle capacità adattative delle forze politiche.

La riduzione del numero dei parlamentari determinerà una maggiore concentrazione sui singoli rappresentanti dell'insieme delle medesime funzioni e attività parlamentari. Ne deriverà, rispetto a oggi, una più intensa attività dei singoli e l'esigenza di maggiore capacità di raccogliere conoscenze e tradurle in azione politica coerente³⁵.

Saranno cruciali gli strumenti per realizzare una operazione del genere, che comporta non tanto una modifica delle regole quanto invece una trasformazione di comportamenti e azione politica dei parlamentari.

Sotto l'aspetto quantitativo, solo in parte si potrà ovviare con una rafforzata esigenza di partecipazione ai lavori parlamentari, rispetto a una prassi consolidata che non sempre ha garantito finora una presenza corale dei parlamentari alle attività ordinarie di ciascun ramo.

Più complesso il discorso relativo alla qualità della rappresentanza. Da un lato potrebbe trovare ulteriore rafforzamento l'indirizzo assicurato – ove assicurato, in realtà, in una fase di profondo mutamento della forma partito – dalle forze, partiti e movimenti politici ai propri eletti³⁶. Vi è poi da chiedersi

³⁵ In ogni caso alla maggiore qualificazione richiesta corrisponderà una minore specializzazione rispetto a oggi e, secondo alcuni, un maggior peso politico di ciascun parlamentare in Parlamento e nel proprio partito ma insieme maggiori difficoltà a tenere conto delle preferenze degli elettori e a rendere conto del proprio operato (cfr. G. NATALIZIA, *Audizione*, cit., 28 marzo 2019, *res. sten.*, 8-9).

³⁶ Ipotizza S. CURRERI, *Audizione*, cit., 26 marzo 2019, memoria allegata al resoconto stenografico, che un minor numero di parlamentari equivalga a maggior controllo di ciascun gruppo/partito sui propri eletti. Per B. CARAVITA DI TORITTO, *Audizione*, cit., 3 aprile 2019, *res. sten.*, 10, si potrebbe contrarre, in ragione del numero ridotto, la nota tendenza ai micro-emendamenti. E ancora,

se la riduzione del numero dei parlamentari possa spingere le forze politiche a modificare il metodo di selezione dei propri candidati e dunque degli eletti oppure se questa rimarrà una variabile del tutto indipendente. Ciò nel presupposto che comunque sia necessario per ogni partito fare affidamento su un gruppo di parlamentari che, a forma di governo immutata, diano garanzie di affidabilità ma anche di qualità.

Non a caso è stata già ipotizzata una rafforzata spinta politica, da un lato, in favore delle direzioni centrali di ciascun partito e, dall'altro, a scapito delle autonomie regionali e locali³⁷.

I parlamentari, al di là delle singole capacità e conoscenza specifiche, dovranno fare affidamento su fonti di informazione e acquisizione più estese, sia che provengano (specie per la maggioranza) dal Governo o dal proprio partito, sia che siano assicurate da gruppi di interesse o dalle burocrazie (non ultima la burocrazia parlamentare e i suoi servizi di documentazione), oltre che dalle autonome attività conoscitive svolte nelle aule parlamentari.

Ulteriore effetto indotto sarà rappresentato dall'affievolimento del rapporto tra eletto e collegio di elezione. In particolare, l'ampliamento dell'estensione dei collegi uninominali conseguente alla riduzione del loro numero potrà determinare ricadute anche sul piano parlamentare, con un contenimento di proposte legislative o di atti di indirizzo e di sindacato ispettivo su questioni di respiro territorialmente circoscritto e localizzato.

Anche i rapporti con il Governo potrebbero subire alcuni adattamenti *de facto*. A fronte di un numero più circoscritto di parlamentari non sempre la scelta dei componenti del Governo potrà continuare a essere effettuata tra i parlamentari in carica, nella stessa misura attuale, in considerazione dell'esigenza di garantire comunque una presenza significativa dei parlamentari di maggioranza. La riduzione del numero dei parlamentari, in ultima istanza, potrebbe estendere la necessità di ricorrere a componenti del Gover-

secondo C. FUSARO, cit., la qualità della rappresentanza non può che migliorare da una maggiore inevitabile selezione quantitativa: "del resto è difficile immaginare una classe parlamentare più modesta di quella espressa dalla XVIII e dalla XVII legislatura". In termini simili, G. FERRI, Audizione, cit., 9, che prospetta una crescita dell'autorevolezza di deputati e senatori. Al contrario, F. BIONDI, cit., 4, ritiene che la qualità della rappresentanza dipenda da considerazioni più complesse che investono fattori giuridici ed extragiuridici e che sia difficile prevedere l'incidenza sui comportamenti dei partiti nella selezione delle candidature.

³⁷ V. P. CARROZZA, *È solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli artt. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari* in *Dir. pubbl. comp. eur.*, maggio 2019, 98. Occorre chiedersi se, nel lungo periodo, le spinte accentratrici nei confronti di Regioni ed enti locali debbano essere assecondate ovvero, al contrario, (in una prospettiva di effettiva valorizzazione dei principi dell'art. 5 Cost.) possa essere riproposta l'attuazione dell'art. 11 della legge costituzionale n. 3/2001, sull'integrazione con rappresentanti di Regioni ed enti locali della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Peraltro, la circostanza data dall'adeguamento della consistenza numerica della Commissione al ridotto numero di parlamentari rischia di costituire un fattore di ulteriore ritardo e rinvio dell'attuazione dell'art. 11.

no che non siano parlamentari in carica (eccedendo, si tratterebbe di una sorta di incompatibilità di fatto).

13. Quale percorso per le modifiche dei regolamenti?

Per concludere, è quanto mai auspicabile che il Parlamento proceda in tempi non lunghi, all'esito del referendum, all'adozione delle modifiche regolamentari richieste dalla revisione costituzionale. L'assenza di disposizioni transitorie di rango costituzionale impone adeguamenti tempestivi³⁸.

Il rilievo delle modifiche dovrebbe soddisfare alcune condizioni: l'abbandono degli adattamenti sperimentali praticati in anni recenti (ad esempio all'indomani della riforma del Titolo V o della entrata in vigore della legge di ratifica del Trattato di Lisbona³⁹) per recuperare una maggiore forza e stabilità dei regolamenti parlamentari, con una loro espressa modifica e integrazione; la realizzazione di modifiche in modo coordinato tra Camera e Senato per continuare così nel solco tracciato, almeno in parte, dalle ultime modifiche del regolamento del Senato, che in alcune parti hanno segnato un avvicinamento al regolamento della Camera; l'approvazione delle modifiche nel corso di questa legislatura, con un velo di ignoranza circa l'impatto delle nuove disposizioni sull'assetto effettivo dei rapporti di forza, in modo da privilegiare una visione di più lungo termine e consentire, non ultimi, tempestivi adeguamenti di carattere amministrativo.

³⁸ A maggior ragione se si dovesse accedere all'opinione secondo cui all'esito positivo del referendum conseguirebbe un radicale mutamento, non solo numerico, dei connotati delle Camere, un effetto di delegittimazione del Parlamento in carica e dunque la necessità di nuove elezioni (v. G. TREMONTI, *La forza dirimpente di un referendum* in *Corriere della Sera*, 8 febbraio 2020, 24).

³⁹ Dopo la riforma costituzionale del 2001, relativa al Titolo V della Parte seconda della Costituzione, la Commissioni Affari costituzionali di Camera e Senato esprimono "in via sperimentale" il proprio parere in ordine al rispetto del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, sulla base degli omologhi pareri delle rispettive Giunte per il regolamento del 16 ottobre 2001 (Camera) e del 23 ottobre 2001 (Senato). Il procedimento di verifica del principio di sussidiarietà dei progetti di atti legislativi europei è stato infatti regolato, alla Camera, da un parere della Giunta per il regolamento del 6 ottobre 2009, poi precisato da un ulteriore parere del 14 luglio 2010; al Senato, dopo una prima fase sperimentale, il procedimento è stato disciplinato compiutamente dalla riforma regolamentare del dicembre 2017.

LA CORTE COSTITUZIONALE CHIUDE IL CASO CAPPATO MA SOTTOLINEA ANCORA UNA VOLTA L'ESIGENZA DI UN INTERVENTO LEGISLATIVO IN MATERIA DI "FINE VITA"*

PAOLO CARETTI**

Abstract

The paper analyses the Italian Constitutional Court (ICC) case law concerning the so-called "Cappato case" (decision no. 207/2018 and 242/2019). In the first judgment the Court invited, unsuccessfully, the Parliament to legislate on a provision of the Italian criminal code on assisted suicide. In the second judgment the ICC declared that, under current legislation, this crime is not punishable under certain circumstances.

Suggerimento di citazione

P. CARETTI, *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* *Contributo non sottoposto a referaggio.*

** Professore emerito di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze. Direttore della *Rivista*.

Contatto: paolo.caretti@unifi.it

Con la sentenza n. 242/2019, la Corte costituzionale ha detto la “sua” ultima parola sul caso Cappato. La vicenda, come si ricorderà, è partita dall’ordinanza della Corte di assise di Milano del 14 febbraio 2018, che sollevava dubbi di legittimità costituzionale in relazione all’art. 580 c.p., che punisce l’istigazione e l’aiuto al suicidio, per contrasto con gli artt. 2, 13, c.1 e 117 (in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU).

Come è noto, ipotesi di reato analoghe a quelle punite dal richiamato art. 580 c.p. sono previste in quasi tutti gli ordinamenti europei e si fondano sull’esigenza di salvaguardare la vita come valore superiore di fronte a tutti quei comportamenti che possano metterlo in discussione. In particolare, quei comportamenti di soggetti terzi che possono portare al suicidio di una persona, operando sul piano psicologico (“istigazione”) ovvero su quello materiale contribuendo a determinare le condizioni strumentali idonee a produrre lo stesso effetto (“aiuto”). Tuttavia, da tempo, in molti di questi ordinamenti la giurisprudenza, di fronte a casi di particolare gravità, una volta esclusa l’istigazione, ha fatto largo uso della non punibilità di certe ipotesi di aiuto, ritenendo che ricorrendo determinate condizioni, il mero aiuto non configuri un comportamento penalmente rilevante, essendo il valore della vita già definitivamente compromesso e non più in grado di prevalere sulla espressa volontà del malato terminale. È anche grazie alla spinta di questa giurisprudenza che in certi Paesi come l’Olanda (2000) si è arrivati ad approvare una legge sull’eutanasia: una legge molto severa e rigorosa che ha largamente utilizzato l’opera interpretativa dei giudici per definire presupposti, modalità, controlli e così via.

Tutto diverso l’atteggiamento tenuto al riguardo dai giudici italiani, che, salvo qualche eccezione, hanno invece optato per un’interpretazione estensiva della norma penale, con particolare riferimento alla nozione di aiuto, facendovi rientrare anche quei comportamenti che non incidono né direttamente né indirettamente sulla volontà del malato. Determinando così una sorta di sovrapposizione tra le due ipotesi dell’istigazione e dell’aiuto, del resto punite allo stesso modo dalla norma penale in questione.

È in particolare su questo punto che è centrata l’ordinanza della Corte di assise di Milano: così interpretata, la nozione di aiuto al suicidio finisce per risultare irragionevolmente assimilata all’ipotesi di istigazione (violazione art. 3), sproporzionata rispetto ai valori in gioco e comporta una violazione del diritto all’autodeterminazione terapeutica, secondo quanto stabilito dall’art. 32 Cost, in tema di diritto al consenso informato (principio più volte affermato anche dalla Corte EDU, in reazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione, salvo richiamare gli Stati a predisporre un’apposita disciplina che eviti il rischio di abusi e indebite interferenze). Queste in estrema sintesi le tesi sostenute dalla Corte milanese. Ad essa la Corte costituzionale rispondeva con

l'ordinanza n.207/2018. Una volta ribadito che il diritto alla vita costituisce il diritto più importante di ogni persona, puntualizza la perdurante positiva funzione dell'art. 580 c.p., in quanto norma volta alla tutela dei soggetti più fragili e suscettibili di subire pressioni psicologiche. Tuttavia, in questo seguendo l'ordinanza di rimessione, la Corte individua una ristretta area nella quale è possibile che la tutela penale si arresti per il prevalere di altri valori. Un'area che copre quelle situazioni nelle quali il ricorso a terzi può essere l'unica via d'uscita per realizzare l'autodeterminazione di porre fine alla propria esistenza (sottolineando così l'esigenza di operare una distinzione all'interno della nozione di aiuto). "Il riferimento", afferma la Corte, "è in particolare alle ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona a) affetta da una patologia irreversibile e b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli".

In questi casi estremi, il valore della vita non esclude, conclude la Corte sul punto, l'obbligo di rispettare la decisione del malato anche con una condotta attiva da parte di terzi che si presenta come meramente strumentale all'esecuzione della volontà del malato.

Queste ipotesi, prosegue la Corte non risultano coperte dalla recente legge n. 2019/2017): quest'ultima consente sì ad ogni persona di rifiutare o di interrompere i trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza (compresi quelli di idratazione e nutrizione artificiale), in nome del diritto al consenso informato, ma non consente al medico di mettere a disposizione del malato trattamenti diretti non ad alleviarne le sofferenze ma a causarne la morte.

Nelle specifiche ed estreme ipotesi descritte, "il divieto assoluto al suicidio finisce per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturite dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive".

In sintesi dunque la mancata distinzione delle diverse ipotesi di aiuto al suicidio tutte riassunte dall'art. 580 nella nozione di "aiuto" determina l'incostituzionalità della detta norma. Compito, questo, che però spetta al legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità: una immediata declaratoria di incostituzionalità per le ragioni dette, lascerebbe, infatti, secondo la Corte senza un'adeguata disciplina alcuni profili di fondamentale rilievo quali quello del soggetto abilitato a prestare aiuto al suicidio nelle ipotesi estreme indi-

cate, quello del soggetto abilitato a verificarne i presupposti, quello dell'eventuale riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza e così via.

Questa conclusione avrebbe dovuto portare (come sino ad oggi è avvenuto) ad una pronuncia di inammissibilità, accompagnata da un monito al legislatore di provvedere a dar seguito a tale pronuncia secondo le linee indicate dalla Corte stessa. Viceversa, "per le peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori coinvolti" nel caso di specie (nonché per l'incertezza di un sollecito adempimento da parte del legislatore) la Corte adotta un dispositivo inedito: rinvia ad altra udienza la decisione della questione (24 settembre 2019) ponendo contemporaneamente questo termine per il varo della disciplina legislativa della materia.

Come non era difficile immaginare, data l'estrema delicatezza della materia e i contrasti che essa ha da sempre suscitato legati a ragioni di natura etica e religiosa, nell'inerzia del legislatore, la Corte è di nuovo intervenuta e, questa volta con una sentenza interpretativa additiva (la n. 242/2019 richiamata all'inizio), dichiarando incostituzionale l'art. 580 c.p. "nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n.2019, ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente".

La Corte ha dovuto dunque farsi direttamente carico di fissare una serie di "regole" atte ad evitare i rischi che una semplice declaratoria di incostituzionalità avrebbe potuto comportare (abusi da parte di terzi, assenza di controlli adeguati sulle condizioni del paziente, in una parola mancata tutela effettiva di chi si trova in condizioni di particolare vulnerabilità come i malati terminali). La Corte fa dunque ciò che con l'ordinanza n. 218/2017 aveva ritenuto fosse compito del legislatore sottolineando come "i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, rischiano di risolversi a loro volta, come nel caso di specie, in una menomata protezione dei diritti fondamentali (susceptibile anch'essa di protrarsi nel tempo nel perdurare dell'inerzia legislativa)". In questi casi, aggiunge la Corte, "l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità. Si tratta di regole transitorie e che una legge successiva può modificare e integrare (non sono regole costituzionalmente imposte); tanto è

vero che di nuovo la Corte rivolge l'invito al legislatore ad intervenire sollecitamente a dotare la materia di una disciplina organica, che certo una sentenza di un giudice non può dare.

Al fine di colmare parzialmente i vuoti legislativi la Corte, ribadita la definizione delle categorie di malati terminali in ordine ai quali l'aiuto al suicidio è comportamento non punibile, si impegna in un'interpretazione sistematica dei dati normativi a disposizione e in particolare di quanto stabilito dagli art. 1 e 2 della più volte richiamata legge n. 219/2007, la quale contiene, a parere della Corte, una disciplina in larga misura estensibile ai casi sottratti alla repressione penale. Così in primo luogo la applicazione della "procedura medicalizzata" consente la verifica della capacità di autodeterminazione del malato e il carattere libero e informato della sua scelta prevista dalla legge (art. 1). Allo stesso modo questa procedura obbliga il medico a prospettare al malato ogni possibile terapia alternativa, ivi comprese quelle di sostegno psicologico e di cura del dolore. A quest'ultimo proposito, la Corte rileva che l'art. 2 della legge n. 219 stabilisce che al malato siano sempre prestate le cure palliative, previste dalla legge n. 38/2010. In secondo luogo, secondo la Corte, la verifica delle condizioni per procedere legalmente al suicidio assistito non può che essere rimessa alle strutture del servizio sanitario nazionale, cui spetta anche il compito di fissare le modalità di esecuzione, nel rispetto della dignità del paziente. In terzo luogo, la delicatezza degli interessi in gioco richiede, sempre secondo la Corte, l'intervento di organi collegiali terzi, dotati delle necessarie competenze in grado di assicurare una tutela effettiva a persone in situazione di grande vulnerabilità; compito questo da attribuire, in via transitoria ai comitati etici. Infine, quanto al problema dell'obiezione di coscienza, la Corte sottolinea che oggetto della pronuncia è solo quello di garantire, in certe situazioni, la non punibilità dell'aiuto al suicidio e non crea alcun obbligo a carico del medico: "resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi o no a esaudire la richiesta del malato".

Si tratta ora di vedere se il modo per riempire i vuoti legislativi serviranno da stimolo al legislatore a por mano ad una più compiuta e articolata disciplina della materia o se, al contrario, il compito di dar seguito alle precise indicazioni della Corte graverà (come pare inevitabile, almeno nel breve termine) sulle spalle dei giudici di merito, alimentando l'ormai lungo dibattito sul rapporto tra diritto legale e diritto giurisprudenziale. Un diritto quest'ultimo non in grado di dotare di una valenza generale le decisioni dei singoli giudici, col rischio di una disomogeneità che non serve certo gli interessi dei diretti interessati.

**NOTE A MARGINE DELLE NUOVE NORME INTEGRATIVE PER I GIUDIZI
DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE**

COSTANZA MASCIOTTA*

Sommario

1. Introduzione. – 2. L'intervento di terzo alla luce delle nuove norme integrative e della giurisprudenza costituzionale pregressa. – 3. L'*amicus curiae* nelle norme integrative e qualche cenno ai diversi usi nel diritto comparato. – 4. L'audizione di esperti: una novità suscettibile di diverse applicazioni in concreto. – 5. Le origini della apertura della Corte costituzionale e la problematica estensione dei tre istituti ai giudizi in via principale e ai conflitti di attribuzione. – 6. La portata innovativa della riforma: luci e ombre delle nuove norme integrative.

Abstract

The essay aims at analyzing the 8 January 2020 resolution carried out by the Italian Constitutional Court with which some important changes were made to the supplementary rules for judgments before the Court in the wake of a greater opening of the constitutional trial through three institutes such as the third party intervention, the amicus curiae and the hearing of experts.

Through the analysis of the new supplementary rules it will be possible to investigate the scope of their applicability and the degree of innovation with respect to the previous discipline.

Suggerimento di citazione

C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: costanza.masciotta@unifi.it

1. Introduzione

La giurisprudenza costituzionale italiana per anni ha mostrato una chiusura rispetto alla partecipazione al processo costituzionale di soggetti diversi dalle parti del giudizio.

Ormai da decenni la dottrina ha, invece, messo in luce l'opportunità di introdurre una maggiore apertura del giudizio costituzionale rispetto a soggetti terzi, attraverso uno strumentario che risponda alle istanze di complessità provenienti dalla società civile¹.

Con delibera dell'8 gennaio 2020, come noto, sono state apportate alcune importanti modifiche alle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte nel solco di una maggiore apertura del giudizio costituzionale attraverso tre istituti quali l'intervento di terzo, l'*amicus curiae* e l'audizione di esperti.

La decisione della Corte di rivedere i tradizionali paradigmi della partecipazione e della trasparenza nel giudizio costituzionale potrebbe essere stata influenzata dalla crescente apertura dei giudizi costituzionali a soggetti diversi dalle parti che si registra da un punto di vista comparato. A ciò si aggiungano una serie di fattori che caratterizzano lo Stato pluralista nell'attualità e che potrebbero aver spinto la Corte verso una maggiore apertura alla partecipazione, quali lo sviluppo tecnologico e i suoi riflessi su diritti e libertà fondamentali, la crisi economico-finanziaria e il suo impatto sui diritti sociali, nonché la crisi della rappresentanza politica. Nondimeno la proclamata "apertura alla società civile" con la quale è intitolato il comunicato stampa della Corte lascia trasparire un ulteriore e probabilmente prevalente intento: rafforzare la legittimazione del giudice costituzionale nello spazio pubblico nazionale.

Il presente contributo mira a ricostruire le modifiche apportate alle norme integrative, cercando di indagare la loro portata applicativa ed il grado di innovatività rispetto alla disciplina pregressa.

2. L'intervento di terzo alla luce delle nuove norme integrative e della giurisprudenza costituzionale pregressa

L'art. 4 delle norme integrative è stato interamente modificato e, dopo aver disciplinato le modalità di intervento del Presidente del Consiglio e della Giunta regionale, stabilisce che «eventuali interventi di altri soggetti hanno luogo con le modalità di cui al comma precedente», quindi, con il deposito delle deduzioni, comprensive delle conclusioni non oltre venti giorni dalla

¹ In tal senso cfr. il recente contributo di P. RIDOLA, "La Corte apre all'ascolto della società civile", in *Federalismi*, 22.01.2020, pp. 4 e ss.; T. GROPPI, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *ConsultaOnLine*, n. 1/2019, pp. 124 e ss.; P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, ivi, pp. 120 e ss.; V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, pp. 393 e ss.

pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'atto introduttivo del giudizio e a decidere sull'ammissibilità dell'intervento è l'intera Corte.

Al comma 7 si positivizza quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale pregressa, ovvero che «nei giudizi in via incidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio». Si tratta, quindi, di una previsione ricognitiva che recepisce quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale i terzi possono accedere al giudizio costituzionale se titolari di un interesse qualificato immediatamente inerente al rapporto dedotto in giudizio e non semplicemente attinente alla disposizione censurata².

Non è da sottovalutare l'introduzione di una definizione normativa dell'interesse che legittima l'intervento del terzo, poiché la positivizzazione consente alla Corte di interpretare la norma in senso più o meno restrittivo, ma con un onere motivazionale più stringente rispetto al passato.

Certamente una definizione più chiara e puntuale dell'interesse qualificato avrebbe facilitato sia gli operatori del diritto sia i terzi potenziali intervenienti, tuttavia, la recente ordinanza n. 37 del 2020 fa ben sperare in ordine ad una maggiore apertura della Corte rispetto agli interventi di terzi.

Nella camera di consiglio del 10 febbraio 2020 i giudici della Consulta hanno deliberato l'ammissibilità dell'intervento del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti (CNOG) nell'ambito di un giudizio concernente la legittimità costituzionale delle disposizioni che prevedono la pena detentiva per i reati di diffamazione a mezzo stampa. In tal sede la Corte afferma che «non è sufficiente a legittimare l'intervento la posizione di rappresentanza istituzionale degli interessi della professione giornalistica rivestita dal CNOG» e che «tale soluzione deve essere oggi ribadita, tanto più a fronte della recente introduzione dell'art. 4-ter delle Norme integrative, che consente alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali “portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità” di presentare alla Corte un'opinione scritta in qualità di amici curiae».

La Corte ritiene, tuttavia, esistente un nesso con lo specifico rapporto giuridico dedotto in giudizio in relazione alla competenza disciplinare attribuita al CNOG dalla legge: dall'eventuale condanna penale e dalla sua gravità a carico del giornalista e del direttore responsabile imputati nel procedimento *a quo* deriverebbero specifiche conseguenze in ordine al potere del CNOG di avviare l'azione disciplinare nei confronti degli imputati.

Ad essere dirimente ai fini della ammissibilità dell'intervento in questo caso è, quindi, l'esistenza di un *potere* riconosciuto dalla legge e suscettibile di essere limitato dalla declaratoria di incostituzionalità.

² Cfr. C. cost. 13 e 141 del 2019, 217, 194 e 180 del 2018, 29 del 2017, 243 e 286 del 2016, 178 del 2015.

Tra gli altri casi recenti nei quali l'intervento di terzo è stato dichiarato ammissibile si ricorda anche l'ordinanza allegata alla sentenza n. 178 del 2015 in cui si ribadisce che è ammissibile l'intervento di terzi «che siano portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura». È, infatti, consolidato l'orientamento che esclude l'ammissibilità dell'intervento delle parti di un altro giudizio nel quale si controverta della medesima norma censurata dinanzi alla Corte. I giudici costituzionali precisano che «l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente deve [...] derivare dall'immediato effetto che la pronuncia della Corte produce sul rapporto sostanziale dedotto nel giudizio a quo». Nel caso di specie il «rapporto sostanziale dedotto in giudizio» consisteva nella stipulazione dei contratti applicati al personale della Presidenza del Consiglio dei ministri e del comparto ministeri e al personale degli enti pubblici non economici.

La Corte dichiara in tale fattispecie ammissibile l'intervento della Confederazione indipendente sindacati europei, organizzazione sindacale intercategoriale alla quale aderiscono i due sindacati ricorrenti nel giudizio principale, poiché tale Confederazione ha sottoscritto i contratti oggetto del giudizio *a quo* ed è «organizzazione rappresentativa, ai sensi dell'art. 43 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

In questo caso l'interesse del terzo è direttamente connesso alla posizione soggettiva dedotta in giudizio da uno dei sindacati parte nel giudizio principale «in considerazione dell'unitarietà della situazione sostanziale dei sindacati ammessi alla medesima procedura di contrattazione collettiva e firmatari del medesimo contratto».

Alla luce di tale ordinanza sono due le condizioni di ammissibilità dell'intervento di un sindacato nel giudizio costituzionale: una formale, la rappresentatività dell'organizzazione sindacale prevista dalla legge, e una sostanziale, l'essere firmataria del contratto collettivo di cui si controverte nel giudizio *a quo*.

Nella successiva sentenza n. 180 del 2018 si riafferma che «ove l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente sia conseguenza immediata e diretta dell'effetto che la pronuncia della Corte costituzionale produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio a quo, l'intervento è ammissibile (ex multis, sentenza n. 345 del 2005)». In questo caso l'intervento dell'Unione delle camere penali è dichiarato ammissibile in quanto l'Unione è una delle firmatarie del codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, dedotto nel giudizio *a quo*, ed ente rappresentativo degli interessi della categoria degli avvocati penalisti. Anche in questo caso due sono i

requisiti di ammissibilità: la rappresentatività e l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità su un potere del terzo.

Analogamente nella ordinanza allegata alla sentenza n. 13 del 2019 la Corte ha dichiarato ammissibile l'intervento del Consiglio nazionale del notariato poiché «da un lato, la questione di legittimità costituzionale cade su disposizioni che esonerano dall'ambito di applicazione delle norme sugli illeciti concorrenziali gli atti dei consigli notarili funzionali al promovimento del procedimento disciplinare, e il Consiglio nazionale del notariato è, per legge, attributario del compito, di rilievo pubblicistico, di elaborazione dei principi e delle norme deontologiche applicate, in sede disciplinare, dai consigli medesimi; e, dall'altro, il Consiglio nazionale del notariato è rappresentante istituzionale del notariato italiano».

Dalla giurisprudenza costituzionale precedente alla novella si possono, quindi, ricavare dei criteri per interpretare il requisito, oggi positivizzato, dell'«interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio» ai fini dell'ammissibilità dell'intervento di terzo: la rappresentatività istituzionale dell'ente e la titolarità di un potere regolato dalla legge e suscettibile di essere inciso dalla declaratoria di incostituzionalità. Nel caso del sindacato, però, i requisiti sono più stringenti, poiché la rappresentatività dell'ente deve essere prevista dalla legge ed il “potere” si estrinseca nell'aver partecipato alla sottoscrizione del contratto collettivo dedotto nel giudizio *a quo*.

Rispetto alla procedura di intervento del terzo il nuovo art. 4 *bis* delle norme integrative ha il merito di rendere trasparente una pratica che per molto tempo si è collocata nella “zona grigia” del processo costituzionale, formalizzando l'intervento entro uno specifico canale procedimentale: la disposizione prevede che l'interveniente, nel caso in cui intenda prendere visione e trarre copia degli atti processuali, debba depositare, contestualmente all'atto di intervento, apposita istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dello stesso.

Una volta depositata l'istanza il Presidente, sentito il relatore, fissa con decreto la trattazione in camera di consiglio per la sola decisione sull'ammissibilità dell'intervento, del decreto viene data comunicazione alle parti costituite e all'istante, i quali, entro dieci giorni dalla comunicazione, hanno facoltà di depositare sintetiche memorie concernenti esclusivamente la questione dell'ammissibilità dell'intervento e, infine, la Corte decide con ordinanza che verrà pubblicata in Gazzetta Ufficiale.

Le nuove norme sull'intervento del terzo hanno, quindi, meritoriamente positivizzato il requisito dell'«interesse qualificato», con conseguente onere motivazionale più stringente rispetto al passato a carico della Corte, ed intro-

dotto una procedura trasparente per la valutazione della ammissibilità dell'intervento ed il conseguente accesso agli atti del giudizio costituzionale.

Inoltre, la declaratoria di ammissibilità dell'intervento del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti, immediatamente successiva alla novella, fa ben sperare in ordine ad una maggior apertura della Corte rispetto a tale istituto ogniqualevolta il terzo sia titolare di un *potere* riconosciuto dalla legge e suscettibile di essere inciso dalla declaratoria di incostituzionalità.

3. L'*amicus curiae* nelle norme integrative e qualche cenno ai diversi usi nel diritto comparato

Il "secondo binario" attraverso il quale si muove la partecipazione al processo costituzionale è quello dell'*amicus curiae*, introdotto con il nuovo art. 4 *ter*, il quale prevede che entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, «le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta».

L'istituto dell'*amicus curiae* ha assunto nei diversi ordinamenti giuridici connotazioni molto diverse tanto che secondo autorevole dottrina la nozione giuridica di tale figura sarebbe «unhelpful», «imprecise», «deceptively simple»³.

Lo strumento dell'*amicus* è nato nel diritto inglese del XV secolo ove era concepito come una figura priva di interessi individuali nella controversia che spontaneamente interveniva per garantire la giustizia nel caso concreto, per evitare errori giudiziari e il cd. disonore della Corte: si trattava di un soggetto al servizio della Corte e non delle parti, «a friend of the Court». Nei secoli la *ratio* dell'istituto nel diritto inglese non è mutata: assicurare l'onore della Corte nella amministrazione della giustizia «as a safeguard against judicial arbitrariness and for preservation of free government»⁴, mediante la partecipazione di soggetti privi di interesse nel giudizio che assistono la Corte offrendole informazioni e ulteriori elementi di conoscenza.

Nel sistema statunitense, invece, l'istituto ha avuto uno sviluppo del tutto diverso sia dal punto di vista quantitativo (si pensi che ad oggi il 98% dei casi dinanzi alla Corte Suprema è interessato dalla presenza di *amici curiae*) sia specialmente negli obiettivi perseguiti, consolidandosi progressivamente, a partire dal secondo dopoguerra, la concezione dell'*amicus* come soggetto interessato che mira a influenzare la decisione giudiziale: «the amicus is no lon-

³ Cfr. J. BELLHOUSE, A. LAVERS, *The modern amicus curiae: a role in arbitration?*, in 23 *C. J. Q.* 186, 2004.

⁴ Cfr. E.R. BECKWITH, R. SOBERNHEIM, *Amicus curiae -Minister of Justice*, in 17 *Fordham L. Rev.* 38, 1948.

ger a neutral, amorphous embodiment of justice, but an active participant in the interest group struggle»⁵.

Nell'ordinamento statunitense a favorire questa trasformazione dal modello originario inglese ad un paradigma politico indubbiamente hanno contribuito diversi fattori, quali la natura accusatoria del processo, la mole delle fonti del diritto statunitense e della dottrina, la natura federale del sistema, la necessità di influenzare il *writ of certiorari*, nonché la proliferazione delle ONG, la loro crescente forza politica e l'ampliamento del loro raggio d'azione su scala internazionale⁶.

Nel sistema statunitense, peraltro, l'ampio spazio garantito agli *amici curiae* sembra mitigare le strettoie dello *standing* alla Corte Suprema e, come alcuni studi dimostrano, parallelamente alla proliferazione delle memorie degli *amici* vi è stato anche un notevole aumento di decisioni non unanimi della Corte Suprema: i *briefs* hanno stimolato le opinioni dissenzienti⁷.

Un altro aspetto che connota l'istituto negli USA è il peso del *lobbying* esercitato dalle associazioni, dai gruppi e dalle ONG per i quali «litigation is, first and foremost, a form of political action», con il pericolo di trasformare la Corte Suprema in un'arena politica in cui si promuovono gli interessi privati di gruppi sociali, politici o economici.

Tra i rischi che la nostra Corte costituzionale dovrà tener ben presente nel valutare l'ammissibilità delle memorie degli *amici* vi è, quindi, la pressione, diretta o indiretta che tali enti potranno esercitare⁸, analogamente a quanto accade al legislatore, e nondimeno il pericolo di essere travolta da un'ipertrofia informativa.

⁵ In tal senso vd. S. KRISLOV, *The Amicus curiae brief: from Friendship to Advocacy*, in 72 *Yale Law Journal* 694, 1962; sulla trasformazione della figura dell'*amicus* negli USA cfr. anche S. BANNER, *The myth of the neutral amicus: American Courts and their friends, 1790-1890*, in 20 *Const. Commentary* 111, 2003.

⁶ Sulla «ONGizzazione della società» cfr. B. BARBISAN, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, pp. 115 e ss.

⁷ Per una rassegna empirica sul punto cfr. P.M. COLLINS, *Amici curiae and dissensus on the U.S. Supreme Court*, in 5 *J. Empirical Legal Stud.* 143, 2008.

⁸ Sottolinea A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia insieme*, 24.01.2020, § 1 che il rischio «è quello di esporre la stessa Corte a critiche strumentali che potrebbero indirizzarsi verso i suoi verdetti, ora da questa ed ora da quella fazione politica che punti ad asseverare presso una pubblica opinione culturalmente non attrezzata ed emotivamente esposta la tesi secondo cui il giudice non rimane insensibile alle suggestioni esercitate da gruppi di pressione, invitati a rappresentare il proprio punto di vista a mezzo di un breve scritto». Evidenzia il rischio di pressioni sulla Corte costituzionale anche S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione di esperti di chiara fama*, in *Sistema penale*, 23.01.2020, § 6; con accenti di netta criticità cfr. C. TANI, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *La Costituzione.info*, 18.02.2020, § 2, il quale sottolinea la «potenziale esposizione a una responsabilità "politica" più accentuata» della Corte costituzionale.

Nel sistema Cedu, invece, la Corte utilizza in modo fungibile i termini di *amicus curiae* e *third party*: l'art. 36, c. 2 Cedu e l'art. 44, c. 3 del regolamento di procedura della Corte edu consentono l'intervento sia di Stati che non siano già parti del giudizio sia «di ogni altra persona interessata», formula interpretata estensivamente dalla Corte come inclusiva anche di organizzazioni governative e ONG.

Le nuove norme integrative della Corte costituzionale italiana, invece, non fanno riferimento alle singole persone fisiche o alle imprese come *amici curiae*, limitando la legittimazione soggettiva soltanto ad associazioni senza scopo di lucro e a soggetti portatori di interessi diffusi o collettivi. Il sistema Cedu, seppur ben presente ai giudici della Consulta, non sembra aver costituito un "modello" per l'introduzione del nuovo istituto.

Sulla scia del paradigma statunitense le nuove norme integrative prevedono un limite di lunghezza («L'opinione non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi»), in tal modo si vuole dare ingresso a materiale cartolare sintetico che possa arricchire le conoscenze della Corte senza aggravare il suo carico di lavoro.

Sono espressamente previsti i requisiti oggettivi di ammissibilità: le opinioni devono offrire elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità.

La decisione circa l'ammissibilità non è rimessa al collegio, come nel caso dell'intervento, bensì al Presidente sentito il giudice relatore. Il decreto con il quale sono ammesse le opinioni di terzi è trasmesso a cura della cancelleria per posta elettronica alle parti costituite almeno trenta giorni prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio ed è pubblicato nel sito della Corte costituzionale. La decisione sulla ammissibilità della memoria è, quindi, adottata *inaudita altera parte* per esigenze di economia processuale, ma il contraddittorio è recuperato nella fase successiva, potendo le parti contestare le argomentazioni espresse dall'*amicus*. Una volta ammessa, infatti, la memoria entra nel fascicolo del giudizio e le argomentazioni in essa contenute saranno oggetto di approfondimento da parte dei giudici, di controdeduzioni delle parti costituite e potranno essere espressamente menzionate nella decisione finale della Corte.

La nuova procedura rappresenta, quindi, un primo passo verso una maggior trasparenza anche nella fase finale del giudizio mediante la formalizzazione nella decisione degli esiti del confronto con *amici* e parti del giudizio.

L'art. 4 *ter*, comma 5 prevede che i soggetti le cui opinioni sono state ammesse non assumono la qualità di parte nel giudizio costituzionale, nè possono ottenere copia degli atti o partecipare all'udienza: si precisano, così, i confini dell'istituto dell'*amicus curiae* e i tratti che lo distinguono dall'intervento di terzo.

Per quanto attiene all'ambito applicativo dell'istituto è verisimile che molte memorie saranno depositate da associazioni di categoria, gruppi di interesse, ONG e sindacati non firmatari dei contratti collettivi dedotti nel giudizio principale.

Si ritiene, però, che nella figura dell'*amicus* possano rientrare anche soggetti caratterizzati da una posizione di terzietà come il garante dei detenuti in ordine a questioni concernenti l'esecuzione della pena, o il garante per la protezione dei dati personali per problematiche attinenti alla *privacy*, in un'accezione dell'*amicus* più vicina alla nozione del sistema britannico di "amico della Corte".

Le nuove norme integrative accolgono, quindi, la via del "doppio binario", prevedendo una disciplina differenziata per gli istituti dell'intervento di terzo e dell'*amicus curiae* in forza di una diversa legittimazione alla partecipazione: l'intervento è volto a garantire il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* del soggetto titolare di un interesse qualificato che potrebbe essere direttamente pregiudicato dalla decisione costituzionale e consente al terzo di acquisire poteri processuali analoghi a quelli delle parti; diversamente nel caso dell'*amicus curiae* non è in gioco il diritto di difesa, bensì il contributo collaborativo e argomentativo che tale soggetto può dare, prospettando punti di vista rilevanti per la definizione del giudizio, pertanto, l'*amicus* non assume la qualità di parte e non partecipa all'udienza.

Il "doppio binario" così delineato indubbiamente porrà il terzo che intenda in qualche modo partecipare al giudizio costituzionale dinanzi ad un "bivio" dalle rilevanti implicazioni giuridiche: dovrà scegliere se presentare istanza di intervento con notevole aggravio dell'onere probatorio in punto di ammissibilità, ma poteri analoghi a quelli delle parti, o, invece, propendere per una memoria in qualità di *amicus* al fine di proporre argomentazioni nuove e rilevanti per il giudizio, ma senza le garanzie del contraddittorio che contraddistinguono la posizione delle parti in causa.

4. L'audizione di esperti: una novità suscettibile di diverse applicazioni in concreto

Il nuovo art. 14 *bis* amplia i poteri istruttori della Corte costituzionale, consentendole l'audizione di esperti di chiara fama qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline. In tal caso l'audizione è disposta con ordinanza del collegio e avviene in camera di consiglio con la possibilità di partecipazione delle parti costituite, le quali possono anche formulare quesiti agli esperti se espressamente autorizzate dal Presidente.

Viene, così, introdotto un importante strumento che la Corte potrà utilizzare nell'ambito di discipline particolarmente complesse che richiedono la spiegazione e l'approfondimento di un esperto. Si tratta di un istituto volto a

colmare eventuali mancanze conoscitive che possono sorgere nell'ambito di questioni tecniche e, comunque, a favorire la miglior comprensione della questione di legittimità costituzionale e a corroborare l'argomentazione giuridica delle decisioni costituzionali⁹.

Questo strumento presenta molte affinità con il potere istruttorio di cui dispone il Tribunale costituzionale tedesco che può, di sua iniziativa, richiedere il parere di terzi "esperti", siano essi persone fisiche o giuridiche. Una differenza tra i due istituti consta nel fatto che nelle norme integrative nazionali il riferimento a «esperti» parrebbe riferirsi alle sole persone fisiche. Un'interpretazione teleologica dell'art. 14 *bis* sembra, però, consentire l'audizione anche di rappresentanti di persone giuridiche (i.e. rappresentanti dell'OMS, o del comitato nazionale di bioetica), purchè in grado di fornire alla Corte informazioni utili su discipline specifiche e siano «di chiara fama».

Le nuove norme integrative, similmente a quanto accade nell'ordinamento tedesco, rimettono la definizione di "esperto" alla piena discrezionalità del giudice costituzionale.

Resta, quindi, aperto l'interrogativo sulla definizione di tale figura che l'art. 14 *bis* non contribuisce a chiarire: considerate, però, le specifiche competenze giuridiche dei giudici costituzionali, requisito indefettibile che legittima la loro stessa nomina, l'esperto dovrebbe essere un soggetto terzo rispetto al diritto.

Il requisito della «chiara fama» sembra, poi, circoscrivere l'istituto a soggetti che abbiano una reputazione internazionale, o siano accreditati per le loro pubblicazioni dottrinarie. La prassi applicativa dovrà muovere verso l'elaborazione di criteri per la scelta degli esperti quanto più possibile coerenti, inclusivi e aperti al contraddittorio.

Un ultimo aspetto da non sottovalutare consta nel fatto che l'art. 14 *bis* non parla di "consulente tecnico d'ufficio"¹⁰: la norma parla di «esperti» con ogni probabilità per non dover riconoscere la facoltà delle parti di avvalersi di una consulenza tecnica di parte.

A detta di chi scrive il nuovo istituto si presta ad un'ampia applicazione concreta in ambiti materiali anche molto variegati, tra i quali a titolo esemplificativo la questione del fine vita. Nella nota decisione n. 242 del 2019 la Corte ha escluso la punibilità di coloro che agevolino l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, mentre rimane il divieto per l'aiuto prestato a soggetti che *non* siano tenuti in vita a

⁹ A. RUGGERI, *ult. cit.*, § 2.2 evidenzia che il contributo degli esperti può compensare, «riequilibrare la componente "politica" insita nella partecipazione di esponenti della società civile».

¹⁰ Cfr. V. MARCENÒ, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 404.

mezzo di trattamenti salva-vita, ma affetti da patologie gravi e irreversibili, fonti di sofferenze intollerabili. L'audizione di esperti, in particolare di medici e psicologi, potrà servire ai giudici costituzionali per comprendere le condizioni di salute fisica ma anche psichica di chi non è soggetto a trattamenti di sostegno vitale e per valutare se l'affezione da patologie irreversibili che provocano sofferenze intollerabili sia un requisito sufficiente per ritenere ragionevolmente equiparabile la condizione di queste due categorie di soggetti a prescindere dalla soggezione ad un trattamento salva-vita.

In ultima analisi, l'audizione di esperti in tale ambito potrà indubbiamente favorire una miglior comprensione della situazione fattuale, mettendo in luce i profili di differenziazione e analogia sussistenti tra le due fattispecie dei quali tener conto nel giudizio di ragionevolezza cui, con ogni probabilità, sarà presto chiamato il giudice costituzionale.

Si pensi, inoltre, all'apporto che esperti nella cura con cellule staminali avrebbero potuto dare nel caso deciso con la sentenza n. 274 del 2014 sulla vicenda "Staminal" o al contributo di specialisti epidemiologi nel caso relativo agli obblighi vaccinali deciso con la sentenza n. 5 del 2018: in tutte queste fattispecie l'audizione di esperti avrebbe potuto arricchire le conoscenze della Corte, corroborando le argomentazioni poste a fondamento delle decisioni, o magari spingerla ad un diverso temperamento degli interessi in gioco.

5. Le origini della apertura della Corte costituzionale e la problematica estensione dei tre istituti ai giudizi in via principale e ai conflitti di attribuzione

Le novità introdotte nelle norme integrative non sono il frutto di un intervento estemporaneo, ma rappresentano l'arrivo di un percorso meditato, di un'evoluzione¹¹ che trova nel provvedimento del Presidente Lattanzi del 21 novembre 2018 e nel Seminario di studi tenutosi alla Consulta il 18 dicembre 2018 degli indici sintomatici della volontà della Corte di rendere il giudizio costituzionale più partecipativo e trasparente.

Il provvedimento del Presidente Lattanzi era volto a contrastare quella prassi che consentiva l'accesso agli atti della procedura ai terzi che avessero presentato un'istanza di intervento, prima della decisione sull'ammissibilità dello stesso.

Nelle more di tale decisione, pronunciata al momento dell'udienza pubblica o della camera di consiglio sul merito della questione, i terzi potevano accedere agli atti del processo e sulla base di essi argomentare le rispettive memorie. Tale prassi consentiva anche agli interventi destinati ad essere di-

¹¹ In tal senso anche A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23.01.2020.

chiarati inammissibili di entrare nel giudizio, seppur temporaneamente e informalmente, nella consapevolezza che le memorie di intervento sarebbero state lette e esaminate dagli assistenti di studio e dai giudici della Consulta.

Con il provvedimento del Presidente Lattanzi si voleva arginare questa prassi, consentendo ai terzi di presentare in prima battuta l'istanza di intervento con le sole argomentazioni in punto di ammissibilità, cui seguiva la riunione in camera di consiglio per decidere sull'istanza e soltanto qualora l'intervento fosse stato dichiarato ammissibile il terzo avrebbe potuto accedere agli atti del processo.

L'art. 4 *bis* codifica, quindi, in modo chiaro tale indirizzo e ha l'indubbio merito di rendere più trasparente la procedura di accesso agli atti dei terzi intervenienti.

La novella delle norme integrative, come anticipato, rappresenta, inoltre, il seguito di un dibattito aperto dalla Corte costituzionale per dialogare con la dottrina anche in riferimento al contesto della giustizia costituzionale comparata¹²: le relazioni presentate al Seminario di studi del 18 dicembre 2018 hanno avuto un'indubbia influenza sulla scelta della Corte di "aprire" il giudizio costituzionale e sulle modalità attraverso le quali dare avvio a tale apertura. In questa ottica la previsione di due statuti processuali ben distinti per l'intervento di terzo e l'*amicus curiae* richiama alla mente la soluzione, prospettata in dottrina, del "doppio binario"¹³. Del pari, nel disciplinare l'audizione di esperti indubbiamente i giudici della Consulta avevano ben chiare alcune proposte dottrinarie¹⁴, oltrechè la disciplina dell'analogo istituto operante dinanzi alla Corte costituzionale tedesca.

Analizzate le origini della novella, occorre precisare che l'apertura del giudizio costituzionale attraverso i tre istituti dell'intervento di terzo, dell'*amicus* e dell'audizione di esperti è stata estesa dalle nuove norme integrative anche ai giudizi in via principale e ai conflitti di attribuzione¹⁵.

Quanto all'intervento di terzo nel giudizio in via principale si apre l'interrogativo se tra gli intervenienti possano rientrare le Regioni co-interessate alla declaratoria di incostituzionalità di una norma statale o contro-interessate nel caso di impugnazione di una legge analoga di un'altra Regione.

¹² Ritene che la Corte abbia mostrato «una spiccata volontà di dialogo anche nel metodo di adozione della riforma» A.M. Lecis., *ult. cit.*

¹³ Cfr. T. GROPPi, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, cit., pp. 139 e ss.

¹⁴ Sul punto cfr. P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, cit., pp. 121 e ss. e V. MARCENÒ, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁵ Cfr. le modifiche apportate agli artt. 23, 24, 25 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Da questo punto di vista occorre precisare che le norme integrative non prevedono alcun criterio di ammissibilità per l'intervento di terzo nei giudizi in via d'azione e nei conflitti di attribuzione.

Il comma 7 dell'art. 4 nel prevedere il requisito della titolarità di un interesse qualificato, immediato e diretto, non si applica, infatti, al contenzioso in via principale e nei conflitti.

È probabile che la Corte abbia escluso l'applicabilità di tale disposizione proprio perché il requisito dell'interesse qualificato avrebbe consentito l'intervento di Regioni co-interessate o contro-interessate alla decisione costituzionale nel giudizio in via d'azione.

Infine, preme evidenziare la limitata portata applicativa dell'audizione di esperti nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Tali giudizi, come ben noto, hanno ad oggetto la delimitazione della sfera di attribuzioni costituzionali, pertanto, nella maggioranza dei casi eventuali audizioni dovrebbero riguardare "esperti" di diritto costituzionale. È evidente, però, che sarebbe un controsenso ascoltare esperti in tale ambito, quando gli stessi giudici della Corte sono scelti proprio per le loro ampie competenze in materia, inoltre, la spettanza di un "potere" è questione di mero diritto che ricade nell'operatività del principio *iura novit curia*. A ciò si aggiunga che la Corte quale giudice è *peritus peritorum*, pertanto, le eventuali audizioni di costituzionalisti non potrebbero avere alcuna reale vincolatività e si tradurrebbero in un appesantimento procedurale che allungherebbe i tempi per accordare la tutela richiesta con il ricorso: ne discende una scarsa, per non dire inesistente, portata applicativa dell'istituto nell'ambito dei conflitti tra poteri.

6. La portata innovativa della riforma: luci e ombre delle nuove norme integrative

A fronte delle modifiche apportate alle norme integrative occorre interrogarsi su quale sarà la portata innovativa delle stesse, con particolare riguardo al proclamato fine dell'"apertura del giudizio costituzionale alla società civile".

L'intervento di terzi non sembra subire grandi trasformazioni, limitandosi gli artt. 4 e 4 *bis* a recepire l'orientamento consolidato della Corte in punto di ammissibilità e il provvedimento del Presidente Lattanzi per quanto attiene all'accesso agli atti processuali.

Peraltro, la codifica dell'«interesse qualificato» con riferimento esclusivo al contenzioso incidentale lascia ampi spazi di manovra al giudice costituzionale nel giudizio in via principale ove una definizione dell'interesse suscettibile di legittimare l'intervento non è stata introdotta.

È verisimile aspettarsi importanti novità dagli altri due istituti esaminati: l'audizione di esperti e l'*amicus curiae*.

L'audizione di esperti sembra destinata ad un'ampia applicazione concreta, basti pensare che proprio in data 27 febbraio 2020 la Corte ha disposto la prima audizione nell'ambito di un giudizio in via incidentale sull'art. 1, c. 1047, l. n. 205/2017, in materia di posizioni organizzative di elevata responsabilità (POER) dei dirigenti delle Agenzie fiscali.

La Corte ha deciso di «acquisire ulteriori e specifiche informazioni in relazione alle esigenze organizzative delle Agenzie fiscali, alle mansioni assegnate al personale e alle modalità di selezione dello stesso», per valutare i presupposti e le ricadute organizzative dell'introduzione delle POER.

L'audizione di esperti sembra, pertanto, destinata ad un'ampia applicazione concreta nell'ambito di materie tecniche o, comunque, caratterizzate da una certa complessità.

L'introduzione dell'*amicus curiae*, invece, fa sì che tutti coloro che non abbiano un "interesse qualificato" nel giudizio possano presentare memorie idonee a incidere sul percorso motivazionale e argomentativo dei giudici costituzionali. Questo strumento risponde ad una logica di collaborazione *bottom-up* e ha una duplice funzione argomentativa e partecipativo-rappresentativa, ma deve essere maneggiato con cautela.

Dal primo punto di vista attraverso l'istituto dell'*amicus* le memorie di enti esponenziali e soggetti istituzionali potranno fornire nuove conoscenze anche extra-giuridiche, sociologiche, nonché rappresentare elementi di diritto internazionale e comparato che potranno trovare ingresso nella argomentazione giuridica della Corte, con un arricchimento del processo deliberativo¹⁶. Dal secondo punto di vista attraverso questo istituto si avrà verosimilmente una mobilitazione attiva della società civile¹⁷, soprattutto nell'ambito di questioni particolarmente divisive nell'opinione pubblica, implementando anche forme di *strategic litigation*: si pensi alle questioni concernenti il fine vita, la *stepchild adoption*, la maternità surrogata, il *same-sex marriage*, la tutela dell'embrione.

Il deposito di *amicus curiae* consentirà alla Corte costituzionale di individuare le diverse istanze della società civile e di ampliare la conoscenza sui fatti e sulle informazioni presentati da associazioni di categoria o di tutela di diritti che potranno andare ad arricchire l'argomentazione giuridica del giudice costituzionale.

¹⁶ In questo senso L. VIOLINI, *Accesso alla Corte costituzionale: quale ruolo per gli enti di terzo settore*, in *Vita*, 5.02.2020, secondo la quale l'apertura della Corte «consente di arricchire, estendendolo, il dibattito sul caso e di mettere a disposizione dei giudici conoscenze nuove o aspetti che, in una società sempre più complessa come quella attuale, potrebbero anche restare sotto traccia. Conoscere di più per giudicare meglio: questa pare essere la ratio delle nuove norme».

¹⁷ Insiste sull'importanza di tale aspetto L. VIOLINI, *ult. cit.*, «E, pertanto, questo nuovo passo chiama in causa la società tutta, sollecitata ad esercitare questa nuova forma di partecipazione tramite i propri soggetti istituzionali, gli enti di Terzo settore e il mondo dei tecnici, esperti dei loro specifici settori».

Questo strumento deve, però, essere maneggiato con cura: l'apertura all'*amicus* porta con sé, da un lato, come ci insegna l'esperienza statunitense, il pericolo di una "cattura" della Corte e, dall'altro, come emerge dal sistema Cedu, il rischio di un eccessivo aggravio della mole di lavoro.

La capacità di contenere tali pericoli dipenderà dalle cautele apprestate nella prassi applicativa e dall'uso che la Corte farà dell'istituto, sull'ammissibilità del quale opportunamente le norme integrative lasciano una certa flessibilità al giudice costituzionale.

LA DISCIPLINA DEGLI INTERVENTI EDILIZI IN ZONE SISMICHE ED IL VALORE DELL'INCOLUMITA' PUBBLICA NEI PRINCIPI FONDAMENTALI DELLE MATERIE DI «GOVERNO DEL TERRITORIO» E DI «PROTEZIONE CIVILE»

ANTONIO MITROTTI*

Sommario

1. Cenni introduttivi alla problematica natura dei principi fondamentali nella legislazione concorrente. – 2. La portata dei principi fondamentali delle materie di «governo del territorio» e di «protezione civile» (ex art. 117, comma III, Cost.) nel settore dell'edilizia in aree sismiche. – 3. La recente sentenza della Corte costituzionale del 10 dicembre 2019, n. 264. – 4. Considerazioni conclusive.

Abstract

At the present moment in history, plagued by the Coronavirus, the study of the constitutional value of public safety is proving to be fundamental as never before. Despite the tricky distinction between principle and detail, this contribution offers an analysis of the value of public safety in the field of building activities conducted in seismic areas of the Country: a sector encompassing the two subjects of "territorial governance", on the one hand, and "civil protection", on the other.

In a nutshell, this piece of work reaches the conclusion that the value of public safety, and the technical discretion that it requires, poses the necessity of a uniform discipline throughout the entire national territory, where, more than in other areas of shared competencies, regional differentiation is restricted to the provision of rules which technically improve standards fixed by the State.

Suggerimento di citazione

A. MITROTTI, *La disciplina degli interventi edilizi in zone sismiche ed il valore dell'incolumità pubblica nei principi fondamentali delle materie di «governo del territorio» e di «protezione civile»*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Dottorando di ricerca in diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Teramo, nonché cultore delle materie di diritto costituzionale ed amministrativo presso l'Università degli Studi di Trieste.

Contatto: amitrotti@unite.it

1. Cenni introduttivi alla problematica natura dei principi fondamentali nella legislazione concorrente

Il rapporto tra i 'principi fondamentali' e la 'disciplina di dettaglio' nelle materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni è noto che sia, e sia stato, un problema esegetico di non poco conto.

Già prima della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione la distinzione tra principi fondamentali e disciplina di dettaglio si è imposta come una questione teorica connotata di importantissimi 'riflessi pratici' nei rapporti tra legislazione statale e regionale¹.

Tanto è vero che assai spesso i principi fondamentali sono, storicamente, apparsi essere come un parametro di costituzionalità piuttosto stringente per l'autonomia legislativa regionale, specialmente allorché la portata dei principi fondamentali fosse andata ad atteggiarsi - prima della revisione costituzionale del 2001 - come un astratto limite di legittimità teoricamente sovrapponibile ad altre limitazioni fissate costituzionalmente nei confronti del legislatore regionale: vengono in mente, soltanto per un banale esempio, i numerosi casi giurisprudenziali in cui i principi fondamentali siano andati, negli anni, a sovrapporsi all'indefinitezza che era tipicamente propria dell'interesse nazionale oppure, ancora, le fattispecie in cui appariva 'implicito' il legame che univa i principi fondamentali di una materia di competenza concorrente e la pregnante attività di indirizzo e coordinamento statale delle funzioni connotate di esigenze unitarie, non frazionabili e perciò di natura ultra regionale².

¹ *Ex multis* appare significativo rinviare a L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, p. 3 ss.; L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro Amministrativo*, n. 1/1971, pp. 3-43; V. CRISAFULLI, *L'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, Volume I, 1973, p. 383 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, 1982, p. 273 ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e Regioni*, Milano, 1991, p. 222 ss.; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, p. 155 ss.

² Sulla sensibile tematica di una progressiva sovrapponibilità del previgente limite di legittimità dell'interesse nazionale rispetto ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato nelle materie di competenza legislativa concorrente (oltre che in relazione alla sovrapponibilità con le norme fondamentali in tema di riforme socio-economiche nelle materie di competenza legislativa primaria delle Regioni a Statuto speciale) si confronti E. TUCCARI, *Saggio per una teoria sulla legge regionale*, Milano, 1966, pp. 31-32; G. VOLPE, *Interesse nazionale e principi fondamentali nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Foro Italiano*, n. 9/1981, p. 1856 ss.; R. BIN, *voce Legge regionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Volume IX, Torino, 1994, p. 190 ss. Più di recente, specie alla luce dell'intervenuta revisione costituzionale del 2001, si leggano altresì G. A. FERRO, *Le norme fondamentali di riforma economico sociale ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Nuove Autonomie*, n. 4-5/2005, pp. 633-685; E. CAVASINO, *L'individuazione dei principi fondamentali in materia di potestà legislativa concorrente fra criterio sostanziale-materiale e criterio della struttura nomologica*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2009, pp. 191 ss.; M. CARRER, *La delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016; F. MANGANIELLO, *Interesse nazionale, interessi europei e vincoli alla potestà normativa regionale*, Napoli, 2017, p. 87 ss.

Il punto è che sfortunatamente in natura è difficile ‘prestabilire’ cosa sia un principio e dove, esattamente, finisca il confine di un principio ed inizi la parte relativa alla discendente disciplina di dettaglio³.

Tanto più che come ha evidenziato la Consulta dopo l'intervenuta revisione del Titolo V: «*la qualificazione che la legge statale opera del contenuto di determinate disposizioni come principi fondamentali di una materia di competenza legislativa concorrente non può essere decisiva, perché altrimenti si attribuirebbe allo Stato la potestà di comprimere senza alcun limite il potere legislativo regionale*»⁴.

Essendo, a tal proposito, riservato al Giudice delle leggi il definitivo ‘potere di qualificare’ quali e cosa siano i principi fondamentali statali⁵.

Ad ogni modo, nel nostro ordinamento costituzionale la *ratio* del ‘principio fondamentale’ è rinvenibile nella peculiare esigenza di garantire un’uniformità legislativa di fondo nelle materie di legislazione concorrente, ancorché nel rispetto di una possibile diversità degli aspetti di dettaglio, disciplinabili in maniera differente da ciascuna Regione, nell’ottica della perenne tensione tra principio di unità ed autonomia (*ex art. 5 Cost.*)⁶.

Si tratta, dunque, di una costante tensione dialettica tra uniformità di base e differenziazione di fondo⁷.

Del resto, persuasive conferme sono agevolmente rinvenibili tanto nelle ricostruzioni dell’autorevole dottrina pubblicistica (che, detto in modo estremamente sintetico, ha precisato proprio che: «*i principi fondamentali garantiscono l’unitarietà, mentre i dettagli realizzano la differenziazione*»⁸), quanto - specialmente - nelle preziose interpretazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale che, in più arresti, ha puntualizzato che la natura dei principi fondamentali è: «*ispirata alla tutela di interessi unitari dell’ordinamento*»⁹.

³ Sul punto appare significativo il rinvio a quanto brillantemente analizzato in V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4/1960, pp. 776-810 (specialmente pp. 806-807).

⁴ C. cost., sent. 13 luglio 2007, n. 268, par. 2 del Considerato in diritto.

⁵ Appare prezioso, nella copiosa letteratura in dottrina, il rinvio alle compiute disamine sviluppate in M. CARRER, *La delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016 e L. GRIMALDI, *Potestà legislativa concorrente ed autonomia regionale nel processo di “trasformazione” del regionalismo italiano*, Bari, 2016.

⁶ Appare significativo rimandare a quanto recentemente sviluppato in L. RONCHETTI, *L’autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018.

⁷ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4/1960, pp. 776-810 (specialmente p. 806 ss.).

⁸ M. CARLI, *Diritto regionale*, Torino, 2018, p. 101. Con specifico riferimento alla materia del «governo del territorio» si veda in particolare quanto recentemente ricostruito in A. IACOVIELLO, *La competenza legislativa regionale in materia di governo del territorio tra esigenze unitarie e istanze di differenziazione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 360-382.

⁹ C. cost., sent. 21 dicembre 2016, n. 282, par. 2.3.1. del Considerato in diritto. Si tratta, fra l’altro, di una pronuncia in materia di «governo del territorio» in cui vi è - in questo stesso senso -

In verità, si tratta di una tensione tra unitarietà e differenziazione non affatto semplice da dover gestire se solo si pone mente al fatto che, sul piano comparatistico, in Germania la 'legislazione quadro' (l'equivalente, cioè, della nostra legislazione concorrente) è stata risolutamente abrogata, con la preferenza per un modello di concorrenza tra il legislatore federale e quello statale che è di tipo alternativo: in cui, vale a dire, non si dà una compresenza di disciplina tra i legislatori ma una presenza alternativa, regolata, in generale, dal criterio cronologico della *lex posterior* nonché, in particolare, dall'uso della celebre 'clausola di necessità' (*ex art. 72 Legge Fondamentale*).

2. La portata dei principi fondamentali delle materie di «governo del territorio» e di «protezione civile» (ex art. 117, comma III, Cost.) nel settore dell'edilizia in aree sismiche

«Una serie di pronunce si è occupata dell'incrocio tra le materie [di] "protezione civile" e "governo del territorio" in tema di edificabilità in aree sismiche, identificando i principi [fondamentali] negli artt. 36 (*sent. n. 101/2013*), 65 e 93 (*sent. n. 300/2013*), 94 (*sent. n. 64/2013*) d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia"»¹⁰.

D'altra parte, appare sufficientemente chiaro che in tanto è possibile parlare di un 'incrocio tra materie' in quanto, a monte, si tratti di 'materie obiettivo' ovvero di 'materie compito', distinte, cioè, dalle così dette 'materie oggetto' di competenza legislativa¹¹; laddove il *discrimen* sta nella natura finalistica, o meno, delle materie.

Il che si spiega proprio nella misura in cui sia il 'governo del territorio' che la materia di 'protezione civile' rappresentano più degli obiettivi per il legisla-

una giurisprudenza graniticamente consolidata, si vedano *ex plurimis*: C. cost., sentt. 22 luglio 2004, n. 259; 5 maggio 2006, n. 182; 24 luglio 2009, n. 249; 11 dicembre 2013, n. 300; 11 giugno 2014, n. 167; 3 novembre 2016, n. 231; 24 marzo 2017, n. 60; 8 novembre 2017, n. 232; 10 dicembre 2019, n. 264.

¹⁰ M. CARRER, *La delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016, p. 29.

¹¹ Sul punto la letteratura è davvero ampia per poter essere richiamata con pretese di esaustività, sia qui consentito il riferimento a G. FALCON, *Modello e "transizione" nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, pp. 1247-1272; A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2003, pp. 15-24; N. ZANON, *Introduzione: l'assetto delle competenze legislative di Stato e Regioni dopo la revisione del Titolo V della Costituzione*, in N. ZANON - A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 4 ss.; D. MESSINEO, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico vs limite dei principi*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007, pp. 543-572; F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti. Dalla crisi della sovranità statale all'affermarsi della sussidiarietà*, Milano, 2007; M. CARRER, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Milano, 2012; G. COSMELLI, *Oltre i confini della "materia". La potestà legislativa residuale delle Regioni tra poteri impliciti e sussidiarietà*, Milano, 2015.

tore da dover realizzare che delle vere e proprie oggettive materie dalla natura eminentemente descrittiva dell'oggetto disciplinare.

A ciò si aggiunga, oltre tutto, che al di là della 'trasversalità'¹² che è intimamente propria delle materie finalistiche di 'governo del territorio'¹³ e della 'protezione civile'¹⁴ di per sé è il criterio stesso della ripartizione competenziale per 'materia' a scontare un grosso *deficit* esistenziale: atteso che rimane tuttora sotto gli occhi di tutti la 'metaforica' figura retorica della celebre 'pagina bianca' di Livio Paladin, con cui venivano, brillantemente, evidenziate le criticità proprie della 'materia' quale criterio del riparto tra le competenze legislative statali e regionali¹⁵.

Tutte queste considerazioni, in estrema sintesi, costituiscono il fisiologico retroterra teorico che è alla base di due peculiari e connessi fenomeni afferenti alla disciplina del governo del territorio e della protezione civile: a) il primo è di natura oggettiva ed attiene all'incrocio tra le materie di governo del territorio e di protezione civile per il caso degli interventi edilizi in aree sismiche; b) il secondo fenomeno inerisce al piano soggettivo delle relazioni tra legislatore statale e regionale, riguardando la definizione dei principi fondamentali delle materie tra di loro "incorciate".

Sotto il primo profilo preme evidenziare come la costante giurisprudenza costituzionale, successiva alla riforma del Titolo V, abbia puntualmente messo in luce come la disciplina legislativa degli interventi edilizi in zone sismiche si ponga ad un 'incrocio' tra la materia del governo del territorio e quella della protezione civile: atteso che la *ratio* di una regolamentazione degli interventi edilizi - di qualsiasi genere essi siano - in zone sismiche è orientata ad assicurare una vigilanza assidua, e globale, sulle costruzioni interessate dal 'rischio sismico'.

¹² Che il carattere finalistico di una materia non sia un connotato specifico delle sole materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato è un dato non nuovo agli approfondimenti in dottrina, si rimanda, senza pretese di esaustività, a quanto ricostruito in D. MESSINEO, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico vs limite dei principi*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007, pp. 543-572; F. BOCCHINI, *La trasversalità delle competenze legislative regionali nella Costituzione*, Ariccia, 2015.

¹³ Sulla peculiare 'trasversalità' della materia del 'governo del territorio' si rimanda, *ex multis*, a S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale. La definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012 (specialmente p. 218 ss.).

¹⁴ Sulla peculiare 'trasversalità' della materia di 'protezione civile' si rimanda, *ex multis*, a F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 4/2004, pp. 385-392; G. FARES, *Osservazioni sull'estensione dei principi fondamentali in materia di protezione civile*, in *Giustizia Amministrativa*, n. 2/2006, pp. 315-317; A. FIORITTO, *La riforma della protezione civile*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 11/2012, pp. 1059-1066.

¹⁵ L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro Amministrativo*, n. 1/1971, pp. 3-43.

«Attesa la rilevanza del bene protetto, che trascende l'ambito della disciplina del governo del territorio, per attingere [trasversalmente] ai valori di tutela dell'incolumità pubblica che fanno capo alla materia della protezione civile, in cui ugualmente compete allo Stato la determinazione dei principi fondamentali»¹⁶.

Sicché - sotto il profilo oggettivo della 'materia' - il titolo competenziale della disciplina legislativa inerente all'edilizia in zone sismiche del Paese assume i veri e propri connotati di una 'materia finalistica', che la Corte costituzionale ritiene rientri, trasversalmente, sia nell'ambito del governo del territorio nonché nella stessa materia della protezione civile, per i comuni profili concernenti «la tutela dell'incolumità pubblica, mirando a garantire, per ragioni di sussidiarietà e di adeguatezza, una normativa unica, valida per tutto il territorio nazionale, in un settore nel quale entrano in gioco sia l'alta tecnicità dei provvedimenti in questione, sia l'esigenza di una valutazione uniforme»¹⁷.

E', dunque, sulla base del 'valore unificante' della tutela dell'incolumità pubblica che, in altri termini, si è avviato - per dirla con Filippo Benelli - un vero e proprio processo giurisprudenziale di 'smaterializzazione delle materie'¹⁸ di governo del territorio e di protezione civile per la disciplina dell'edilizia in zone sismiche: il che nella misura in cui appare piuttosto evidente che la Consulta valuti, di caso in caso, la legittimità delle disposizioni legislative oggetto di censura ricorrendo ad un giudizio di tipo teleologico, in cui cioè il criterio seguito non è, a ben riflettere, né il 'criterio di prevalenza'¹⁹ di una materia su di un'altra né, tanto meno, quello sotteso alla nota 'teoria dei punti di equilibrio', quanto piuttosto l'intenzione di voler funzionalmente garantire il primario interesse (*rectius* il valore) dell'incolumità pubblica, tutelandola dai pericoli derivanti dal rischio sismico e da tutte le potenziali discipline legislative non uniformi rispetto ai principi fondamentali stabiliti negli

¹⁶ C. cost., sent. 5 maggio 2006, n. 182, par. 3 del Considerato in diritto. Si tratta di un orientamento privo di soluzioni di continuità se solo si pone mente alla successiva giurisprudenza costituzionale: *ex multis* si vedano C. cost., sentt. 24 luglio 2009, n. 249; 15 luglio 2010, n. 254; 12 aprile 2013, n. 64; 29 maggio 2013, n. 101; 11 dicembre 2013, n. 300; 11 giugno 2014, n. 167; 3 novembre 2016, n. 231; 24 marzo 2017, n. 60; 8 novembre 2017, n. 232; 10 dicembre 2019, n. 264.

¹⁷ C. cost., sent. 15 luglio 2010, n. 254, par. 3 del Considerato in diritto.

Nello stesso senso - anche in ricostruzione di tutta la pregressa giurisprudenza costituzionale - si veda la recentissima decisione C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264.

¹⁸ F. BENELLI, *La «smaterializzazione delle materie». Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006. Appare altresì utile sul punto in rinvio, *ex multis*, a S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale: la definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012; F. MANGANIELLO, *Interesse nazionale, interessi europei e vincoli alla potestà normativa regionale*, Napoli, 2017.

¹⁹ Sia consentito il rinvio al mio A. MITROTTI, *La capriola dell'interesse nazionale, da clausola di supremazia a criterio di prevalenza: ma le unitarie esigenze di uniformità legislativa statale permangono e il Consiglio di Stato lo conferma in materia ambientale*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2018.

articoli 36, 65, 93 e 94 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia”).

Anche perché si tratta di un settore in cui, come spesso osservato dalla Consulta, «*entrano in gioco sia l'alta tecnicità dei provvedimenti in questione, sia l'esigenza di una valutazione uniforme*»²⁰: sicché i principi fondamentali nella disciplina degli interventi edilizi in zone sismiche si caricano di un significato ‘tecnico’ che va, addirittura, al di là degli ordinari rapporti tra disciplina di principio e disciplina di dettaglio, nella misura in cui la discrezionalità tecnica sottesa ai principi di legislazione statale finisce per ‘vincolare’ la disciplina di dettaglio del legislatore regionale con una forza più stringente di quella che comunemente lega i principi, da un lato, e le norme di dettaglio - di cui all’articolo 117, comma III, della Carta costituzionale - dall’altro lato²¹.

È come se, detto in altre parole, nel settore dell’edilizia in zone sismiche le ‘relazioni tra il legislatore statale e quello regionale’, anziché atteggiarsi nei termini (*ex art.* 117, c. 3, Cost.) di una ripartizione tra principio e dettaglio, vadano - per il tramite dei consolidati interventi della giurisprudenza costituzionale - molto più ad assomigliare al rapporto che intercorre tra una legge ed un regolamento di esecuzione della stessa.

Del resto, la discrezionalità tecnica del legislatore statale, da una parte, e la pregnante esigenza «*per ragioni di sussidiarietà e di adeguatezza di una normativa unica, valida per tutto il territorio nazionale*»²², dall’altra parte, fanno sì che la disciplina legislativa regionale finisca pressoché per atteggiarsi come una normativa puramente ‘integrativa’ della legislazione statale.

Probabilmente, non esagerava Giuseppe Guarino quando, ben più di quaranta anni fa, non esitava affatto nel prevedere che la legislazione regionale sarebbe stata condannata, irrimediabilmente, a trasformarsi in ‘una legislazione di adattamento’ (o di mera integrazione) di quella statale²³.

Dal che, poi, discende, naturalmente, un’importante conseguenza anche sotto il profilo tipicamente afferente al piano soggettivo delle relazioni tra il legislatore statale e quello regionale.

Nell’adozione di norme antisismiche i principi fondamentali fissati dallo Stato trascendono la dimensione di ‘criteri di ripartizione’ della singola materia del governo del territorio e/o della protezione civile: il che in quanto lo Stato pone «*una disciplina unitaria a tutela dell’incolumità pubblica*»²⁴, costi-

²⁰ C. cost., sent. 15 luglio 2010, n. 254, par. 3 del Considerato in diritto.

²¹ Sul punto appare significativo il rinvio a quanto efficacemente sviluppato in A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018 (specialmente p. 104 ss.).

²² C. cost., sent. 15 luglio 2010, n. 254, par. 3 del Considerato in diritto.

²³ G. GUARINO, *Le Regioni nell’evoluzione politica e costituzionale*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 10/1970, pp. 5-22.

²⁴ C. cost., sent. 15 luglio 2010, n. 254; 20 luglio 2012, n. 201.

tuendo quasi una vera e propria materia a sé stante, rispetto alle singole materie di governo del territorio e di protezione civile, in cui all'autonomia legislativa regionale non resta che uno spazio normativo di tipo integrativo/esecutivo.

Il che, fra l'altro, può spiegarsi anche alla luce di una più ampia lettura interpretativa del testo costituzionale, secondo cui, in fondo, la *ratio* dell'incolumità pubblica - che lega saldamente l'incrocio tra le due materie del governo del territorio e della protezione civile - è espressione di una materia di 'competenza esclusiva' della legislazione statale: qual è la materia, parimenti di natura 'trasversale', dell'ordine pubblico e della sicurezza (*ex art.* 117, comma 2, lett. h della Costituzione).

E' vero che il discorso sulle sottili distinzioni teoriche tra ordine pubblico, sicurezza ed incolumità pubblica ci porterebbe ben lontani dalla presente trattazione, tuttavia è altrettanto vero che, in fondo, la cura del 'valore' dell'incolumità pubblica (da intendersi come effettiva cura dell'integrità fisica della popolazione) costituisce, a ben riflettere, sia l'espressione di una delle più penetranti 'materie finalistiche' di competenza esclusiva della legislazione statale che, al contempo, uno dei pregnanti presupposti costituzionali in forza dei quali, ad oggi, il Governo statale può, addirittura, 'sostituirsi' (*ex art.* 120, comma 2, Cost.) alle Regioni (oltre che alle Città metropolitane, alle Province ed ai Comuni): dal che si può ben arrivare a comprendere il perché nel settore dell'edilizia in zone sismiche la Corte costituzionale sia giunta ad affermare ripetutamente che la tutela dell'incolumità pubblica «*non tollera alcuna differenziazione collegata ad ambiti territoriali*»²⁵; così da atteggiarsi l'incolumità pubblica tanto come la *ratio* del collegamento (ovverosia dell'incrocio) tra le materie di competenza concorrente del governo del territorio e della protezione civile quanto - al medesimo tempo - come un pregnante 'valore costituzionale unificatore'²⁶ che, materialmente, informa ed 'orienta' teleologicamente l'interpretazione giurisprudenziale dei 'principi fondamentali' della legisla-

²⁵ C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.1 del Considerato in diritto; in cui, fra l'altro, la Corte richiama due proprie precedenti, e recenti, sentenze: C. cost., sentt. 16 dicembre 2016, n. 272; 8 novembre 2017, n. 232. Più in generale esiste, fra l'altro, una copiosissima giurisprudenza costituzionale maturata in punto di "esigenze unitarie" (ed infrazionabili) nelle materie di competenza legislativa concorrente del governo del territorio e di protezione civile, sicché senza pretese di esaustività sia, qui, considerato sufficiente il rinvio alle seguenti decisioni: C. cost., sentt. 1 ottobre 2003, n. 303; 7 ottobre 2003, n. 307; 28 giugno 2004, n. 196; 27 luglio 2005, n. 336; 5 maggio 2006, n. 182; 4 dicembre 2009, n. 314; 15 luglio 2010, n. 254; 20 luglio 2012, n. 201; 29 maggio 2013, n. 101; 11 dicembre 2013, n. 300; 11 giugno 2014, n. 167; 20 luglio 2016, n. 185; 24 febbraio 2017, n. 41; 5 aprile 2018, n. 68; 2 dicembre 2019, n. 246.

²⁶ In relazione al valore della sicurezza (di cui l'incolumità pubblica costituisce uno strutturale aspetto 'eziologicamente contraddistinto da fatti naturali') appare significativo il rinvio a G. CERRINA FERONI - G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008, p. 31 ss.

zione statale di disciplina degli interventi edilizi in zone sismiche²⁷ (con l'effetto stringente, si badi, di andare ulteriormente a rendere come necessaria una disciplina legislativa uniforme ed omogenea in relazione all'effettiva cura di un interesse infrazionabile come è quello sotteso all'incolumità pubblica').

3. La recente sentenza della Corte costituzionale del 10 dicembre 2019, n. 264

Con la recentissima sentenza del 10 dicembre 2019, n. 264, la Consulta è tornata nuovamente ad interpretare l'effettiva portata estensiva dei principi fondamentali fissati dalla legislazione statale in materia di edilizia in zone sismiche (ossia, *mutatis mutandis*, della portata dei, così detti, 'parametri interposti'²⁸ rispetto al terzo comma dell'articolo 117 della Carta costituzionale e, concretamente, corrispondenti nell'edilizia in zone sismiche agli articoli 36, 65, 93 e 94 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

In particolare, si è trattato di due giudizi riuniti per l'identità del *petitum* afferente ad una questione di legittimità costituzionale sollevata - in via di azione (con ricorso *ex* articolo 127 Cost.) - dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in relazione sia all'articolo 7, comma 1, lett. b, della Legge della Regione Calabria del 2 ottobre 2018, n. 37 che all'articolo 2, comma 1, lett. c, della Legge della Regione Calabria del 28 dicembre 2018, n. 53 (quali censurate norme oggetto del giudizio di costituzionalità) per lamentato contrasto con l'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, nelle materie di legislazione concorrente della «protezione civile» e del «governo del territorio».

Il legislatore regionale calabrese, infatti, con le censurate disposizioni nel giudizio *de quibus* aveva posto in essere una significativa 'deroga' rispetto alla disciplina sottesa ai principi fondamentali in materia di vigilanza su costruzioni in zone sismiche: escludendo, cioè, l'effettuazione da parte del compe-

²⁷ Può risultare utile il rinvio, *ex multis*, a quanto, in dottrina, diffusamente ricostruito ed argomentato da G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, 2003, p. 281 ss.; G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza pubblica e incolumità pubblica*, in G. CORSO - V. LOPILATO, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, pp. 588-624; S. MAINI, *Disciplina antisismica e vigilanza sulle costruzioni*, in *LexItalia.it*, n. 5/2011; A. CROSETTI, *La normativa antisismica quale strumento preventivo dell'incolumità pubblica*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, n. 6/2011, pp. 261-276; M. GRISANTI, *Corte costituzionale e costruzioni in zona sismica*, in *LexAmbiente.it*, 18 aprile 2013; A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, pp. 1-9. Più di recente si legga, altresì, A. IACOVIELLO, *La competenza legislativa regionale in materia di governo del territorio tra esigenze unitarie e istanze di differenziazione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 360-382.

²⁸ Con riferimento alla 'discrezionalità tecnica' che è posta a monte della disciplina dei principi fondamentali nel settore dell'edilizia in zone sismiche appare utile il rinvio a quanto diffusamente analizzato sul rapporto tra scienza e parametri interposti di costituzionalità da C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, pp. 1-11.

tente servizio tecnico regionale delle verifiche preventive (sia di 'regolarità formale' degli interventi edilizi che, non di meno, sulla conformità degli stessi interventi alle vigenti norme tecniche per le costruzioni edili) per il caso di una «progettazione degli elementi non strutturali e degli impianti, salvo le eventuali interazioni con le strutture, ove la progettazione debba tenerne conto».

Fra l'altro, l'intervenuta esenzione del legislatore regionale era stata, altresì, fatta accompagnare da una 'formale clausola di chiusura' - in verità più di stile che di sostanza - con cui veniva, in ogni caso, osservato che si trattasse di una disciplina posta in essere *«in conformità a quanto previsto dalle norme tecniche per le costruzioni dei cui all'art. 52 del d.P.R. 380/2001»*.

Giova osservare, per altro, l'estrema peculiarità del caso: atteso che solitamente quando le sollevate questioni di legittimità costituzionale hanno ad oggetto materie di competenza concorrente sono le Regioni ad agire in via di azione per invocare la propria autonomia legislativa rispetto alla portata dei 'principi fondamentali' fissati dalla legislazione statale, viceversa nel caso in commento è lo Stato ad aver agito per assicurare il rispetto di quanto prescritto dal terzo comma dell'articolo 117 della Costituzione e la ragione, in fondo, è piuttosto semplice, posto che nello specifico settore dell'edilizia in zone sismiche del Paese i principi fondamentali *«costituiscono espressione evidente [...] dell'intento unificatore che informa la legislazione statale, in tal senso orientata alla tutela dell'incolumità pubblica, che non tollera alcuna differenziazione collegata ad ambiti territoriali (sentenze n. 232 del 2017 e n. 272 del 2016)»*²⁹.

Sicché l'autonomia legislativa regionale vede nella materia dell'edilizia in zone sismiche un oggettivo 'appiattimento' della propria possibilità di porre in essere discipline diversificate e, tanto meno, derogatorie rispetto all'uniforme legislazione nazionale.

Di tal che è il legislatore statale ad agire nei confronti della legislazione regionale per far valere il rispetto dei principi fondamentali e, si badi, del valore, non frazionabile, dell'incolumità pubblica.

Tanto è vero che la Corte costituzionale, richiamando la propria consolidata giurisprudenza (con un rinvio esemplificativo alle precedenti sentenze n. 246/2019, 60/2017, 167/2014, 300/2013), ha accolto la questione di legittimità sollevata con il ricorso della Presidenza del Consiglio, puntualizzando che: *«assume primario rilievo il disposto dei parametri [interposti] evidenziati dal Presidente del Consiglio dei ministri, ed in particolare dell'art. 93, comma 1, del t.u. edilizia - in forza del quale "nelle zone sismiche chiunque intenda procedere a costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni, è tenuto a darne preavviso scritto allo sportello unico, che provvede a trasmettere copia al competente uff-*

²⁹ C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.2 del Considerato in diritto.

cio tecnico della Regione, indicando il proprio domicilio, il nome e la residenza del progettista, del direttore dei lavori e dell'appaltatore” - e dall’art. 94, comma 1, t.u. edilizia, a mente del quale nelle località sismiche, ad eccezione di quelle a bassa sismicità, “non si possono iniziare lavori senza preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della Regione”»³⁰.

Del resto, la vigilanza preventiva sugli interventi edilizi realizzati nelle zone sismiche - ancorché si trattasse, si badi, di interventi non tipizzati dalla legislazione statale di riferimento - attiene alla fondamentale tutela del valore dell’*‘incolumità pubblica’*, che non può, e non deve, conoscere delle deroghe.

Il che:« *sia perché tutti gli interventi sul patrimonio edilizio esistente “sono ricompresi nell’ampio e trasversale concetto di opera edilizia rilevante per la pubblica incolumità utilizzato dalla normativa statale (artt. 83 e 94 del t.u. edilizia) con riguardo alle zone dichiarate sismiche, e ricadono quindi nell’ambito di applicazione dello stesso art. 94”, sia perché l’autorizzazione preventiva costituisce “uno strumento tecnico idoneo ad assicurare un livello di protezione dell’incolumità pubblica indubbiamente più forte e capillare” e perciò “riveste una posizione ‘fondante’ del settore dell’ordinamento al quale pertiene, attesa la rilevanza del bene protetto” (sentenza n. 232 del 2017)»³¹.*

Ecco, dunque, che il bene protetto ossia il valore costituzionale dell’*‘incolumità pubblica’* viene ad assumere allo stesso tempo sia la funzione di imprescindibile *trait d’union* tra le due materie *‘trasversali’* di governo del territorio e della protezione civile che, non di meno, il valore di criterio ermeneutico, di tipo teleologico, con cui la Consulta interpreta l’effettiva estensione dei principi fondamentali posti dalla legislazione statale in materia di interventi edilizi nelle zone sismiche del nostro Paese (principi che, non si trascuri, rivestono, in concreto, la forza di parametri interposti - rispetto al terzo comma dell’articolo 117 della Costituzione - per il giudizio di legittimità costituzionale della legislazione regionale oggetto, di volta in volta, di censure davanti alla Corte costituzionale).

Né, tanto più, ha assunto alcun rilievo l’eccezione sollevata dalla resistente difesa regionale, a mente della quale le disposizioni oggetto di censura sarebbero state in ogni caso del tutto conformi con l’Aggiornamento delle *«Norme tecniche per le costruzioni»* (alias NTC 2018, intervenuto con il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e Trasporti del 17 gennaio 2018).

La Corte costituzionale, infatti, ha tenuto a puntualizzare come - al di là del non banale fatto che la Regione non avesse neppure indicato nelle norme oggetto del giudizio precise previsioni che supportassero un tale assunto (ossia una conformità con le NTC) - le NTC 2018 contengono, sì, una differente disciplina tra *“progettazione dei sistemi strutturali”* e *“progettazione di ele-*

³⁰ C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.2 del Considerato in diritto.

³¹ C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.2 del Considerato in diritto.

menti costruttivi non strutturali” tuttavia si tratta, ad un’attenta analisi, di due diverse categorie di interventi edilizi la cui *ratio* (ed il cui *discrimen*) è basata proprio sulla diversa ed accertata idoneità tecnica dell’opera edilizia a poter arrecare un pericolo per l’incolumità pubblica: «un criterio [ha ben osservato il Collegio della Consulta] affatto diverso da quello preso in considerazione dal legislatore regionale»³² calabrese nel momento in cui ha prescritto l’esclusione dell’effettuazione da parte del competente servizio tecnico regionale delle verifiche preventive per il caso di “progettazione di elementi non strutturali”.

Tanto è vero che le NTC 2018 specificano (al paragrafo 7.3.6) che «le verifiche degli elementi non strutturali si effettuano in termini di funzionamento e stabilità», in termini, cioè, che non delineano - sottolinea la Corte - «alcuna attenuazione delle necessarie cautele in ambito sismico»³³.

Sicché anche per la progettazione di elementi non strutturali dell’edilizia nelle zone sismiche non si potrebbe mai prescindere da un provvedimento autorizzatorio del competente servizio tecnico regionale.

Se così non fosse si eluderebbe pericolosamente: «uno strumento tecnico idoneo ad assicurare un livello di protezione dell’incolumità pubblica indubbiamente più forte e capillare» e [che] perciò “riveste una posizione ‘fondante’ del settore dell’ordinamento al quale pertiene, attesa la rilevanza del bene protetto” (sentenza n. 232 del 2017)³⁴; ossia la rilevanza della ‘pubblica incolumità’.

Tutto ciò, tra l’altro, non muta neppure alla luce delle recenti modifiche incidenti sulla stessa disciplina degli interventi edilizi nelle zone sismiche del Paese, per l’effetto, vale a dire, del noto D.L. del 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, in Legge del 14 giugno 2019, n. 55.

E’ vero, infatti, che si tratta di un provvedimento che - coerentemente con le finalità di semplificazione dei procedimenti amministrativi in ambito edilizio - ha introdotto l’articolo 94 *bis* del Testo unico dell’edilizia (rubricato «Disciplina degli interventi strutturali in zone sismiche»), tuttavia è altrettanto vero che si parla di una disposizione la cui pregnante disciplina (indubbiamente peculiare sotto il profilo delle diverse categorie d’interventi previsti, a seconda che siano «rilevanti», «di minore rilevanza» oppure «privi di rilevanza» nei riguardi della pubblica incolumità) rimanda alla definizione di linee-guida che, in verità, avrebbero dovuto essere fissate con Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e che tuttora risultano assenti.

Oltre tutto, anche il nuovo articolo 94 *bis* del D.P.R. 380/2001 contempla delle prescrizioni in cui il ‘criterio’ di differenziazione degli interventi edilizi

³² C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.4 del Considerato in diritto.

³³ C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.4 del Considerato in diritto.

³⁴ C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.2 del Considerato in diritto.

in zone sismiche del Paese si fonda sulla distinta ed accertata idoneità tecnica delle opere ad arrecare nocumento all'incolumità pubblica; profilando, cioè, un parametro comunque assai diverso rispetto a quello fatto proprio dalle impugnate disposizioni legislative della Regione Calabria, poi dichiarate incostituzionali con la sentenza del 10 dicembre 2019, n. 264: atteso che il legislatore regionale calabrese avrebbe voluto sottrarre gli interventi non strutturali alle verifiche preventive in ambito sismico a prescindere da qualsiasi valutazione tecnica circa l'idoneità delle opere a recare un nocumento alla pubblica incolumità.

4. Considerazioni conclusive

In assoluta continuità con la propria pregressa giurisprudenza la recente decisione della Corte costituzionale n. 264/2019 conferma l'assunto per cui la disciplina dell'edilizia in zone sismiche vada inquadrata - *ratione materiae* - come rientrante sia nell'ambito del 'governo del territorio' che in quello della 'protezione civile': in più dalla peculiare 'trasversalità'³⁵ connaturale alla formulazione costituzionale delle materie di governo del territorio e di protezione civile discende (alla luce delle argomentazioni della Consulta, nonché di una sua approfondita analisi in relazione alle intervenute, e recenti, novità normative) che l'ambito 'finalistico' della disciplina normativa sottesa ai principi fondamentali fissati dal legislatore statale è, costantemente, orientato alla essenziale cura del 'valore costituzionale' della pubblica incolumità, minacciata dal rischio sismico (un rischio che, sarà noto, può essere affrontato in termini di prevenzione e contrasto con il ricorso a specifiche competenze tecniche).

Ecco perché i principi fondamentali della disciplina legislativa regolatrice degli interventi in zone sismiche, da un lato, si connotano per un elevato tasso di tecnicità e discrezionalità tecnica (che sul piano dei rapporti tra legislatore statale e regionale 'vincolano' - in modo, oggettivamente, più stringente che in altri settori - la legislazione regionale) e, dall'altro lato, si caratterizzano per l'indiscutibile fatto di essere 'teleologicamente' interpretabili dal Giudice delle leggi alla luce della necessaria garanzia del valore dell' 'incolumità pubblica' (ovverosia del, così detto, 'bene protetto').

³⁵ D. MESSINEO, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico vs limite dei principi*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007, pp. 543-572; S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale. La definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012, p. 218 ss.; F. BOCCHINI, *La trasversalità delle competenze legislative regionali nella Costituzione*, Ariccia, 2015.

Tale per cui nel settore dell'edilizia in zone sismiche i 'principi fondamentali' finiscono, in buona sostanza, per «*non tollera[re] alcuna differenziazione collegata ad ambiti territoriali*»³⁶, neppure in sede di disciplina di dettaglio.

Il che contribuisce a produrre una materiale ed assai vistosa eccezione - piuttosto sensibile, direi - rispetto alla classica dialettica dei rapporti tra 'uniformità' e 'differenziazione', tra disciplina di principio e disciplina di dettaglio: diversamente da come, quanto meno, originariamente concepito nella 'formale' consacrazione delle materie di competenza legislativa concorrente, di cui al terzo comma dell'articolo 117 della Carta costituzionale.

La qual cosa tuttavia merita un'essenziale precisazione, per evitare pericolose ambiguità interpretative; non poco fuorvianti.

Infatti, un'ulteriore riflessione conclusiva merita, senz'altro, l'analisi dalle potenziali prospettive in teoria 'proiettabili' a partire dal *decisum* della sentenza n. 264 del 10 dicembre 2019 della Corte costituzionale.

Se, d'altro canto, alla luce di quanto sopra esaminato si deve con assoluta (e matematica) certezza escludere la possibilità per il legislatore regionale di porre in essere discipline di dettaglio connotate di livelli inferiori rispetto agli *standards* fissati dai principi fondamentali statali in punto di effettiva garanzia del fondamentale 'valore' dell'incolumità pubblica nell'edilizia in zone sismiche del Paese, qualche margine di un'ulteriore riflessione lascia, in verità, aperta l'ipotesi (non affatto peregrina) che 'virtuose' Regioni adottino discipline legislative di dettaglio caratterizzate da livelli di garanzia dell'incolumità pubblica ben superiori rispetto agli stessi *standards* statali.

Potendo il legislatore regionale prendere in considerazione - per esempio - la rilevanza delle non secondarie specificità morfologiche proprie del territorio costituente la Regione, ipoteticamente predisponendo modalità procedurali *ad hoc*, connesse, oltre tutto, alle 'peculiarità organizzative' dell'amministrazione regionale (ed in coerenza alla connaturale autonomia che costituzionalmente compete alle Regioni in relazione alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle specifiche funzioni attribuite, *ex artt.* 114, 117 e 118 Cost.).

Ebbene, sul punto occorre specificare che, naturalmente, ammettere o meno la possibilità di una disciplina legislativa regionale che fissi degli *standards* ulteriori e più elevati rispetto a quelli della disciplina statale di principio non inerte affatto a delle interferenze o sovrapposizioni tra degli autonomi titoli di competenza legislativa: si tratta infatti pur sempre di un tipico rapporto maturato nell'alveo di una competenza legislativa concorrente tra la disciplina statale di principio e la disciplina regionale di dettaglio; non riguar-

³⁶ C. cost., sent. 10 dicembre 2019, n. 264, par. 6.1 del Considerato in diritto; in cui, fra l'altro, la Corte richiama ben due proprie precedenti, recenti, sentenze: C. cost., sentt. 16 dicembre 2016, n. 272; 8 novembre 2017, n. 232.

dando, per l'appunto, delle forme di sovrapposizione - si badi - tra degli autonomi titoli legislativi di competenza statale e regionale.

Tanto è vero che, come debitamente osservato sopra, la Corte costituzionale non applica, comprensibilmente, né il 'criterio di prevalenza' di una materia su di un'altra né, tanto meno, la così detta teoria dei 'punti di equilibrio' per sindacare la legittimità costituzionale degli interventi legislativi posti in essere nel delicato settore dell'edilizia in zone sismiche del Paese.

Nello specifico caso in esame, difatti, il criterio utilizzato dalla Consulta per dirimere le sensibili relazioni sottese all'inesauribile dialettica tra interessi unitari ed interessi regionali ovverosia tra la disciplina statale di principio e la disciplina regionale di dettaglio si fonda su di un giudizio che è di squisito tipo teleologico, in cui, cioè, la valutazione della Corte è sempre costantemente orientata a dover garantire la cura effettiva del 'valore costituzionale' della pubblica incolumità.

Sicché - detto in termini estremamente semplificati - i Giudici di Palazzo della Consulta dinanzi a discipline legislative di regolazione degli interventi edilizi in zone sismiche compiono quella che è una vera e propria verifica di congruità delle disposizioni oggetto di impugnazione rispetto a quanto precisamente contemplato dalla normativa risultante dai principi fondamentali statali, unitamente - si badi - a quello che è un pregnante giudizio di idoneità ed adeguatezza della legge oggetto di censura rispetto all'effettiva garanzia delle misure necessarie per l'effettiva sicurezza ed incolumità pubblica.

Secondo uno schema generale che - in verità - nell'ambito dei classici rapporti tra 'principio' e 'dettaglio' finisce per ingenerare un significativo effetto peculiare (quasi 'anomalo' rispetto a quanto prescritto dal terzo comma dell'articolo 117 Cost.), posto che: *«l'accertamento della congruità della normativa [rispetto] all'interesse costituzionalmente rilevante tende a soppiantare [tutte] le [altre] verifiche relative al livello di analiticità della disciplina o comunque a determinare la rilettura della tradizionale distinzione tra principio e dettaglio nella chiave di proporzionalità»*³⁷.

Ciò che conta nel sindacato di costituzionalità espletato dalla Consulta non è, quindi, il grado più o meno analitico della disciplina legislativa regionale impugnata, quanto piuttosto la sua congruità rispetto ai principi fondamentali fissati per la garanzia della sicurezza e dell'incolumità pubblica.

³⁷ D. MESSINEO, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico vs limite dei principi*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007, p. 569.

Per questo infatti un'eventuale differenziazione legislativa regionale che introducesse una disciplina *in peius* rispetto ai livelli di tutela statale sarebbe assolutamente esclusa in radice (con un significativo appiattimento, e tendenziale 'neutralizzazione', della capacità regionale di legiferare in dettaglio).

Dal che appare pacifico come, in altre parole, dinanzi a disposizioni legislative di regolazione degli interventi edilizi in zone sismiche del Paese la Corte costituzionale espleti un peculiare sindacato di costituzionalità significativamente imperniato su di un vero e proprio giudizio di 'proporzionalità' nella verifica del rispetto dei parametri invocati, tant'è vero che la consolidata giurisprudenza dei Giudici di Palazzo della Consulta tende: «*ad operare un confronto [di stretta proporzionalità] tra la dimensione dell'interesse [costituzionale] perseguito e i mezzi a tal fine apprestati dal legislatore*»³⁸.

Secondo uno schema per cui non si rinvergono, a ben riflettere, valide argomentazioni per poter escludere la legittimità di discipline legislative regionali che vadano, concretamente, ad assicurare dei 'livelli di garanzia' dell'incolumità pubblica superiori rispetto agli *standards* fissati dai principi fondamentali statali.

Del resto appare difficile contestare che se si sviluppasse fino in fondo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale si potrebbe, serenamente, affermare che qualora il legislatore regionale assicurasse la garanzia dell'incolumità pubblica - quale, vale a dire, interesse costituzionalmente rilevante³⁹ - con un livello di tutela effettivamente più elevato rispetto a quello garantito dagli *standards* dei principi fondamentali fissati dallo Stato allora non vi sarebbe affatto alcun tipo di ostacolo giuridico per poter ritenere come 'legittima' una 'differenziazione' regionale.

Si tratterebbe infatti di una 'differenziazione' espressione di una disciplina legislativa regionale rispettosa tanto dei principi fondamentali statali quanto, non di meno, dello stretto criterio di proporzionalità seguito dalla Consulta per la verifica empirica di ciò che è 'astrattamente' contemplato dai principi statali stessi; principi - come più volte ripetuto - costantemente interpretati in senso eminentemente teleologico, rispetto, cioè, all'effettiva garanzia dell'incolumità pubblica.

In tal senso, oltre tutto, la costante e generale tensione tra uniformità e differenziazione, principio e dettaglio, verrebbe nel caso di specie a poter interpretarsi in maniera oggettivamente più sicura che in altre fattispecie: trattandosi di una dinamica dialettica ricondotta giurisprudenzialmente - per via di una stretta interpretazione teleologica dei 'principi fondamentali' della mate-

³⁸ D. MESSINEO, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico vs limite dei principi*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007, p. 569.

³⁹ Nel senso di 'bene costituzionalmente protetto' dalla normativa regolatrice degli interventi edilizi in zone sismiche.

ria (*rectius* delle due materie di governo del territorio e di protezione civile) - all'effettiva realizzazione di un bene tangibile, come quello dell'incolumità pubblica, che è empiricamente 'valutabile' (ed interpretabile) sulla oggettiva base di competenze specialistiche espressione di una vera e propria discrezionalità tecnica⁴⁰ (ossia, segnatamente, di accertamenti tecnici⁴¹ posti a monte di ogni ipotizzabile forma di previsione legislativa regionale).

Ciò posto - ed alla stregua della linea argomentativa maturata senza alcuna oscillazione nella giurisprudenza costituzionale - può concludersi che nello specifico 'settore' dell'edilizia in zone sismiche del nostro Paese il rapporto tra principio e dettaglio (che inerisce 'trasversalmente' tanto alla materia di 'governo del territorio' quanto a quella della 'protezione civile') si atteggia in maniera assolutamente peculiare rispetto a qualsiasi altra materia di competenza legislativa concorrente.

Difatti, un intervento del legislatore regionale che introducesse dei regimi differenziati rispetto ai principi fondamentali fissati dalla legislazione statale in punto di garanzia del valore dell'incolumità pubblica sarebbe costituzionalmente legittimo soltanto a condizione (si badi) di una verificabile ed accettabile presenza di una disciplina regionale migliorativa, sotto il profilo tecnico, dei livelli di tutela apprestati dai principi statali.

In alternativa (ossia in assenza di una disciplina regionale connotata di uno *standard* di tutela più elevato di quello fissato dai principi statali) alle Regioni sarebbe praticamente precluso di intervenire con una qualsiasi altra forma di disciplina di dettaglio: con l'effetto di ingenerare una sorta di 'restringimento' della capacità legislativa regionale di dettaglio.

Il che, come anticipato in epigrafe, sembrerebbe proprio costituire uno schema piuttosto 'anomalo' rispetto a quanto formalmente consacrato dal terzo comma dell'articolo 117 della Carta costituzionale.

Per quanto, ad onor del vero, il punto di equilibrio tra 'principio' e 'dettaglio' (ovverosia tra uniformità e differenziazione) raggiunto dalla Consulta nel settore dell'edilizia in zone sismiche appare oggettivamente più concreto e si-

⁴⁰ Appare utile rinviare ad A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018.

⁴¹ Sul tema della discrezionalità tecnica (oltre che sulle distinzioni tra 'accertamenti tecnici' ed 'apprezzamenti tecnici') si rimanda *ex multis* e senza ambizione di esaustività a quanto approfondito in C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, 1969, p. 230 ss.; M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Vol. II, Milano, 1988, p. 483 ss.; G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere. La prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale*, Padova, 1989; G. DELLA CANANEA - M. DUGATO (a cura di), *Diritto Amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006; A. GIUSTI, *Contributo allo studio di un conetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Napoli, 2007; G. FARES, *La discrezionalità tecnica*, in *Studium iuris*, n. 12/2010, pp. 1267-1272; L. MASI, *Discrezionalità tecnica, accertamenti tecnici e sindacato del giudice amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2010, pp. 1351-1356; S. TARULLO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, 2017, pp. 200-205.

curo rispetto a quello cui si è pervenuti per tanti altri casi inverteți nell'alveo delle materie di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni⁴².

⁴² Sull'analisi generale dei rapporti tra 'uniformità e differenziazione' esiste, in verità, una letteratura pressoché sterminata, senza pretese di esaustività sia qui considerato sufficiente il rinvio a quanto approfondito in M. S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4/1951, pp. 851-883; S. BARTOLE, *In tema di rapporti fra legislazione regionale e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/1967, pp. 670-682; F. GABRIELE, *Il principio unitario nell'autonomia regionale*, Milano, 1980; U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, n. 1/1995, pp. 9-26; M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e delle condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in P. CARRETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino, 2003, pp. 135-172; C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano, 2003; E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, 2004; Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2006, pp. 422-436; E. CARLONI, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, in *Le Regioni*, n. 3/2010, pp. 670-682; V. M. SBRESCIA, *Uniformità amministrativa, federalismo, regionalismo e Mezzogiorno alla Costituente*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2011, pp. 161-206; G. P. DOLSO, *Osservazioni sul rapporto tra principio di eguaglianza e ordinamento regionale*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2012, pp. 415-431; C. MAINARDIS, *Uniformità teorica, differenziazione pratica: gli sviluppi del regionalismo italiano tra competenze e responsabilità*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016, pp. 835-846; A. RUGGERI, *Territorio, persone, Costituzione*, in *Diritti regionali*, n. 3/2018, pp. 1-28.

**FORME DI RACCORDO FRA STATO E AUTONOMIE TERRITORIALI:
IL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE E IL SISTEMA DELLE CON-
FERENZE**

ANNA PAIANO*

Sommario

1. Introduzione. – 2. Le alterne vicende della leale collaborazione: definizione e declinazione del principio nella prassi giurisprudenziale. – 3. Il Sistema delle Conferenze: l'evoluzione e gli strumenti della collaborazione istituzionale. – 4. Tendenze recenti in materia di raccordo fra Stato e autonomie. – 5. Conclusioni.

Abstract

In the Italian legal system, the problem of the forms of connection between the State and territorial autonomies has not found an adequate answer yet. After the reform of Title V of the Constitution, which changed the distribution of competence between the State and the Regions, the Constitutional Court, in order to settle the conflicts of attribution, relied on loyal collaboration as a principle which governs relationships between entities and identified in the so-called "Conference system" the appropriate instrument to implement it. The paper, therefore, will focus on the concrete declination of the principle of loyal collaboration in cases of the State's overriding in the competences of the Regions, in order to demonstrate its structural weakness. Secondly, the analysis will move on to the Conferences system. Specifically, the evolution of these bodies and the main tools through which they operate will be examined. Finally, the most recent trends of constitutional jurisprudence will be analyzed, in support of the arguments carried out in the previous passages and in order to find inspiration for a reform of the constitutional system.

Suggerimento di citazione

A. PAIANO, *Forme di raccordo fra Stato e autonomie territoriali: il principio di leale collaborazione e il sistema delle conferenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Tor Vergata.

Contatto: anna.paiano@hotmail.com

1. Introduzione

Nei sistemi caratterizzati da un elevato policentrismo istituzionale e dal pluralismo dei centri di decisione politica si pone il problema del raccordo fra i diversi livelli di governo. La ripartizione delle competenze legislative ed amministrative, per quanto rigida, non consente di escludere che rispetto a specifici interventi si renda necessario un coordinamento fra le diverse istituzioni¹.

Nel nostro ordinamento il problema delle forme di raccordo fra Stato e autonomie territoriali non sembra aver trovato ancora un'adeguata risposta.

A seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, che ha modificato il criterio di riparto delle competenze fra Stato e Regioni, la Corte Costituzionale, al fine di comporre i conflitti di attribuzione, ha fatto leva sulla leale collaborazione quale principio che presiede alla definizione dei rapporti fra enti, e ha individuato nel cd. "sistema delle Conferenze" la sede idonea ad attuarlo.

L'elaborato, pertanto, tratterà del principio di leale collaborazione come criterio usato dalla Corte costituzionale per mitigare il riparto di competenze delineato dell'art. 117 Cost. In particolare, l'analisi sarà incentrata sulla concreta declinazione del principio nelle ipotesi di sconfinamento dello Stato nelle competenze concorrenti o residuali delle Regioni, al fine di dimostrarne l'intrinseca debolezza: esso, infatti, si espande e si comprime in maniera flessibile, senza un criterio logico ben definito.

In secondo luogo, l'analisi si sposterà sul sistema delle Conferenze, quale sede privilegiata di confronto politico-istituzionale. Nello specifico, si esamineranno l'evoluzione di tali organismi e i principali strumenti attraverso cui operano (intese, pareri e accordi). Il fine ultimo sarà quello di sottolineare come, nella perdurante assenza di strumenti di collaborazione istituzionalizzati, le Conferenze risultino, ad oggi, l'unica sede di concertazione che consente alle autonomie di rappresentare i propri interessi. Al contempo, esse necessitano di una revisione per rendere più incisiva ed efficace la loro azione ed evitare che il Governo possa prescindere da un coinvolgimento degli enti territoriali nell'assunzione delle sue decisioni.

Infine, si analizzeranno le tendenze più recenti della giurisprudenza costituzionale, a sostegno delle argomentazioni svolte nei passaggi precedenti e al fine di individuare spunti di riflessione per una riforma del sistema a Costituzione invariata.

¹ Cfr. MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 549.

2. Le alterne vicende della leale collaborazione: definizione e declinazione del principio nella prassi giurisprudenziale.

La Costituzione italiana impone alla Repubblica, una e indivisibile, di riconoscere e promuovere le autonomie locali, nonché di rispettare le esigenze dell'autonomia e del decentramento².

Il criterio direttivo che deve informare il rapporto dialettico fra unità e autonomia, cui risulta connesso il riparto di competenze delineato dalla Costituzione, è stato identificato nel principio di leale collaborazione³.

Quest'ultimo dovrebbe garantire un equilibrato bilanciamento nella soluzione dei conflitti e precludere l'integrale soddisfacimento di taluni interessi a scapito dell'integrale sacrificio di altri.

Dunque, in un assetto ordinamentale fondato su un rigido riparto di funzioni e sulla presenza di una pluralità di livelli di governo, i raccordi fra gli enti territoriali e la collaborazione politico-istituzionale rispondono all'esigenza di unità e indivisibilità della Repubblica, presentandosi quale fattore di coesione di un sistema a struttura composita⁴.

Nella prima fase di vigenza della Costituzione, la distribuzione delle funzioni fra centro e periferia era fondata sull'enumerazione di un complesso di materie attribuite alla potestà legislativa regionale. La competenza residuale in tutte le materie non espressamente elencate apparteneva allo Stato.

Si trattava del cd. regionalismo "dualistico" o "garantista"⁵, caratterizzato da una rigida separazione delle competenze statali e regionali. Nelle intenzioni del costituente, i diversi livelli di governo avrebbero dovuto operare su piani distinti, con ridotte possibilità di interferenza. Qualora si fosse verificata una sovrapposizione di competenze, il conflitto avrebbe dovuto essere risolto a favore dell'ente di governo di maggiori dimensioni, in una logica di subordinazione gerarchica. La stessa Costituzione contemplava degli istituti di

² Art. 5 Cost.; v. STAIANO S., *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, Carocci, 2017, p. 116 e ss.

³ Cfr. MANCINI M., *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2013, p. 952 e ss.

⁴ Cfr. Corte Cost. sent. 20 luglio 2018, n. 171: "[...] Quanto affermato, nondimeno, non esclude che, al fine di assicurare la partecipazione dei diversi livelli di governo coinvolti, l'esercizio delle funzioni amministrative sia improntato al rispetto del principio di leale collaborazione (sentenza n. 58 del 2007). Le esigenze di una disciplina unitaria, d'altronde, in un ordinamento a struttura regionalista fondato sui principi di cui all'art. 5 Cost., non possono ignorare la tutela delle autonomie territoriali, attraverso strumenti idonei a fornire risposte pragmatiche e sufficientemente flessibili, specie nei casi nei quali lo Stato, pur nell'esercizio di sue competenze esclusive, interferisce con materie attribuite alle Regioni (sentenza n. 61 del 2018)"; MANCINI M., *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, cit., p. 947.

⁵ Cfr. MANCINI M., *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, cit., p. 948; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., MORELLI A., *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 111 e ss.

chiusura volti a far prevalere l'interesse nazionale a detrimento delle attribuzioni regionali⁶.

Il regionalismo garantista, a causa della difficoltà di ricondurre ciascuna disciplina ad uno specifico ambito materiale e per effetto della sovrapposizione degli interventi legislativi statali e regionali, si è evoluto sempre più in senso "cooperativo".

Una rilevante dottrina⁷ sottolineava, infatti, il carattere ibrido del modello costituzionale delle relazioni tra centro e periferia. Esso non poteva essere ridotto ad un rapporto di separazione in chiave garantista, ma comportava forme di coesistenza e condivisione di attribuzioni fra Stato e Regioni, seppur di diverso tipo e intensità. In tal senso si è parlato, appunto, di regionalismo "cooperativo"⁸.

Il principio di leale collaborazione è, dunque, emerso nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, seppur in forma embrionale, ben prima della riforma del Titolo V, alla fine degli anni Cinquanta⁹.

In un contesto siffatto, la Corte Costituzionale, a fronte di campi di attività mista che investivano materie di competenza sia statale che regionale, ha individuato nella necessaria collaborazione tra gli enti lo strumento attraverso cui superare il rigido modello della separazione rivelatosi impraticabile, garantendo per questa via il concreto funzionamento della Repubblica delle autonomie¹⁰.

⁶ L'interesse nazionale era espressamente previsto agli artt. 117, comma 1 e 127, comma 3, Cost., quale limite di merito valutabile dal Parlamento; esso è divenuto poi, nell'interpretazione della Corte Costituzionale, un limite generale di legittimità. Cfr. BARTOLE S., *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e regioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1971, p. 84 e ss.; ANZON A., *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 1986, p. 1039 e ss.; LUCIANI M., *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, p. 1311 e ss.; TRIMARCHI BANFI F., *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 1995, p. 255 e ss.; VERONESI P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, p. 1013.

⁷ Cfr. ANZON A., *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, n.6/1998, p. 3532; SANTINELLO P., *La cooperazione nei rapporti tra Stato e Regioni. La difficile ricerca di un modello*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016, p. 874.

⁸ Cfr. AA. VV., *Prospettive per un rinnovato regionalismo: esercitare autonomia per rafforzare l'unità nazionale*, Centro per la riforma dello Stato, Firenze, marzo 2019, p. 5.

⁹ Cfr. Corte Cost. sent. 14 luglio 1958, n. 49, dove si legge "[...] Questa collaborazione fra lo Stato e la Regione è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti d'attività amministrativa. In questi campi la legislazione dello Stato, che tenga conto opportunamente della competenza della Regione e della sua legislazione - del resto le leggi dello Stato si applicano nelle materie attribuite alla competenza della Regione sarda quando non sia diversamente disposto con leggi regionali - può facilmente superare le difficoltà che derivano dal fatto che due enti diversi esercitano funzioni diverse sullo stesso bene". Tale sentenza è richiamata da GRATTERI A., *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in BETTINELLI E., RIGANO F. (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la Giur. Cost.*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 423 e ss.

¹⁰ Cfr. SALERNO C., *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, p. 2.

In tal senso, il modello cooperativo del regionalismo italiano ha preceduto, e allo stesso tempo fondato, il principio di leale collaborazione, che ne ha rappresentato una delle principali applicazioni¹¹.

Con la legge cost. 30 maggio 2001, n. 3 è stato poi ridisegnato il riparto di competenze legislative e amministrative fra Stato e Regioni¹², dando seguito al processo di *devolution* già avviato con le cd. leggi Bassanini¹³. In particolare, sono state attribuite alla potestà esclusiva dello Stato le materie di cui all'attuale art. 117, secondo comma, e tutte le altre materie, in via generale e residuale, alla potestà legislativa delle Regioni, limitata nei soli casi di cui all'art. 117, terzo comma, dai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato¹⁴.

È stato, dunque, capovolto il criterio di riparto delle competenze, con lo scopo di riconoscere alle Regioni maggiori spazi di autonomia¹⁵.

Il nuovo art. 114 Cost., inoltre, ha posto su un piano di parità tutti gli enti che compongono la Repubblica (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni, Stato), creando un assetto ordinamentale improntato al “pluralismo paritario” fra i livelli di governo¹⁶.

In conclusione, la riforma del Titolo V ha riproposto il modello di attribuzioni per materia, in assenza, però, di misure di raccordo¹⁷. Si è sottolineato,

¹¹ GRATTERI A., *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, cit., p. 423 e ss., afferma che “già dai primi interventi della Corte costituzionale emerge, in effetti, una doppia valenza della collaborazione fra Stato e Regioni: da un lato si va formando un modello di regionalismo cooperativo che vuole la compartecipazione delle Regioni alle funzioni dello Stato (e forse viceversa), dall'altro si va elaborando una dottrina secondo cui, laddove si hanno competenze sovrapposte o confinanti, devono essere previsti strumenti che favoriscano la codecisione dei soggetti interessati o la loro compartecipazione al processo decisionale”.

¹² V. MANCINI S. (a cura di), *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè, Milano, 2002; FALCON G., *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 1/2001, p. 9 e ss.; RUGGERI A., D'AURIA G., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro.it.*, 2001, V, p. 185; TOSI R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1233 e ss.

¹³ Cfr. MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, cit., p. 543.

¹⁴ Cfr. CARLI M., *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 97 e ss.; D'ATENA A., *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 139 e ss.

¹⁵ Cfr. MASCIOCCHI G., *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 255 e ss.

¹⁶ Cfr. PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di “governance” in un sistema policentrico “esplosivo”*, in *Le Regioni*, n.6/2001, p. 1176 e ss.; ROLLA G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in GROPPI T., OLIVETTI M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 162 e ss., secondo il quale il nuovo art. 114 sostituisce un modello di relazioni centro-periferia di tipo gerarchico e piramidale con uno di natura policentrica (o “a rete”), ispirato al *multilevel constitutionalism*, dando vita a una pluralità di ordinamenti reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti.

¹⁷ Cfr. BENELLI F., BIN R., *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2009, p. 1186; BIN R., *La “leale collaborazione” tra prassi e riforme*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007, p. 393; VERONESI P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 1007 e ss.; ANTONINI L., BERGO M., *Il principio di leale collaborazione e la*

in particolare, come il nuovo sistema esasperasse la logica della separazione fra Stato e autonomie e fosse lontano da quel regionalismo cooperativo, desumibile dal previgente assetto costituzionale, fondato sull'integrazione delle competenze e sul loro esercizio in forma collaborativa¹⁸.

Da qui, l'esigenza della Corte Costituzionale di introdurre elementi di flessibilità, che consentissero di derogare ai rigidi elenchi di cui all'art. 117 e di ricostruire i rapporti Stato-Regioni in termini di equiparazione e cooperazione¹⁹.

Un primo correttivo è stato individuato nelle "materie trasversali". Si tratta di materie non suscettibili di ricadere in un unico ambito materiale, ma che investono una molteplicità di interessi, non identificabili preventivamente, alcuni dei quali ricadenti in materie di competenza esclusiva statale, altri in materie concorrenti e altri ancora nelle materie residuali di competenza regionale. Tali materie non individuano gli oggetti, ma le finalità in vista della quale la potestà legislativa deve essere esercitata²⁰. Fra queste sono state ricomprese, a titolo esemplificativo, la tutela della concorrenza, i livelli essenziali delle prestazioni, il coordinamento della finanza pubblica²¹.

In presenza di una materia trasversale, lo Stato è legittimato a sconfinare in ambiti di competenza concorrente o residuale delle Regioni, limitandosi alla predeterminazione dei principi ovvero spingendosi fino alla compiuta e analitica disciplina di alcuni ambiti della materia soggetta a interferenza.

Il secondo elemento di flessibilità è stato identificato nella "chiamata in sussidiarietà"²². La riforma del Titolo V ha fissato la regola dell'allocazione delle funzioni amministrative all'ente territorialmente più prossimo al cittadino, e cioè il Comune. Ove, tuttavia, tali funzioni non possano essere efficacemente e adeguatamente svolte a tale livello, lo Stato ha la possibilità di "attrarle", riportandole al centro. E poiché l'esercizio delle funzioni amministra-

remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale, in *federalismi.it*, 6 giugno 2018, p. 21.

¹⁸ Cfr. ANZON A., *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale: il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 209.

¹⁹ Cfr. BIN R., *I nodi irrisolti*, in BARTOLE S., BIN R., FALCON G., TOSI R. (a cura di), *Diritto regionale*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 196, il quale afferma che si attendeva dalla giurisprudenza costituzionale "una certa attenuazione della funzione svolta dagli elenchi di materia contenuti nell'art. 117"; CARPANI G., *La collaborazione strutturata tra Regioni e tra queste e lo Stato. Nuovi equilibri e linee evolutive dei raccordi "verticali" ed "orizzontali"*, in *federalismi.it*, n. 2/2009, p. 3; MERLONI F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. Pubbl.*, n. 3/2002, p. 836 e ss.

²⁰ Cfr. SCACCIA G., *Le competenze legislative sussidiarie trasversali*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, p. 479.

²¹ Cfr. BIN R., *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni*, n. 5/2006, p. 897.

²² Cfr. BARTOLE S., *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2004, p. 578 e ss.; SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2009; D'ATENA A., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2001, p. 13 e ss.; MAINARDIS C., *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011.

tive deve essere regolato per legge, la chiamata in sussidiarietà finisce per portare a livello statale anche le relative funzioni legislative²³.

Quindi, qualora sia ravvisabile un'esigenza di esercizio unitario a livello statale di determinate funzioni amministrative, lo Stato è abilitato a disciplinare siffatto esercizio per legge, e ciò anche quando quelle stesse funzioni siano riconducibili a materie di legislazione concorrente o residuale²⁴.

Le competenze trasversali e il principio di sussidiarietà rispondono, dunque, al comune intento di mitigare la rigidità degli elenchi dell'art. 117 Cost., innescando dinamiche attributive caratterizzate da elevata elasticità²⁵.

Tali meccanismi non rendono incontrollabile la distribuzione della funzione legislativa. Infatti, ogni qualvolta ci si trovi di fronte ad un intreccio di materie e lo Stato sconfini in competenze che non sono sue proprie, ha il dovere di realizzare un confronto autentico con le autonomie. In caso contrario, il suo intervento è illegittimo²⁶.

In questo si concretizza il principio di leale collaborazione, che con la riforma del Titolo V ha ricevuto diretta ed esplicita consacrazione nel nostro ordinamento²⁷.

Quando si realizza una sovrapposizione di materie e lo Stato comprime l'autonomia regionale, tale sacrificio deve essere "compensato" con la previsione da parte del legislatore statale di idonee procedure concertative, che consentano alle autonomie di farsi portatrici dei propri interessi.

²³ Si è parlato, in proposito, di "sussidiarietà legislativa". Cfr. Corte Cost. sent. 1 ottobre 2003, n. 303, nella quale si legge: "un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida [...] la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza". Si veda, inoltre, Corte Cost. sent. 13 gennaio 2004, n. 6.

²⁴ Cfr. *ex multis* Corte Cost. sent. 14 ottobre 2005, n. 383; 19 luglio 2005, n. 285; 7 luglio 2005, n. 270.

²⁵ Cfr. BENELLI F., BIN R., *Prevalenza e "rimaterializzazione" delle materie*, cit.; RUOTOLO M., *Le autonomie territoriali*, in MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, cit., p. 548, afferma che "in questa prospettiva, ha parzialmente perso di precettività la suddivisione delle materie nelle tipologie di competenza esclusiva, concorrente e residuale prevista dall'art. 117 Cost., poiché, per l'appunto, il regime delle materie legislative e della competenza statale o regionale che vi corrisponde si palesa sostanzialmente flessibile".

²⁶ Cfr. BIN R., *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, Seminario "Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni", Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017, p. 3; BALBONI E., *Sulla riorganizzazione della P.A. la Corte richiede e tutela la leale collaborazione... e "l'intendenza seguirà"*, in D'AMICO G., *Il sistema delle conferenze alla prova di maturità. Gli esiti di una indagine conoscitiva*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2017, p. 123; CARIDÀ R., *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, Cedam, Padova, 2018, p. 98.

²⁷ Si vedano gli artt. 5; 116, comma 3; 117, comma 5; 118, comma 3; 120, comma 2, Cost. Una casistica è riportata in BILANCIA P., *Verso un federalismo cooperativo?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 72 e ss.

E poiché, a fronte di un criterio rigido di riparto, la concorrenza fra competenze risulta fisiologica, la leale collaborazione diventa un'esigenza di sistema²⁸, in assenza della quale il rapporto tra enti non è in grado di funzionare.

In realtà, tale lettura appare riduttiva. Il parametro della leale collaborazione sarebbe sminuito se fosse interpretato esclusivamente in chiave compensativa della sottrazione di competenze alle Regioni. Esso, piuttosto, dovrebbe trovare applicazione ogni qualvolta venga in rilievo un interesse regionale o locale, quale criterio più congruo ad identificare l'interesse pubblico da perseguire nel caso concreto²⁹.

In tal senso, la Corte Costituzionale ha affermato che la leale collaborazione "va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia, e opera dunque su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze legislative esclusive, ripartite e integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate"³⁰.

Da un'analisi della giurisprudenza costituzionale emerge come, nonostante le affermazioni di principio, l'intera impalcatura su cui si poggia la leale collaborazione sia molto debole.

Anzitutto, dottrina e giurisprudenza sono ferme nel ritenere che il principio di leale collaborazione trovi applicazione esclusivamente con riferimento alla funzione amministrativa³¹. Di conseguenza, in assenza di esplicite revisioni costituzionali delle disposizioni in materia di procedimento legislativo, il principio collaborativo non assume rilievo ai fini del sindacato di legittimità costituzionale degli atti normativi³².

Ne deriva che, da un lato, non esiste un dovere costituzionale di coinvolgere le Regioni nel procedimento legislativo; dall'altro, gli accordi eventualmente conclusi condizionano l'attività amministrativa, ma non quella legislativa.

²⁸ Cfr. VERONESI P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 1042.

²⁹ Cfr. AA. VV., *Prospettive per un rinnovato regionalismo: esercitare autonomia per rafforzare l'unità nazionale*, cit., p. 9.

³⁰ Corte Cost. sent. 18 luglio 1997, n. 242.

³¹ Cfr. SANTINELLO P., *La cooperazione nei rapporti tra Stato e Regioni. La difficile ricerca di un modello*, cit., p. 877.

³² Si veda, in particolare, Corte Cost. sent. 28 dicembre 2001, n. 437: "Le procedure di cooperazione o di concertazione possono infatti rilevare ai fini dello scrutinio di legittimità di atti legislativi, solo in quanto l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione. [...] Né il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni può esser dilatato fino a trarne condizionamenti, non altrimenti riconducibili alla Costituzione, rispetto alla formazione e al contenuto delle leggi."; MANCINI M., *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, cit., p. 969.

In secondo luogo, il principio di leale collaborazione ha ceduto il passo al cd. “criterio della prevalenza”. In base ad esso, in presenza di una pluralità di interessi coinvolti, la Corte ha la facoltà di individuare quello da ritenersi prevalente, per qualificare la materia cui ricondurre in via prioritaria l'intervento normativo. Accertata la competenza legislativa prevalente, essa diviene “piena”, nel senso che porta con sé tutte le funzioni amministrative, senza necessità di subordinarne l'esercizio a procedure di leale collaborazione³³.

Quando ciò non sia possibile e si registra una sovrapposizione di competenze statali e regionali, senza possibilità di determinare quale sia la competenza prevalente, la legge statale e quella regionale si trovano in una situazione di oggettiva concorrenza. In questi casi, è necessario fare applicazione del principio di leale collaborazione³⁴. La tendenza più recente è, appunto, nel senso di rafforzare le competenze dello Stato, a scapito dell'autonomia regionale³⁵.

In tale scenario, la sentenza n. 251 del 2016 sulla legge 7 agosto 2015, n. 124, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche” (meglio nota come Legge Madia), rappresenta una assoluta novità³⁶.

³³ Cfr. BIN R., *I criteri di individuazione delle materie*, cit., p. 896.

³⁴ Cfr. Corte Cost. sent. 5 aprile 2019, n. 72: “L'intreccio fra ambiti materiali diversi che caratterizza la disciplina in esame non può essere composto facendo ricorso al criterio della prevalenza, applicabile soltanto quando risulti evidente l'appartenenza del nucleo essenziale della disciplina stessa ad una materia piuttosto che a un'altra (*ex plurimis*, sentenze n. 198 e n. 137 del 2018; n. 261, n. 170 e n. 114 del 2017; n. 287 e n. 251 del 2016), mentre nel caso di specie nessuno degli ambiti materiali, né dal punto di vista qualitativo, né da quello quantitativo (sentenze n. 21 e n. 1 del 2016, n. 140 del 2015), manifesta un rilievo prevalente sugli altri. Versandosi perciò in un caso in cui la legge statale interviene in un ambito caratterizzato da inscindibile sovrapposizione o intreccio di competenze (“nodo inestricabile”, secondo l'espressione utilizzata dalla sentenza n. 21 del 2016), è ineludibile, in applicazione del principio di leale collaborazione, la predisposizione, da parte della legge statale – pur pienamente legittimata a intervenire – di un'adeguata modalità di coinvolgimento delle Regioni, con l'obiettivo di contemperare le ragioni dell'esercizio unitario delle competenze in questione con la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie”. Cfr. BENELLI F., BIN R., *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”: scacco matto alle Regioni*, cit., p. 1185 e ss.

³⁵ Cfr. ANTONINI L., BERGO M., *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato*, cit., p. 8 e ss.; RUGGIU I., *Il sistema delle Conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, p. 529 e ss.; Corte Cost., sent. 8 maggio 2009, n. 148; sent. 22 luglio 2010, n. 278; sent. 2 febbraio 2011, n. 33; sent. 2 febbraio 2018, n. 17; sent. 20 luglio 2018, n. 171; sent. 24 luglio 2019, n. 194 e 195; sent. 27 giugno 2019, n. 161.

³⁶ La letteratura, sul punto, è vastissima. Si vedano, ad esempio, BALBONI E., *Sulla riorganizzazione della P.A. la Corte richiede e tutela la leale collaborazione... e “l'intendenza seguirà”*, cit.; RIVISECCHI G., *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene “imposta” nella delegazione legislativa*, in D'AMICO G., *Il sistema delle conferenze alla prova di maturità. Gli esiti di una indagine conoscitiva*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2017, p. 97 e ss.; POGGI A., BOGGERO G., *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016, in federalismi.it*, 25 dicembre 2016; RIVO-

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge nella parte in cui dettava principi e criteri direttivi relativi alla delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica, ritenendo che la forma prescelta per il raccordo, quella del parere, fosse inidonea ad assicurare un'adeguata ponderazione degli interessi e delle competenze delle autonomie. Ad essa avrebbe dovuto essere sostituita la forma dell'intesa, in sede di Conferenza Stato-Regioni o Conferenza Unificata, a seconda della materia del decreto delegato da adottare.

La Corte, dunque, ha ritenuto che i rapporti delle Regioni con la dirigenza non fossero riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato per l'ordinamento civile, escludendo l'applicazione del criterio della prevalenza³⁷. Al contrario, essa ha esteso il principio di leale collaborazione alle ipotesi di delegazione legislativa.

Pur avendo ribadito la propria consolidata giurisprudenza, in base alla quale “*il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo*”, essa vi ha poi derogato, estendendo il proprio sindacato sulla legge-delega, qualora quest'ultima intervenga su istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, e non preveda un'adeguata attività concertativa con le autonomie ai fini dell'adozione del decreto delegato³⁸.

SECCHI G., *La leale collaborazione nelle procedure legislative. Note a margine dei recenti orientamenti della Giurisprudenza Costituzionale.*, in *Quad. Cost.*, 11 dicembre 2017; MATTARELLA B. G., *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2/2017, p. 179 e ss.; CORTESE F., *Spigolatura sul sistema delle Conferenze e sulle sue magnifiche sorti e progressive: una retrospettiva, un punto di vista e un auspicio*, in *Quad. Cost.*, n. 1-2/2017, p. 118 e ss.; SCACCIA G., *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità “cautelare”*, in *Giur. Cost.*, n. 6/2016, p. 2226 e ss.; MARCHETTI G., *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sent. n. 251 del 2016)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; Consiglio di Stato, parere 17 gennaio 2017, n. 83.

³⁷Cfr. Corte Cost. 25 novembre 2016, n. 251. La Corte afferma che “Un simile intervento del legislatore statale rientra, infatti, nel novero di quelli, già sottoposti all'attenzione di questa Corte, volti a disciplinare, in maniera unitaria, fenomeni sociali complessi, rispetto ai quali si delinea una “fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse”, quanto piuttosto interessi distinti “che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni” (sentenza n. 278 del 2010), corrispondenti alle diverse materie coinvolte”.

³⁸Nello stesso senso, Corte Cost. sent. 19 giugno 2018, n. 98 afferma che “alla luce dei principi desumibili dalla sentenza n. 251 del 2016, la norma di delega può essere impugnata allo scopo di censurare le modalità di attuazione della leale collaborazione dalla stessa prevista ed al fine di ottenere che il decreto delegato sia emanato previa intesa [...]. Dall'immediata impugnabilità della norma di delega, per violazione del principio di leale collaborazione, deriva, per un verso, che la lesione costituisce effetto diretto ed immediato di un vizio della stessa, non del decreto delegato e, per un altro, che l'eventuale vizio del decreto delegato è, dunque, meramente riflesso, con la conseguenza che la censura di violazione del principio di leale collaborazione denuncia in realtà un vizio che concerne direttamente ed immediatamente la norma di delega”.

Fino a tale momento, la forma di raccordo prescelta dal legislatore delegante non è mai stata oggetto di scrutinio e declaratoria di incostituzionalità.

L'aspetto più critico della pronuncia è stato individuato proprio in relazione ai possibili riflessi sulle fonti di rango primario, a causa dell'introduzione di un aggravio procedimentale non riconducibile alla Costituzione³⁹ e potenzialmente idoneo a favorire la disarticolazione del decreto delegato in relazione all'ambito materiale da esso regolato⁴⁰.

Tuttavia, occorre osservare che l'incisivo impatto della sentenza n. 251 del 2016 sembra essere stato minimizzato dalla stessa giurisprudenza costituzionale successiva⁴¹.

Inoltre, la Corte ha escluso l'estensione delle procedure di leale collaborazione al decreto-legge, in considerazione dei presupposti di necessità e di urgenza richiesti dalla Costituzione ai fini della sua adozione⁴². Sicché resta confermato l'orientamento in base al quale i meccanismi collaborativi non possono trovare applicazione con riferimento al procedimento legislativo.

Da quanto sopra esposto emerge come il principio di leale collaborazione sia stato declinato sempre in modo diverso, espandendosi e comprimendosi a seconda delle contingenze e delle necessità del caso concreto. La stessa Corte Costituzionale ha riconosciuto l'elasticità del principio, il quale consente "*di avere riguardo alle peculiarità delle singole situazioni, sicché il confronto tra Stato e Regioni è suscettibile di essere organizzato in modi diversi per forme e intensità*"⁴³.

Da un lato, è opportuno guardare con favore alla flessibilità del principio, che ne evita la chiusura entro rigidi schematismi e ne comporta l'adattamento ad ogni tipo di conflitto⁴⁴.

³⁹ Cfr. MATTARELLA B. G., *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, cit., p. 184; Consiglio di Stato, parere 17 gennaio 2017, n. 83.

⁴⁰ Cfr. RIVISECCHI G., *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa*, cit., p. 128.

⁴¹ Cfr. *infra*; v. anche Corte Cost. sent. 16 dicembre 2016, n. 280 e sent. 14 luglio 2017, n. 192, in cui la Corte ha ribadito che le procedure di leale collaborazione non trovano applicazione nell'attività legislativa esclusiva dello Stato; sent. 10 novembre 2017, n. 237, in cui essa ha ribadito che il coinvolgimento delle Regioni nel procedimento di formazione delle leggi deve ritenersi privo di fondamento costituzionale; v. CARIDÀ R., *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, cit., p. 106 e ss.

⁴² Cfr. Corte Cost. sent. 2 febbraio 2018, n. 17: "l'esclusione della rilevanza di tali procedure [di leale collaborazione], che è formulata in riferimento al procedimento legislativo ordinario, vale a maggior ragione per una fonte come il decreto-legge, la cui adozione è subordinata, in forza del secondo comma dell'art. 77 Cost., alla mera occorrenza di casi straordinari di necessità e d'urgenza"; TARLI BARBIERI G., *Le relazioni istituzionali. Relazione di sintesi*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, p. 217.

⁴³ Corte Cost. sent. 27 giugno 2018, n. 137.

⁴⁴ MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., MORELLI A., *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 114, dove si parla del principio di leale collaborazione come una sorta di "formula-contenitore", che consente di risolvere anche le questioni apparentemente più ingarbugliate.

Dall'altro lato, è inevitabile sottolinearne le ricadute negative in termini di garanzia e tutela delle autonomie. Il sindacato di legittimità della Corte Costituzionale, infatti, appare connotato da un elevato margine di discrezionalità, che determina continue oscillazioni giurisprudenziali e non consente di garantire un sufficiente grado di certezza e prevedibilità delle decisioni.

Ciò si ripercuote sulla percezione dell'obbligatorietà del principio e sul grado di intensità con cui ne viene fatta applicazione. Il legislatore, cui è rimessa in via esclusiva la facoltà di scegliere gli strumenti collaborativi più adeguati al caso concreto, adotta soluzioni che trascurano l'esistenza dell'autonomia regionale o rispondono ad esigenze di comprovato centralismo⁴⁵. Situazione aggravata dal fatto che, come anticipato, le procedure di leale collaborazione non si impongono al procedimento legislativo e, pertanto, non possono costituire parametro di legittimità delle leggi.

In tal modo, alle autonomie viene preclusa un'effettiva rappresentanza dei loro interessi e delle loro istanze nei procedimenti volti all'individuazione degli indirizzi politici e delle politiche pubbliche.

3. Il Sistema delle Conferenze: l'evoluzione e gli strumenti della collaborazione istituzionale

In aggiunta a quanto rilevato in ordine alla flessibilità del principio di leale collaborazione, uno dei principali ostacoli alla sua corretta applicazione è rappresentato dall'assenza di una sede istituzionale deputata a valutare necessariamente l'interesse delle Regioni e a bilanciarlo con gli altri⁴⁶.

Particolarmente rilevante risulta la mancanza di un organo rappresentativo delle autonomie territoriali a livello legislativo, che permetta loro di partecipare ai procedimenti di formazione delle leggi che le riguardano.

Sotto questo profilo, dottrina e giurisprudenza⁴⁷ hanno auspicato l'attuazione dell'art. 11 della legge cost. n. 3/2001, che contempla la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali (la cd. Bica-

⁴⁵ Cfr. BIN R., *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, cit., p. 4.

⁴⁶ Cfr. MANCINI M., *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, cit., p. 975 e ss.

⁴⁷ Cfr. LUPO N., *Sulla necessità costituzionale di integrare la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *Rass. parl.*, n. 49/2007, p. 357 e ss.; RODOMONTE M. G., *Dopo il referendum costituzionale: quali accordi tra lo Stato e le Regioni? "La perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari" e l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *federalismi.it*, 17 gennaio 2018; MATTARELLA B. G., *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, cit., p. 186; in senso contrario BIN R., *Dopo il referendum: puntare seriamente sulla leale cooperazione*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016, p. 798 e ss. Per un approfondimento, v. Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Relazione all'assemblea sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali e sull'attuazione degli statuti speciali*, 10 maggio 2017; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., MORELLI A., *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 133 e ss.

meralina), e ne estende gli ambiti di intervento attraverso la previsione di un parere obbligatorio sui disegni di legge nelle materie concorrenti e in materia finanziaria. Il rango costituzionale della disposizione consentirebbe di introdurre legittimamente un aggravamento dell'*iter* legislativo.

Allo stesso modo, ai fini di una concreta realizzazione dell'assetto costituzionale multilivello e di una corretta implementazione dei moduli concertativi, si è sostenuta la necessità di un intervento di revisione della Costituzione, volto al superamento del bicameralismo perfetto e alla trasformazione del Senato in una "Camera alta" delle autonomie⁴⁸.

Tuttavia, "nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi"⁴⁹, l'evoluzione normativa, la giurisprudenza costituzionale e la prassi hanno contribuito ad attribuire un peso rilevante nel raccordo politico-istituzionale al cd. "sistema delle Conferenze"⁵⁰. Con tale espressione si fa riferimento alla Conferenza Stato-Regioni, la Conferenza Stato-Città e la Conferenza Unificata, organismi intergovernativi a composizione mista, costituiti da rappresentanti dello Stato e delle autonomie territoriali⁵¹.

Le Conferenze costituiscono il principale strumento che consente alle autonomie di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di loro competenza, nonché una del-

⁴⁸ Cfr. in senso favorevole all'istituzione di una Camera rappresentativa delle Regioni, D'ATENA A., *Un Senato "federale". A proposito di una recente proposta parlamentare*, in *Rass. Parl.*, n. 1/2008, p. 243 e ss.; TARLI BARBIERI G., *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, in *federalismi.it*, n. 3/2019; in senso contrario, BIN R., RUGGIU I., *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello di Camera delle Regioni*, in *Ist. Fed.*, n. 6/2006, p. 903 e ss.

⁴⁹ Corte Cost. 25 novembre 2016, n. 251. Si segnalano, in proposito, due procedimenti di revisione costituzionale, uno respinto dal corpo elettorale nel 2006 e un altro nel 2016. Si tratta di due progetti profondamente diversi per il loro diverso atteggiarsi rispetto all'autonomismo: il primo orientato alla *devolution* di ulteriori competenze alle Regioni; il secondo ad un forte riaccantonamento dei poteri in capo allo Stato.

⁵⁰ La definizione è di PIZZETTI F., *Il sistema delle conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000, p. 473 e ss.

⁵¹ Cfr. MASCIOCCHI G., *Diritto regionale*, cit., p. 259 e ss. Alle conferenze intergovernative, anche dette verticali, si contrappongono quelle orizzontali, in cui il raccordo è fra gli enti territoriali stessi. Fra queste si distinguono la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome. Ad esse si aggiungono ulteriori forme di organizzazione riguardanti gli enti locali, realizzate dall'ANCI (Associazione nazionale dei Comuni italiani), dall'UPI (Unione delle province italiane) e dall'UNCCEM (Unione nazionale dei Comuni ed enti montani). Si tratta di associazioni di carattere privatistico, che hanno spesso trovato un riconoscimento legislativo nell'ambito di procedure concernenti gli enti territoriali. Per un approfondimento, v. CARPANI G., *La collaborazione strutturata tra Regioni e tra queste e lo Stato*, cit., p. 8 e ss.; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., MORELLI A., *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 125 e ss.

le sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione⁵².

La prima ad essere istituita è stata la Conferenza Stato-Regioni, con un d.P.C.m. del 12 ottobre 1983, avente natura di atto formalmente amministrativo⁵³. In tale fase, la Conferenza aveva funzioni prevalentemente consultive⁵⁴.

L'art. 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400 le ha attribuito fondamento legislativo⁵⁵ e ne ha confermato l'incardinamento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Le sue attribuzioni consistevano ancora in compiti di informazione, consultazione e raccordo, seppur rafforzati rispetto al passato⁵⁶.

A partire da tale momento, si assiste ad una progressiva e costante espansione delle competenze attribuite alla Conferenza. Tale processo è imputabile, da un lato, alla proliferazione di leggi di settore, che hanno identificato in tale organismo la sede privilegiata per il raccordo interistituzionale⁵⁷; dall'altro la-

⁵² Cfr. Corte Cost., 1° febbraio 2006, n. 31.

⁵³ Cfr. AZZENA A., *Conferenze Stato-autonomie territoriali*, in *Enc. dir.*, Appendice, Vol. III, Milano, Giuffrè, 1999, p. 427 e ss.

⁵⁴ Art. 3, d.P.C.m. 12 ottobre 1983: "La Conferenza può essere consultata: a) sui criteri generali relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento inerenti ai rapporti tra lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti infraregionali, nonché sugli indirizzi generali relativi alla elaborazione ed attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali; b) sulle linee generali dell'attività normativa che interessa direttamente le regioni e sulla determinazione degli obiettivi di programmazione economica nazionale e della politica finanziaria e di bilancio; c) sui criteri generali degli schemi di legge di principio inerenti alle materie di competenza regionale, con particolare riguardo a quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616; d) sugli altri argomenti connessi con gli scopi indicati nelle premesse del presente decreto per i quali il Presidente del Consiglio ritenga opportuno acquisire il parere della Conferenza; e) su proposte di studi relativi a problemi che attengono a settori di attività di interesse regionale". Cfr. CARPANI G., *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, disponibile all'indirizzo: www.astrid-online.it, 2011, p. 2.

⁵⁵ Sulla legificazione della Conferenza, v. CAPOTOSTI P. A., *Regione. Conferenza Stato-Regioni*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, Treccani, 1991.

⁵⁶ Art. 12, commi 1 e 5, l. n. 400/1988: "1. È istituita, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con compiti di informazione, consultazione e raccordo, in relazione agli indirizzi di politica generale suscettibili di incidere nelle materie di competenza regionale, esclusi gli indirizzi generali relativi alla politica estera, alla difesa e alla sicurezza nazionale, alla giustizia. [...] 5. La Conferenza viene consultata: a) sulle linee generali dell'attività normativa che interessa direttamente le regioni e sulla determinazione degli obiettivi di programmazione economica nazionale e della politica finanziaria e di bilancio, salve le ulteriori attribuzioni previste in base al comma 7 del presente articolo; b) sui criteri generali relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento inerenti ai rapporti tra lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti infraregionali, nonché sugli indirizzi generali relativi alla elaborazione ed attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali; c) sugli altri argomenti per i quali il Presidente del Consiglio dei ministri ritenga opportuno acquisire il parere della Conferenza".

⁵⁷ V. SANDULLI A., *La Conferenza Stato-regioni e le sue prospettive*, in *Le Regioni*, 1995, p. 845 e ss.; DI COSIMO G., *Dalla Conferenza Stato-Regioni alla Conferenza unificata (passando per la Stato-Città)*, in *Ist. Fed.*, 1998, p. 13 e ss.; RUGGIU I., *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo "sommerso"*, in *Le Regioni*, n. 2/2000, p. 861.

to, all'opera della Corte costituzionale e alla sua scelta di individuare nel principio di leale collaborazione il rimedio alla concorrenza di competenze tra Stato e Regioni⁵⁸.

A seguire, in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 9 della legge 15 marzo 1997, n. 9 (cd. Bassanini), è stato adottato il decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Quest'ultimo, innestandosi sulla disciplina dettata dall'art. 12 della l. n. 400/1998, ha razionalizzato i compiti della Conferenza, estendendone l'azione alle intese e agli accordi e lasciandone inalterata la fisionomia con riguardo alla composizione e agli obiettivi⁵⁹.

Inoltre, il decreto citato ha legificato la Conferenza Stato-Città e autonomie locali, già istituita in via amministrativa con d.P.C.m. del 2 luglio 1996, e ne ha disposto l'unificazione con la Conferenza Stato-Regioni "per le materie e i compiti di interesse comune", dando vita alla cd. Conferenza Unificata⁶⁰.

A seguito della riforma del Titolo V, le disposizioni che disciplinano la composizione ed il funzionamento delle Conferenze non sono mai state modificate, nonostante l'assetto dei poteri pubblici sia profondamente cambiato⁶¹.

In via di prassi, tuttavia, si è assistito ad un graduale accrescimento della presenza delle Conferenze nei più importanti procedimenti decisionali statali di interesse regionale. Come ripetutamente sottolineato dalla dottrina, è infatti ormai rilevantissima la mole di decisioni, soprattutto di carattere politico, assunte ogni anno da tali organismi⁶².

⁵⁸ Cfr. Corte Cost. sent. 31 marzo 1994, n. 116, in cui la Corte afferma che "la Conferenza disciplinata dall'art. 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400, lungi dall'essere un organo appartenente all'apparato statale o a quello delle regioni (e delle province autonome) e deputato a manifestare gli orientamenti dell'uno e/o delle altre, è la sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica fra lo Stato e le regioni (e province autonome), prevista dal predetto art. 12 al fine di favorire il raccordo e la collaborazione fra l'uno e le altre" e conclude osservando che "in quanto tale, la Conferenza è un'istituzione operante nell'ambito della comunità nazionale come strumento per l'attuazione della cooperazione fra lo Stato e le regioni (e le province autonome)"; RIVOCCHI G., *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit., p. 5 e ss.

⁵⁹ Cfr. CARPANI G., *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dell'istituzione ad oggi*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 87 e ss.; CARPANI G., *I fattori di unificazione*, cit., p. 5.

⁶⁰ Questa costituisce organo autonomo rispetto alle Conferenze che la compongono. AZZENA A., *Conferenze Stato-autonomie territoriali*, cit., p. 427 e ss., esclude "che essa costituisca un *modus operandi* squisitamente procedimentale, nel senso che si configuri come una sede in cui vengono assunte contestualmente determinazioni che restano separate e quindi imputabili, dal punto di vista strettamente organico [...], singolarmente a ciascuno dei due organi (la Conferenza Stato-regioni e la Stato-città) che la compongono".

⁶¹ Cfr. Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al 'sistema delle Conferenze'*, 13 ottobre 2016, p. 8; CARLONI E., *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, in *Ist. Fed.*, n. 1/2008, p. 75 e ss.

⁶² Cfr. TUBERTINI C., *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1-2/2010, p. 95; CARPANI G., *I fattori di unificazione*, cit., p. 7 e ss.; RUGGIU I., *Il sistema delle Conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, cit.,

Il ruolo strategico delle Conferenze è stato accentuato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. Quest'ultima ha fatto ricorso al sistema delle Conferenze e al principio di collaborazione per compensare le ingerenze statali nelle materie e competenze regionali. Al contempo, essa ha trasformato gli strumenti di collaborazione da oneri occasionali a momenti necessari delle procedure decisionali, e ne ha accresciuto l'intensità, sia pure con un grado di consistenza diverso a seconda che fossero applicati all'esercizio della funzione legislativa o a quella regolamentare e amministrativa⁶³.

In particolare, gli strumenti a più bassa intensità collaborativa sono quelli di tipo consultivo, che implicano la mera necessità di informare la controparte sulle modalità di esercizio di una competenza incisiva dei suoi interessi o, al più, l'acquisizione di un suo parere obbligatorio, ma non vincolante⁶⁴.

Si segnala, in proposito, il parere obbligatorio previsto dall'art. 2, comma 3, del d. lgs. n. 281/1997, sugli schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o di regolamento del Governo nelle materie di competenze regionale.

Qualora ragioni di urgenza non consentano la consultazione preventiva, l'art. 2, comma 5, prevede che la Conferenza Stato-Regioni sia consultata successivamente e impone al Governo di tenere conto dei suoi pareri in sede di esame parlamentare dei disegni di legge o delle leggi di conversione dei decreti-legge, e in sede di esame definitivo degli schemi di decreto legislativo sottoposti al parere delle commissioni parlamentari.

Se, invece, il parere concerne provvedimenti già adottati in via definitiva, la Conferenza Stato-Regioni può chiedere che il Governo lo valuti ai fini dell'eventuale revoca o riforma dei provvedimenti stessi.

Fra gli strumenti poco efficaci dal punto di vista collaborativo si ricordano anche agli accordi⁶⁵, che hanno di regola natura facoltativa. L'art. 4 precisa che essi possono esseri conclusi in sede di Conferenza Stato-regioni, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e di svolgere attività di interesse comune, e si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome⁶⁶.

p. 529 e ss.; CARIDÀ R., *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, cit., p. 124; ma anche RUGGIU I., *Conferenza Stato-Regioni*, cit., p. 877, che afferma: "Il cospicuo numero di atti attributivi di funzioni, si è infatti trasformato, ad un certo punto, in un dato qualitativo, creando un'entità sempre più presente nei processi decisionali".

⁶³ Per un approfondimento sugli strumenti della collaborazione, v. CARPINO R., *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Ist. fed.*, n. 1/2006, p. 13 e ss.

⁶⁴ A conferma del carattere non vincolante del parere, in Corte Cost. sent. 18 gennaio 2008, n. 1, si legge che "il parere negativo espresso dalle Regioni in sede di Conferenza permanente non ha alcuna valenza, *ex se*, in ordine alla validità della legge statale, dovendosi piuttosto valutare se quest'ultima si sia o meno tenuta nei limiti della propria sfera di competenza".

⁶⁵ Cfr. CARPANI G., *La collaborazione strutturata tra Regioni e tra queste e lo Stato*, cit., p. 6.

⁶⁶ Nella sent. 28 dicembre 2001, n. 437, la Corte, a fronte della disputa sulla natura di parere o vero e proprio accordo dell'atto approvato in Conferenza e disatteso dal Governo, ha reputato irri-

Gli strumenti collaborativi più pregnanti sono, invece, le intese⁶⁷. Esse si distinguono in “deboli” e “forti”.

Nel primo caso, se l'intesa non viene raggiunta, il soggetto precedente può provvedere, previa congrua motivazione sulle ragioni del mancato accordo⁶⁸. L'intesa in senso debole, infatti, riassumerebbe solo la concordanza delle volontà delle parti a seguito della manifestazione del parere favorevole da parte delle Regioni⁶⁹.

A tale categoria sono riconducibili le intese previste dall'art. 3 del d. lgs. n. 281/1997⁷⁰. Queste si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome. Qualora l'intesa non sia raggiunta entro trenta giorni dalla prima seduta in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno, il Consiglio dei ministri provvede con una deliberazione motivata. In caso di motivata urgenza il Consiglio dei ministri può provvedere, sottoponendo il provvedimento all'esame della Conferenza entro i quindici giorni successivi.

Il mancato raggiungimento di un'intesa forte, per contro, preclude al decisore l'esercizio della competenza⁷¹. La previsione di un'intesa forte dovrebbe radicare in capo alle autonomie territoriali un vero e proprio potere di co-decisione, traducendosi in un vincolo a carico dello Stato⁷².

La Corte Costituzionale ha precisato che l'intesa si esplica in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto⁷³ o, ancora, in una forma di coordi-

levante la questione, posto che, in ogni caso, “è decisivo considerare che mancano i presupposti per poter ritenere le determinazioni legislative impugnate condizionate, sotto il profilo procedurale o sotto quello sostanziale, ad accordi di tal genere”.

⁶⁷ Cfr. CARPANI G., *I fattori di unificazione*, cit., p. 4 e ss.

⁶⁸ Cfr. Corte Cost., sent. 31 marzo 1994, n. 116, dove la Corte giudica legittimi gli interventi operati in sostituzione della mancata intesa “a condizione che il Governo, nell'adottare il provvedimento sul quale non è intercorsa l'intesa nel termine, fornisca un'adeguata motivazione volta a manifestare, in relazione agli argomenti addotti dalla parte regionale a sostegno del rifiuto dell'accordo, le ragioni dell'interesse nazionale che abbiano determinato lo stesso Governo a decidere unilateralmente [...]. L'obbligo di motivazione non deve essere necessariamente previsto in una previa norma di legge”, ma “deve ritenersi connaturato al principio stesso di leale collaborazione, cui deve ispirarsi il sistema complessivo dei rapporti tra Stato e Regioni. Di modo che [...] l'ipotetica previsione del potere di una delle parti di provvedere in assenza dell'intesa, senza dover addurre motivo alcuno sulle ragioni del mancato accordo e sulla superiore esigenza di provvedere unilateralmente, si risolverebbe in una violazione o in una elusione del principio di leale collaborazione, in conseguenza dell'irragionevole preferenza accordata alla parte che, dopo una certa data, potrà decidere, oltretutto non tenendo conto delle posizioni della controparte, al di fuori di qualsiasi possibilità di controllo sulla lealtà del comportamento tenuto”.

⁶⁹ Cfr. Corte Cost., sent. 5 maggio 1988, n. 514.

⁷⁰ Cfr. TUBERTINI C., *Le Regioni e il sistema delle Conferenze*, cit., p. 97.

⁷¹ Cfr. Corte Cost., sent. 13 gennaio 2004, n. 6, ove si legge che il mancato raggiungimento di un'intesa forte “costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento”.

⁷² Cfr. MERLONI F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, cit., p. 851.

⁷³ Cfr. Corte Cost. sent. 20 gennaio 2004, n. 27: “Lo strumento dell'intesa tra Stato e Regioni costituisce una delle possibili forme di attuazione del principio di leale cooperazione tra lo Stato e la

namento paritario, implicante la equiordinazione dei soggetti partecipanti in relazione alla decisione da adottare. Quest'ultima deve risultare come il concorso di volontà e, quindi, come il prodotto “*di una negoziazione diretta fra il soggetto cui la decisione è giuridicamente imputata e quello la cui volontà deve concorrere alla decisione stessa*”⁷⁴.

In tale categoria sono ricomprese le intese contemplate dall'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131. In base ad esso, il Governo può promuovere la stipula di intese dirette a favorire l'armonizzazione delle legislazioni nazionali e regionali o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni. In questi casi, senza l'assenso delle Regioni e Province autonome, il Governo non può procedere.

Parte della dottrina ritiene superata la distinzione richiamata fra “intesa debole” e “intesa forte”⁷⁵. Anche nei casi in cui la Corte ha ritenuto necessaria la previsione di un'intesa forte, di fatto ne ha sminuito il valore. In caso di mancato raggiungimento dell'intesa, infatti, non è preclusa l'adozione del provvedimento, ma si impone al legislatore di ricorrere ad altre procedure collaborative⁷⁶ al fine di superare il dissenso regionale. Solo nel caso di ulteriore paralisi del procedimento, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale⁷⁷, al fine non di lasciare sprovvisto di garanzia l'interesse unitario per la cui tutela il potere governativo è esercitato.

A prescindere dal dibattito in ordine alla natura forte o debole delle intese, esse hanno assunto maggiore rilevanza e più ampia diffusione rispetto alle altre procedure cooperative, in quanto le uniche in grado di vincolare in una

Regione e si sostanzia in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto; intesa, da realizzare e ricercare, laddove occorra, attraverso reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo, senza alcuna possibilità di un declassamento dell'attività di codeterminazione connessa all'intesa in una mera attività consultiva non vincolante”.

⁷⁴ Corte Cost. sent. 15 giugno 1989, n. 337.

⁷⁵ Cfr. ANZON A., *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel “secondo regionalismo”: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, p. 788 e ss.

⁷⁶ Si possono menzionare, a titolo esemplificativo, la designazione di commissioni paritetiche o soggetti terzi o la partecipazione delle Regioni alle fasi preparatorie del provvedimento statale. In Corte Cost., sent. 7 ottobre 2005, n. 378 si legge che “l'esigenza di leale cooperazione, insita nell'intesa, non esclude a priori la possibilità di meccanismi idonei a superare l'ostacolo che, alla conclusione del procedimento, oppone il mancato raggiungimento di un accordo sul contenuto del provvedimento da adottare; anzi, la vastità delle materie oggi di competenza legislativa concorrente comporta comunque, specie quando la rilevanza degli interessi pubblici è tale da rendere imperiosa l'esigenza di provvedere, l'opportunità di prevedere siffatti meccanismi, fermo il loro carattere sussidiario rispetto all'impegno leale delle parti nella ricerca di una soluzione condivisa.” Nello stesso senso, Corte Cost., sent. 26 marzo 2010, n. 121; sent. 12 maggio 2011, n. 165; sent. 14 gennaio 2016, n. 1.

⁷⁷ Cfr. Corte Cost. sent. 2 febbraio 2011, n. 33; sent. 12 maggio 2011, n. 165. In Corte Cost. sent. 14 gennaio 2016, n. 1 si afferma che “il superamento del dissenso deve essere reso possibile, anche col prevalere della volontà di uno dei soggetti coinvolti, per evitare che l'inerzia di una delle parti determini un blocco procedimentale, impedendo ogni deliberazione”.

certa misura le scelte e gli interventi dello Stato, a tutela delle competenze regionali⁷⁸.

Nonostante ciò, rispetto agli strumenti collaborativi enunciati la Corte costituzionale ha abbracciato soluzioni sempre diverse, che impediscono di giungere a conclusioni unitarie. Lo stesso criterio utilizzato per valutare quale strumento collaborativo applicare al caso di specie risulta opinabile. Nella sentenza del 29 gennaio 2005, n. 62, si legge che “*il livello e gli strumenti di tale collaborazione possono naturalmente essere diversi in relazione al tipo di interessi coinvolti e alla natura e all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte.*”

Tale diversità di soluzioni è direttamente imputabile alla mutevole valenza che la Corte ha attribuito, di volta in volta, al principio di leale collaborazione. Come visto, tale principio è stato, a seconda dei casi, imposto o totalmente escluso⁷⁹. Parallelamente, uno stesso atto della Conferenza è stato, rispettivamente, valorizzato o del tutto trascurato dal giudice costituzionale.

Laddove, poi, è stato applicato il principio collaborativo, la Corte è intervenuta, in alcuni casi, con sentenze manipolative, sostituendo lo strumento collaborativo previsto dalla disposizione legislativa impugnata con un altro ritenuto più adeguato rispetto al tipo di decisione da adottare. In altri casi, essa ha adottato sentenze additive, inserendo direttamente nelle leggi portate al suo vaglio la previsione dello strumento concertativo (il parere o l'intesa)⁸⁰. In altri casi ancora, la Corte è stata investita della verifica del rispetto, sul piano amministrativo, del modulo concertativo prescritto dalla legge o dei risultati dallo stesso prodotti e, dunque, alla determinazione delle relative conseguenze sotto il profilo della legittimità dei provvedimenti adottati⁸¹.

Gli esiti del giudizio cui è pervenuta la Corte sono sempre stati imprevedibili e disomogenei. Essa sembra essersi mossa finora secondo una valutazione caso per caso, senza peraltro negare l'esistenza di un'ampia discrezionalità dello stesso legislatore circa l'individuazione della tipologia di concerta-

⁷⁸ Cfr. CITTADINO C., GRANA M., *Le forme di cooperazione istituzionale*, su astrid-online.it, 2006, p. 4; RUGGIU I., *Conferenza Stato-Regioni*, cit., p. 875 e ss.; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., MORELLI A., *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 114.

⁷⁹ Cfr. CARMINATI A., *Dal raccordo politico al vincolo giuridico: l'attività della Conferenza Stato-Regioni secondo il giudice costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 2/2009, p. 257; sull'evoluzione progressiva, ma incerta del sistema delle Conferenze, v. CORTESE F., *Spigolatura sul sistema delle Conferenze e sulle sue magnifiche sorti e progressive*, cit., p. 118 e ss.; RUGGIU I., *Il sistema delle Conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, cit., p. 529 e ss.; MARCHETTI G., *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale*, cit.; Servizio Studi del Senato della Repubblica, *Il sistema delle Conferenze*, Dossier – XVII legislatura, gennaio 2016, p. 9 e ss.

⁸⁰ Cfr. CARPANI G., *La collaborazione strutturata tra Regioni e tra queste e lo Stato*, cit., p. 4.

⁸¹ Cfr. MANCINI M., *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, cit., p. 978 e ss.

zione più adeguata. Per restituire al principio di leale collaborazione un sufficiente grado di effettività e concretezza, occorrerebbe porre un margine a tale discrezionalità, tenendo conto della maggiore o minore incidenza della decisione da adottare sulle competenze delle Regioni⁸².

È possibile, a questo punto, evidenziare i profili di criticità del sistema delle Conferenze.

Si è detto, in proposito, che esso sconta tutte le difficoltà derivanti dall'assenza di altre sedi di raccordo, prima di tutto l'ampiezza e l'eterogeneità dei compiti attribuiti alle Conferenze⁸³, che comportano anche un rallentamento nell'assunzione delle decisioni⁸⁴.

In secondo luogo, le procedure decisionali e le regole di funzionamento delle Conferenze sono contraddistinte da un grado elevatissimo di informalità⁸⁵. Sempre più spesso, inoltre, esse si limitano a ratificare decisioni già assunte in altre sedi (soprattutto nelle istituzioni di raccordo orizzontale⁸⁶), senza alcuna garanzia di rispetto delle regole codificate e della prassi democratica⁸⁷. In tal senso, la dottrina ha rimarcato l'opacità del processo decisionale e l'esigenza di assicurare maggiore trasparenza riguardo all'esercizio delle funzioni di raccordo⁸⁸.

Infine, come anticipato, l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza hanno incrementato i casi di partecipazione della Conferenza ai processi decisionali riguardanti le materie regionali. L'estensione, tuttavia, non ha riguardato il procedimento di formazione della legge ordinaria⁸⁹. Sicché le decisioni della Conferenza hanno finito per assumere una valenza meramente politica⁹⁰.

⁸² Cfr. TUBERTINI C., *Le Regioni e il sistema delle Conferenze*, cit., p. 93 e ss.

⁸³ Cfr. RUGGIU I., *Il sistema delle Conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, cit., p. 529 e ss.; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., MORELLI A., *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 128.

⁸⁴ Cfr. LORENZIN B., BRESSA G., in Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al 'sistema delle Conferenze'*, cit., p. 17-18.

⁸⁵ Cfr. RIVOCCHI G., *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit., p. 25. Per un approfondimento sull'organizzazione e il funzionamento delle Conferenze, v. Servizio Studi del Senato della Repubblica, *Il sistema delle Conferenze*, cit., p. 25 e ss.

⁸⁶ Cfr. CARPANI G., *I fattori di unificazione*, cit., p. 8 e ss.

⁸⁷ Cfr. CAPRIO G., *Una vera Conferenza delle Regioni per l'attuazione del federalismo*, in *Quad. Cost.*, 20 giugno 2008, p. 3.

⁸⁸ LUTHER J., MORELLI A., LUPO N.; in senso contrario, BRESSA G., il quale ha sottolineato che "tutti gli atti della Conferenza sono pubblici e accessibili in via telematica, perché a distanza di due o tre giorni vengono pubblicati: l'accesso, come per tutte le altre attività amministrative, dà la possibilità di vedere la documentazione alla base delle decisioni assunte", in Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al 'sistema delle Conferenze'*, cit., p. 18 e ss.

⁸⁹ Cfr. Corte Cost., sent. 10 novembre 2017, n. 237, in cui la Corte osserva che essa "non ha mai ritenuto necessario un coinvolgimento delle Regioni nel procedimento di formazione delle leggi e ha costantemente escluso che nel principio di leale collaborazione possa essere rinvenuto un fonamen-

Tale conclusione è stata reputata coerente con la natura delle Conferenze stesse quali organi rappresentativi degli esecutivi regionali e locali, chiamati ad interloquire prevalentemente con il Governo e, solo in via occasionale, con il Parlamento⁹¹.

Ne deriva che le procedure di cooperazione o di concertazione possono rilevare nello scrutinio di legittimità di atti legislativi “*solo in quanto l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione*”, mentre il principio di leale collaborazione non può essere “*dilatato fino a trarne condizionamenti, non altrimenti riconducibili alla Costituzione, rispetto alla formazione e al contenuto delle leggi*”⁹². Il Parlamento, dunque, resta libero di intervenire, quale che sia la materia trattata⁹³.

Si tratta di un limite non di poco conto, considerato che il principio di leale collaborazione non riesce a sostenere le Regioni proprio nella fase in cui sarebbe maggiormente necessario il loro apporto, e cioè quando sono assunte decisioni in materie che incideranno trasversalmente su diversi ambiti materiali, quando lo Stato attrae a sé in sussidiarietà funzioni esecutive o legislative di spettanza regionale o, infine, quando vengono definite le norme di principio delle materie concorrenti.

Pur prendendo atto di tale rilevante limite al funzionamento delle Conferenze, è necessario riconoscere che, a normativa vigente, soltanto tali organismi hanno garantito una certa rappresentatività alle autonomie territoriali, contribuendo a colmare l'assenza di sedi istituzionalizzate di raccordo nell'esercizio della funzione legislativa e amministrativa⁹⁴.

Di fatti, la legislazione statale “*può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà*”⁹⁵.

Proprio l'opportunità di prevedere uno strumento che possa dare voce alle istanze territoriali nell'ambito del procedimento legislativo ha portato la

to costituzionale all'applicazione dei meccanismi collaborativi nel procedimento legislativo”, e circoscrive la portata della sentenza n. 251 del 2016, precisando che tale pronuncia “*si riferisce segnatamente al rapporto che intercorre tra legge delega e decreto legislativo*”.

⁹⁰ Cfr. RIVOCCHI G., *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit., p. 6; CARMINATI A., *Dal raccordo politico al vincolo giuridico*, cit., p. 258; CARETTI P., *Gli “accordi” tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del “sistema delle conferenze”?*, in *Le Regioni*, n. 5/2002, p. 1171 e ss.

⁹¹ Cfr. CORVAJA F., *La Conferenza Stato-Regioni nella legge n. 400 del 1998 (con uno sguardo al prima e al dopo)*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2019, p. 21.

⁹² Cfr. Corte Cost. sent. 28 dicembre 2001, n. 437.

⁹³ Cfr. CARMINATI A., *Dal raccordo politico al vincolo giuridico*, cit., p. 262.

⁹⁴ Cfr. RIVOCCHI G., *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit., p. 2.

⁹⁵ Corte Cost. sent. 1° ottobre 2003, n. 303, punto n. 2.2, considerato in diritto.

Commissione parlamentare per le questioni regionali ad avviare un'indagine conoscitiva dedicata alle forme di raccordo tra Stato e autonomie⁹⁶.

All'esito di tale indagine, l'art. 15-bis del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91⁹⁷ ha modificato l'art. 52 della legge 10 febbraio 1953, n. 62, istitutiva della Commissione per le questioni regionali. Esso prevede ora che la Commissione "può svolgere attività conoscitiva e può altresì procedere, secondo modalità definite da un regolamento interno, alla consultazione di rappresentanti della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, della Conferenza delle regioni e delle province autonome e delle associazioni di enti locali, nonché di rappresentanti dei singoli enti territoriali".

In attuazione di tale previsione, il 13 dicembre 2017 è stato adottato il nuovo regolamento interno, a seguito di una consultazione informale con il sistema delle Conferenze. Tale regolamento non è paragonabile, nei suoi effetti, all'integrazione della Commissione prevista dalla l. cost. n. 3/2001. Esso, infatti, prevede un coinvolgimento dei rappresentanti dei territori nella sola fase istruttoria, e non anche in quella deliberativa, e non attribuisce alcuna valenza rafforzata ai pareri resi dalla stessa⁹⁸.

È lecito, pertanto, avanzare dei dubbi sull'effettiva idoneità di questa innovazione ad aprire una pagina nuova nei rapporti tra Parlamento e autonomie.

Uno spunto interessante in ordine agli strumenti di raccordo potrebbe trarsi dall'esperienza delle cd. Commissioni paritetiche nelle Regioni a Statuto speciale⁹⁹.

Si tratta di organismi composti da membri di nomina governativa e regionale, chiamati a predisporre gli schemi di decreti legislativi di attuazione degli Statuti speciali¹⁰⁰.

⁹⁶ Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al 'sistema delle Conferenze'*, cit.; Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Relazione all'assemblea sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali e sull'attuazione degli statuti speciali*, cit.

⁹⁷ Convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123.

⁹⁸ Cfr. GUASTAFERRO B., *Il Regolamento per la consultazione delle autonomie territoriali della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *Le Regioni*, n. 2/2019, p. 449; TARLI BARBIERI G., *Le relazioni istituzionali*, cit., p. 224; Servizio Studi del Senato della Repubblica, *La Commissione parlamentare per le questioni regionali. Composizione e funzioni alla luce delle novità introdotte nella XVII Legislatura*, 5 febbraio 2019, p. 14.

⁹⁹ Cfr. VERDE G., *La collaborazione intergovernativa nell'esperienza delle autonomie speciali*, in *federalismi.it*, n. 8/2018, p. 3 e ss.; CHIEPPA R., *Le esperienze delle commissioni paritetiche e il valore delle norme di attuazione degli statuti speciali regionali*, in *Le Regioni*, n. 6/2008, p. 1066 e ss.; Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Indagine conoscitiva sulle problematiche concernenti l'attuazione degli statuti delle regioni ad autonomia speciale, con particolare riferimento al ruolo delle Commissioni paritetiche previste dagli statuti medesimi*, 4 novembre 2015.

La composizione mista e paritaria delle Commissioni concretizza al meglio il principio pattizio o negoziale¹⁰¹ (a sua volta, corollario del principio di leale collaborazione), che regola i rapporti fra Stato e autonomie speciali¹⁰².

Inoltre, tali organismi risultano titolari di “*una speciale funzione di partecipazione al procedimento legislativo*”¹⁰³, che li rende interlocutori diretti del Governo. Sebbene il loro intervento nel procedimento di adozione delle norme attuative statutarie non possa essere qualificato alla stregua di un’intesa in senso forte, esso è senz’altro obbligatorio¹⁰⁴.

Per tali ragioni, le Commissioni sono considerate la sede privilegiata di raccordo tra lo Stato e ciascuna Regione ad autonomia speciale¹⁰⁵.

4. Tendenze recenti in materia di raccordo fra Stato e autonomie

Quanto finora esposto in ordine ai punti di forza e debolezza del principio di leale collaborazione e del sistema delle Conferenze trova conferma nella giurisprudenza costituzionale più recente.

Nel seguito, si illustreranno alcune pronunce che paiono emblematiche degli approdi raggiunti e della diversità dei risultati emersi.

I temi su cui si incentrano le singole sentenze sono eterogenei, come diverse sono le competenze che possono interessare i vari interventi legislativi. E, tuttavia, è possibile rintracciare un filo conduttore, riconducibile al concreto

¹⁰⁰ Cfr. COSULICH M., *Le relazioni istituzionali fra Stato e Regioni*, in *Rivista AIC*, n. 3/2019, p. 172. Sul valore delle norme di attuazione nell’ordinamento, v. CHIEPPA R., *Le esperienze delle commissioni paritetiche*, cit., p. 1063; VERDE G., *La collaborazione intergovernativa nell’esperienza delle autonomie speciali*, cit., p. 5 e ss.; Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Indagine conoscitiva sulle problematiche concernenti l’attuazione degli statuti delle regioni ad autonomia speciale*, cit., p. 15 e ss.; BARBAGALLO R., *Ruolo delle Commissioni paritetiche e poteri del governo nella definizione delle norme di attuazione degli statuti speciali*, in *Le Regioni*, n. 3/1990, p. 897 e ss.; SIAS M., *Le norme di attuazione degli statuti speciali: dall’autonomia differenziata all’autonomia speciale*, Napoli, Jovene, 2012; D’ATENA A., *Potestà regionale integrativa e disposizioni di attuazione degli statuti speciali*, in *Giur. Cost.*, 1988.

¹⁰¹ Cfr. Corte Cost., sent. 20 luglio 2016, n. 188; sent. 19 giugno 1998, n. 213.

¹⁰² Cfr. VERDE G., *La collaborazione intergovernativa nell’esperienza delle autonomie speciali*, cit., p. 4; CHIEPPA R., *Le esperienze delle commissioni paritetiche*, cit., p. 1052.

¹⁰³ Cfr. Corte Cost., sent. 10 giugno 2010, n. 201.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Cost., sent. 14 febbraio 1989, n. 37, dove si rileva che la Commissione deve sempre “essere posta in grado di esaminare ed esprimere il proprio avviso sugli schemi dei decreti legislativi che il Governo, a conclusione del lavoro preparatorio, si appresta definitivamente ad adottare ai fini dell’attuazione della disciplina statutaria”. Pertanto, se è vero che il Governo può apportare, successivamente alla acquisizione del parere “varianti di carattere formale al testo dei decreti”, è altrettanto vero che esso non può “adottare modificazioni o aggiunte suscettibili di alterare il contenuto sostanziale della disciplina su cui la Commissione abbia già avuto modo di manifestare il proprio parere, tanto più ove tali modificazioni vengano a incidere [...] sul piano della stessa distribuzione delle competenze tra lo Stato e i soggetti di autonomia”; tali principi sono stati ribaditi da Corte Cost., sent. 24 marzo 1994, n. 95.

¹⁰⁵ Cfr. COSULICH M., *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle Regioni ad autonomia speciale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 94-99.

esplicarsi del principio di leale collaborazione in base alla materia presa in considerazione. Così, mentre in alcuni casi si riafferma con forza il valore del raccordo fra le istituzioni, in altri la portata del principio collaborativo viene limitata in virtù di una valutazione ritagliata sulla singola fattispecie. L'analisi, allora, vuole dimostrare, ancora una volta, come le soluzioni accolte dalla Corte siano molteplici e diversificate tra di loro e, talvolta, non appaiano coerenti.

Tale incoerenza può essere ricomposta attraverso una lettura che tenga in adeguato conto l'esigenza di implementare quel regionalismo cooperativo, che si è imposto nell'ordinamento ben prima della riforma del Titolo V.

Si è più volte ribadito che il principio di leale collaborazione trova applicazione esclusivamente sul piano amministrativo, salvo quanto affermato dalla sentenza n. 251 del 2016 con riferimento alla legge delega¹⁰⁶.

La sentenza 27 febbraio 2019, n. 27 sembra nascondere un tentativo, più o meno velato, di rafforzare i meccanismi di cooperazione a livello legislativo¹⁰⁷.

La sentenza è stata emessa a fronte di una questione incidentale di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Abruzzo - Pescara nei confronti dell'art. 2, comma 1, lett. c), punto IV, della legge della Regione Abruzzo 29 ottobre 2013, n. 40, recante "Disposizioni per la prevenzione della diffusione dei fenomeni di dipendenza dal gioco".

Il giudizio *a quo* traeva origine dal provvedimento di un'amministrazione comunale che, a seguito di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) da parte del titolare di un'impresa individuale per lo svolgimento di attività di raccolta di scommesse su rete fisica, aveva ritenuto di vietare l'attività, in quanto la distanza tra l'esercizio commerciale in cui l'attività avrebbe dovuto essere svolta e una caserma militare era inferiore a quella minima prescritta dalla legge regionale.

La disposizione censurata includeva, infatti, le caserme militari tra i "luoghi sensibili", rispetto ai quali l'art. 3, comma 2, della legge regionale citata prevedeva che l'autorizzazione all'esercizio di sale da gioco o all'installazione di apparecchi per il gioco lecito potesse essere rilasciata solo per gli esercizi ubicati a distanza non inferiore a 300 metri dagli stessi luoghi.

Il TAR, chiamato a decidere sulla richiesta di annullamento del diniego, dubitava della legittimità costituzionale della disposizione in commento, in quanto in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera h), e 117 terzo comma, Cost.

La Corte ha ritenuto la questione di legittimità costituzionale non fondata. Essa premette che la disciplina dei giochi leciti deve essere ricondotta alla

¹⁰⁶ Cfr. *Supra*, § 2.

¹⁰⁷ Cfr. DE MARIA B., *Il gioco preso sul serio: la lotta alle ludopatie tra competenze statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2019, p. 1169 e ss.

competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di “ordine pubblico e sicurezza”¹⁰⁸, come già chiarito dalla pregressa giurisprudenza¹⁰⁹.

Non per questo, secondo la Corte, l'intera normativa dei giochi leciti ricade nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato, ben potendo le Regioni intervenire su profili quali le distanze minime tra le sale da gioco e i luoghi considerati “sensibili” al fine di contrastare il fenomeno della ludopatia¹¹⁰.

In particolare, il legislatore regionale è legittimato a normare la materia del gioco d'azzardo sulla base di due titoli di intervento ascrivibili alla potestà legislativa concorrente, e cioè la “tutela della salute” e il “governo del territorio”, pur nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla legge dello Stato¹¹¹.

La Corte, pertanto, si dedica alla ricostruzione della legislazione statale che definisce la cornice di principi fondamentali, identificandola nell'art. 7, comma 10, del decreto-legge 13 settembre 2012 n. 158¹¹² e nell'art. 1, comma 936, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

L'articolo 7, comma 10, del d. l. citato ha previsto la progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco praticato mediante le cd. *slot machines*, affinché gli stessi non risultino ubicati in prossimità di determinati luoghi sensibili, e cioè gli “istituti di istruzione primaria e secondaria”, “strutture sanitarie e ospedaliere”, “luoghi di culto”, “centri socio-ricreativi e sportivi”.

L'art. 1, comma 936, della legge di stabilità 2016, invece, ha rimesso ad un'intesa in sede di Conferenza unificata la definizione delle caratteristiche dei punti di vendita ove si raccoglie gioco pubblico, nonché dei criteri per la loro distribuzione e concentrazione territoriale. Tale intesa avrebbe dovuto poi essere recepita con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti.

Dal contesto degli atti citati, e cioè i provvedimenti di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco e il decreto del Ministro delle finanze, avrebbe dovuto ricavarsi la cornice dei principi entro cui la Regione è legittimata a legiferare. Tali atti, tuttavia, non sono stati adottati.

Dalla successiva argomentazione della Corte sembra desumersi che dalle disposizioni citate possano comunque trarsi i principi fondamentali che orientano la normazione regionale e che, pertanto, consentono l'adozione di una disciplina più restrittiva di quella statale quanto all'individuazione dei luoghi “sensibili”.

¹⁰⁸ Punto 6.1, considerato in diritto.

¹⁰⁹ Cfr. Corte Cost. sent. 26 febbraio 2010, n. 72; sent. 22 giugno 2006, n. 237.

¹¹⁰ Punto 6.1, secondo capoverso, considerato in diritto.

¹¹¹ Cfr. DE MARIA B., *Il gioco preso sul serio*, cit., p. 1169 e ss.

¹¹² Convertito in legge 8 novembre 2012, n. 189.

Il giudice costituzionale, anzitutto, ribadisce le finalità di carattere socio-sanitario delle leggi regionali recanti limiti di distanza dai luoghi sensibili, intervenute nelle more dell'attuazione della disciplina statale. Tali interventi normativi sono, dunque, ascrivibili alla materia della "tutela della salute" e non a quella dell'"ordine pubblico e sicurezza".¹¹³

In secondo luogo, la Corte afferma che l'assenza dei decreti ministeriali di attuazione non potrebbe avere l'effetto di paralizzare *sine die* la competenza legislativa regionale, che si può esercitare nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalle norme statali¹¹⁴.

A questo punto, la Corte prende in considerazione e valorizza i contenuti dell'intesa siglata in Conferenza unificata in data 7 settembre 2017, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 936, l. n. 208/2005¹¹⁵.

Viene ricordato che la medesima intesa, benché non recepita con decreto ministeriale, non è rimasta priva di efficacia. Essa, infatti, è stata richiamata dalla successiva legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020). Quest'ultima, all'art. 1, comma 1049, ha stabilito che le Regioni adeguano a quanto sancito nell'intesa stessa "*le proprie leggi in materia di dislocazione dei punti vendita del gioco pubblico*", per consentire l'applicazione delle regole statali concernenti le procedure di rilascio delle concessioni per l'esercizio delle attività economiche legate al gioco.

In altre parole, l'intesa in oggetto, benché adottata allo scopo di consentire l'attuazione del d. l. n. 158/2012, non ha esaurito la sua portata a seguito della mancata adozione dell'atto attuativo cui era preordinata, ma è stata recepita integralmente in una successiva disposizione di legge, che l'ha in tal modo legificata. Ciò ha consentito al legislatore regionale e provinciale di intervenire sulla materia, introducendo una normativa più garantista nei confronti del cittadino.

Nel dettaglio, l'atto siglato in Conferenza ha previsto che, a fronte della forte riduzione dei "*punti di gioco pubblico attualmente in esercizio*", regioni ed enti locali, esercitando le rispettive competenze in materia urbanistica, devono adottare criteri idonei a realizzarne una equilibrata distribuzione sul territorio per "*garantire la tutela della salute pubblica e della pubblica sicurezza*", nell'ottica di rendere più efficace la lotta alla ludopatia e per impedire la for-

¹¹³ Punto 6.1, capoversi 1- 6, considerato in diritto.

¹¹⁴ Punto 6.1, sesto capoverso, considerato in diritto.

¹¹⁵ Intesa, ai sensi dell'art. 1, comma 936, l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) tra Governo, Regioni ed Enti locali concernente le caratteristiche dei punti di raccolta del gioco pubblico, atto n. 103/CU del 7 settembre 2017; Punto 6.1, settimo capoverso, considerato in diritto.

mazione di “*ampie aree nelle quali l'offerta di gioco pubblico sia o totalmente assente o eccessivamente concentrata*”¹¹⁶.

Inoltre, dopo aver elencato le misure per la prevenzione e il contrasto delle patologie legate al gioco d'azzardo, l'intesa ha riconosciuto che le leggi regionali e provinciali “*se prevedono una tutela maggiore, continueranno comunque ad esplicare la loro efficacia*”, con la possibilità di prevedere anche in futuro forme di maggiore tutela per la popolazione¹¹⁷.

Così argomentando, la Corte sembra implicitamente riconoscere che l'intesa è stata decisiva nella definizione di misure tese a contrastare e prevenire i fenomeni di dipendenza dal gioco d'azzardo sul territorio nazionale.

L'ordinamento, infatti, anche a fronte di un'azione poco incisiva a livello statale, è riuscito, grazie all'integrazione dei diversi livelli di governo, ad offrire una risposta concreta all'esigenza di tutela dei diritti della persona lesi dall'indiscriminata possibilità di praticare il gioco d'azzardo¹¹⁸. In particolare, l'intesa siglata in sede di Conferenza e il suo recepimento all'interno della legge di Bilancio hanno consentito di colmare il vuoto nella disciplina del gioco d'azzardo, legittimando le Regioni ad innalzare i livelli di tutela rispetto a quelli minimi garantiti a livello statale.

Ciò sembra quasi compensare l'affermazione frequente della Corte contenuta in altre pronunce, in base alla quale l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure cooperative¹¹⁹. Sebbene infatti non esista un obbligo per il legislatore statale di coinvolgere le Regioni nel procedimento legislativo, laddove vi sia un confronto autentico con le autonomie e tale confronto venga elevato al livello di fonte primaria, il risultato in termini di garanzia e tutela del cittadino è certamente più soddisfacente rispetto ad un intervento unilaterale ed autoreferenziale dello Stato. In tal senso, la leale collaborazione sembra quasi porsi a rimedio delle lungaggini e delle inefficienze del procedimento legislativo ordinario.

In conclusione, con la decisione in oggetto la Corte ha aggiunto un ulteriore tassello alla ricostruzione del valore e della portata delle intese tra lo Stato e le autonomie, nell'ambito di un percorso giurisprudenziale che, nel corso del tempo, si è mosso nel senso di attribuire crescente centralità agli strumenti concertativi¹²⁰.

¹¹⁶ Intesa, ai sensi dell'art. 1, comma 936, l. 28 dicembre 2015, n. 208, cit., § Le scelte in via di attuazione e da fare, punto 2, p. 10.

¹¹⁷ Intesa, ai sensi dell'art. 1, comma 936, l. 28 dicembre 2015, n. 208, cit., § Le scelte in via di attuazione e da fare, punto 5, p. 10.

¹¹⁸ Cfr. DE MARIA B., *Il gioco preso sul serio*, cit., p. 1169 e ss.

¹¹⁹ V. *supra*, §2 e 3.

¹²⁰ Cfr. *Supra*, § 3.

Per contro, la sentenza 27 giugno 2019, n. 161 si muove in senso diametralmente opposto, segnando (forse) anche un arretramento rispetto alle novità introdotte con la sentenza n. 251 del 2016.

La vicenda trae origine da una questione di legittimità costituzionale promossa dalla Regione Veneto nei confronti del decreto legislativo 21 maggio 2018, n. 74, recante “Riorganizzazione dell’Agenzia per le erogazioni in agricoltura - AGEA e per il riordino del sistema dei controlli nel settore agroalimentare, in attuazione dell’articolo 15, della legge 28 luglio 2016, n. 154”.

La Regione aveva già impugnato la l. n. 154/2016, censurando, fra gli altri, la violazione degli artt. 117, quarto comma, e 118 Cost., nonché del principio di leale collaborazione. Tale ricorso è stato deciso con sentenza n. 139 del 2018, nella quale la Corte, dopo aver rilevato il mancato esercizio del potere delegato, ha dichiarato l’inammissibilità della questione per sopravvenuta carenza di interesse¹²¹.

Tuttavia, come rilevato dalla Regione, la delega legislativa è stata esercitata dal Governo giusta deliberazione del 16 maggio 2018. E ciò legittimamente, in quanto, per effetto dell’art. 15, comma 5, della l. n. 154/2016, il termine per l’esercizio del potere delegato è stato prorogato al 25 maggio 2018.

La Regione, pertanto, ha proposto ricorso avverso il d. lgs. n. 74/2018 citato, in quanto affetto da vizi di illegittimità costituzionale propri e in via derivata.

In occasione del primo ricorso, la ricorrente aveva censurato la legge delega, in quanto la previsione, quale strumento di concertazione, di un mero parere della Conferenza Stato-Regioni, da rendere nel termine di 45 giorni dalla data di trasmissione dello schema di decreto, decorso il quale il Governo era abilitato a procedere, avrebbe determinato, sia per il carattere “debole” dell’intervento della Conferenza, sia per l’esiguità del termine previsto, la violazione del principio di leale collaborazione.

Nel nuovo ricorso, la Regione ha riproposto tale censura in ragione della “*solo apparente concertazione collaborativa svolta in termini solo formali di intesa, ma invero alla stregua di un mero parere*”¹²².

La Corte, pur ritenendo sussistere “*un inestricabile intreccio di competenze legislative statali e regionali*”, ha ritenuto di valorizzare la circostanza “*che, nell’iter di formazione del decreto legislativo, il Governo ha, in concreto, fatto ricorso al procedimento di intesa e, contrariamente a quanto sostenuto dalla Regione nel ricorso, non in modo meramente nominalistico*”¹²³. Ciò in virtù di un’interlocuzione sullo schema di decreto delegato che deponeva “*per il supe-*

¹²¹ Cfr. Corte Cost., sent. 2 luglio 2018, n. 139.

¹²² Punto 1.2.1, ritenuto in fatto.

¹²³ Punto 6.2, considerato in diritto.

ramento del modulo del mero parere, tramite un dialogo che va oltre, per flessibilità e bilateralità, il rigido schema della sequenza coordinata di atti unilaterali”, di cui la stessa Regione ricorrente aveva dato atto in documenti ufficiali¹²⁴.

Ciò potrebbe rappresentare un ulteriore passo indietro rispetto all'avanzamento rappresentato dalla sentenza n. 251/2016. Come si ricorderà, tale sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune deleghe della l. n. 124/2015, nella parte in cui prevedeva che i decreti legislativi attuativi fossero adottati previa acquisizione del parere, anziché previa intesa in sede di Conferenza. Ciò in quanto nel caso di specie risultava palese la concorrenza di competenze, nessuna delle quali era prevalente. Dunque, se le disposizioni di un decreto legislativo toccano sfere di competenza sia statali che regionali, il luogo idoneo di espressione della leale collaborazione deve essere individuato nella Conferenza Stato-Regioni, e solo l'intesa raggiunta in tal sede, contraddistinta da una procedura che consenta lo svolgimento di genuine trattative, è in grado di garantire un reale coinvolgimento delle autonomie.

Di fronte a questa “regola” di carattere generale, nella sentenza in commento la Corte sembra stabilire nuovamente l'opportunità di un vaglio caso per caso, che abbia come oggetto dell'analisi non le competenze esercitate dai due livelli di governo, ma le modalità d'interlocuzione concretamente adottate. In altre parole, la Corte ha ritenuto di prescindere dalla distinzione formale tra pareri e intese per verificare se, in concreto, vi sia stato un reale contemperamento di interessi fra Stato e Regioni. Tale *modus operandi*, se da un lato è indubbiamente pragmatico, dall'altro rappresenta (probabilmente) una rinuncia alla “sistematizzazione” degli strumenti collaborativi, mantenendo, per contro, quella flessibilità nell'applicazione del principio di leale collaborazione che ha sempre portato la Corte ad assumere decisioni imprevedibili e, soprattutto, incoerenti.

D'altra parte, non si può non rilevare una certa forzatura nella soluzione accolta dalla Corte, la quale, anche a costo di sacrificare il risultato raggiunto con la sentenza del 2016, ha finito per legittimare un comportamento “sanante” del Governo, invero, in concorso con le stesse Regioni, rispetto a una più che verosimile incostituzionalità della legge delega¹²⁵.

Infine, le sentenze 24 luglio 2019, nn. 194 e 195 si segnalano in quanto se, da un lato, confermano gli orientamenti consolidati in materia di leale collaborazione, dall'altro, rendono evidente la crescente sovrapposizione e integrazione delle competenze statali e regionali, al di là dei criteri di riparto descritti dall'art. 117 Cost.

¹²⁴ Punto 6.2, quinto capoverso, considerato in diritto.

¹²⁵ Cfr. PACINI F., *Ancora su “limiti ulteriori” e delegazione legislativa, con un ospite scomodo (ma interessante): la richiesta di revocazione di una precedente pronuncia della Corte*, in *Giur. Cost.*, n. 3/2019, p. 1708 e ss.

Con le sentenze citate la Corte costituzionale ha deciso i ricorsi proposti da cinque regioni¹²⁶ contro il cd. Decreto Sicurezza (decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113)¹²⁷.

I parametri invocati dalle Regioni non riguardavano solo il riparto di competenze statali e regionali, ma soprattutto la materia dei diritti fondamentali, i principi di uguaglianza e ragionevolezza e gli obblighi comunitari e internazionali¹²⁸.

È, dunque, emerso sin dall'inizio che nelle decisioni avrebbe rivestito un ruolo centrale il tema della cd. "ridondanza"¹²⁹, o lesione indiretta di competenza, che sussiste laddove una norma statale, violando parametri estranei al Titolo V della Costituzione, determini un impatto sulla sfera di attribuzioni delle Regioni, legittimandole al ricorso¹³⁰.

In particolare, la Corte afferma espressamente la configurabilità della lesione indiretta di competenza anche nelle materie esclusive statali "in senso proprio" (non trasversali)¹³¹. Fino alle sentenze in oggetto, infatti, si riteneva che "condizione minima indispensabile per poter configurare una lesione indiretta" fosse l'incidenza vincolante della legge statale "all'interno degli ambiti di competenza (normativa, amministrativa o finanziaria) delle Regioni"¹³².

La Corte indica, poi, le condizioni che devono sussistere affinché le Regioni possano evocare parametri di legittimità costituzionale estranei al Titolo V, e cioè "quando la violazione denunciata sia potenzialmente idonea a riverberarsi sulle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite [...] e quando le Regioni ricorrenti abbiano sufficientemente motivato in ordine alla ridondanza

¹²⁶ Si tratta delle Regioni Umbria (r.r. n. 10/2019), Emilia-Romagna (r.r. 11/2019), Marche (r.r. 13/2019), Toscana (r.r. 17/2019) e Calabria (r.r. 18/2019). Il decreto era stato impugnato anche da altre due Regioni (Sardegna e Basilicata), che hanno rinunciato al ricorso. V. TEGA D., *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, p. 413 e ss.

¹²⁷ Recante "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata", convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

¹²⁸ Cfr. PADULA C., *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Giur. Cost.*, 29 agosto 2019.

¹²⁹ Cfr. TEGA D., *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza*, cit., p. 413 e ss.

¹³⁰ V. PADULA C., *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, p. 738 e ss.; PADULA C., *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 2005; CECCHETTI M., *La "lesione indiretta" delle attribuzioni costituzionali delle Regioni e l'irrisolta questione della loro legittimazione al ricorso nel giudizio di costituzionalità in via principale*, in *federalismi.it*, 27 luglio 2011.

¹³¹ Cfr. PADULA C., *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, cit., p. 746 e ss.

¹³² CECCHETTI M., *La «ridondanza» tra mitologia e realtà. Vizi deducibili e legittimazione delle Regioni a difendere le proprie attribuzioni costituzionali contro gli atti legislativi dello Stato*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, 2011, p. 294.

*della lamentata illegittimità costituzionale sul riparto di competenze, indicando la specifica competenza che risulterebbe offesa e argomentando adeguatamente in proposito*¹³³.

La Corte, dunque, estende la ridondanza alle materie esclusive statali (non trasversali), ma al contempo cerca di “compensarla”, prevedendo un onere motivazionale particolarmente gravoso in capo alle Regioni.

A riconferma del rigore seguito dalla Corte nel giudicare la legittimazione delle Regioni a sollevare questioni di legittimità di tal fatta, essa, pur ammettendo astrattamente la ridondanza, dichiara inammissibili tutte le questioni sollevate dalle Regioni contro il Decreto Sicurezza per difetto di motivazione.

Solo nella sentenza n. 195/2019 la Corte ha ritenuto motivata in modo sufficiente l’incidenza sulle competenze regionali¹³⁴, dichiarandola tuttavia infondata nel merito, sulla base di un’interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata.

Infine, con specifico riferimento al principio di leale collaborazione, nella sentenza n. 194 la Corte ha ritenuto l’inammissibilità delle censure proposte. Ciò in quanto, venendo in rilievo per tutte le norme impugnate materie di competenza esclusiva dello Stato, “*il principio di leale cooperazione non è stato correttamente invocato*”¹³⁵.

La Corte aggiunge poi considerazioni che evidenziano anche l’infondatezza nel merito della pretesa di un coinvolgimento nel procedimento legislativo. Infatti, pur riconoscendo che l’accoglienza dei migranti richiede l’intervento coordinato di Stato e Regioni, ciascuno nel proprio ambito di competenza, l’art. 118, terzo comma, Cost. nella materia dell’“immigrazione” “*contempla l’ipotesi di “forme di coordinamento fra Stato e Regioni”, stabilite dalla legge statale, soltanto a valle, e cioè in relazione all’esercizio delle funzioni*

¹³³ Cfr. *ex multis* Corte Cost., sent. 14 novembre 2018, n. 198.

¹³⁴ Punto 4, considerato in diritto: “Le Regioni ricorrenti evocano anche parametri non compresi nel Titolo V della Parte seconda della Costituzione – l’art. 32 Cost. (tutte le Regioni) nonché, in connessione con quest’ultimo, l’art. 3 Cost. (la sola Regione Emilia-Romagna) – e, asserendo la ridondanza dei vizi denunciati sulle attribuzioni regionali, lamentano l’irragionevole impedimento dell’accesso ai presidi sanitari per le persone – quali quelle previste dalla disposizione censurata – che si trovino ad essere bisognevoli di cure, con conseguente compromissione del loro diritto alla salute. [...] Nella specie, la disposizione censurata riguarda l’accesso e la permanenza di determinate categorie di persone nei presidi sanitari, la cui organizzazione rientra nella competenza concorrente del legislatore regionale in materia di “tutela della salute” (art. 117, terzo comma, Cost.), e quindi essa, prevedendo la possibilità dell’ordine di allontanamento e del divieto di accesso di persone individuate in ragione di determinate condotte da esse tenute, avrebbe un’incidenza su tale competenza in quanto asseritamente imporrebbe di escludere le stesse dalle prestazioni sanitarie erogate in tali presidi. Le Regioni ricorrenti hanno, inoltre, adeguatamente motivato in ordine alla conseguente compressione degli spazi della loro autonomia costituzionalmente garantita nella misura in cui sarebbe loro imposto, per effetto della disposizione censurata, un criterio selettivo di accesso alle prestazioni sanitarie, la cui regolamentazione rientra nella loro competenza legislativa concorrente”.

¹³⁵ Punto 10, considerato in diritto.

amministrative, e non a monte, in relazione all'esercizio della stessa funzione legislativa statale che è, e rimane, di competenza esclusiva dello Stato". Inoltre, la Corte rileva che nel caso in esame il legislatore statale è intervenuto con lo strumento del decreto-legge, e che la natura e le caratteristiche di tale atto, come risultano dall'art. 77 Cost., escludono in radice la possibilità di prevedere forme di consultazione delle Regioni nell'ambito della decretazione d'urgenza.

Per contro, nella sentenza n. 195 la Corte ha smorzato i toni. Essa, infatti, ha ricondotto una delle norme impugnate alla competenza esclusiva statale in materia di "ordine pubblico e sicurezza". Al contempo, ha riconosciuto che tale normativa potesse comunque avere *"una possibile ricaduta sulla disciplina del commercio"*, la quale *"richiede un coinvolgimento delle Regioni, tanto più necessario se si considera che l'art. 118, terzo comma, Cost., prescrive che la legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni proprio nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza"*, di cui alla lettera b) del secondo comma dell'art. 117 Cost.¹³⁶.

Pertanto, la Corte ha restituito legittimità alla norma, sostituendo il riferimento alla Conferenza Stato-città e autonomie locali in essa contenuto con quello alla Conferenza unificata, la quale, vedendo la partecipazione delle Regioni, soddisfa l'esigenza di coinvolgimento delle stesse, in conformità al principio di leale collaborazione. In tal modo, sembra essere stata "ammorbida" la rigidità del cd. criterio della prevalenza.

Complessivamente, le decisioni della Corte costituzionale sul Decreto Sicurezza si segnalano per un maggior grado di tutela, sia nella prospettiva del riparto di competenze fra Stato e Regioni, sia nella prospettiva della garanzia delle norme costituzionali esterne al Titolo V.

L'estensione della ridondanza alle materie esclusive statali, oltre ad ampliare le possibilità di difesa delle autonomie¹³⁷, potrebbe estendere i casi in cui, tramite il giudizio in via principale, si colpiscono leggi lesive di diritti fondamentali¹³⁸ o affette da vizi procedurali, rispetto ai quali il giudizio incidentale può risultare insufficiente¹³⁹.

Inoltre, affermare che il legislatore statale, anche nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva, può ledere indirettamente le competenze regionali

¹³⁶ Punto 7, considerato in diritto.

¹³⁷ Cfr. PADULA C., *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, cit.; TEGA D., *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza*, cit., p. 414. Gli Autori sottolineano la possibilità di porre rimedio, tramite la ridondanza, alla cd. asimmetria delle armi nel ricorso in via principale.

¹³⁸ V. TEGA D., *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2019, p. 131 e ss.

¹³⁹ Cfr. PADULA C., *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, cit., p. 742, il quale sottolinea che "in entrambi i casi, il giudizio in via principale può essere usato come surrogato del (mancante) ricorso diretto delle minoranze parlamentari, che, sconfitte in aula, possono avvalersi delle Regioni «amiche» per impugnare le leggi statali per ragioni non di competenza".

equivale a riconoscere il nesso inscindibile che lega Stato e Regioni lungo tutto l'arco delle relazioni istituzionali, al di là del mero riparto di competenze¹⁴⁰.

Ne consegue che l'integrazione delle funzioni e la sovrapposizione degli ambiti di intervento non consentono di prescindere da un coinvolgimento delle Regioni nei procedimenti legislativi, anche quelli che, apparentemente, non comportano alcuna ricaduta sulle autonomie territoriali.

È evidente, dunque, il peso che la ridondanza può rivestire dal punto di vista della leale collaborazione. Se alle Regioni è consentito di sollevare il conflitto di attribuzione per lesione indiretta di competenza, allora diventa quasi scontata l'esigenza di un intervento delle medesime a monte, nel procedimento legislativo, e prima ancora che il conflitto stesso insorga. Ciò riconferma quanto detto a proposito dei limiti insiti nel principio di leale collaborazione¹⁴¹. Quest'ultimo non può essere posto semplicemente a "compensazione" della sottrazione di competenze alle Regioni, ma deve essere esteso ad ogni ipotesi in cui, nel procedimento normativo, venga in rilievo un interesse territoriale¹⁴².

Pertanto, sebbene le sentenze in oggetto non rappresentino un effettivo progresso con riferimento al principio menzionato, si può leggere fra le righe l'intenzione della Corte di ricercare un più giusto equilibrio nei rapporti fra i vari livelli di governo.

5. Conclusioni

Gli orientamenti più recenti della giurisprudenza costituzionale hanno dimostrato come il regionalismo italiano sia chiamato a dare attuazione in misura sempre crescente al principio di leale collaborazione. Stato e autonomie, infatti, sono chiamate a confrontarsi e a coordinarsi con sempre maggiore frequenza, a prescindere dal riparto di competenze descritto dall'art. 117 Cost.

In ragione di ciò, appare evidente la necessità di un riordino delle forme di raccordo interistituzionale¹⁴³, che siano in grado di valorizzare l'autonomia territoriale e, al contempo, di superare le spinte disgregatrici¹⁴⁴.

Tale riordino è tanto più necessario, in quanto il sistema delle Conferenze, stante la scarsa probabilità di una riforma costituzionale, sembra essere desti-

¹⁴⁰ Corte Cost. sent. 18 luglio 1997, n. 242.

¹⁴¹ V. *Supra*, § 2.

¹⁴² Cfr. AA. VV., *Prospettive per un rinnovato regionalismo: esercitare autonomia per rafforzare l'unità nazionale*, cit., p. 9.

¹⁴³ V. Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Relazione all'assemblea sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali e sull'attuazione degli statuti speciali*, cit.; Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Posizione delle regioni sul riordino delle forme di raccordo tra stato e autonomie territoriali*, Roma, 9 marzo 2017.

¹⁴⁴ Cfr. CITTADINO C., GRANA M., *Le forme di cooperazione istituzionale*, cit., p. 20.

nato a rimanere per lungo tempo l'unico strumento deputato all'attuazione del principio di leale collaborazione.

Il limite più evidente al sistema italiano dei raccordi è ravvisabile nell'impossibilità di realizzare il principio collaborativo a livello legislativo¹⁴⁵. Al contrario, la cooperazione maggiormente significativa è proprio quella che dovrebbe svolgersi sul terreno delle fonti primarie, le uniche in grado di conferire alle Regioni la capacità di esprimere un indirizzo alternativo a quello dello Stato e di rappresentare al centro gli interessi delle periferie.

Sotto tale profilo, sembra difficile sostenere che la sentenza n. 251 del 2016 abbia realmente riscritto il sistema di produzione delle norme di rango primario, ribaltando le numerose pronunce che indicano, in maniera univoca, che le procedure di leale collaborazione sfuggono all'esercizio della funzione legislativa. La mancanza di un espresso fondamento costituzionale preclude tale estensione.

Dal momento che, tuttavia, come già rilevato, l'ipotesi di revisione costituzionale appare lontana, la soluzione al problema dei raccordi deve essere ricercata nelle potenzialità insite nel sistema attuale, al fine di trarne tutte le utilità che lo stesso è in grado di offrire.

Il riordino, pertanto, dovrà partire da una valorizzazione del sistema delle Conferenze, in quanto sedi idonee a realizzare, nelle parole della Corte Costituzionale, *“l'integrazione dei diversi punti di vista e delle diverse esigenze degli enti territoriali coinvolti, tutte le volte in cui siano in discussione temi comuni a tutto il sistema delle autonomie”*¹⁴⁶.

A tal fine, sarebbe opportuno, anzitutto, prevedere delle regole volte a definire procedure chiare, certe e trasparenti per l'assunzione delle loro decisioni.

In secondo luogo, sarebbe auspicabile una definizione dei confini tra legislazione statale e regionale¹⁴⁷, possibilmente tramite regolamenti parlamentari, che garantiscano quel minimo di flessibilità che consente l'adattamento e l'aggiornamento continuo delle disposizioni.

Anche la giurisprudenza costituzionale più recente dimostra, infatti, come sia sempre più difficile racchiudere le competenze statali e regionali entro gli angusti confini disegnati dall'art. 117 Cost. Rispetto a tale disposizione si realizza con sempre maggiore frequenza una sovrapposizione di materie, che esclude in radice la possibilità di ricorrere a rigidi schematismi.

¹⁴⁵ Cfr. RIVISECCHI G., *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit.; MANGIAMELI S., *Riflessioni sul principio cooperativo, prima della riforma delle Conferenze*, in ANTONELLI V. (a cura di), *Città, Province, Regioni, Stato. I luoghi delle decisioni condivise*, Donzelli, Roma, 2009, p. 26.

¹⁴⁶ Corte Cost. sent. 25 novembre 2016, n. 251.

¹⁴⁷ Cfr. BIN R., *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale. più recente*, Seminario *“Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni”*, cit., p. 5 e ss., il quale parla di un “manuale d'uso” delle relazioni fra Stato e Regioni.

In virtù di tali considerazioni, è consigliabile l'adozione di una disciplina che consenta la composizione dei conflitti, facendo affidamento sulla spontanea adesione dei soggetti ai quali tali regole dovrebbero applicarsi. In tal senso, una disciplina "informale", che definisse con precisione le aree di intervento di Stato e Regioni, consentirebbe di circoscrivere il perimetro delle decisioni su cui le Conferenze sono chiamate a pronunciarsi, riducendo le occasioni di conflitto interistituzionale e accrescendo il grado di prevedibilità delle decisioni della Corte Costituzionale.

Tale disciplina dovrebbe, inoltre, specificare l'ambito di applicazione degli strumenti collaborativi e adeguarli alla prassi che si è venuta ad instaurare nel corso degli anni, ponendo un margine alla discrezionalità del legislatore.

Non da ultimo, sarebbe opportuno prevedere un organismo di raccordo fra le Regioni ed il Parlamento, anche in considerazione del nuovo ruolo assunto dalle Regioni all'interno della Commissione Bicamerale per le questioni regionali, per effetto del regolamento di funzionamento del dicembre 2017¹⁴⁸.

A ciò dovrebbe accompagnarsi l'impegno reciproco delle parti a sviluppare la collaborazione istituzionale oltre i limiti fissati dalle singole disposizioni. Un diverso atteggiamento impedirebbe anche nei confronti della collettività di evidenziare e garantire la cura del miglior interesse pubblico da soddisfare nel caso concreto.

Un regionalismo che avanzasse in conformità a tali coordinate potrebbe consentire un giusto equilibrio fra esigenze di unità e differenziazione e condurrebbe, in ultima analisi, ad un rafforzamento del ruolo delle Conferenze nell'assetto istituzionale, ponendo le basi per lo sviluppo di ulteriori attività comuni e per una diversa e più razionale articolazione delle funzioni tra i vari livelli di governo.

¹⁴⁸ Cfr. VIVALDI E., *La partecipazione delle Regioni ai procedimenti decisionali del Parlamento alla luce del nuovo regolamento della Commissione bicamerale per le questioni regionali: quali prospettive?*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2018, p. 895 e ss.

LA PARTECIPAZIONE DELLA REGIONE LAZIO ALL'UNIONE EUROPEA
TRA AGGIORNAMENTI DELLA NORMATIVA INTERNA E PRASSI DI-
STORSIVE DELL'EQUILIBRIO TRA GIUNTA E CONSIGLIO REGIONALE

PAOLO SCARLATTI*

Sommario

1. La progressiva apertura del processo d'integrazione europea alle istanze delle autonomie territoriali dei Paesi membri. – 2. La disciplina nazionale della partecipazione regionale all'Unione europea: dalla riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione del 2001 alla legge 24 dicembre 2012, n. 234. – 3. L'intervento della Regione Lazio nella formazione e nel recepimento della normativa europea nella prospettiva dello Statuto regionale. – 4. La riforma della legge regionale di procedura sulla partecipazione della Regione Lazio all'Unione europea tra esigenze di riequilibrio e valorizzazione della Commissione consiliare competente per gli affari europei: la legge regionale 22 marzo 2019, n. 3. – 5. La questione della mancata attivazione dello strumento della legge regionale europea ed i suoi riflessi problematici sul rapporto tra Giunta e Consiglio regionale.

Abstract

The essay focuses on the rules for regional participation to the European Union with special regard to the legal experience of Lazio Region. The changing in constitutional and ordinary national legislation, in the light of the entry into force of the Treaty of Lisbon, induced a reform of the system of law of Lazio Region which, however, doesn't seem to have solved the imbalance within the regional form of government regarding European affairs. And that is particularly significant in relation to the failure to submit, to the Regional Council, the draft of annual European regional law by the Regional Government.

Suggerimento di citazione

P. SCARLATTI, *La partecipazione della Regione Lazio all'Unione europea tra aggiornamenti della normativa interna e prassi distorsive dell'equilibrio tra Giunta e Consiglio regionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Ricercatore a t. d. di tipo B, abilitato alle funzioni di Professore associato in Diritto costituzionale, Università degli Studi Roma Tre.

Contatto: paolo.scarlatti@uniroma3.it

1. La progressiva apertura del processo d'integrazione europea alle istanze delle autonomie territoriali dei Paesi membri

La tematica della partecipazione delle autonomie territoriali al processo decisionale sovranazionale è stata per lungo tempo espunta dalla definizione degli assetti istituzionali europei¹. Malgrado la presenza, tra i sei membri fondatori delle Comunità originarie e tra quelli che nel tempo hanno aderito al progetto europeo, di Stati già dotati di una struttura federale o regionale o che hanno comunque compiuto processi di regionalizzazione interna², la rappresentanza delle istanze sub-statali a livello europeo ha soltanto di recente trovato soddisfacimento. Tali istanze sono infatti rimaste, per lungo tempo, del tutto estranee alla vicenda dell'integrazione europea, la cui conduzione si è essenzialmente consumata all'interno del paradigma nazionale, configurandosi come un ambito della politica estera, di pertinenza esclusiva dello Stato.

Come noto, è stato necessario attendere l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht affinché il sistema europeo desse conto, per la prima volta, del rilievo delle autonomie territoriali, ponendo così fine alla condizione di assoluta indifferenza nella quale per decenni gli enti regionali e locali dei Paesi membri si erano venuti a trovare al cospetto dell'ordinamento europeo³.

Nell'ottica della costituzionalizzazione del processo d'integrazione europea, tale nuova propensione nei confronti delle autonomie territoriali si

¹ Sulla totale indifferenza nei confronti dell'organizzazione del potere interna agli Stati membri da parte dell'ordinamento comunitario originario, efficacemente rappresentata tramite la formula della "cecità regionale", H.P. IPSEN, *Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in Probleme des Europäischen Recht. Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1966, 248 ss. Negli stessi termini, A. D'ATENA, *Il doppio intreccio federale: le Regioni nell'Unione europea*, in *le Regioni*, 1998, 1401 ss.; G.D. FALCON, *La «cittadinanza europea» delle Regioni*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, I, Giuffrè, Milano, 2002, 469.

² Per una ricognizione in merito ai processi di regionalizzazione che hanno coinvolto, nel corso degli ultimi decenni, diversi Stati membri dell'Unione europea, cfr. B. CARAVITA (a cura di), *Le Regioni in Europa. Esperienze costituzionali a confronto*, Casagrande, Lugano 2002, 32 ss.; A. TRUINI, *Federalismo e regionalismo in Italia e in Europa. Centro e periferie a confronto*, Cedam, Padova, 2003, 163 ss.; L. GRECO, *L'attrazione tra il processo di integrazione europea e il decentramento territoriale degli Stati alla luce del "Trattato di costituzione"*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2006, 565 ss.; A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008.

³ Al riguardo, con particolare riferimento all'esperienza del regionalismo italiano, cfr. G. PASTORI, *L'integrazione delle Regioni italiane nell'ordinamento europeo dopo Maastricht*, in *le Regioni*, 1992, 1217 ss.; M. SCUDIERO, *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, *ivi*, 1993, 1029 ss.; L. CANALE, *Posizioni delle Regioni italiane nella prospettiva del Trattato sull'Unione Europea*, in *Quad. reg.*, 1993, 819 ss.; A. ANZON, *Federalismo interno e processo di integrazione europea*, in A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi? Atti del Convegno internazionale di Roma - facoltà di giurisprudenza dell'Università La Sapienza del 31 gennaio - 1 febbraio 1997*, Cedam, Padova, 1997, 265 ss.; M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, il Mulino, Bologna, 2000, 199 ss.; G. ONORATO, *L'evoluzione del ruolo delle regioni italiane nell'ordinamento comunitario*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, 243 ss.

espresse, sul piano dei principi generali, innanzitutto attraverso l'introduzione nel testo dei Trattati del principio di sussidiarietà, ovvero di un principio che, nell'organizzare l'esercizio delle competenze dell'Unione europea, ha senz'altro costituito la premessa per il coinvolgimento delle realtà sub-statali nella dinamica sovranazionale⁴.

Esso in effetti tende per definizione a non escludere i livelli di autonomia interni agli Stati membri. E proprio in questo senso si colloca la specificazione operata dal Trattato di Lisbona là dove – in relazione ai presupposti che autorizzano l'intervento in sussidiarietà dell'Unione, legati alla capacità da parte degli Stati di realizzare «sufficientemente» gli obiettivi dell'azione prevista – integra l'iniziale formulazione del principio in questione con il riferimento espresso ai livelli regionali e locali oltreché centrali⁵.

D'altro canto, il cambio di prospettiva compiuto con il Trattato di Maastricht sul tema della rappresentanza delle autonomie territoriali in Europa ha trovato più puntuale espressione sul versante della riforma degli assetti istituzionali dell'Unione.

Sotto questo profilo, la riforma allestita dal Trattato di Maastricht ha prima di tutto provveduto all'istituzione del Comitato delle Regioni, ovvero sia di una sede interna al sistema istituzionale europeo appositamente predisposta alla rappresentanza delle istanze territoriali. Per quanto la sua originaria configurazione apparisse limitata nelle attribuzioni e carente sul piano della rappresentatività, l'istituzione del Comitato delle Regioni ha comunque soddisfatto una premessa ineludibile ai fini del coinvolgimento delle dimensioni regionali e locali degli Stati membri in ambito europeo. Tale istituzione ha difatti rappresentato un punto di partenza fondamentale nel processo d'integrazione europea, ripreso e sviluppato ad opera delle successive revisioni dei Trattati mediante l'attivazione, nei confronti del Comitato in que-

⁴ Sulla portata del principio di sussidiarietà alla luce del processo d'integrazione europea, cfr. P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 7 ss.; R. HOFMANN, *Il principio di sussidiarietà: l'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco ed il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 32 ss.; A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1041 ss.; F. PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà nell'Unione europea e in Italia tra retorica e realtà: il rispetto del cittadino di fronte alle nuove esigenze di democrazia*, in V. ANGIOLINI, L. VIOLINI, N. ZANON (a cura di), *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, Giuffrè, Milano, 2002, 181 ss. Più in generale sul processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea, per tutti, A. RUGGERI, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019, 1 ss.

⁵ V. art. 5, par. 5, TUE (ex art. 5, c. 2, TCE).

stione, di un percorso di progressiva valorizzazione delle sue prerogative istituzionali e di consolidamento del suo ruolo e della sua legittimazione⁶.

Altrettanto rilevante, seppur apparentemente più contenuta nella portata, risulta la revisione dei criteri di formazione del Consiglio, i quali sono stati ridefiniti dal Trattato di Maastricht proprio allo scopo di agevolare l'ampliamento della rappresentatività dell'organo. Tale intervento di riforma difatti, tramite il riferimento al requisito del «livello ministeriale» del rappresentante dello Stato membro nel Consiglio, non circoscrive più – a differenza della previsione precedente – la rappresentanza interna alla sede consiliare ai soli membri dei Governi centrali. Come opportunamente evidenziato in dottrina⁷, l'aggiornamento operato dal Trattato di Maastricht del vecchio articolo 146 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea⁸, analogamente a quanto previsto dall'articolo 16, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea attualmente in vigore, impegna una formulazione più inclusiva, che in effetti non esclude la possibilità di una rappresentanza da parte – anche – di membri appartenenti agli esecutivi regionali.

Ebbene, la via tracciata dal Trattato di Maastricht verso una considerazione appropriata delle autonomie sub-statali al livello europeo incontra nel Trattato di Lisbona un avanzamento parimenti incisivo, che si pone in continuità con l'esperienza pregressa⁹.

In particolare, l'impatto riformatore del Trattato di Lisbona sul tema si muove lungo due direttrici fondamentali.

La prima, di portata generale, concerne il consolidamento di una cornice di norme fondamentali a garanzia delle autonomie territoriali nel contesto

⁶ Per un approfondimento sul Comitato delle Regioni, da ultimo, D. MESSINA, *Il ruolo del Comitato delle Regioni nella multilevel governance europea*, in A. PAPA (a cura di), *Le Regioni nella multilevel governance europea. Sussidiarietà, partecipazione, prossimità*, Giappichelli, Torino, 2016, 59 ss.; C. ALIBERTI, *Il ruolo del Comitato delle regioni nell'assetto istituzionale dell'Unione europea*, in A. MORELLI, A. IANNUZZI, C. ALIBERTI (a cura di), *Autonomie territoriali e Unione europea. Fonti Istituzioni Diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 253 ss.

⁷ A. D'ATENA, *Il difficile cammino europeo delle Regioni italiane*, in *le Regioni*, 2000, 559.

⁸ Secondo cui, ai sensi del comma 1, «Il Consiglio è formato dai rappresentanti degli Stati membri. Ogni governo vi delega uno dei suoi membri».

⁹ In proposito, cfr. C. MANDRINO, *The Lisbon Treaty and the New Powers of Regions*, in *Eur. jour. law ref.*, 2008, 515 ss.; L. VIOLINI, *Le Regioni italiane e l'Europa. Da Maastricht a Lisbona*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, I, Giuffrè, Milano, 2012, 463 ss.; L. FROSINA, *Regioni e Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Il Comitato delle Regioni, i Parlamenti regionali e le sfide della multilevel governance*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2013, 1097 ss.; G. ARAVANTINOU LEONIDI, *L'istituzionalizzazione della presenza regionale in Europa da Maastricht a Lisbona: affermazione della dimensione regionale e regionalizzazione dell'UE*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Parlamenti sub-statali nella dimensione nazionale ed europea. Atti del Convegno di Roma - Camera dei deputati del 5 marzo 2015*, Giuffrè, Milano, 2016, 233 ss.; G. RIVOSECCHI, *Le autonomie territoriali nell'architettura istituzionale dell'Unione europea*, in A. MORELLI, A. IANNUZZI, C. ALIBERTI (a cura di), *Autonomie territoriali e Unione europea. Fonti Istituzioni Diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 42 ss.

dell'Unione europea. Operazione che avviene mediante la codificazione di previsioni generali e di principio all'interno delle fonti europee di diritto primario che, in fin dei conti, riconoscono la dimensione regionale e locale degli Stati membri come parte integrante del patrimonio costituzionale dell'Unione¹⁰.

Si pensi, più esattamente, sia all'articolo 4, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea, in virtù del quale l'Unione rispetta l'identità nazionale di ogni Stato membro «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali»; sia all'articolo 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che prescrive all'Unione ed agli Stati membri il rispetto – tra le altre cose – del «patrimonio regionale» con riferimento alla necessità di tenere pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali nella formulazione e attuazione delle politiche europee nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio; sia al Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – adesso dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea¹¹ – là dove dispone che il contributo dell'Unione alla salvaguardia ed allo sviluppo dei valori comuni europei avvenga anche nel rispetto dell'ordinamento dei pubblici poteri degli Stati membri «a livello nazionale, regionale e locale».

¹⁰ Sul punto, v. E. DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, Giappichelli, Torino, 2008, 125 ss., nonché, in termini più generali, A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, il Mulino, Bologna, 2002, 150 ss.

¹¹ In argomento, L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 655 ss.; C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, disponibile all'indirizzo: www.gruppodipisa.it, 21 dicembre 2011; P. GIANNITI, *La «comunitarizzazione» della «Carta» a seguito del Trattato di Lisbona*, in *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli-Soc. Ed. Foro Italiano, Bologna-Roma, 2013, 357 ss. Più diffusamente sulla portata applicativa della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, v. M. SICLARI, *La considerazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nell'esperienza italiana*, in A. CERRI, P. HÄBERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, V, Aracne, Roma, 2010, 91 ss.; J. ZILLER, *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e «costituzionalizzazione» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, 539 ss.; E. GIANFRANCESCO, *The Charter of Fundamental Rights of the Union as a Source of Law*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (a cura di), *The European Union after Lisbon. Constitutional Basis, Economic Order and External Action*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2012, 295 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino, 2013, 107 ss.; T. GUARNIER, *I giudici italiani e l'applicazione diretta della Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAPPUCIO, E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 137 ss.

La seconda linea direttrice, di natura più puntuale, riguarda invece la revisione della disciplina allestita dal Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Revisione che, in sostanza, ha segnato i contorni reali della partecipazione delle autonomie territoriali alla dinamica sovranazionale.

Ci si riferisce ad una serie di previsioni, contenute nel citato Protocollo, in virtù delle quali: le consultazioni che – salvo i casi di straordinaria urgenza – la Commissione europea effettua ai fini dell'esercizio dell'iniziativa legislativa «devono tener conto, se del caso, della dimensione regionale e locale delle azioni previste» (articolo 2); la motivazione circa il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità che accompagna un progetto di direttiva europea deve eventualmente coinvolgere le conseguenze, in sede di attuazione, sulla «legislazione regionale» (articolo 5); in sede di controllo sulla conformità di un progetto di atto legislativo europeo al principio di sussidiarietà, si affida ai Parlamenti nazionali il compito di «consultare all'occorrenza i Parlamenti regionali con poteri legislativi» (articolo 6, comma 1); si assegna proprio al Comitato delle Regioni il potere di ricorrere alla Corte di giustizia dell'Unione avverso un atto legislativo europeo ritenuto lesivo del principio di sussidiarietà per il quale il Trattato prescrive la consultazione del Comitato medesimo ai fini della sua adozione (articolo 8, comma 2).

2. La disciplina nazionale della partecipazione regionale all'Unione europea: dalla riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione del 2001 alla legge 24 dicembre 2012, n. 234

L'assestamento della normativa nazionale vigente in tema di partecipazione delle autonomie regionali al processo d'integrazione europea prende le mosse dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, e si perfeziona con l'entrata in vigore della legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea».

Sul versante della disciplina costituzionale, il novellato Titolo V della Costituzione procede nel solco della valorizzazione del contributo degli enti sub-statali al processo decisionale sovranazionale riconoscendo in maniera espresa alle Regioni un autentico ruolo europeo¹².

¹² In proposito, cfr. F. PIZZETTI, *Le «nuove» Regioni italiane tra Unione Europea e rapporti esterni nel quadro delle riforme costituzionali della XIII legislatura. Nuovi problemi, compiti e opportunità per il potere statutario delle Regioni e per il ruolo del legislatore statale e regionale*, in *le Regioni*, 2001, 803 ss.; T. GROPPi, *Regioni, Unione europea, obblighi internazionali*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, 133 ss.; V.E. BOCCI, *Il potere estero delle Regioni e la partecipazione alle politiche comunitarie*, in *Ist. fed.*, 2002, 29 ss.; P. CARETTI, *Potere estero e ruolo «comunitario» delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *le Regioni*, 2003, 555 ss.; A. ANZON, *Le Regioni e*

In sintesi, le previsioni costituzionali che – come noto – approntano le premesse per una dimensione europea delle Regioni riguardano il novellato art. 117 Cost. e coinvolgono, innanzitutto, la disposizione di cui comma 5, in virtù della quale le Regioni (e le Province autonome) – nelle materie di loro competenza e nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato, cui spetta anche il compito di disciplinare le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza¹³ – partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi dell'Unione e provvedono, altresì, alla loro attuazione. Tale disposizione in effetti, preso atto della intervenuta inversione del criterio di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni e della espansione degli ambiti di competenza riservati alla legislazione regionale, costituzionalizza una dimensione regionale europea che – nei limiti della legislazione di attuazione – si configura non soltanto nei termini della esaustività del rapporto con l'ordinamento sovranazionale operando in ambedue le fasi ascendente e discendente del processo decisionale, ma anche come assunto imprescindibile¹⁴.

Un ulteriore contributo alla costruzione di una dimensione costituzionale europea delle autonomie regionali trova riscontro nel comma 1 del citato art.

l'Unione europea: l'esperienza italiana, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie. Le Regioni e l'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2003, 129 ss.; G.F. FERRARI, G. PARODI, *Stato e Regioni di fronte al diritto comunitario e internazionale*, in G.F. FERRARI, G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Cedam, Padova, 2003, 431 ss.; M.P. CHITI, *Regioni e Unione europea dopo la riforma del titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del titolo V, parte II, della Costituzione*, Maggioli, Rimini, 2003, 231 ss.; A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e "potere estero" delle Regioni (notazioni di ordine metodico-ricostruttivo)*, in *Dir. soc.*, 2003, 1 ss.; L. CHIEFFI, *La nuova dimensione costituzionale del rapporto tra Regioni e Unione Europea*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Giappichelli, Torino, 2004, 41 ss.; U. VILLANI, *I rapporti delle Regioni con l'Unione europea*, in M. BUQUICCHIO (a cura di), *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, Cacucci, Bari, 2004, 39 ss.; A. D'ATENA, *Le Regioni dopo il big bang. Il viaggio continua*, Giuffrè, Milano, 2005, 183 ss.; G. SERGES, *Art. 117, 5° co.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 2263 ss.; E. DI SALVATORE, *Le relazioni delle Regioni italiane con l'Unione europea: fondamento costituzionale, normativa statale e disciplina statutaria*, in A. D'ATENA (a cura di), *Regionalismo e sovranazionalità*, Giuffrè, Milano, 2008, 107 ss.

¹³ Sulla portata applicativa dell'art. 117, c. 5, Cost., *ex multis*, C. cost., 3 dicembre 2015, n. 250; 15 dicembre 2016, n. 270; 6 dicembre 2017, n. 252.

¹⁴ Alla stessa stregua, T. GROPPI, *Regioni, Unione europea, obblighi internazionali*, cit., 135-136; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002, 123; A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rass. parl.*, 2002, 921; M.P. CHITI, *Regioni e Unione europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in *le Regioni*, 2002, 1403; C. BERTOLINO, *Il ruolo delle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario. Primi passi significativi e profili problematici*, *ivi*, 2009, 1255. Più in generale in proposito, v. M. NICOLINI, *Partecipazione regionale e «norme di procedura»*. *Profili di diritto costituzionale italiano ed europeo*, ESI, Napoli, 2009, 23 ss.

117 Cost., che dispone un fondamentale principio di parità di trattamento tra potestà legislativa statale e regionale poiché sottopone l'esercizio di entrambe tali potestà al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, i quali appunto si impongono al legislatore a prescindere dalla sua connotazione statale o regionale¹⁵. Mentre il comma 3 del medesimo articolo elenca, tra le materie di competenza legislativa concorrente, quella attinente ai «rapporti con l'Unione europea delle Regioni», correttamente ricondotta nell'alveo dei soli rapporti istituzionali¹⁶, in questo modo completando in proposito il quadro delle competenze – che a sua volta riserva alla legislazione esclusiva dello Stato l'ambito dei «rapporti dello Stato con l'Unione europea» ai sensi del comma 1 – alla stregua della complementarità.

Riguardo il versante della legislazione ordinaria statale, la disciplina costituzionale richiamata ha trovato attuazione, in un primo momento, con la legge 5 giugno 2003, n. 131 che, rivolgendosi essenzialmente alla fase ascendente dell'intervento delle Regioni nell'Unione europea, ha fissato all'articolo 5 i presupposti e le modalità della loro partecipazione alla delegazione italiana in sede di Consiglio¹⁷, ed in seguito con la legge 4 febbraio 2005, n. 11, la quale ha approntato una disciplina organica della materia¹⁸. Tale disciplina tuttavia,

¹⁵ Per un approfondimento della tematica, cfr. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, V, 2001, 194 ss.; L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *le Regioni*, 2001, 1203 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, cit., 115 ss.; L.S. ROSSI, *Gli obblighi internazionali e comunitari nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè, Milano, 2002, 293 ss.; G. SERGES, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ai sensi dell'art. 117, comma 1, della Costituzione*, in E. CASTORINA (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, 412 ss.; F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema costituzionale italiano*, in *Ist. fed.*, 2002, 221 ss.; A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, *ivi*, 2003, 813 ss.; T. GROPPI, *L'incidenza del diritto comunitario sui rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia Federale*, Plus, Pisa, 2003, 19 ss.

¹⁶ V. al riguardo, A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, cit., 935 ss.

¹⁷ A tal proposito, v. C. cost. 19 luglio 2004, n. 239, con commenti di M. BARBERO, *La Corte costituzionale interviene sulla legge "La Loggia"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it, 6 ss.; di F. GHERA, *La partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari alla luce del nuovo art. 117, comma 5, Cost., e della legge n. 131 del 2003*, in *Giur. cost.*, 2004, 2510 ss., e di L. VIOLINI, *Legge «La Loggia» e partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari: la Corte (a buon diritto) assolve le scelte legislative, benché incompiute*, in *le Regioni*, 2005, 226 ss.

¹⁸ Per una ricognizione degli strumenti di partecipazione regionale all'Unione europea approntati dalla l. n. 11/2005, senza pretesa di esaustività, L. CALIFANO, *Stato, regioni e diritto comunitario nella legge n. 11/2005*, in *Quad. cost.*, 2005, 860 ss.; E. CANNIZZARO, *La riforma della «legge La Pergola» e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione e di attuazione di norma dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2005, 153 ss.; F. FURLAN, *Recenti sviluppi in materia di attuazione della normativa comunitaria da parte delle Regioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 125 ss.; M.

in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è stata integralmente sostituita dalla citata legge n. 234 del 2012¹⁹.

Nondimeno, al netto della razionalizzazione dell'articolazione interna al testo legislativo e del necessario aggiornamento terminologico, il quadro normativo nazionale vigente in tema di partecipazione delle autonomie territoriali all'Unione europea rappresenta l'esito di un processo di adeguamento che si è sempre mosso nel solco della continuità. Una continuità che si è posta in sintonia con l'evoluzione dell'ordinamento sovranazionale, privilegiando in linea di massima l'attenzione sui profili di partecipazione regionale alla formazione delle decisioni europee²⁰.

COLUCCI, L. 4 febbraio 2005, n. 11 «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari»: la nuova disciplina della fase ascendente e discendente nazionale e regionale del diritto comunitario, in *Dir. reg.*, 2005, 39 ss.; R. MASTROIANNI, *Il contributo delle Regioni italiane all'elaborazione del diritto dell'Unione europea*, ivi, 2006, 423 ss.; G. PARODI, M.E. PUOTI, *L'attuazione del diritto comunitario nelle materie di competenza regionale dopo la legge n. 11 del 2005*, disponibile all'indirizzo: www.issirfa.cnr.it, giugno 2006; C. Odone, *Regioni e diritto comunitario: il quadro delle norme di procedura e l'attuazione regionale delle direttive Ce*, in *Ist. fed.*, 2007, 341 ss.; P. VIPIANA, *Le leggi comunitarie regionali: un innovativo strumento per l'attuazione delle direttive comunitarie da parte delle Regioni*, in *Quad. reg.*, 2007, 449 ss.; F. BIENTINESI, *La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome ai processi normativi comunitari, alla luce della legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Rass. parl.*, 2007, 967 ss.; P.L. PETRILLO, *Unione europea, Governo nazionale e Regioni nella c.d. «fase ascendente» tra azioni di filtro e tentativi di coordinamento*, in G. CARPANI, T. GROPPI, M. OLIVETTI, A. SINISCALCHI (a cura di), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, il Mulino, Bologna, 2007, 17 ss.; D. CODUTI, *La partecipazione delle Regioni al processo normativo comunitario, con particolare riferimento alla c.d. fase discendente*, ivi, 75 ss.; G. PASTORE, *La fase discendente: governance interistituzionale nell'attuazione regionale delle direttive comunitarie*, in S. BARONCELLI (a cura di), *Il ruolo del Governo nella formazione e applicazione del diritto dell'Unione Europea. Le peculiarità di un sistema costituzionale multilivello*, Giappichelli, Torino 2008, 254 ss.; A. IACOVIELLO, *Regioni e Unione europea*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di Stato in Italia*, Giuffrè, Milano, 2012, 309 ss.; F. PATERNITI, *Legislatori regionali e legislazione europea. Le prospettive delle Regioni italiane nella fase ascendente di formazione del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giappichelli, Torino, 2012, 103 ss.; F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giappichelli, Torino, 2012, 168 ss.; A. SCRIMALI, *Le Regioni italiane e la formazione del diritto comunitario nell'attuazione del Titolo V della Costituzione*, in *Quad. reg.*, 2005, 367 ss.

¹⁹ L'art. 61, c. 1, lett. b), della l. n. 234/2012, dispone infatti l'abrogazione integrale della l. n. 11/2005, recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari», la quale a sua volta sostituiva la l. n. 86/1989, recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari».

²⁰ Per un'analisi delle principali innovazioni approntate dalla l. n. 234/2012 alla disciplina della partecipazione regionale al processo decisionale europeo, cfr. P. CARETTI, *La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?*, in *le Regioni*, 2012, 840 ss.; M. DRIGANI, *La legge 24 dicembre 2012, n. 234: analogie e differenze con la legge Buttiglione*, ivi, 2013, 905 ss.; I. INGRAVALLO, *Recenti sviluppi in tema di partecipazione regionale alla fase ascendente del diritto europeo*, in *Ist. fed.*, 2013, 857 ss.; C. Odone, *Le novità per gli ordinamenti regionali*, in *Cin-*

Rispetto a quest'ultima, la disciplina legislativa vigente ribadisce il sistema delle Conferenze quale perno fondamentale della partecipazione delle autonomie regionali (e locali) al processo decisionale europeo²¹. Trovano infatti conferma non soltanto le prerogative che la Conferenza Stato-Regioni esercita in seno alla sessione europea, la cui convocazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri avviene adesso a cadenza almeno quadrimestrale, ma anche, più in generale, la complessità degli obblighi d'informazione e trasmissione di atti in capo al Governo che in tale processo decisionale si innestano²².

Alla stessa stregua si colloca, inoltre, la sostanziale riconferma della possibilità per le Regioni (e le Province autonome), nelle materie di loro competenza, di trasmettere osservazioni al Governo ai fini della formazione della posizione italiana sui progetti di atti dell'Unione europea²³, nonché del necessario raggiungimento dell'intesa in seno alla Conferenza Stato-Regioni nel caso in cui, a fronte di un progetto di atto normativo dell'Unione europea rientrante in una materia di competenza legislativa della Regione, quest'ultima ne faccia richiesta²⁴.

D'altro canto, la legge n. 234 del 2012 ha altresì adempiuto alla necessità di aggiornare la legislazione vigente per renderla coerente al contesto definito dai nuovi Trattati europei. Essa è infatti intervenuta in maniera senz'altro innovativa nei riguardi di tre fondamentali aspetti del concorso regionale alla fase ascendente del rapporto con l'Unione.

Il primo concerne gli strumenti di verifica della corretta applicazione del principio di sussidiarietà, e riguarda il combinato disposto per cui le Camere, rispetto al potere che ciascuna di esse ha di esprimere un parere motivato sulla conformità dei progetti di atti legislativi dell'Unione al principio in questione, possano consultare le assemblee legislative delle Regioni (e delle Province autonome). E queste ultime, in maniera del tutto speculare, possano ai medesimi fini far pervenire alle Camere le loro osservazioni in tempo utile per l'esame parlamentare, con contestuale comunicazione alla Conferenza dei

sedo – *Atti del "Ciclo di Seminari specialistici sulle politiche europee"*, disponibile all'indirizzo: www.regioni.it, 17 marzo 2015; R. ADAM, D. CAPUANO, A. ESPOSITO, A. CIAFFI, C. ODONE, M. RICCIARDELLI, *L'attuazione della legge n. 234 del 24 dicembre 2012. Norme, prassi, risultati, dal livello statale a quello regionale*, in *Ist. fed.*, n. speciale, 2015, 41 ss.

²¹ Per un approfondimento di carattere generale del tema, v. M. FALCONE, *Il sistema delle Conferenze regionali in funzione europea: un necessario equilibrio tra principi unitari europei e principi autonomistici interni*, in *Ist. fed.*, 2015, 677 ss.

²² V., rispettivamente, art. 22 e art. 24, c. 1, 2, 8, 9 e 10, l. n. 234/2012.

²³ Art. 24, c. 3, l. n. 234/2012.

²⁴ Art. 24, c. 4, l. n. 234/2012. Sui profili richiamati, v. L. BASTONI, *Art. 24*, in L. COSTATO, L.S. ROSSI, P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla legge 24.12.2012 n. 234*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 231 ss.

Presidenti delle assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome²⁵.

Il secondo aspetto si lega, invece, alle modalità di nomina dei membri italiani presso il Comitato delle Regioni. Al riguardo, in attuazione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea che – tra i vari aspetti – prescrive una composizione dell'organo promiscua tra rappresentanti delle comunità regionali e locali²⁶, l'articolo 27 della legge n. 234 del 2012 dispone che i membri titolari e quelli supplenti del Comitato siano proposti dal Presidente del Consiglio dei ministri al Consiglio dell'Unione europea secondo una ripartizione oggetto di apposita intesa in sede di Conferenza unificata ed in base ad un'indicazione che, per le Regioni e le Province autonome, proviene dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, per la rappresentanza delle assemblee legislative regionali dalla Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, ed infine per le Province e per i Comuni dalle rispettive associazioni rappresentative²⁷.

²⁵ Artt. 8, c. 3, e 25, l. n. 234/2012. Sui limiti e le carenze della normativa in questione, con particolare riguardo alla sua effettività ed al necessario adeguamento dei regolamenti parlamentari, cfr. C. FASONE, *Gli effetti del Trattato di Lisbona sulla funzione di controllo parlamentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 384-385; L. FROSINA, *Regioni e Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Il Comitato delle Regioni, i Parlamenti regionali e le sfide della multilevel governance*, cit., 1119 ss.; G. RIVOSECCHI, *La partecipazione dell'Italia alla formazione e attuazione della normativa europea. Il ruolo del Parlamento*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2013, 468; L. BASTONI, *Art. 25*, in L. COSTATO, L.S. ROSSI, P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla legge 24.12.2012 n. 234*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 245; F. PATERNITI, *La partecipazione delle Regioni alla formazione delle norme e alle procedure dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea nel guado tra la riforma legislativa del 2012 e la auspicabile revisione dell'architettura istituzionale italiana*, in *federalismi.it*, 8, 2015, 35-36; G. RIVOSECCHI, *La riforma dei regolamenti parlamentari dopo il Trattato di Lisbona: un'occasione mancata*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2009, 5-6.

²⁶ In senso critico sul punto, cfr. S. MANGIAMELI, *Il ruolo delle collettività regionali e locali nella Governance europea*, disponibile all'indirizzo: www.issirfa.cnr.it, maggio 2005, par. 8; E. DI SALVATORE, *Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione europea*, in A. D'ATENA (a cura di), *Regionalismo e sovranazionalità*, Giuffrè, Milano, 2008, 76; M. NICOLINI, *Partecipazione regionale e «norme di procedura». Profili di diritto costituzionale italiano ed europeo*, cit., 174; F. PATERNITI, *La partecipazione delle Regioni alla formazione delle norme e alle procedure dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea nel guado tra la riforma legislativa del 2012 e la auspicabile revisione dell'architettura istituzionale italiana*, cit., 10.

²⁷ Il d.P.C.M. 9 gennaio 2015, recante «Nuova ripartizione tra le collettività regionali e locali del numero dei componenti italiani del Comitato delle Regioni, di cui all'articolo 263 del Trattato CE. Annullamento e sostituzione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 19 dicembre 2006», adottato sulla base dell'intesa della Conferenza unificata sancita nella seduta del 18 dicembre 2014 (repertorio atti n. 161/CV), dispone che alle Regioni ed alle province autonome spettino 14 membri titolari (di cui 4 rappresentanti delle Assemblee legislative), alle Province 3 membri titolari ed altrettanti supplenti ed ai Comuni 7 membri titolari ed 11 supplenti. Il d.P.C.M. stabilisce altresì che possano essere designati quali membri del Comitato delle Regioni i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, i rappresentanti delle Assemblee regionali, i Presidenti delle Province, i Sindaci ed i componenti dei rispettivi Consigli o Giunte.

Infine, il terzo aspetto della partecipazione regionale alla fase ascendente su cui si è concentrata la portata innovativa della legge n. 234 del 2012 riguarda l'istituzione del Comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE), operante presso la presidenza del Consiglio dei ministri²⁸.

Sulla scorta di quanto in precedenza previsto dalla legge n. 11 del 2005 in relazione al Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE)²⁹, la legislazione attuale affida a tale organismo il compito di «concordare le linee politiche del Governo nel processo di formazione della posizione italiana nella fase di predisposizione degli atti dell'Unione europea», compito che svolge mediante una serie di strumenti ed interventi di carattere politico dettagliatamente predisposti dal d.P.R. 26 giugno 2015, n. 118.

Ciò premesso, la previsione verso un maggior coinvolgimento regionale trova espressione nella configurazione variabile del CIAE, la cui composizione si adegua in funzione delle materie da trattare prevedendo in particolare, nel caso di materie d'interesse regionale o delle Province autonome, la partecipazione del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome o un Presidente di Regione o di Provincia autonoma da lui delegato e, per i rispettivi ambiti di competenza, i Presidenti dell'ANCI (Associazione nazionale Comuni italiani), dell'UPI (Unione Province d'Italia) e dell'UNCEM (Unione nazionale Comuni, Comunità ed Enti montani)³⁰.

Infine, analoga previsione riguarda la composizione del Comitato tecnico di valutazione degli atti dell'Unione europea – organismo presieduto dallo stesso Segretario del CIAE e dotato di importanti funzioni di carattere preparatorio e di coordinamento – là dove dispone che, qualora siano trattate materie d'interesse delle Regioni o delle Province autonome, tale Comitato sia integrato «da un rappresentante di ciascuna Regione e Provincia autonoma indicato dal rispettivo Presidente e, per gli ambiti di competenza degli enti locali, da rappresentanti indicati dall'ANCI, dall'UPI e dall'UNCEM»³¹.

²⁸ In proposito, v. G. MOBILIO, *I Comitati interministeriali nella struttura policentrica del Governo*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 2, 2017, 46 ss.

²⁹ In tal senso, M. DRIGANI, *La legge 24 dicembre 2012, n. 234: analogie e differenze con la legge Buttiglione*, cit., 909. Più in generale in proposito, v. M.E. PUOTI, *L'attuazione degli strumenti di partecipazione alla fase ascendente di formazione della normativa comunitaria previsti dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11: il Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (Ciace), il Comitato tecnico permanente e i tavoli di coordinamento*, in *Dir. soc.*, 2006, 481 ss.

³⁰ Art. 2, c. 2, l. n. 234/2012. Al riguardo, per quanto concerne il profilo dell'amministrazione, v. inoltre l'art. 2, c. 2, l. n. 234/2012, che consente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee di avvalersi di personale delle Regioni o delle Province autonome, designato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome secondo criteri da definire d'intesa con il Presidente del Consiglio dei Ministri o con il Ministro per gli affari europei.

³¹ Art. 19, c. 5, l. n. 234/2012. Tale disposizione stabilisce altresì che la convocazione, da parte del Segretario del CIAE, del Comitato tecnico di valutazione nella sua composizione integrata avvenga «d'intesa con il direttore dell'ufficio di segreteria della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e con il direttore dell'ufficio di

Come accennato, decisamente meno rilevante è stato l'impatto riformatore della legge n. 234 del 2012 in relazione al recepimento degli atti dell'Unione europea da parte delle Regioni. Sotto questo profilo, infatti, trova conferma tanto la disciplina della procedura di formazione della nuova legge di delegazione europea – rimasta incardinata intorno ad un sistema di periodica e tempestiva comunicazione tra Stato e Regioni che ribadisce il ruolo delle Conferenze regionali e che trae la sua ragion d'essere in funzione della verifica dello stato di conformità dei rispettivi ordinamenti agli atti dell'Unione³² – quanto la disciplina che di tale legge definisce i contenuti³³.

Anche la configurazione del potere sostitutivo quale rimedio alle inadempienze delle Regioni (e delle Province autonome) riguardanti l'attuazione di atti europei afferenti a materie di loro competenza legislativa assume un carattere essenzialmente riproduttivo della normativa precedente. Più precisamente, la legge n. 234 del 2012, oltre a ribadire la previsione per cui i provvedimenti attuativi eventualmente adottati dallo Stato in tale ambito di competenza regionale si applicheranno all'interno delle Regioni (e Province autonome) inadempienti «a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa dell'Unione europea», ripropone sia la clausola di cedevolezza nei confronti dei provvedimenti statali in questione, che pertanto perderanno efficacia dall'entrata in vigore dei provvedimenti di attuazione di ciascuna Regione e Provincia autonoma, sia la prescrizione in ordine alla esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni contenute in tali provvedimenti stata-

segreteria della Conferenza Stato-città ed autonomie locali, che vi partecipano, e si svolgono presso la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

³² Art. 29, c. 2 e 3, l. n. 234 del 2012. Sostanzialmente riproduttiva della disciplina precedente risulta la disposizione che prevede, all'interno della relazione illustrativa posta a corredo del disegno di legge di delegazione europea, un elenco dei provvedimenti di recepimento delle direttive europee adottati dalle singole Regioni e Province autonome nelle materie di loro competenza, «anche con riferimento a leggi annuali di recepimento» da queste eventualmente approvate (Art. 29, c. 7, lett. f), l. n. 234/2012). Sul c.d. “sdoppiamento” della legge comunitaria realizzato dalla l. n. 234/2012, da ultimo G. PISTORIO, *La periodicità “richiesta”: legge europea e di delegazione europea*, in *federalismi.it*, 2, 2018.

³³ Specificamente, ai sensi dell'art. 30, c. 2, lett. f) e g), la legge di delegazione europea reca «disposizioni che, nelle materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome, conferiscono delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi recanti sanzioni penali per la violazione delle disposizioni dell'Unione europea recepite dalle Regioni e dalle Province autonome», nonché «disposizioni che individuano i principi fondamentali nel rispetto dei quali le Regioni e le Province autonome esercitano la propria competenza normativa per recepire o per assicurare l'applicazione di atti dell'Unione europea nelle materie di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione».

li, nonché alla loro sottoposizione, in via preventiva, all'esame da parte della Conferenza Stato-Regioni³⁴.

In definitiva, la portata innovativa della legge n. 234 del 2012 sulla fase discendente regionale sembra essenzialmente limitarsi a due previsioni. La prima, di carattere generale, registra un mutamento di rilievo nella formulazione del compito di dare attuazione alle direttive europee da parte delle Regioni (e delle Province autonome) nelle materie di propria competenza. Questo infatti, da mera facoltà secondo il previgente articolo 16 della legge n. 11 del 2005, viene adesso declinato alla stregua di un obbligo³⁵, segnando in questo modo una variazione di paradigma in favore di un coinvolgimento regionale più rigoroso nei confronti del recepimento della normativa europea. Un coinvolgimento che si muove chiaramente nel senso della responsabilizzazione dell'ente territoriale.

La seconda previsione, di carattere più puntuale e del tutto inedita, affronta invece il tema della effettiva ricognizione della normativa europea che necessita del recepimento da parte delle Regioni, tassello ineludibile per una partecipazione regionale reale al processo di adeguamento dell'ordinamento interno al diritto dell'Unione europea.

Al fine di assicurare alle Camere un'informazione costante e regolare da parte del Governo sullo stato di recepimento delle direttive europee di competenza delle Regioni (e delle Province autonome), l'articolo 40, comma 5, della legge n. 234 del 2012 stabilisce infatti – appositamente – che le modalità d'individuazione di tali direttive siano definite mediante Accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni e che, proprio a tale scopo, la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee convochi ogni anno questi enti nell'ambito della sessione europea dedicata alla predisposizione del disegno di legge di delegazione europea e del disegno di legge europea che in tale Conferenza si svolge.

Trattasi, dunque, di una previsione che insiste – anche in questo caso – nella prospettiva della responsabilizzazione del livello regionale di governo in un ambito nel quale, soprattutto in seguito alla nuova ripartizione costituzio-

³⁴ Art. 41, c. 1, l. n. 234/2012. Riproduttiva della normativa precedente risulta altresì la disciplina di cui all'art. 41, c. 2, l. n. 234/2012, inerente all'esercizio del potere sostitutivo nei casi in cui gli obblighi di adeguamento riguardanti materie di competenza regionale (e delle Province autonome) determinino la necessità di adottare misure urgenti. Più in generale sulla problematica previsione di un intervento suppletivo e cedevole da parte dello Stato in proposito, S. BARONCELLI, *La partecipazione dell'Italia alla governance dell'Unione europea nella prospettiva del Trattato di Lisbona. Un'analisi sulle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, Giappichelli, Torino, 2008, 159-160.

³⁵ Art. 40, c. 1, l. n. 234/2012.

nale delle competenze tra Stato e Regioni³⁶, le esigenze di chiarezza, coerenza e funzionalità dell'intero sistema di recepimento della normativa europea richiedono un contributo certamente più appropriato da parte delle Regioni. Sicché suscita forti perplessità il ritardo che tuttora persiste nell'attuazione della previsione in esame a fronte del mancato raggiungimento dell'Accordo citato in sede di Conferenza Stato-Regioni, rappresentando, forse, uno degli indici di quel tendenziale arretramento nelle attività di recepimento periodico del diritto europeo che nel più recente periodo, inversamente alla propensione precedente³⁷, si è registrato negli ordinamenti regionali³⁸.

3. L'intervento della Regione Lazio nella formazione e nel recepimento della normativa europea nella prospettiva dello Statuto regionale

In questo contesto normativo s'inserisce il «Nuovo Statuto della Regione Lazio», adottato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1³⁹.

Esso si colloca senz'altro tra gli Statuti di seconda generazione che si presentano maggiormente avanzati rispetto alla definizione delle modalità di partecipazione dell'ente regionale al processo d'integrazione europea⁴⁰. Lo Statuto della Regione Lazio infatti, analogamente ad altri Statuti regionali, non si limita in tema d'integrazione sovranazionale alla sola previsione di statuizioni di principio, programmatiche o semplicemente proclamatorie – le quali, ai sensi della giurisprudenza della Corte costituzionale, là dove riconducibili al

³⁶ Sul punto, G. SAPUTELLI, *Il ruolo della "legge comunitaria" regionale nel sistema multilivello, tra soluzioni pensate e concreto utilizzo*, disponibile all'indirizzo: www.issirfa.cnr.it, ottobre 2012, par. 4.

³⁷ In virtù della quale si era consolidata una certa regolarità nell'adozione di leggi regionali periodiche per l'adeguamento alla normativa europea in diversi ordinamenti regionali. In tal senso, v. G. SAPUTELLI, *Il ruolo della «legge comunitaria» regionale nel sistema multilivello, tra soluzioni pensate e concreto utilizzo*, cit., par. 3; R. ADAM, D. CAPUANO, A. ESPOSITO, A. CIAFFI, C. Odone, M. RICCIARDELLI, *L'attuazione della legge n. 234 del 24 dicembre 2012. Norme, prassi, risultati, dal livello statale a quello regionale*, cit., 44. Diversamente al riguardo, C. PENNACCHIETTI, *L'attuazione del diritto europeo da parte delle Regioni e delle Province autonome dopo la legge n. 234 del 2012*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2014, 7 ss.

³⁸ Cfr. G. DI COSIMO, *Le Regioni e il diritto europeo dopo la legge 234 del 2012*, in E. MOAVERO MILANESI, G. PICCIRILLI (a cura di), *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, Cacucci, Bari, 2018, 171 s.; M. ROSINI, *Le leggi europee regionali tra ambiziosi quadri normativi e deludenti prassi applicative: il ruolo delle Regioni nell'attuazione del diritto dell'Unione europea dopo la legge n. 234 del 2012*, in *Diritti Regionali*, disponibile all'indirizzo: www.dirittiregionali.it, 1, 2018, 67 ss.; C. FASONE, *Forma di governo regionale e Unione europea*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna, 2019, 455 ss.

³⁹ Pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Lazio dell'11 novembre 2004, s.o. n. 1 al BUR 10 novembre 2004, n. 31.

⁴⁰ Per una ricognizione in proposito, sia consentito il rinvio a P. SCARLATTI, *Unione europea e Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria tra disposizioni di principio, riserve di legge regionale e normative di dettaglio*, in A. MORELLI, A. IANNUZZI, C. ALIBERTI (a cura di), *Autonomie territoriali e Unione europea. Fonti Istituzioni Diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 515 ss.

contenuto c.d. eventuale dello Statuto, non comportano alcuna violazione o rivendicazione di competenze costituzionalmente attribuite allo Stato, né fondano l'esercizio di poteri regionali, e perciò si presentano di per sé carenti di portata prescrittiva, esaurendo la loro funzione in un ambito prettamente politico-culturale anziché normativo⁴¹ – ma appronta altresì, in maniera puntuale e talvolta dettagliata, meccanismi funzionali ad una partecipazione non marginale alla formazione ed al recepimento del diritto dell'Unione europea da parte della Regione.

Sul versante prettamente discendente del processo decisionale europeo, lo Statuto laziale codifica nel loro complesso gli strumenti e i metodi di adattamento al diritto europeo che nel tempo hanno dato luogo negli ordinamenti regionali, sulla scia di quanto inizialmente previsto a livello nazionale, ad un modello comune di recepimento della normativa europea. Un modello, in particolare, che si declina in funzione della periodicità e della programmazione assestandosi attorno allo strumento della legge regionale europea (ovvero «comunitaria» secondo la formulazione ormai superata dello Statuto)⁴².

⁴¹ Specificamente, v. C. cost., 2 dicembre 2004, n. 372, punto 2 del Cons. dir.; 6 dicembre 2004, n. 378, punto 5 del Cons. dir.; 6 dicembre 2004, n. 379, punto 2 del Cons. dir. In proposito, cfr. A. ANZON, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica le norme «programmatiche» degli Statuti regionali ordinari*, in *Giur. cost.*, 2004, 4063 ss.; E. RINALDI, *Corte costituzionale, riforme e statuti regionali: dall'inefficacia giuridica delle norme programmatiche al superamento dell'ambigua distinzione tra contenuto «necessario» e contenuto «eventuale»*, ivi, 4073 ss.; D. NOCILLA, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni*, ivi, 4138 ss.; M. BENVENUTI, *Brevi note in tema di (in)efficacia normativa dei c.d. contenuti eventuali degli statuti regionali*, ivi, 4145 ss.; V. LIPPOLIS, *Le dichiarazioni di principio degli statuti regionali*, in *Rass. parl.*, 2005, 975 ss.; E. ROSSI, *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 83 ss.; D. TEGA, *Principi e diritti nei nuovi statuti regionali*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo comunicazione federalismo*, Giappichelli, Torino, 2005, 413 ss.; R. DICKMANN, *Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni «programmatiche» degli statuti ordinari*, in *federalismi.it*, 3, 2005; T. GROPPI, *I nuovi statuti delle regioni dopo le sentenze 372, 378 e 379/2004 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 7 gennaio 2005; A. VESPAZIANI, *Principi e valori negli statuti regionali: much ado about nothing?*, ivi, 7 gennaio 2005; nonché *Le norme programmatiche degli Statuti dopo le sentenze della Corte costituzionale. Otto opinioni*, in *le Regioni*, 2005, 11 ss. (con contributi di S. BARTOLE, *Possibili usi normativi delle norme a valore meramente culturale o politico*, R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, M. CAMMELLI, *Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto*, P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, G. FALCON, *Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte*, G. PASTORI, *Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali*, F. PIZZETTI, *Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto*, A. RUGGERI, *La Corte, la «denormativizzazione» degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*).

⁴² Sulla progressiva affermazione negli ordinamenti regionali dello strumento della legge regionale comunitaria/europea e sulla sua derivazione dal modello nazionale, cfr. M. FRAGASSI, *La partecipazione delle Regioni alla «fase discendente» del processo normativo comunitario: la legge comunitaria regionale*, in G. CARPANI, T. GROPPI, M. OLIVETTI, A. SINISCALCHI (a cura di), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, il Mulino, Bologna, 2007, 111 ss.; A. CELOTTO, *L'esperienza applicativa della «legge comunitaria»*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, 83 ss.; G.

Più in dettaglio, al fine di assicurare l'adeguamento del proprio ordinamento a quello europeo, lo Statuto della Regione Lazio prescrive che, nelle materie di competenza regionale e nel rispetto della Costituzione e delle procedure stabilite dalla legge dello Stato, l'attuazione della normativa europea avvenga «di norma attraverso apposita legge regionale comunitaria»⁴³, della quale dispone tanto in ordine alla procedura di formazione quanto rispetto ai contenuti.

Rispetto al primo profilo – coerentemente all'articolo 123, comma, 1, della Costituzione, che affida allo Statuto la disciplina dell'esercizio dell'iniziativa legislativa⁴⁴ – lo Statuto laziale riserva alla Giunta regionale il potere d'iniziativa sulla legge in questione, nonché dispone che sia approvata annualmente dal Consiglio regionale nell'ambito di un'apposita sessione dei lavori⁴⁵. La previsione statutaria di tali varianti procedimentali, appositamente predisposte nei confronti della legge regionale europea, distingue quest'ultima dalle altre leggi adottate dal Consiglio in quanto non soltanto tale legge regionale riceve una copertura da parte dello Statuto laziale, ma se ne appesantisce in fin dei conti anche il procedimento di approvazione. Circostanze che sembrano in effetti configurare una nuova fonte regionale a carattere rinforzato, provvista di una rigidità superiore a quella delle leggi regionali ordinarie⁴⁶.

Riguardo il secondo profilo, lo Statuto della Regione Lazio interviene nel merito della legge regionale europea allorché ne fissa i contenuti essenziali. Ebbene, ai sensi della disciplina statutaria, la legge europea laziale provvede non soltanto a dare attuazione diretta alla normativa europea – modalità prefigurata peraltro come obbligata nel caso in cui l'adempimento agli obblighi europei comporti nuove spese o minori entrate o l'istituzione di nuovi organi amministrativi – ma dispone altresì che al recepimento possa provvedere la Giunta regionale mediante regolamento⁴⁷.

PASTORE, *La legge comunitaria regionale*, disponibile all'indirizzo: www.astrid-online.it, luglio 2009; G. DI COSIMO, *L'attuazione regionale del diritto europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2012; nonché, P. SCARLATTI, *Le Regioni italiane nella fase discendente di adattamento al diritto europeo: metodi e strumenti comuni di recepimento*, in *federalismi.it*, 8, 2013.

⁴³ Art. 11, c. 2, St. Lazio.

⁴⁴ In proposito, sulla dubbia conformità alla Costituzione delle previsioni legislative regionali ordinarie che affidano in via esclusiva alla Giunta l'iniziativa sulle leggi regionali europee, v. S. ALOISIO, *L'attuazione del diritto comunitario nei nuovi statuti regionali*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Plus, Pisa, 2006, 313.

⁴⁵ Art. 11, c. 3, St. Lazio.

⁴⁶ In questo senso, opportunamente, A. CARDONE, *Le incidenze del diritto dell'Unione europea sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2017, 18.

⁴⁷ Artt. 11, c. 4, e 47, c. 4, St. Lazio.

Diversa risulta l'impostazione seguita in relazione al processo decisionale ascendente.

In linea con la generalità degli Statuti regionali che dedicano un'attenzione particolareggiata all'attività che l'ente regionale esercita a livello sovranazionale, la disciplina dello Statuto della Regione Lazio inerente alla formazione della decisione europea sembra scontare quella risalente impostazione di fondo, consolidata anche a livello nazionale, che vede nell'organo esecutivo regionale – ed in particolare nel suo Presidente, in funzione del potere di rappresentanza che gli spetta ai sensi dell'articolo 121, comma 4, della Costituzione – il motore della filiera ascendente del rapporto con l'Unione europea, lasciando alle istituzioni rappresentative regionali un ruolo che, in sostanza, si esaurisce nel quadro dell'informazione e del controllo nonché, più raramente, dell'indirizzo politico⁴⁸.

Seppur inserita nel contesto di questa ispirazione di fondo, la disciplina statutaria laziale risulta comunque tra le più avanzate in ordine al coinvolgimento della Regione nella dinamica decisionale di rilievo europeo.

Essa, più esattamente, si muove nel solco di due diverse linee d'intervento. Per un verso, analogamente a quanto previsto in altri Statuti regionali⁴⁹, valorizza le funzioni che il Presidente della Regione esercita in sede europea stabilendo espressamente che sia lui a partecipare, personalmente o tramite suoi delegati, «agli organi dell'Unione europea competenti a trattare materie d'interesse regionale nonché, sentito il Consiglio delle autonomie locali, ai procedimenti diretti a regolare rapporti fra l'Unione stessa, la Regione e gli enti locali»⁵⁰.

Mentre per altro verso, in maniera del tutto originale rispetto al panorama offerto dagli Statuti regionali attualmente in vigore, provvede all'istituzione, tra le Commissioni consiliari permanenti, della Commissione competente per gli affari europei, ovvero conferisce una copertura statutaria ad un'articolazione interna al Consiglio appositamente predisposta e specializza-

⁴⁸ In argomento, cfr. L. PASQUALINO, *Il nuovo "potere estero" negli Statuti regionali*, in E. CA-TELANI (a cura di), *L'attuazione statutaria delle Regioni. Un lungo cammino*, Giappichelli, Torino, 2008, 114-115; G. RIVOCCHI, *Le assemblee legislative regionali nel processo decisionale europeo: una questione aperta*, in *Ist. fed.*, 2009, 388 ss.; F. PATERNITI, *Legislatori regionali e legislazione europea. Le prospettive delle Regioni italiane nella fase ascendente di formazione del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 161 ss.; L. SPADACINI, *Integrazione europea e ordinamenti regionali: la debolezza dei Consigli*, in *Ist. fed.*, 2017, 353 ss. Più precisamente sulla carenza di una disciplina statutaria maggiormente dettagliata in tema di partecipazione alla fase ascendente, v. S. RAGONE, *Le relazioni con l'Unione europea nei nuovi statuti regionali italiani e spagnoli (con particolare riguardo a quanto disposto in materia di partecipazione alla fase ascendente del diritto comunitario)*, in G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ (a cura di), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, Giappichelli, Torino 2007, 234.

⁴⁹ V. art. 65, c. 2, St. Toscana; art. 86, c. 2, St. Basilicata.

⁵⁰ Art. 41, c. 6, St. Lazio.

ta in questo campo, che si presenta pertanto come interlocutore fondamentale dell'esecutivo regionale nell'espletamento dell'attività che la Regione svolge in ambito sovranazionale⁵¹.

In altri termini, proprio in virtù delle funzioni di controllo ed indirizzo politico che lo Statuto assegna ad ogni Commissione consiliare permanente⁵², tale previsione di rango statutario, oltre a denotare il rilievo fondamentale assunto per l'ordinamento laziale dalla tematica dell'integrazione sovranazionale, corrobora le premesse per l'instaurazione di una relazione più equilibrata tra la Giunta ed il Consiglio regionale rispetto alla vicenda della partecipazione all'Unione europea. In effetti, la circostanza per cui l'esistenza della Commissione permanente per gli affari europei non sia rimessa al regolamento dei lavori del Consiglio bensì sia direttamente prevista dallo Statuto accanto alla Commissione per gli affari costituzionali e statutari ed a quella di vigilanza sul pluralismo dell'informazione, apre ad un'autentica prospettiva di valorizzazione dell'istanza rappresentativa, valevole tanto nei confronti della fase discendente quanto – soprattutto – nei riguardi di quella ascendente.

4. La riforma della legge regionale di procedura sulla partecipazione della Regione Lazio all'Unione europea tra esigenze di riequilibrio e valorizzazione della Commissione consiliare competente per gli affari europei: la legge regionale 22 marzo 2019, n. 3

Nonostante l'allestimento di una disciplina statutaria tra le più progredite in materia di integrazione europea, l'ordinamento laziale è stato tra gli ultimi a dotarsi di una legge di procedura sulla partecipazione della Regione alla formazione ed all'attuazione degli atti dell'Unione europea⁵³.

⁵¹ Art. 32, c. 1, St. Lazio. A tal proposito, la versione originaria dell'art. 28, c. 1, St. Calabria – sostituito ai sensi dell'art. 2 della l. reg. Calabria n. 34/2012, «Modifica dello Statuto della Regione Calabria» – riservava al regolamento interno la previsione, tra le Commissioni consiliari permanenti, di «una apposita Commissione (...) preposta alla trattazione delle questioni relative ai rapporti con l'Unione Europea e di quelle con le regioni e i paesi extra-europei del Mediterraneo». Al riguardo, v. L. SPADACINI, *Integrazione europea e ordinamenti regionali: la debolezza dei Consigli*, cit., 387 ss.

⁵² Art. 33 St. Lazio.

⁵³ Fatta salva la Regione Piemonte, che permane ancora sprovvista di una legislazione ordinaria organica sulla partecipazione all'Unione europea nonostante i diversi tentativi intrapresi (v., da ultimo, il disegno di legge regionale n. 294 del 14 giugno 2006, recante «Disposizioni sulla partecipazione della Regione Piemonte all'attività normativa comunitaria e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari», presentato dalla Giunta piemontese nel corso della VIII legislatura), tutte le Regioni ordinarie hanno da tempo adottato apposite leggi regionali di procedura sulla partecipazione alla formazione ed attuazione degli atti normativi dell'Unione europea, le quali a loro volta sono state spesso oggetto di interventi di riforma o, in alcuni casi, già integralmente sostituite (v. l. reg. Liguria n. 44/1995; l. reg. Marche n. 14/2006; ll. reg. Calabria n. 3/2007 e n. 30/2016; l. reg. Emilia-Romagna n. 16/2008; ll. reg. Molise n. 32/2008 e n. 2/2016; l. reg. Campania n. 18/2008; l. reg. Toscana n. 26/2009; l. reg. Basilicata n. 31/2009; ll. reg. Puglia n. 24/2011 e n. 11/2018; l. reg. Lombardia n. 17/2011; l. reg. Veneto n. 26/2011; l. reg. Umbria n. 11/2014; ll. reg. Abruzzo n. 22/2009 e

È soltanto con la legge regionale 9 febbraio 2015, n. 1, recante «Disposizioni sulla partecipazione alla formazione e attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea e sulle attività di rilievo internazionale della Regione Lazio», che si è regolato in maniera organica il complesso delle attività di rilievo sovranazionale della Regione, nel rispetto dell'articolo 117 della Costituzione, dello Statuto e delle procedure stabilite dalla legislazione dello Stato.

A distanza di pochi anni dalla sua entrata in vigore, tale legge regionale è stata oggetto di un significativo aggiornamento ad opera della legge regionale 22 marzo 2019, n. 3, recante «Modifiche alla legge regionale 9 febbraio 2015, n. 1 (Disposizioni sulla partecipazione alla formazione e attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea e sulle attività di rilievo internazionale della Regione Lazio) e successive modifiche»⁵⁴.

La portata di questa riforma legislativa sottende l'intento di riequilibrare, in favore dell'istanza rappresentativa, il rapporto tra Giunta e Consiglio regionale con riferimento alla partecipazione della Regione alla formazione ed al recepimento degli atti dell'Unione europea. Intento che la legge regionale n. 3 del 2019 persegue per il tramite di una decisa valorizzazione del ruolo della II Commissione consiliare permanente competente per gli affari europei. Questa infatti, tra interventi di ampliamento di larga parte delle attribuzioni esistenti e l'ingresso di nuove, acquisisce una posizione centrale nella dinamica istituzionale regionale di rilievo sovranazionale, presentandosi al contempo come cardine essenziale del processo decisionale e terminale privilegiato del flusso informativo e della comunicazione in proposito.

In particolare, fatti salvi gli interventi di ordine formale finalizzati alla chiarezza e coerenza della normativa⁵⁵ e quelli di carattere generale⁵⁶ o comunque relativi ad aspetti estranei alla disciplina propria dell'attività di for-

n. 39/2014; l. reg. Lazio n. 1/2015). L'adozione di siffatte leggi regionali di procedura ha coinvolto anche gli enti ad autonomia differenziata: v. in particolare l. reg. Friuli-Venezia Giulia n. 10/2004; l. reg. Valle d'Aosta n. 8/2006; l. reg. Sicilia n. 10/2010; l. reg. Sardegna n. 13/2010; l. prov. Trento n. 2/2015; l. prov. Bolzano n. 14/2015.

⁵⁴ Al riguardo, v. la clausola valutativa di cui all'art. 21 della l. reg. Lazio n. 1/2015, ai sensi della quale «Trascorsi due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge e con successiva periodicità biennale, la Giunta regionale e la commissione consiliare permanente competente in materia di affari europei ed internazionali, con riferimento alle parti di rispettiva competenza, presentano al Consiglio regionale una relazione sull'applicazione della legge e delle procedure da essa previste, anche al fine di evidenziare le eventuali criticità emerse», nonché la Relazione predisposta ed approvata, ai sensi di questo articolo, dalla II Commissione consiliare - Affari europei e internazionali, cooperazione tra i popoli nella seduta del 23 ottobre 2018, successivamente trasposta quale Relazione introduttiva alla proposta di legge regionale n. 93 del 7 gennaio 2019 da cui è originata la legge regionale n. 3 del 2019 in questione.

⁵⁵ Cfr. artt. 5, lett. b); 8, lett. b); 9, lett. b); 10, lett. a); 11, lett. a), punto 1); 12, lett. b); 14; 15, lett. a); 19; 20; 21, l. reg. Lazio n. 3/2019.

⁵⁶ Artt. 1; 2, lett. a); 6; 15, lett. b) e c), l. reg. Lazio n. 3/2019.

mazione ed attuazione degli atti dell'Unione europea⁵⁷, è possibile rintracciare – in maniera esaustiva ancorché sintetica – le principali prospettive di riforma intraprese nella novella legislativa richiamata.

In primo luogo, emerge con chiarezza come la portata riformatrice della novella legislativa abbia privilegiato il versante ascendente della partecipazione della Regione Lazio all'Unione europea, esaurendosi gli interventi nel campo del recepimento della normativa europea ai soli aspetti di carattere informativo.

Sotto quest'ultimo profilo – nel quadro di una più stringente specificazione della Relazione informativa che la Giunta trasmette (o, meglio, dovrebbe trasmettere) ogni anno al Consiglio regionale contestualmente alla presentazione della proposta di legge regionale europea in ordine alla verifica sullo stato di conformità agli obblighi europei ed alle procedure d'infrazione imputabili alla Regione⁵⁸, nonché agli orientamenti e alle priorità politiche che la Giunta stessa intende perseguire in relazione alle strategie e alle politiche europee d'interesse regionale⁵⁹ – la riforma si limita a prospettare il coinvolgimento della II Commissione consiliare permanente per quanto concerne l'eventualità, da parte del Consiglio regionale, di formulare su tale Relazione informativa atti d'indirizzo nei confronti della Giunta⁶⁰.

Sullo stesso piano si pone l'intervento sulla disciplina attuativa dell'articolo 41, comma 7, dello Statuto, in virtù del quale l'adozione da parte del Presidente della Regione di «misure amministrative urgenti e provvisorie di salvaguardia e di primo adeguamento agli atti europei immediatamente precettivi, in particolare in caso di sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea», viene ora sottoposta all'obbligo di tempestiva comunicazione al Presidente del Consiglio regionale, che a sua volta provvede ad informare la Commissione consiliare permanente competente⁶¹.

In secondo luogo, per quanto concerne più propriamente la partecipazione regionale alla fase ascendente, il consolidamento del contributo reso dalla II Commissione consiliare permanente per gli affari europei si realizza in funzione dell'attività che il Consiglio regionale svolge in ambito europeo. Trattasi dunque di prerogative poste in capo alla II Commissione consiliare perma-

⁵⁷ Artt. 17 e 18, in tema di rapporti internazionali della Regione, nonché 22, recante «Disposizione finanziaria», l. reg. Lazio n. 3/2019.

⁵⁸ Art. 11, c. 1, lett. h), l. reg. Lazio n. 1/2015. Siffatta disposizione deve peraltro essere letta in combinato con gli artt. 8, c. 1, e 9, c. 1, lett. b-bis) della medesima legge, i quali, in relazione ai contenuti della legge regionale europea, danno espressamente conto della necessità di adottare misure «per prevenire l'avvio di procedure di infrazione o per porre fine a quelle già avviate nei confronti dell'Italia per inadempienze imputabili in capo alla Regione».

⁵⁹ Art. 11, c. 1, lett. i-bis), l. reg. Lazio n. 1/2015.

⁶⁰ Art. 11, c. 1-bis, l. reg. Lazio n. 1/2015.

⁶¹ Art. 12, c. 1, l. reg. Lazio n. 1/2015.

nente che, seppur importanti, mantengono una connotazione strumentale all'attività decisionale del Consiglio.

In questa prospettiva si colloca la nuova disciplina dell'esame del Programma di lavoro annuale della Commissione europea e della Relazione annuale del Governo di cui all'articolo 13, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, la quale vede adesso il Consiglio regionale agire «anche per il tramite» della II Commissione consiliare al fine d'individuare – con l'adozione di un'apposita risoluzione utile anche nell'ottica della «partecipazione attraverso la formulazione di osservazioni al Governo» *ex* articolo 5 della stessa legge regionale n. 1 del 2015 – le aree e le iniziative d'interesse prioritario⁶².

Analoga connotazione trova riscontro là dove la novella legislativa configura l'intervento del Consiglio regionale «su impulso» della Commissione consiliare permanente competente per gli affari europei. È il caso, per un verso, della eventuale approvazione, da parte del Consiglio regionale, di atti d'indirizzo alla Giunta conseguente all'esame della citata Relazione informativa annuale che accompagna la proposta di legge europea⁶³, nonché, per altro verso, della nuova disciplina relativa al potere del Presidente della Regione «di assumere ogni iniziativa o decisione in merito alle ulteriori attività» con cui la Regione partecipa alla fase decisionale ascendente, potere che può adesso anche essere attivato su proposta del Consiglio regionale⁶⁴.

In terzo ed ultimo luogo, il potenziamento della II Commissione consiliare permanente si misura in relazione alla configurazione di prerogative proprie della II Commissione, che essa cioè esercita in maniera autonoma dal Consiglio ricadendo nella sua esclusiva disponibilità.

Si assiste, in altri termini, ad una sorta di accentramento delle competenze di rilievo europeo nella II Commissione consiliare, le quali vengono adesso esercitate – o comunque nei suoi confronti riconosciute – anche in assenza dell'intermediazione del Consiglio regionale.

Sotto questo profilo si colloca – sempre sul versante ascendente del rapporto con l'Unione europea – la nuova disciplina preposta alla composizione di una posizione unitaria tra Giunta e Consiglio regionale ai fini della formulazione delle osservazioni sui progetti di atti dell'Unione europea e sugli atti ad essi preordinati, da trasmettersi al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro per gli affari europei in funzione della elaborazione della posizio-

⁶² Art. 4, l. reg. Lazio n. 1/2015. L'articolo in questione ha trovato regolare attuazione da parte della Commissione consiliare permanente competente per gli affari europei, la quale ha provveduto negli anni all'esame del richiamato Programma di lavoro annuale della Commissione europea ed all'approvazione della corrispondente risoluzione (v. da ultimo, Risoluzione sul Programma di lavoro della Commissione europea per il 2018, approvata nella seduta n. 4 del 3 luglio 2018).

⁶³ Art. 10, c. 2, lett. b), l. reg. Lazio n. 1/2015.

⁶⁴ Art. 7, c. 1, l. reg. Lazio n. 1/2015.

ne italiana. Tale disciplina, in effetti, affida alla II Commissione consiliare permanente il compito di discutere ed approvare, mediante apposita risoluzione, le osservazioni formulate sui suddetti progetti ed atti europei da parte della Giunta regionale ovvero dei singoli consiglieri regionali⁶⁵, in questo modo conferendole un ruolo ineludibile negli assetti della forma di governo regionale laziale operanti in uno dei momenti principali della partecipazione alla filiera decisionale ascendente di rilievo europeo.

Alla stessa stregua si pongono, infine, sia la previsione concernente la possibilità, da parte della II Commissione consiliare permanente, di formulare autonomamente atti d'indirizzo in relazione all'informazione che la Giunta, in maniera costante e periodica, assicura al Consiglio regionale sulla generalità degli aspetti legati all'attuazione delle politiche europee, ai negoziati in corso e a tutte le iniziative intraprese o da intraprendere in ambito europeo⁶⁶, sia quella che, ai fini della verifica del rispetto del principio di sussidiarietà da parte dei progetti di atti legislativi dell'Unione europea che abbiano ad oggetto materie di competenza regionale, affida alla II Commissione consiliare permanente il compito di procedere alle relative valutazioni e di approvarne con risoluzione gli esiti, da trasmettersi, ai sensi dell'articolo 25 della legge n. 234 del 2012, alle Camere in tempo utile per l'esame parlamentare⁶⁷.

5. La questione della mancata attivazione dello strumento della legge regionale europea ed i suoi riflessi problematici sul rapporto tra Giunta e Consiglio regionale

Il quadro normativo – di matrice statutaria e legislativa – ha certamente favorito negli anni un forte interesse degli organi rappresentativi della Regione Lazio all'integrazione europea. In virtù di questo, infatti, la II Commissione consiliare permanente competente per gli affari europei, così come, talvolta, il Consiglio regionale laziale direttamente, hanno nel tempo intrapreso iniziative e condotte in tema di partecipazione al processo decisionale europeo che, in seguito all'entrata in vigore della legge regionale n. 1 del 2015, hanno consolidato all'interno dell'ordinamento regionale prassi virtuose sotto una molteplicità di aspetti legati all'adesione dell'Italia all'Unione europea.

⁶⁵ Art. 5, l. reg. Lazio n. 1/2015. Il comma 5 del medesimo articolo, tuttavia, prevede una disciplina in deroga in virtù della quale, in caso di urgenza, il Presidente della Regione, previa deliberazione della Giunta regionale, «formula le osservazioni di cui al presente articolo, dandone immediata comunicazione alla commissione consiliare permanente competente in materia di affari europei».

⁶⁶ Art. 3, c. 3, l. reg. Lazio n. 1/2015.

⁶⁷ Art. 6, c. 1, l. reg. Lazio n. 1/2015. Ad ogni modo, tale disposizione stabilisce altresì che «Su questioni di particolare rilevanza la Commissione consiliare permanente competente in materia di affari europei può sottoporre l'approvazione delle valutazioni relative alla verifica di sussidiarietà all'Aula».

Più precisamente, nel corso degli ultimi anni la II Commissione consiliare permanente ha dato prova di un marcato attivismo. Essa si è senz'altro ritagliata uno spazio da protagonista nella vicenda della partecipazione della Regione Lazio all'Unione europea operando non soltanto come terminale del flusso informativo proveniente dalle istituzioni europee o dalla Giunta regionale, ma anche come attore attivo e propositivo attraverso l'esercizio delle proprie prerogative d'indirizzo politico, istruttorie e di controllo⁶⁸.

La propensione al rinvigorismento della componente rappresentativa nella conduzione della dinamica regionale di rilievo europeo trova conferma nella recente adozione della legge regionale n. 3 del 2019, la quale – come visto – aggiorna la citata legge regionale di procedura nel senso della ulteriore valorizzazione del ruolo sovranazionale della II Commissione consiliare permanente. In attesa che le nuove previsioni diventino pienamente operative, è possibile comunque valutare come, proprio a fronte della prassi degli ultimi anni, la scelta di assicurare una posizione privilegiata ad un'articolazione interna al Consiglio regionale specializzata negli affari europei e di carattere permanente si sia rivelata indovinata in quanto, nell'ottica del riequilibrio tra esecutivo e legislativo, corrobora le premesse per una partecipazione dell'organo rappresentativo regionale al processo decisionale europeo consapevole, costante e diligente.

Nondimeno, non può non biasimarsi l'anomalia che segna l'esperienza della Regione Lazio in relazione alla mancata presentazione, da parte della Giunta regionale, del progetto di legge regionale europea.

Tale circostanza infatti – oltretutto a porsi in controtendenza rispetto agli altri ordinamenti regionali⁶⁹ ed essere, infine, oggetto di formale ed espressa censura da parte della II Commissione consiliare permanente⁷⁰ e, più di recente, del Consiglio regionale⁷¹ – vanifica le basi del sistema allestito dalla

⁶⁸ Per un esame delle attività svolte dalla II Commissione consiliare permanente competente per gli affari europei sul piano della prassi, v. P. SCARLATTI, *Nuove norme sulla partecipazione della Regione Lazio all'Unione europea: il ruolo della Commissione consiliare permanente competente per gli affari europei*, in *le Regioni*, 2019, 576 ss.

⁶⁹ Cfr. ll. reg. Friuli Venezia-Giulia n. 11/2005, n. 9/2006, n. 14/2007, n. 7/2008, n. 13/2009, n. 15/2012 e n. 13/2013; ll. reg. Valle d'Aosta n. 8/2007, n. 12/2009, n. 16/2010, n. 12/2011, n. 15/2012, n. 7/2014, n. 13/2015 e n. 3/2018; ll. reg. Marche n. 36/2008 e n. 7/2011; ll. reg. Emilia-Romagna n. 4/2010, n. 7/2014, nn. 9 e 10/2015, nn. 9 e 10/2016 e nn. 14 e 15/2017; l. reg. Umbria n. 15/2010; ll. reg. Abruzzo n. 59/2010, n. 44/2011, n. 64/2012, n. 55/2013, n. 46/2014, n. 22/2015, n. 30/2016 e n. 44/2017; ll. reg. Veneto n. 24/2012, n. 27/2013, n. 2/2015, n. 22/2017 e n. 46/2018; ll. reg. Lombardia n. 14/2014, n. 8/2015, n. 8/2016 e n. 12/2017; nonché l. prov. Bolzano n. 21/2017.

⁷⁰ Risoluzione della II Commissione consiliare permanente del 7 ottobre del 2016 sulla Deliberazione della Giunta regionale n. 132 del 31 marzo 2016 concernente «Relazione informativa annuale della Giunta al Consiglio regionale – anno 2015».

⁷¹ Risoluzione n. 1 del Consiglio regionale del 15 maggio 2019 recante «Sessione europea 2019. Indirizzi sulla «Relazione informativa annuale della giunta al consiglio regionale – anno 2018», rela-

normativa regionale, disattendendo al contempo quanto auspicato dallo stesso legislatore nazionale⁷². A ben vedere, la mancata presentazione del progetto di legge regionale europea sterilizza in radice una serie di meccanismi e strumenti d'intervento della componente rappresentativa regionale che trovano la loro ragion d'essere proprio nel collegamento – diretto o indiretto – con siffatta modalità di recepimento degli atti dell'Unione europea.

Per quanto la disciplina statutaria e legislativa regionale non configuri la legge regionale europea come strumento esclusivo di adeguamento dell'ordinamento regionale alla normativa europea, appare tuttavia evidente come il ricorso a tale strumento di recepimento rappresenti comunque una modalità privilegiata su cui incardinare, in funzione della periodicità e sistematicità, l'intera filiera regionale discendente. Sicché la sua mancata attivazione ad opera della Giunta, che sulla legge regionale europea detiene il monopolio dell'iniziativa, determina di per sé, in maniera inesorabile, l'estromissione del Consiglio regionale dalla possibilità di dare seguito ad un'attività legislativa periodica in ambito europeo, con conseguente disapplicazione di previsioni che avrebbero concorso in maniera determinante al riequilibrio del rapporto tra Giunta e Consiglio regionale in ambito europeo.

Non a caso, il fatto che la Giunta laziale non abbia mai presentato al Consiglio regionale il progetto di legge regionale europea ha consentito il perpetrarsi di una modalità di recepimento del diritto europeo del tutto episodica ed estranea a qualunque canone di regolarità, che trova svolgimento essenzialmente attraverso l'esercizio della potestà regolamentare da parte dell'esecutivo regionale⁷³. E ciò, nonostante l'attività di adattamento dell'ordinamento regionale interno a quello europeo rappresenti un ambito di attività rispetto al quale, viceversa, l'intervento del legislatore regionale dovrebbe intendersi doveroso e comunque preordinato rispetto a quello dell'esecutivo.

D'altro canto, lo svilimento dell'istanza rappresentativa derivante dal mancato esercizio del potere d'iniziativa della Giunta sulla legge regionale europea si aggrava a fronte della giusta impostazione che, nel sottolineare l'artificiosità e l'inconsistenza della distinzione – rinvenibile pressoché soltanto nella dottrina italiana a partire dagli anni Novanta⁷⁴ – tra fase ascendente e

tivamente alla partecipazione della Regione alle politiche dell'Unione europea (DGR n. 118 del 06/03/2019)».

⁷² V. art. 29, c. 7, lett. f), l. n. 234/2012.

⁷³ In proposito, v. gli ultimi Rapporti sull'attività legislativa e regolamentare della Regione Lazio (X legislatura), curati dal Consiglio regionale, per gli anni 2017 (n. XIII) e 2016 (n. XII), rispettivamente 43 e 45.

⁷⁴ In proposito, v. R. IBRIDO, *Formulating and Implementing EU Law and Politics: 'Ascending' and 'Descending' Phases and Beyond*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *The Italian Parliament in the European Union*, Hart, Oxford, 2017, 55 ss.

fase discendente del rapporto con l'Unione europea, ne ridimensiona drasticamente il senso optando, piuttosto, in favore di una lettura unitaria e continuativa del processo decisionale europeo. Una lettura, più precisamente, che declina i due momenti partecipativi della formazione e dell'attuazione del diritto europeo nel quadro di una dinamica decisionale inevitabilmente circolare e interconnessa⁷⁵.

In questa prospettiva, risulta evidente come la mancata presentazione del progetto di legge europea da parte della Giunta laziale non si limita alla compromissione della sola fase discendente, di cui è cardine, ma si riverbera anche nei confronti dell'attività ascendente inficiando l'intero sistema di partecipazione regionale agli affari europei e, pertanto, l'intento di riequilibrare la relazione tra legislativo ed esecutivo regionale che ne è a fondamento.

Basti al riguardo pensare alla previsione, predisposta dallo Statuto regionale oltretutto dal legislatore regionale ordinario, della sessione europea del Consiglio regionale, le cui potenzialità d'impronta generale, funzionali alla «trattazione di tutti gli aspetti inerenti la politica dell'Unione europea di interesse regionale»⁷⁶, vengono in larga parte frustrate dal mancato avviamento della modalità di recepimento della normativa europea allestita dall'ordinamento regionale, di natura organica e periodica.

Ma soprattutto, alla stessa stregua, basti riflettere sulla richiamata relazione informativa annuale della Giunta *ex* articolo 11 della legge regionale n. 1 del 2015, i cui contenuti travalicano i confini della sola attività di adattamento al diritto europeo rivolgendosi espressamente, ai sensi della stessa legislazione regionale, alle funzioni che la Giunta esercita «nell'ambito della partecipazione della Regione alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea»⁷⁷. Sotto questo profilo, la definizione dei contenuti della relazione in questione conferma l'inevitabile commistione che sussiste tra le due fasi discendente ed ascendente, sicché la sua mancata trasmissione al Consiglio regionale «contestualmente alla presentazione della proposta di legge regionale europea» – mai avvenuta in questi termini seppur prospettata come modalità ordinaria dalla legge regionale di procedura⁷⁸ – non può che svalutarne la portata sotto ogni aspetto della partecipazione regionale al processo decisionale europeo e contraddirne, in fondo, la ragion d'essere.

⁷⁵ Sulle ragioni del superamento della distinzione tra fase ascendente e fase discendente, da ultimo, C. FASONE, *La distinzione tra "fase ascendente" e "fase discendente", e il suo superamento*, in E. MOAVERO MILANESI, G. PICCIRILLI (a cura di), *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, Cacucci, Bari, 2018, 103 ss.

⁷⁶ Art. 10, c. 1, l. reg. Lazio n. 1/2015.

⁷⁷ Art. 11, c. 1, l. reg. Lazio n. 1/2015.

⁷⁸ In effetti, il citato art. 11, c. 1, configura la presentazione «comunque entro il 31 marzo di ogni anno» della Relazione informativa annuale come ipotesi subordinata e residuale rispetto a quella della presentazione contestuale al progetto di legge regionale europea.

In definitiva, la mancata attuazione nella Regione Lazio delle previsioni legate alla legge regionale europea determina una sorta di cortocircuito nel rapporto tra fonti, che si manifesta sia sul fronte regionale interno che sul versante nazionale.

Sul piano dell'ordinamento laziale, infatti, tale omissione concorre a perpetrare una condizione di sbilanciamento in favore della Giunta nella conduzione delle attività di rilievo europeo che contrasta non soltanto con la recente riforma della legge di procedura, ma anche con l'ispirazione di fondo sottesa dalle previsioni dettate in materia dallo Statuto laziale, le quali presuppongono – nell'ottica dell'equilibrio e della collaborazione tra organi – un coinvolgimento del Consiglio regionale al processo decisionale sovranazionale altrettanto rilevante.

Mentre sul versante nazionale, premesso che i vincoli derivanti dall'adesione dell'Italia al processo d'integrazione europea non sembrano poter più prescindere da una partecipazione attiva e consapevole delle autonomie regionali, l'esigenza di rendere quanto prima operativa nel suo complesso la normativa regionale vigente sulla partecipazione all'Unione europea si dovrebbe presentare come una priorità per la Regione Lazio poiché funzionale, in ultima analisi, anche alla costruzione di una condotta virtuosa e coerente con la disciplina nazionale di riferimento.