

**FASCICOLO N. 2/2020**

*Contributi di* A.G. ARABIA, F. BAILO, P. BONETTI, D. BUTTURINI, P. CARETTI,  
S. CATALANO, D. DE LUNGO, M.F. DE TULLIO, G. DEMURO,  
G. FERRI, M. GIACOMINI, N. MACCABIANI, C. MASCIOTTA,  
F. PALERMO, M. PICCHI, M. PIETRANGELO, G. TARLI BARBIERI,  
S. SALUZZO, C. SILVESTRI, L. TRUCCO

## 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](mailto: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

- P. CARETTI, *Le recenti proposte di revisione costituzionale tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta* 685

## SAGGI

- P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente* 689
- N. MACCABIANI, *An empirical approach to the Rule of Law: the case of Regulatory Sandboxes* 741
- C. MASCIOTTA, *I regolamenti parlamentari alla prova della riduzione del numero dei parlamentari* 761
- M. PICCHI, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul Public Sector Purchase Programme: quando da una "prova di forza" possono scaturire le premesse per un necessario "cambio di passo"* 795
- M. PIETRANGELO, *Gli usi linguistici del legislatore statale nella produzione normativa recente: prime considerazioni* 815

## NOTE E COMMENTI

- D. DELUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale* 829
- M.F. DE TULLIO, *La cultura-diritto sociale: il soft law dell'Unione Europea alla prova delle città* 841
- S. SALUZZO, *La natura erga omnes partes degli obblighi derivanti dalla convenzione ICSID e il rapporto con il diritto dell'Unione europea* 883
- C. SILVESTRI, *La programmazione delle riforme della giustizia in Francia. Sinergia di un sistema* 907

SPECIALE – LE FONTI NORMATIVE NELLA GESTIONE  
DELL’EMERGENZA COVID-19

- G. DEMURO, *La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello Stato?* 927  
 G. TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni in tempo di Coronavirus nell'ottica delle fonti del diritto* 935

SPECIALE – LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE A  
VENT’ANNI DALLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 1999

- G. FERRI, *La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999. Introduzione* 983  
 S. CATALANO, *Giurisprudenza costituzionale in materia di forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999* 991  
 L. TRUCCO, F. BAILO, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale* 1047  
 F. PALERMO, *La forma di governo regionale a vent'anni dalla riforma: cosa resta della specialità?* 1063  
 A.G. ARABIA, *I regolamenti regionali tra norme “nuove” e prassi antiche* 1077  
 D. BUTTURINI, *Osservazioni sulla valenza della questione di fiducia regionale in alcune disposizioni statutarie* 1097  
 M. GIACOMINI, *L'autonomia statutaria in equilibrio tra il consiglio regionale e il presidente della giunta a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999* 1115  
 G. TARLI BARBIERI, *La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999. Alcune “provvisorie” notazioni conclusive* 1133

**EDITORIALE DEL FASCICOLO N. 2/2020**

LE RECENTI PROPOSTE DI REVISIONE COSTITUZIONALE TRA  
DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA E DEMOCRAZIA DIRETTA

**PAOLO CARETTI\***

\* Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Firenze. Direttore della *Rivista*.

Contatto: [paolo.caretti@unifi.it](mailto:paolo.caretti@unifi.it)

All'inizio dell'attuale legislatura, dopo la vicenda che ha portato al rigetto per via referendaria della riforma Renzi-Boschi, ci si sarebbe aspettati una pausa di riflessione su questo versante. Si è trattato infatti, come è noto, di una vicenda che ha diviso in modo aspro non solo le forze politiche e l'elettorato, ma anche la dottrina costituzionalistica. L'esigenza di una fase di "raffreddamento" del dibattito credo fosse avvertita da molti. Ma così non è stato. Già a partire dal "contratto" sul quale si è formato il primo Governo Conte si è delineato un programma di revisioni puntuali della Costituzione cui altre se ne sono aggiunte strada facendo nel passaggio dal primo al secondo Governo Conte. I punti oggetto dell'intervento di revisione sono la riduzione del numero dei parlamentari, il rafforzamento degli istituti di democrazia diretta, l'eliminazione del divieto di mandato imperativo, la parificazione dei requisiti per l'elettorato del Senato (approvata alla Camera nel luglio 2019 e ora al Senato- AS 1440), l'eliminazione del riferimento alla "base regionale" per l'elezione del Senato (art. 57 Cost).

Di questo "pacchetto" di proposte, quelle che hanno fatto più strada in Parlamento sono quella relativa al numero di parlamentari e quella relativa al rafforzamento degli istituti di democrazia diretta. Svolgerò qui qualche considerazione solo su queste due (ma richiamando anche il tema del divieto di mandato imperativo) perché mi pare che presentino un filo rosso che le unisce e che merita qualche approfondimento. La prima proposta ha ormai superato la fase parlamentare e attendo (in autunno) di essere sottoposta al referendum confermativo, mentre la seconda, dopo un avvio promettente del dibattito parlamentare, pare ora essersi fermata (ma questo non ha ai nostri fini molta importanza).

Il tema della riduzione del numero dei parlamentari non è certo nuovo, essendo stato oggetto di numerose proposte negli anni che ci stanno alle spalle: a partire dai risultati della Commissione Bozzi, per passare a quelli della Commissione D'Alema per arrivare alle proposte di riforma del 2005 e del 2016. Si è trattato naturalmente di proposte diverse e inserite in progetti di riforma ampi e diversi anch'essi, ma nessuna delle quali è arrivata al tra-guardo.

Quella che viene sottoposta ora alla consultazione referendaria è contenuta in un unico disegno di legge ed opera esclusivamente sui numeri (da 615 a 400 deputati; da 315 a 200 senatori), riducendo complessivamente del 36,5% il tasso di rappresentatività delle due Camere.

Fanno da corollario a questa proposta, come accennato, la parificazione dell'elettorato tra Camera e Senato, l'elezione del Senato su base circoscrizionale e non più regionale, nonché la riduzione da tre a due dei delegati regionali per l'elezione del Capo dello Stato e la limitazione a 5 dei senatori a vita di nomina presidenziale.

Le ragioni che hanno spinto a riprendere questa “vecchia” proposta sono sostanzialmente due : una riduzione delle spese per la politica e l’accrescimento della funzionalità dell’organo parlamentare. Sull’una e sull’altra ci sarebbe da esprimere più di un dubbio e più di una perplessità, risultando la prima risibile e la seconda una mera scommessa tutta da verificare. Ciò che invece è sicuro è che si tratta di una proposta che ha alle spalle una filosofia precisa e cioè quella di marginalizzare il ruolo del Parlamento e che si iscrive in un quadro dove sono già presenti elementi che vanno in questa direzione: dalla sostanziale abolizione del finanziamento pubblico dei partiti alla polemica aspra in materia di vitalizi, per non parlare della prassi dei maxi-emendamenti con annessa questione di fiducia e così via. Difficile non pensare che questo sarà il più che probabile esito finale di una proposta che opera un taglio orizzontale significativo dei parlamentari senza tener conto di alcun criterio che non sia quello di dimezzare i numeri dei componenti delle due Camere, che dilata sensibilmente il rapporto proporzionale tra rappresentanti e rappresentati (si passerebbe da 1 deputato ogni 96000 elettori a 151000 e da un senatore ogni 188000 elettori a 302000), conquistando all’Italia (al nostro Parlamento) uno dei più bassi tassi di rappresentatività tra i Paesi membri dell’Unione. Nel calare la sua scure il legislatore costituzionale tra rappresentatività ed efficienza ha puntato esclusivamente su quest’ultima che, semmai potrà essere costruita attraverso una profonda revisione dei regolamenti parlamentari.

La seconda proposta interviene sulla disciplina attuale degli istituti di democrazia diretta e in particolare sull’iniziativa legislativa popolare. L’idea è quella di introdurre un nuovo tipo di referendum ( c.d. propositivo, in realtà deliberativo) al fine di rafforzare un istituto che sin qui non ha certo avuto un grande effetto nella dinamica della forma di governo. In sintesi, questa proposta funzionerebbe nel modo seguente. Qualora il disegno di iniziativa popolare venga sottoscritto da almeno 500.000 elettori, essa viene inviata alle Camere le quali hanno 18 mesi per approvarla senza modifiche sostanziali. Se la proposta non viene approvata nel termine detto o viene approvata con modifiche non meramente formali, i promotori possono chiedere che il testo originariamente entrato in Parlamento venga sottoposto a referendum. Tralascio qui le altre fasi procedurali che vedono l’intervento della Corte in sede di giudizio di ammissibilità della proposta di legge sulla scorta della previsione di appositi limiti e così via, perché il punto che mi preme sottolineare è un altro. A me pare che con questo istituto si dia vita ad un procedimento legislativo ulteriore e autonomo rispetto a quello ordinario che si svolge in Parlamento che relega quest’ultimo ad un mero prendere o lasciare ( nessuna altra iniziativa legislativa, neppure quella del Governo può aspirare a una garanzia così forte, ossia di non subire alcuna modifica se non formale). Non solo, ma si tratta di un istituto che una volta attivato produce una serie di effetti negativi sui lavori parlamentari:

si pensi al fatto della sua incidenza sulla programmazione dei lavori potendo vantare una sorta di priorità o si pensi al fatto che per tutto il periodo ( 18 mesi) il Parlamento non può legiferare autonomamente nella materia oggetto della proposta ecc. In questo modo, un istituto concepito come elemento di stimolo dell'attività parlamentare si tra-sforma in un elemento alternativo al regolare svolgersi di tale attività.

Se a queste due proposte di aggiunge quella (per ora silente, ma di cui si è espressamente parlato all'inizio della legislatura) relativa all'abolizione del divieto di mandato imperativo, non sarà difficile coglierne la "filosofia" cui esse si ispirano che pare quella di mettere in discussione lo stesso principio della rappresentanza politica piuttosto che quello di correggerne le inefficienze. La diminuzione drastica del numero dei parlamentari sulla base di un mero criterio numerico, l'introduzione di un procedimento legislativo che sostanzialmente bypassa il legislatore nazionale, l'abolizione del divieto di mandato imperativo (una delle storiche gaurentigie dei parlamentari) appaiono come altrettanti tasselli di un'unica strategia che distingue queste proposte di revisione costituzionale da tutte quelle avanzate in passato.

Esse infatti non puntano tanto ad incidere sul funzionamento della forma di governo, riequilibrando in vario modo i rapporti Parlamento-Governo ma lasciando invariato il principio rappresentativo ( dandone semmai interpretazioni diverse), quanto mirano ad incidere su quello stesso principio , partendo ( così pare) dalla premessa che esso non sia più idoneo a recepire e media-re le domande politiche e sociali.

Se questa tendenza dovesse davvero radicarsi come nuova cultura istituzionale, temo che i mali che affliggono il nostro sistema rappresentativo ( ma non solo il nostro) finirebbero per aggravarsi ulteriormente, avviando la nostra fragile democrazia sul crinale scivoloso e ambiguo tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta o semidiretta.

LA COSTITUZIONE REGGE L'EMERGENZA SANITARIA: DALLA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS SPUNTI PER ATTUARLA DIVERSAMENTE

PAOLO BONETTI\*

**Sommario**

1. Un'emergenza eccezionalmente diversa e più grave di ogni altra. – 2. La Costituzione repubblicana regge l'emergenza, anche sanitaria. – 3. I contenuti delle misure restrittive adottate non violano i limiti costituzionali dei diritti fondamentali e le riserve di legge, ma trascurano i diritti dei minori e delle famiglie. – 4. Atti, limiti e modi delle misure restrittive e il rapporto tra decreto-legge e d.p.c.m. rispettano l'assetto costituzionale delle fonti del diritto e del rapporto tra Stato e Regioni. – 5. La mancata previsione di forme di indirizzo e controllo parlamentare sui d.p.c.m. e il rischio di stress dell'uso del decreto-legge. – 6. L'insufficiente motivazione delle singole misure restrittive previste dai d.p.c.m. (e i principi per il monitoraggio del rischio sanitario). – 7. Spunti per riformare in occasione delle emergenze il funzionamento e la composizione degli organi costituzionali (Camere e Governo) e di rilevanza costituzionale (Consiglio supremo di difesa) e gli strumenti istituzionali. – 8. Spunti per riformare la gestione dei dati personali, l'assistenza sociale e sanitaria e per ampliare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. – 9. Spunti per riformare il sistema tributario per favorire la salute, le famiglie, l'assistenza, i trasporti pubblici. – 10. La pandemia spinge ad un nuovo intervento pubblico nell'economia e a una nuova partecipazione dei lavoratori alla vita delle imprese. – 11. Prevenire e contrastare le epidemie come occasione per una implementazione diversa di alcuni principi costituzionali: gratuità dell'istruzione obbligatoria, accesso a tutti dell'istruzione scolastica e universitaria, ragionevole durata del processo e umanità del trattamento penitenziario.

**Abstract**

*The waning of the Coronavirus pandemic gives the opportunity for more peaceful considerations on what has been done so far. The paper points out that the Italian Republican Constitution withstand emergencies, even the health ones. The restrictive measures adopted to tackle the health crisis doesn't violate both fundamental rights and the rule of law, but they neglect the rights of children and families. The analysis of these measures shows that they have been adopted in accordance with the constitutional structure of sources of law, as well as of relations between State and Regions; on the other hand, the paper points out some critical issue, as the lack of Parliamentary control.*

*Various points that emerged during the pandemic emergency can offer ideas for a different implementation of constitutional principles. First, constitutional and institutional bodies may be reformed to perform better during emergencies; other suggestions concern the tax system and, more generally, the economic governance. Finally, the paper stresses the need of a different implementation of principles in the fields of education and justice.*

**Suggerimento di citazione**

P. BONETTI, *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatorio-sullefonti.it>

\* Professore associato confermato di diritto costituzionale nell'Università degli studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di giurisprudenza.

Contatto: [paolo.bonetti@unimib.it](mailto:paolo.bonetti@unimib.it)

### 1. Un'emergenza eccezionalmente diversa e più grave di ogni altra

La pandemia derivante dal Coronavirus è una rottura così forte nello scorrere della vita individuale e collettiva che ha spinto di nuovo i giuristi a riflettere sugli stati di eccezione all'interno di uno stato di diritto. Uno simile sforzo è importante, nonostante corra forse il rischio di essere falsato dall'emotività, anche perché appaiono spesso dimenticate le riflessioni svolte in modo approfondito dai giuristi nei tempi ordinari.

Lo scemare della pandemia consente ora considerazioni più pacate su alcune questioni costituzionali di fondo concernenti ciò che si è fatto e proiezioni sul futuro anche per cogliere utili spunti dall'emergenza pandemica che inducono a ripensare l'attuazione dei principi costituzionali.

La pandemia in corso è la più grave da oltre un secolo dopo quella della febbre spagnola del 1918-19: al 11 giugno 2020 in tutto il mondo 7. 273.958 casi confermati e 413.372 morti<sup>1</sup>. Perciò dovunque, anche se con tempistiche e intensità diverse, si sono adottate misure analoghe di precauzione e contenimento che hanno bloccato o stanno tuttora bloccando le attività di più di metà dell'umanità. Le misure sono raccomandate anche dall'O.M.S., organizzazione internazionale a cui anche l'Italia aderisce e in favore della quale ha limitato la sua sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost. La dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC) dell'Organizzazione mondiale della sanità è del 30 gennaio 2020 e perciò proprio quel giorno, ai sensi dell'art. 23 del codice della protezione civile (d. lgs. n. 1/2018), è stato adottato, previa delibera del Consiglio dei Ministri, il d.p.c.m. che ha dichiarato per 6 mesi lo stato di emergenza di rilevanza nazionale in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. L'O.M.S. adottò la dichiarazione di pandemia l'11 marzo 2020.

In Italia dal 30 gennaio al 10 giugno 2020 si sono verificati in Italia 235.763 casi di Coronavirus e il numero dei morti derivanti dalla pandemia è di 34.114. Perciò le cifre asseritamente non preoccupanti dei morti, ricordate con disinvoltura a inizio aprile 2020 dal presidente dell'Istat<sup>2</sup>, sono state poi da esso stesso corrette<sup>3</sup> e l'ISTAT insieme con l'Istituto superiore della Sanità hanno

<sup>1</sup> Fonte: Health Emergency Dashboard, 11 giugno 2020 ore 11:00 pm, reperibile all'indirizzo: <https://covid19.who.int/>.

<sup>2</sup> In un'intervista pubblicata su *Avvenire* il 2 aprile 2020, il Presidente dell'Istat ha dichiarato che «conviene ricordare i dati sui certificati di morte per malattie respiratorie. Nel marzo 2019 sono state 15.189 e l'anno prima erano state 16.220. Incidentalmente si rileva che sono più del corrispondente numero di decessi per Covid (12.352) dichiarati nel marzo 2020» (l'intervista è consultabile all'indirizzo <https://www.avvenire.it/attualita/Pagine/morti-e-nati-cosa-cambier>).

<sup>3</sup> Cfr. G. BLANGIARDO, *Scenari sugli effetti demografici di Covid-19 per l'anno 2020*, 23 aprile 2020, disponibile all'indirizzo: [https://www.istat.it/it/files//2020/04/Scenari-sugli-effetti-demografici-di-Covid-19\\_Blangiardo.pdf](https://www.istat.it/it/files//2020/04/Scenari-sugli-effetti-demografici-di-Covid-19_Blangiardo.pdf)

ravvisato tassi di mortalità molto più elevati del passato in tanti Comuni<sup>4</sup>, che tra l'altro sarebbero stati spaventosamente molto più elevati senza l'adozione di misure drastiche a tutela della salute che hanno contenuto l'ulteriore diffondersi del contagio limitando al massimo la circolazione delle persone.

In tal senso lo stato di emergenza di rilievo nazionale è tale non soltanto perché in base al codice della protezione civile è connesso con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo. Certo, secondo il medesimo codice il *rischio igienico-sanitario* è uno di quelli che legalmente deve essere fronteggiati dal sistema nazionale di protezione civile (del quale fa parte anche il servizio sanitario nazionale) e ciò lo si fa mediante le due distinte fasi della *gestione dell'emergenza* (che consiste nell'insieme, integrato e coordinato, delle misure e degli interventi diretti ad assicurare il soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite dagli eventi calamitosi e la riduzione del relativo impatto, anche mediante la realizzazione di interventi indifferibili e urgenti ed il ricorso a procedure semplificate, e la relativa attività di informazione alla popolazione) e del *superamento dell'emergenza* (che consiste nell'attuazione coordinata delle misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, per ripristinare i servizi essenziali e per ridurre il rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, oltre che nella ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture pubbliche e private danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali, dalle strutture e dalle infrastrutture pubbliche e private e dal patrimonio edilizio e nell'avvio dell'attuazione delle conseguenti prime misure per fronteggiarli).

Non basta neppure rilevare che la pandemia in atto è un processo sempre in corso, in continua e imprevedibile evoluzione, diversamente da fatti più delimitati verificatosi in ben precisi momenti, come un'alluvione e un terremoto<sup>5</sup>. Infatti rischi geologici gravi per la popolazione (eruzioni vulcaniche e terremoti) ben possono venire da lunghi processi protratti nel tempo e altrettanto imprevedibili (si pensi a più scosse telluriche distruttive anche a mesi di distanza o a una successione di eruzioni vulcaniche).

La presente emergenza è di rilievo nazionale e si differenzia dalle altre anzitutto perché mai prima d'ora nella storia repubblicana italiana una vicenda simile ha riguardato la totalità della popolazione italiana, l'intera sua vita

<sup>4</sup> Cfr. ISTAT, *Impatto dell'epidemia covid-19 sulla mortalità totale della popolazione residente primo quadrimestre 2020*, 4 giugno 2020, disponibile all'indirizzo: [https://www.istat.it/it/files/2020/06/Rapp\\_Istat\\_Iss\\_3Giugno.pdf](https://www.istat.it/it/files/2020/06/Rapp_Istat_Iss_3Giugno.pdf).

<sup>5</sup> L'osservazione è fatta da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.rivistaaic.it/> 2, 2020, 125.

sociale e tutti i suoi rapporti col mondo, dal quale questo virus prima sconosciuto è venuto e nel quale imperversa con modalità ed effetti analogamente gravi. La novità e letalità del virus e la sua capacità di diffusione e la mancanza di cure sicure e di un vaccino rendono difficili la sua cura e il suo contenimento se con misure immediate, coordinate e drastiche, consistenti anzitutto nel distanziamento interpersonale e che devono essere effettivamente applicate su tutto il territorio nazionale; il che esige la sospensione delle normali attività di vita di tutta la popolazione e, in periodi di minore recrudescenza virale, una diversa organizzazione della convivenza improntata al distanziamento interpersonale, col solo scopo di evitare di metterne a gravissimo rischio l'incolumità fisica.

È certamente un processo che si può protrarre per molto tempo, che esige interventi sanitari e ricerca scientifica coordinati, ma anche azioni di controllo e contenimento e cura di tutta la popolazione tempestivi e coordinati su tutto il territorio nazionale.

L'adozione di continue misure drastiche e durature, che esigono osservanza rigorosa e generalizzata da parte di tutta la popolazione, ma suscettibili di cambiamento repentino a seconda dell'evolversi del contagio e della pandemia, rende inadatto sia lo strumentario delle ordinanze previste a livello statale o regionale per le emergenze sanitarie (art. 35 legge n. 833/1978), sia lo strumentario delle ordinanze previste dal codice della protezione civile e ha perciò indotto ad ideare strumenti normativi diversi da quelli da esso previsti, fin dal d.l. n. 6/2020<sup>6</sup>.

## **2. La Costituzione repubblicana regge l'emergenza, anche sanitaria**

Non si può dimenticare che l'origine della pandemia deriva da carenze organizzative, da censure e da sottovalutazioni dei primi sintomi del nuovo virus, gestiti in segreto dalle competenti autorità sanitarie e politiche, che si sono verificate in uno Stato socialista, quale è tuttora la Repubblica popolare cinese. Né si può trascurare che il contagio del virus si è espanso molto all'inizio proprio in altri Stati, come Vietnam o Iran, i cui ordinamenti sono di tipo teocratico o totalitario.

Tutto ciò sembra confermare che la tutela della salute individuale e collettiva è meglio assicurata sempre col regime di pubblicità e libertà di ricerca e di

<sup>6</sup> C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *ASTRID -Rassegna*, n. 316 (numero 5/2020), disponibile all'indirizzo: <http://www.astrid-online.it/rassegna/2020/07-04-2020-n-316.html>, 7 aprile 2020, 6 s. ipotizza che l'adozione del d.l. n. 6/2020, con la configurazione dei d.P.C.M., sia derivata dalla "percezione dell'inadeguatezza delle normative di settore dettate in riferimento a diversi tipi di emergenza (quella sulla protezione civile come quella sulla sanità) di fronte a un'epidemia che per aggressività e generalità di portata non era mai stata sperimentata in epoca repubblicana".

critica che caratterizza ogni forma di stato democratico-sociale. La pandemia conferma che anche per prevenire e curare rischi gravi per la salute individuale e collettiva vale ciò che Bobbio ricordava e cioè che il carattere pubblico del potere, inteso come non segreto, come aperto al "pubblico", rimane uno dei criteri fondamentali per contraddistinguere uno stato costituzionale democratico<sup>7</sup>.

Peraltro, forse con l'eccezione della Nuova Zelanda, al momento non sembra che neppure alcuno Stato democratico (accentrato, regionale o federale che sia) abbia avuto fino in fondo reazioni adeguate a prevenire e a contenere la pandemia derivante da questo nuovo virus che sconvolge ogni precedente scenario previsionale.

In proposito l'impressione di confusione verificatasi in Italia a tutti i livelli (statale, regionale e locale), pare verificata anche in ogni altro Stato colpito dalla pandemia. La confusione deriva dalla gravità e dalla pervasività di un virus prima sconosciuto, che può essere letale, che è altamente contagioso, facilmente trasmissibile da chiunque e che perciò si diffonde con una velocità impensabile, contro il quale il solo rimedio efficace e immediato è per ora l'adozione di provvedimenti tempestivi che comportano – come mai nessun altro prima – il distanziamento fisico di ogni persona dall'altra e il rallentamento drastico di tutte le attività sociali ed economiche di ciascuno. Ogni livello di governo in ogni Stato si è illuso che fosse sufficiente prendere provvedimenti limitati e tardivi, ma poi ha dovuto fare il contrario e non è un caso che gli Stati democratici che, magari per motivi politici o economici, hanno adottato provvedimenti tardivi o limitati (Regno Unito, USA, Brasile, Svezia) siano oggi quelli che lamentano il numero più elevato di morti e nei quali la pandemia tarda a diminuire: la pandemia non si cura certo con strumenti propagandistici o sulla base delle convinzioni della maggioranza del momento, ma abbatte tutte le frontiere, incluse quelle politiche.

È però quantomeno improprio ipotizzare che, per rimediare alla pandemia, nella Repubblica italiana si sia instaurato uno stato di eccezione<sup>8</sup> o che si debba ricorrere al solo stato di eccezione costituzionalmente previsto, cioè allo stato di guerra (artt. 78, 87 e 111 Cost.)<sup>9</sup>, che è funzionale a provvedere per l'appunto

<sup>7</sup> Cfr. N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 1980, 185.

<sup>8</sup> Simili affermazioni sembrano ricavarsi da A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 26 marzo 2020, 9; D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *Astrid Rassegna*, n. 316 (numero 5/2020), disponibile all'indirizzo: <http://www.astrid-online.it/rassegna/2020/07-04-2020-n-316.html>, 7 aprile 2020.

<sup>9</sup> Come ad esempio sembra proporre la prospettiva di F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo:

alle sole esigenze della guerra di difesa (artt. 11 e 54 Cost.)<sup>10</sup>. È evidente a tutti la differenza con la guerra: nella situazione attuale si tratta di difendersi da un'aggressione pericolosa per la vita di tutti che deriva non già da un nemico umano da respingere, ma da una malattia sconosciuta, per sconfiggere la quale è più che mai necessaria la collaborazione disinteressata e tempestiva tra tutti gli Stati e cioè proprio quell'ordinamento della comunità internazionale improntato alla "pace e giustizia tra le nazioni" raccomandate dall'art. 11 Cost.

Peraltro la Costituzione italiana non è sprovvista di fronte all'emergenza, ma la regge bene.

Come ha infatti ricordato la presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia nella sua relazione del 28 aprile 2020 sull'attività della Corte la Costituzione nel 2019, nella Costituzione italiana «non si rinvergono clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi nei tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazioni nell'assetto dei poteri. La Costituzione, peraltro, non è insensibile al variare delle contingenze, all'eventualità che dirompano situazioni di emergenza, di crisi, o di straordinaria necessità e urgenza», sicché è sempre la Costituzione «– con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità – a offrire alle Istituzioni e ai cittadini la bussola necessaria a navigare “per l'alto mare aperto” dell'emergenza e del dopo-emergenza».

Infatti fin dal 1948 i costituenti hanno dato al legislatore ordinario la facoltà di modulare con proprie norme l'esercizio dei diritti fondamentali di domicilio, circolazione, soggiorno, riunione, iniziativa economica con alcune esigenze espressamente previste, come la tutela della salute, l'incolumità pubblica, la sicurezza (artt. 14, 16, 17, 32, 41 Cost.); a tale scopo, la Costituzione consente al Governo sia di usare il decreto-legge, cioè una fonte del diritto appositamente concepita per consentirgli di fare entrare in vigore immediatamente norme legislative in casi straordinari di necessità e urgenza senza togliere il decisivo e finale ruolo di controllo e integrazione della rappresentanza popolare parlamentare (art. 77 Cost.), sia eventualmente di esercitare il potere sostitutivo sugli organi regionali e locali, a tutela, tra l'altro, dell'effettività delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantite a tutti i cittadini (art. 120 Cost.).

[http://www.questionegiustizia.it/articolo/emergenza-sanitaria-dubbi-di-costituzionalita-di-un-giudice-e-di-un-avvocato\\_14-04-2020.php](https://www.federalismi.it/6 aprile 2020, 10, secondo cui è lecito il dubbio che la situazione derivante dalla pandemia Covid-19, «nel silenzio costituzionale sia più simile allo stato di guerra che ad altri contesti». Si vedano anche le riflessioni (opinabili dal punto di vista costituzionale) svolte da M. G. CIVININI, G. SCARSELLI, <i>Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato</i>, in <i>Questione giustizia</i>, 14 aprile 2020, disponibile all'indirizzo: <a href=)

<sup>10</sup> Si veda in proposito da ultimo, per tutti, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 109 ss e, per un approfondimento in chiave nazionale e comparata, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 2006.

Occorre ricordare che nella prima discussione che si svolse sulla libertà di circolazione e soggiorno il 20 settembre 1946 nella prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea costituente non già i motivi di salute, bensì espressamente le epidemie furono uno dei presupposti che fu espressamente evocato e convenuto da tutti quale presupposto per legittimare restrizioni a tale libertà. Nella memoria individuale o collettiva dei costituenti era evidentemente vivo il ricordo di epidemie che in Italia furono molto più gravi, letali e lunghe rispetto alla situazione odierna della pandemia da Coronavirus. Perciò si può affermare che la Costituzione latamente ipotizza che si possano verificare anche situazioni epidemiche gravi e che vi siano strumenti legali per affrontarle senza deroghe alla Costituzione stessa e anche perciò prevede all'art. 32 una disciplina specifica del diritto alla salute come diritto fondamentale e interesse della collettività e altre norme che impongono la tutela della salute come esigenza pubblica a cui provvedere con prestazioni costanti e non episodiche e per tutti, che servono anche a prevenire epidemie pericolose per la vita della popolazione, essendo evidente che la vita e la salute sono i presupposti per l'esercizio di tutti i diritti costituzionalmente garantiti.

Per far fronte all'emergenza della pandemia non occorrono perciò revisioni costituzionali, perché non vi è in realtà alcuna lacuna. Infatti, come si illustrerà subito, è sufficiente allo scopo il vigente assetto costituzionale, che contempla espressamente la possibilità in via generale di limitare i diritti e le libertà fondamentali per assicurare la tutela di altri beni costituzionali (quali certamente la salute); dunque, a maggior ragione tali limitazioni sono lecite e ragionevoli a fronte dell'eccezionale crisi odierna, ovviamente purché esse siano adottate nelle forme imposte dalla Costituzione.

Ovviamente il problema che si pone oggi è quello dell'attuazione legislativa e amministrativa del modello costituzionale, ma da ciò che si approfondirà in seguito può dirsi fin da subito che rispetto alle varie misure fin qui adottate in Italia sulla pandemia paiono forse eccessive le preoccupazioni espresse da parte della dottrina sul funzionamento effettivo del sistema delle fonti per il rischio di eludere il ruolo costituzionale dei decreti-legge o la riserva di legge o di abusare dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Ci riferisce a quelle espresse in F. CLEMENTI *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai includibili*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: [https://www.osservatorioaic.it/images/fascicoli/Osservatorio\\_AIC\\_Fascicolo\\_3\\_2020.pdf](https://www.osservatorioaic.it/images/fascicoli/Osservatorio_AIC_Fascicolo_3_2020.pdf), 3, 2020, 33 ss. e dalla dottrina in esso citata, e in L. A. MAZZAROLLI, «*Riserva di legge*» e «*principio di legalità*» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 23 marzo 2020.

### 3. I contenuti delle misure restrittive adottate non violano i limiti costituzionali dei diritti fondamentali e le riserve di legge, ma trascurano i diritti dei minori e delle famiglie

Occorre anzitutto riflettere sulla legittimità costituzionale dei contenuti delle misure restrittive adottate per effetto dello stato di emergenza di rilievo nazionale.

Anzitutto si deve ricordare che il distanziamento tra le persone, indispensabile per prevenire e contenere il contagio, comporta limitazioni drastiche alla circolazione, al soggiorno e a ogni tipo di assembramento o riunione di persone, per qualsiasi motivo essi avvengano, incluso lo svolgimento in luoghi chiusi (che in quanto tali possono contribuire a diffondere il contagio se non si predispongono un rigido distanziamento interpersonale) di attività giudiziarie non rinviabili (essendo comunque mai derogabili, ad esempio, i termini per le convalide giurisdizionali dei provvedimenti provvisori menzionati negli artt. 13, 14 e 21 Cost. o che riguardano i minori tutelati in modo assoluto dagli artt. 30 e 31 Cost.), di attività didattiche o di programmazione dell'istruzione (le quali peraltro restano possibili con modalità telematiche), nonché di atti pubblici di culti<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Il livello tuttora elevato della diffusione del contagio in molte zone non consente ancora riunioni di tante persone in luoghi chiusi (a meno di ipotizzare per ogni chiesa o luogo di culto celebrazioni ogni ora previa prenotazione di un numero limitato di persone e severi distanziamenti). In tal senso appare opportuna la sottoscrizione di protocolli aggiuntivi come quello preannunciato dal Presidente del Consiglio dei Ministri con la Conferenza episcopale italiana, che ha duramente criticato il 26 aprile 2020 un'irragionevole restrizione della libertà di culto per le misure restrittive che saranno in vigore dal 4 maggio 2020. Per il resto occorre evitare di ripetere un errore analogo a quello tragico che commise la Chiesa ambrosiana durante la peste del 1630, ben narrato da Manzoni nei Promessi Sposi: su pressione dei fedeli il card. Federigo Borromeo, benché perplesso, alla fine fu indotto ad indire una processione pubblica tra le vie della città per chiedere a Dio di scongiurare il diffondersi dell'epidemia, ma proprio quella processione contribuì in modo decisivo ad aumentarne la sua diffusione e la fece ancor più esplodere. Peraltro oggi, limitandosi al cattolicesimo, occorre ricordare che anche per la Chiesa cattolica le funzioni religiose sono state svolte in teleconferenza o in televisione ed è stata consentita la comunione eucaristica, come del resto consente lo stesso codice di diritto canonico al can. 1248 § 2 («se per la mancanza del ministro sacro o per altra grave causa diventa impossibile la partecipazione alla celebrazione eucaristica, si raccomanda vivamente che i fedeli prendano parte alla liturgia della Parola, se ve n'è qualcuna nella chiesa parrocchiale o in un altro luogo sacro, celebrata secondo le disposizioni del Vescovo diocesano, oppure attendano per un congruo tempo alla preghiera personalmente o in famiglia o, secondo l'opportunità, in gruppi di famiglie»). Le prescrizioni sono state adottate dallo stesso Stato della Città del Vaticano e sono state accettate dalla Conferenza episcopale italiana che ha ricordato la possibilità canonica di avvalersi della comunione e della confessione spirituale e ha dispensato dall'obbligo di soddisfare in chiesa il precetto festivo. Paiono pertanto esagerate le preoccupazioni espresse da C. Gentile, *L'epidemia di Covid-19, la libertà di culto ed i rapporti Stato-Chiesa*, in *Federalismi.it*, 15 aprile 2020. In proposito l'autore afferma che la preghiera sarebbe ontologicamente pubblica e a tal fine ricorda le parole di Gesù secondo cui «Dove sono due o tre riuniti nel mio nome, io sono in mezzo a loro» (Mt 18, 15-20). L'autore inspiegabilmente dimentica altre precise parole di Gesù che invece espressamente raccomandano la preghiera individuale, nascosta e personale e non nei templi. In Mt 6, 5-6: «quando pregate, non siate simili agli ipocriti che, nelle

Peraltro la separazione della sfera pubblica dalla organizzazione interna di ogni confessione religiosa, la libertà di culto, il principio pattizio che reggono i rapporti dello Stato con molte confessioni religiose e il divieto di imporre speciali gravami su enti religiosi (previsti negli artt. 7, 8, 19 e 20 Cost.) non dovrebbero comportare speciali gravami per le attività delle stesse confessioni, ma forme di negoziazione con le relative rappresentanze al fine di stipulare appositi protocolli per consentire la celebrazione di funzioni religiose in condizioni di sicurezza sanitaria per chiunque vi partecipi<sup>13</sup>. Così è accaduto troppo tardi e soltanto con i protocolli per la riapertura delle celebrazioni nei luoghi di culto, previamente approvati dal comitato tecnico-scientifico e firmati tra il 7 e il 15 maggio 2020 dal Governo con le rappresentanze di varie confessioni religiose, incluse quelle degli enti e associazioni islamici, il che costituisce un precedente di notevole importanza, perché si tratta di confessione religiosa con cui tuttora manca un'Intesa ai sensi dell'art. 8 Cost.

Più in generale occorre ricordare che le misure adottate, previste e consentite da norme legislative, hanno comportato o comportano:

*a)* taluni trattamenti sanitari obbligatori, consentiti alla legge dall'art. 32 Cost.;

*b)* speciali ispezioni e controlli domiciliari per motivi sanitari, espressamente consentiti alla legge anche senza controllo giudiziario dall'art. 14, ultimo comma Cost.;

*c)* limitazioni (ma non soppressioni) della libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio (che l'art. 16 Cost. espressamente consente di limitare per motivi di sanità), della libertà di riunione (che può essere vietata dalle autorità proprio per motivi di incolumità pubblica ai sensi dell'art. 17 Cost.) e della libertà di iniziativa economica (che in base all'art. 41 Cost. non deve svolgersi in modo da mettere in pericolo la sicurezza);

*d)* espropriazioni di proprietà private per motivi di interesse generale, che l'art. 42 Cost. espressamente consente.

sinagoghe e negli angoli delle piazze, amano pregare stando ritti, per essere visti dalla gente. In verità io vi dico: hanno già ricevuto la loro ricompensa. Invece, quando tu preghi, entra nella tua camera, chiudi la porta e prega il Padre tuo, che è nel segreto; e il Padre tuo, che vede nel segreto, ti ricompenserà». Né si possono dimenticare le parole dette da Gesù alla Samaritana in Gv 4, 23-24: «viene l'ora - ed è questa - in cui i veri adoratori adoreranno il Padre in spirito e verità: così infatti il Padre vuole che siano quelli che lo adorano. Dio è spirito, e quelli che lo adorano devono adorare in spirito e verità».

<sup>13</sup> Sul punto cfr. V. PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in *Oliv*, disponibile all'indirizzo: <https://www.oliv.it/notizie/il-focus-di-vincenzo-pacillo-la-sospensione-del-diritto-di-liberta-religiosa-nel-tempo-della-pandemia/>, 16 Marzo 2020, che documenta la mancata attivazione di forme di collaborazione bilaterale, pur previste, perché l'urgenza ha preso tutti alla sprovvista, ma giudica legittima tale sospensione, benché il ruolo assunto dal Governo debba evitare rischi di un "giurisdizionalismo di fatto".

Inoltre si deve ricordare che quelle menzionate negli artt. 14, comma 3, 16, 32, 41 Cost. sono da qualificarsi quali riserve relative di legge<sup>14</sup>, sicché la disciplina delle restrizioni di quelle libertà ben può essere in parte specificata e attuata mediante fonti non legislative appositamente delimitate e autorizzate da norme di rango primario che conferiscano anche ad autorità amministrative poteri di valutare in concreto i pericoli per la sanità pubblica.

Del resto anche chi ritiene che le restrizioni alle libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio garantite dall'art. 16 Cost. siano coperte da riserva assoluta di legge afferma poi che sia costituzionalmente legittima l'attribuzione alla pubblica amministrazione di un potere provvedimentale di ordinanza idoneo a fronteggiare situazioni generali di pericolo senza che tale potere possa innovare l'ordinamento vigente, prendendo ad esempio proprio l'art. 261 r.d. n. 1265/1934 che attribuisce al Ministro dell'interno il potere di emettere ordinanze per prevenire la diffusione di malattie infettive a carattere epidemico<sup>15</sup>, che consentono la visita e la disinfezione delle case nel caso si sviluppino nel territorio nazionale una epidemia; il che è anche preso come esempio del potere conferito ad autorità amministrative da leggi speciali di disporre accertamenti e ispezioni di carattere sanitario, consentiti dall'art. 14, comma 3 Cost.<sup>16</sup>. In ogni caso il "cordone sanitario" disposto dalle autorità amministrative per evitare il propagarsi di un'epidemia previsto dagli artt. 253-261 del citato testo unico delle leggi sanitarie è citato in dottrina come esempio dei motivi di sanità (da intendersi come tutela della salute pubblica) per i quali il legislatore può limitare la libertà di circolazione e soggiorno ai sensi dell'art. 16 Cost.<sup>17</sup>

Circa le riunioni e gli assembramenti, il divieto di riunioni in luogo pubblico appare conforme alla possibilità per le autorità di vietarle per motivi di incolumità pubblica (come previsto nell'art. 17 Cost.), tra i quali autorevole dottrina include i rischi di riunione in caso di epidemie<sup>18</sup>. Altra autorevole dottrina ha

<sup>14</sup> Sulla riserva di legge dell'art. 16 Cost. come riserva relativa cfr. Corte cost. nn. 2/1956, 72/1968, 68/1964. Nell'ord. n. 161/1980 la Corte costituzionale affermò che «l'espressione "in via generale", contenuta nell'art. 16 della Costituzione non impedisce che la legge demandi alla autorità amministrativa l'accertamento del pericolo per la sanità e la sicurezza di singoli individui e quindi conceda alla predetta autorità i necessari poteri valutativi». M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1960, VII, 20 riteneva che proprio i poteri restrittivi previsti in caso di epidemie per il Ministro dell'interno dall'art. 261 del testo unico delle leggi sanitarie (r.d. n. 1265/1934) erano ammissibili in forza della natura relativa della riserva di legge prevista dall'art. 16, comma 2 Cost. Sulla riserva dell'art. 16 come riserva relativa di legge cfr. anche U. DE SIERVO, voce *Soggiorno, circolazione, emigrazione (libertà di)*, in *Nov. dig. it.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, 820.

<sup>15</sup> Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II<sup>a</sup> ed., CEDAM, Padova, 1992, 285.

<sup>16</sup> Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 237.

<sup>17</sup> S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Franco Angeli, Milano, 2018, 480. Analogamente M. OLIVETTI, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018, 266.

<sup>18</sup> Cfr. P. CARETTI e G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, IV<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2017, 480.

sempre affermato che dal diritto costituzionale alla salute garantito dall'art. 32 Cost. possono ricavarsi riunioni pericolose non tanto per ragioni di incolumità pubblica, quanto più esattamente per ragioni più strettamente sanitarie che sconsigliano la compresenza fisica in uno stesso luogo e ha perciò ritenuto non illegittimo l'art. 18, comma 4 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, che consente al questore di impedire riunioni in luogo pubblico o aperto al pubblico per ragioni di sanità pubblica<sup>19</sup>.

A ciò si aggiunga che il limite della sanità pubblica alle riunioni è espressamente previsto a livello internazionale sia dall'art. 11, comma 2 CEDU, sia dall'art. 21 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, tanto che l'esempio fatto dalla dottrina in proposito è proprio il rischio di contagio a seguito di epidemia<sup>20</sup>.

Del resto poiché ogni riunione, anche in luoghi privati, deve essere pacifica ai sensi dell'art. 17, comma 1 Cost., si ritiene in dottrina che il carattere non pacifico di ogni riunione si abbia allorché a causa del contesto in cui essa è convocata vi sia il concreto pericolo che il suo svolgimento possa arrecare danni a cose o persone<sup>21</sup>. È evidente che il contesto pandemico rende non pacifica in tal senso qualsiasi riunione allorché sia tenuta con modalità e in luoghi che non consentano il distanziamento interpersonale indispensabile a prevenire il contagio e ad evitare i danni alla salute. La riunione che può svolgersi in videoconferenza non ha ovviamente alcuno di questi rischi ed è infatti lecita.

Nessuna delle misure adottate ha davvero comportato restrizioni alla libertà personale, cioè nessuna coercizione è stata espressamente rivolta in alcun modo contro la piena disponibilità di ogni persona sul proprio corpo e sulla propria mente.

Non paiono dunque condivisibili neppure le affermazioni di chi ritiene che le misure adottate si concretizzino in deroghe alla Costituzione introdotte con decreti-legge (deroghe che, se sussistessero, sarebbero senza dubbio costituzionalmente illegittime), per l'apparente similitudine di alcune misure di confinamento con l'obbligo di dimora o con gli arresti domiciliari che possono essere imposti dall'autorità giudiziaria ai sensi degli artt. 283 e 284 cod. proc. pen.<sup>22</sup>; né parimenti pare condivisibile l'ipotesi di chi ritenga che quarantena e permanenza domiciliare incidano in modo significativo sulla libertà personale del singolo e non soltanto sulla mera libertà di circolazione, perché tali misure

<sup>19</sup> Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 317.

<sup>20</sup> S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 501.

<sup>21</sup> M.P.C. TRIPALDI, *L'ordine pubblico come limite immanente alla libertà di riunione*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di P. Barile*, CEDAM, Padova, 2003, 827.

<sup>22</sup> È questa l'osservazione critica di F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: [https://www.federalismi.it/focus/index\\_focus.cfm?FOCUS\\_ID=112&focus=covid](https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid), 23 aprile 2020.

porrebbero di fatto in una situazione di arresto, nel senso che l'imposizione di stare confinato presso il proprio domicilio senza contatti sociali (quantomeno fisici) sembrerebbe incidere sulla libertà di autodeterminarsi della persona<sup>23</sup>.

In dottrina vi fu chi ipotizzò che quando un provvedimento «impone un obbligo positivo di circolare o soggiornare solo entro una data circoscrizione territoriale, esso limita la libertà personale, mentre, se contiene esclusivamente un obbligo negativo di non circolare o soggiornare in determinate parti del territorio, limita la libertà di circolazione e di soggiorno»<sup>24</sup>. Così oggi si è pure ipotizzato che il complesso delle misure adottate produca un effetto che, a seconda della prospettiva, può essere considerato restrittivo della libertà di circolazione, o della libertà personale, o di entrambe le libertà, anche se forse paiono prevalere le restrizioni delle libertà di circolazione e soggiorno<sup>25</sup>.

Tuttavia queste ultime prospettazioni appaiono non convincenti, perché trascurano che ogni restrizione imposta a tutte le persone che per ora non risultano contagiate è finalizzata soltanto a rendere effettivo e generalizzato il distanziamento interpersonale, quale principale strumento indispensabile per prevenire e contenere il contagio di una grave malattia infettiva.

In esse non è perciò ravvisabile alcuna immediata coercizione, ma soltanto l'obbligo di non lasciare il domicilio (salvo eccezioni), senza un controllo dell'autorità pubblica fino alle soglie del domicilio e in assenza – alla luce dell'art. 4 del d.l. 19/2020 – di una sanzione penale in caso di violazione del divieto, che comporta soltanto l'irrogazione di una sanzione amministrativa; né tantomeno tali restrizioni determinano alcuna degradazione giuridica, sia perché non si tratta di misure individuali applicate in ragione di una condotta o di uno stato, sia perché l'assoggettamento all'altrui potere vi sarebbe se la vigilanza dell'autorità di pubblica sicurezza si spingesse fino alle soglie del domicilio. La vigilanza è infatti limitata alle pubbliche vie ed è integrata dall'attribuzione all'autorità di pubblica sicurezza – sempre per finalità di prevenzione del contagio e di tracciamento dei possibili spostamenti per ragioni sanitarie –

<sup>23</sup> Questa è l'idea prima ipotizzata e poi confutata da L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid - 19: la reazione italiana*, in *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid -19. Una prospettiva comparata*, a cura di L. CUOCOLO, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: [https://www.federalismi.it/focus/index\\_focus.cfm?FOCUS\\_ID=112&focus=covid](https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid), 13 e 30. L'idea e il dubbio sono analogamente prospettati da M. G. CIVININI, G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, cit.

<sup>24</sup> Così M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, cit., 16.

<sup>25</sup> È la conclusione della complessa analisi dei contenuti delle singole misure adottate dai d.p.c.m. alla quale sembrano giungere R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, disponibile all'indirizzo: <https://www.dirittiregionali.it/>, 1, 2020 (23 aprile 2020), 663, i quali poi ipotizzano l'avvenuta violazione della Costituzione e perciò prospettano l'esigenza di una revisione dell'art. 16 Cost. per rendere costituzionalmente legittima l'adozione di misure miste come quelle adottate nell'odierna pandemia.

del potere di richiedere alla persona che circola una motivazione legittima dello spostamento, da attestare attraverso l'esibizione e la consegna di un atto scritto di autocertificazione, per la presenza fuori dal domicilio<sup>26</sup>.

Anche le misure che comportano il divieto assoluto di uscire per qualsiasi motivo dalla propria abitazione sono previste espressamente dai decreti-legge e dai d.p.c.m. non già per tutti, bensì soltanto per le persone risultate contagiate o ammalate, alle quali sono imposte anche altre misure di sorveglianza sanitaria: ciò è motivato dall'esigenza di evitare il diffondersi della malattia e dunque ha un'esplicita natura di misura a tutela della salute quale diritto fondamentale della persona e interesse della collettività.

Tali misure non hanno dunque la natura giuridica di misure coercitive che debbano essere decise caso per caso dall'autorità giudiziaria quali restrizioni della libertà personale ai sensi dell'art. 13 Cost., come invece si prevede, ad esempio, negli artt. 33 e 34 legge n. 833/1978 per i provvedimenti disposti dal sindaco per le malattie mentali in cui esistono alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici in regime di degenza ospedaliera non accettati dal malato, anche perché non si può certo affermare che le misure di quarantena comportino alcuna degradazione della dignità delle persone, né alcun apprezzamento moralmente negativo<sup>27</sup>.

Si tratta dunque di trattamenti sanitari, cioè di «attività diagnostiche e terapeutiche volte a prevenire o curare le malattie»<sup>28</sup>, che sono legittimi perché vi è un nesso diretto tra la salute individuale o, meglio, la patologia del singolo, e l'interesse alla tutela della salute della collettività<sup>29</sup>; e proprio nel caso di malattie infettive l'interesse della collettività appare tangibile ed è cogente la necessità di tutelarla<sup>30</sup>, sicché il diritto all'integrità psicofisica dei terzi (ricavabile dagli artt. 13, 27 e 32 Cost.) subisce una lesione anche indiretta allorché deliberatamente l'interessato non sottoponga a cure mediche la malattia infettiva

<sup>26</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 127; M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *Questione Giustizia*, disponibile all'indirizzo: [http://www.questionegiustizia.it/articolo/chiacchiericcio-sulle-liberta-costituzionali-al-tempo-del-coronavirus\\_07-04-2020.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/chiacchiericcio-sulle-liberta-costituzionali-al-tempo-del-coronavirus_07-04-2020.php), 7 aprile 2020, 8.

<sup>27</sup> M. LUCIANI, voce *Salute, I, Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991, 10; A.A. NEGRONI, *Sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio"*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.rivistaaic.it/it/>, 4, 2017, 7.

<sup>28</sup> Così F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982, 30.

<sup>29</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in *L'amministrazione sanitaria italiana*, a cura di R. ALESSI, Atti del congresso celebrativo del primo centenario delle leggi di unificazione italiana, Neri Pozza, Vicenza, 1967, 110 ss. Sul punto, con riferimento all'attuale situazione di pandemia, v. M. NOCCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, 13 marzo 2020.

<sup>30</sup> Cfr. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, pp. 69-70; D. VINCENTI AMATO, *Art. 32, 2° co.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti etico-sociali*, Artt. 29-34, Zanichelli, Roma-Bologna, 1976, 192.

da cui è stato colpito<sup>31</sup>. Si tratta perciò di trattamenti sanitari obbligatori, che sono espressamente consentiti alla legge dall'art. 32 Cost. e che non comportano alcuna coercizione fisica o degradazione morale, bensì, di nuovo, misure restrittive alla libertà di circolazione e soggiorno che possono essere disposte in via generale dalla legge per motivi di sanità, come espressamente consente l'art. 16 Cost.

Anche la riserva di legge dell'art. 32 Cost. pare dunque rispettata ed essa consente che, in base a norme legislative, il Governo disponga la quarantena con atti amministrativi, senza autorizzazione o convalida da parte dell'autorità giudiziaria<sup>32</sup>.

Non pare utile nella presente sede analizzare di nuovo ogni misura e ogni decreto-legge, come hanno fatto tanti altri.

Si deve però riconoscere che le misure consentite dai decreti-legge nel primo d.l. n. 6/2020 destavano perplessità costituzionali, perché prevedevano disposizioni troppo vaghe che parevano lasciare norme in bianco che avrebbero consentito alle autorità statali e regionali un'illimitata discrezionalità, così eludendo e violando le tante riserve di legge poste a presidio delle libertà costituzionali.

Tuttavia dopo l'abrogazione e sostituzione del d.l. n. 6/2020 da parte del d.l. n. 19/2020, come poi convertito in legge, occorre altrettanto riconoscere che le disposizioni del d.l. n. 19/2020 consentono una conclusione forse più rassicurante sotto il profilo costituzionale, perché esse consentono l'adozione di misure restrittive che paiono formulate in modo assai più tassativo rispetto alla formulazione delle vigenti norme dell'art. 261 del testo unico delle leggi sanitarie del 1934 – che ben conoscevano i costituenti al momento dell'elaborazione degli artt. 14, 16 e 32 Cost. – e dell'art. 32 della legge n. 833/1978 che istituisce il servizio sanitario nazionale, le quali in caso di epidemie consentono al ministro dell'interno, al ministro della salute e ai presidenti delle giunte regionali di adottare misure invasive della sfera personale domiciliare, il cui contenuto è predeterminato a livello legislativo in modo assai più generico ed onnicomprensivo.

Si segnala che, però, alcune esigenze costituzionalmente garantite paiono non adeguatamente tenute in considerazione nella commisurazione delle varie misure da parte dei d.p.c.m. man mano adottati.

Infatti le esigenze di tutela della salute individuale e collettiva prescritte dall'art. 32 Cost. possono primeggiare su tutti gli altri principi costituzionali soltanto allorché sia davvero in gioco la vita e l'incolumità fisica delle persone.

<sup>31</sup> Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., CEDAM, Padova, 2003, 99.

<sup>32</sup> Così ricorda L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid - 19: la reazione italiana*, cit., 30.

Pertanto le misure restrittive, via via adattate e rimodulate con la diminuzione del contagio, non possono certo giungere ad un'assolutezza tale da trascurare altri diritti fondamentali inviolabili e altre istanze costituzionalmente favorite, come le esigenze dei minori, dei giovani e dei compiti delle famiglie, che devono essere protette e promosse con ogni misura ai sensi dell'art. 31 Cost.; esigenze che, a loro volta, sono connesse a quelle dei genitori che lavorano e a quelle di organizzazione del sistema di istruzione.

Per tali aspetti le misure adottate paiono carenti, ma forse questa carenza può ritenersi giustificata dalle scarse conoscenze sulle caratteristiche di questo nuovo virus che rendono per ora difficile prefigurare misure per scuole, famiglie e minori diverse dal distanziamento interpersonale per evitare che il contagio sia riespanda.

#### **4. Atti, limiti e modi delle misure restrittive e il rapporto tra decreti-legge e d.p.c.m. rispettano l'assetto costituzionale delle fonti del diritto e del rapporto tra Stato e Regioni**

La pandemia, il virus e le misure indicate sono così nuovi che neppure erano previsti dal codice della protezione civile emanato con d.lgs. n. 1/2018, sicché ha poco senso citare le norme di quel codice che si riferiscono non a caso alle sole ordinanze di protezione civile, che nella pandemia sono state adottate in misura molto minore. Infatti si è ricorso un po' alle ordinanze per motivi di sanità pubblica consentite da decine di anni a livello nazionale e regionale da leggi statali (t.u. leggi sanitarie del 1934 e art. 33 della legge n. 633/1978 sul Servizio sanitario nazionale) rispettivamente al Ministro della salute e ai Presidenti delle giunte regionali; in un secondo momento si è poi correttamente fatto ricorso a nuove misure temporanee più generali, che sono state adottate sulla base di decreti-legge emanati dal 20 febbraio 2020 in poi ai sensi dell'art. 77 Cost. (la pandemia è ovviamente – e finalmente – davvero un caso di straordinaria necessità e urgenza), tutti convertiti in legge<sup>33</sup>.

In ogni caso, nella vicenda italiana è lo stesso Parlamento, con norme legislative (a partire dalla legge di conversione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6), che ha confermato la scelta di attribuire al Presidente del Consiglio dei Ministri la facoltà di adottare e specificare in dettaglio, con proprio decreto, determinate misure che sono espressamente indicate e tipizzate, in via generale, proprio dai decreti-legge convertiti.

<sup>33</sup> Per una analisi dell'evoluzione delle misure adottate e del loro contenuto cfr., per tutti, M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: [https://www.federalismi.it/focus/index\\_focus.cfm?FOCUS\\_ID=112&focus=covid](https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid), 18 marzo 2020, e L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid - 19: la reazione italiana*, cit., 12-41.

Le misure, pertanto, non trovano il loro fondamento nei d.p.c.m. (che hanno infatti una funzione attuativa), bensì sono previste e disciplinate direttamente dalla fonte di rango legislativo.

È inoltre opportuno evidenziare che l'adozione di tali misure non è certo discrezionale: i d.p.c.m. possono essere adottati soltanto qualora il Presidente del Consiglio abbia verificato la sussistenza dei presupposti che sono espressamente previsti dai medesimi decreti-legge, previa valutazione e bilanciamento dei principi, criteri e limiti sempre previsti dagli stessi decreti-legge.

Ovviamente le misure adottate sono delimitate nel tempo e nello spazio e comportano deroghe eccezionali (valevoli soltanto durante lo stato di emergenza nazionale deliberato ai sensi del d. lgs. n. 1/2018) alle norme legislative vigenti.

Soprattutto, come meglio definite col d.l. n. 19/2020, le misure restrittive autorizzate, anche se adottate mediante un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, paiono conformi agli orientamenti della giurisprudenza costituzionale che ha affermato il carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa<sup>34</sup>; tale giurisprudenza ha infatti precisato che deve trattarsi di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti<sup>35</sup>, e che proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio<sup>36</sup>, sicché il potere di ordinanza non può incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimazione, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione<sup>37</sup>.

La stessa Corte ha affermato che è «conforme a Costituzione la possibilità che alle autorità amministrative siano affidati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una specifica autorizzazione legislativa che però, anche se non risulti disciplinato il contenuto dell'atto (che rimane, quindi, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata»<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Per una ricognizione di tale giurisprudenza v. ora E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019, 54 ss.

<sup>35</sup> Corte cost. sent. nn. 8/1956, 26/1961, 4/1977, 201/1987.

<sup>36</sup> Corte cost. sent. n. 418/1992.

<sup>37</sup> Corte cost. n. 127/1995.

<sup>38</sup> Corte cost. n. 617/1987.

Proprio decidendo sulle disposizioni legislative del 1992 che regolano il Servizio nazionale della protezione civile, oggi incorporate nel codice della protezione civile emanato con d. lgs. n. 1/2018, che consentono al Governo la proclamazione dello stato di emergenza con la facoltà di emanare norme derogatorie, la stessa Corte affermò, fra l'altro, che «nel ricorrere di così gravi emergenze, quando l'ambiente, i beni e la stessa vita delle popolazioni sono in pericolo e si richiede un'attività di soccorso straordinaria ed urgente, risulta giustificato che si adottino misure eccezionali»<sup>39</sup>.

Del resto ai sensi dell'art. 113 Cost. lo stesso atto del Governo che proclama lo stato di emergenza, proprio fondato sull'art. 24 del vigente codice della protezione civile, sarebbe sindacabile; tanto che la Corte costituzionale ha affermato che la stessa dichiarazione dello stato di emergenza può avvenire solo in presenza dei presupposti legislativamente previsti e che, in quanto atto amministrativo a carattere generale che funge da condizione di fatto per l'applicabilità di sanzioni penali per le violazioni delle misure imposte dai decreti-legge e dai d.p.c.m. a tutela della salute (come quelle previste oggi dai d.l. che hanno autorizzato l'emanazione dei d.p.c.m. che dispongono misure derogatorie), è essa stessa «susceptibile di valutazione, sotto il profilo della legittimità, da parte dei giudici ordinari e di quelli amministrativi, nell'ambito delle rispettive competenze»<sup>40</sup>.

In proposito si deve rilevare che tutti i decreti-legge emergenziali, come conferma da ultimo l'art. 1, comma 1 d.l. n. 19/2020, hanno autorizzato l'esercizio dei poteri derogatori attribuiti in via eccezionale ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri indicando molti criteri, modi e termini, i quali appaiono essenziali per delimitarne nel tempo e nello spazio l'uso discrezionale.

Da un lato l'esercizio di tali poteri è stato autorizzato per un periodo limitato<sup>41</sup> e per finalità strettamente collegate alle esigenze sanitarie proprie dello stato di emergenza causato dalla pandemia («Per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19»), indicando pure sia la possibilità di adottarli su parte del territorio nazionale o su tutto lo stesso «secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso», sia la «possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus».

Dall'altro lato i contenuti delle singole misure adottabili sono stati sempre meglio identificati in modo analitico e specificati dalle disposizioni dei vari

<sup>39</sup> Corte cost., sent. n. 418/1992.

<sup>40</sup> Corte cost., sent. n. 83/2010.

<sup>41</sup> «Per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza», come si esprime da ultimo il decreto-legge n. 19/2020 all'art. 1.

decreti-legge succedutisi, anche modificate ed integrate dalle leggi di conversione; sicché i d.p.c.m. che hanno man mano adottato in concreto quelle misure riproducono integralmente i contenuti già puntualmente previsti e consentiti da norme legislative, specificandoli meglio a seconda degli sviluppi delle esigenze sanitarie.

La straordinaria velocità di diffusione della pandemia, la sua letalità e l'esigenza di reazioni immediate e repentine per impedire o contenere il contagio e per approntare servizi sanitari adeguati a tutelare la salute individuale e collettiva così minacciate paiono ragioni più che razionali per legittimare la previsione legislativa dell'adozione di uno strumento normativo così flessibile come il d.p.c.m.

Rispetto ad analoghi atti ministeriali, il d.p.c.m. appare più conforme al ruolo costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri nella direzione generale della politica del Governo (art. 95 Cost.), anche perché prima della sua adozione si prescrive l'obbligo di coinvolgere di volta in volta i Ministri interessati, e al suo ruolo di autorità nazionale di protezione civile e titolare di tutti i poteri di coordinamento tra Ministeri e nei rapporti Stato-Regioni, come prevedono le norme del citato codice della protezione civile. Peraltro proprio per superare i tanti limiti alle funzioni e ai poteri del Presidente del Consiglio dei Ministri previsti dal medesimo codice, e i relativi possibili dubbi applicativi che mal si attagliavano alle esigenze di intervento rapido e repentino per contenere il contagio e curare una malattia letale per la salute collettiva, si è alla fine optato per un modello più flessibile rispetto a quello previsto dal medesimo codice e per l'appunto disciplinato da apposite norme previste in decreti-legge adottati a tale scopo.

Sono dunque condivisibili le conclusioni dell'autorevole dottrina che ha dimostrato che la legalità costituzionale è stata rispettata, pur ribadendo che «Corte costituzionale e giudici comuni (amministrativi e ordinari secondo il consueto riparto delle loro giurisdizioni) devono garantire la tutela dei diritti dei cittadini, in osservanza degli artt. 24 e 113 della Costituzione»<sup>42</sup>

Infatti chiunque avrebbe potuto lamentare violazioni alla legalità costituzionale e avrebbe potuto reagire sia a livello della giustizia costituzionale contro i decreti-legge, sia a livello della giustizia ordinaria o amministrativa contro i d.p.c.m., ma al momento nessun ricorso è stato presentato contro le misure in sé previste dai decreti-legge, o contro i d.p.c.m. che le hanno attuate.

Invece ricorsi giurisdizionali sono stati presentati contro la concreta attuazione caso per caso a livello statale o regionale<sup>43</sup> e ve ne potranno essere sui

<sup>42</sup> Così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 141.

<sup>43</sup> È stata sospesa l'ordinanza della Regione Lombardia n. 528 dell'11.4.2020, avente ad oggetto «ulteriori misure per la prevenzione e gestione emergenze epidemiologiche da Covid 19...», nella parte in cui prevede che «È consentita la consegna a domicilio da parte degli operatori commerciali

singoli provvedimenti che applicano in concreto sanzioni in caso di violazioni, ma questo è evidentemente un diverso profilo.

Ciò sembra confermare – su un piano per così dire pragmatico – che finora neppure i diretti interessati (regioni, organi costituzionali, giudici e cittadini) hanno ritenuto irragionevole o illegittima la restrizione dei loro diritti costituzionali disposta per le gravi esigenze sanitarie.

al dettaglio per tutte le categorie merceologiche, anche se non comprese nell'allegato 1 del D.P.C.M. del 10 aprile 2020». Con tale previsione, infatti, l'ordinanza, ponendosi in contrasto con la normativa emergenziale statale, ha ampliato, anziché restringere, le attività consentite, autorizzando il commercio al dettaglio di tutte le merci, a fronte di un d.p.c.m. che limitava il commercio solo a precisate categorie merceologiche ritenute essenziali o strategiche; così incidendo anche sul diritto alla salute dei lavoratori (T.a.r. Lombardia, sez. I, dec. 22 aprile 2020 – 23 aprile 2020, n. 634).

Si deve poi ricordare T.a.r. Lazio, Sez. I, dec., 20 aprile 2020, n. 2915, che ha respinto l'istanza cautelare, presentata dal Codacons, di sospensione monocratica del decreto con il quale il Presidente del Consiglio dei Ministri ha nominato un Comitato di esperti in materia economica e sociale con il compito di elaborare e proporre al medesimo misure necessarie per fronteggiare l'emergenza epidemiologica COVID-19, nonché per la ripresa graduale nei diversi settori. Il Codacons riteneva il decreto illegittimo nella parte in cui, tra i membri con esso nominati, non risultano inclusi soggetti esperti esponenti del mondo dei consumatori e degli utenti, nonché dei settori produttivi, delle telecomunicazioni, dell'industria, della tutela della salute, del commercio, dell'agricoltura, dei trasporti, della cultura, dello sport, dei consumatori, dell'ambiente. Per il T.a.r. che ciò non è irragionevole e, quindi, anche alla luce della natura di atto di alta amministrazione che riveste l'impugnato provvedimento, non è illegittima la scelta dei membri del Comitato, effettuata valorizzandone l'esperienza professionale e non la capacità rappresentativa dei molteplici interessi, diffusi o di categoria, coinvolti dall'emergenza sanitaria.

Si veda altresì T.a.r. Campania, Sez. I, dec., 23 aprile 2020, n. 933, secondo cui l'impugnazione dei provvedimenti prefettizi applicativi di sanzioni adottati *ex l.* n. 689/1981 esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo per essere attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria *ex art.* 6, co. 5., d. lgs. n. 150/2011, sicché è inammissibile per difetto di giurisdizionale l'istanza *ante causam* proposta per la sospensione del provvedimento del Prefetto con il quale è stata disposta la chiusura dell'attività commerciale di un Panificio Coppola per cinque giorni, avendo detto provvedimento natura di sanzione adottata *ex l.* n. 689/1981. Si segnala infine l'ordinanza del T.a.r. Campania che ha respinto il ricorso contro l'ordinanza del 13 marzo 2020 del Presidente della Regione Campania recante misure di contrasto all'epidemia da Coronavirus, tra cui anche il divieto assoluto di attività motorie all'aperto. Su quest'ultima pronuncia cfr. V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Diritti fondamentali.it*, disponibile all'indirizzo: <http://dirittifondamentali.it/fascicoli/2020-2/numero-1-2020/1,2020,1341ss,20marzo2020>.

Da ultimo si ricorda Tar Calabria, Sez. I, sent. del 9 maggio 2020, n. 841 che ha disposto l'annullamento per l'illegittimità dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37 del 29 aprile 2020 della parte in cui dispone che, a decorrere dalla data di adozione della stessa, sul territorio della Regione Calabria, è «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto»; il Tar ha affermato chiaramente che «spetta [...] al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020, che però nel caso di specie è indiscusso che non risultino integrati».

Pare pure infondata la critica alla mancata consultazione della Conferenza Stato-Regioni o della Conferenza unificata prima dell'adozione dei singoli d.p.c.m. che riguardano le funzioni regionali e/o degli enti locali. Infatti le funzioni di quegli organi sono previste da fonte legislativa e non da una fonte costituzionale, sicché una successiva norma di rango legislativo può prevedere o consentire deroghe a quelle norme; anzi, pare del tutto conforme ai principi costituzionali che i vari decreti-legge fin qui adottati vi abbiano derogato per ragioni di urgenza derivante dalla velocità di diffusione della malattia infettiva, considerando tra l'altro che essi comunque prescrivono l'obbligo del Presidente del Consiglio dei Ministri, prima di adottare i provvedimenti proposti dai singoli ministri, di consultare i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui essi riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, o il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale.

Peraltro occorre rilevare che mai come in questo periodo Governo e Giunte regionali si aggiornano e si confrontano in via telematica e per teleconferenza talvolta anche più volte al giorno e tentano di concertare i contenuti di quasi tutti i provvedimenti. Espressamente il d.l. n. 16/2020 prevede che i d.p.c.m. possono essere adottati anche su proposta dei Presidenti delle Giunte regionali e costoro sono altresì autorizzati, nelle more dell'adozione dei medesimi d.p.c.m., ad adottare propri provvedimenti in materie di competenza regionale «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio».

Tutto ciò pare dare piena attuazione ai principi del decentramento delle funzioni statali e della promozione delle autonomie, scolpiti nell'art. 5 Cost., e della leale collaborazione e sussidiarietà tra Stato, regioni ed enti locali, come esigono gli artt. 114, 118 e 120 Cost.

In tal senso sono condivisibili le conclusioni di quell'autorevole dottrina che ha affermato che «il metodo giusto è quello della ricerca dei più larghi consensi, in ispecie al piano dei rapporti tra Regioni e Governo, ma poi, dovendosi comunque pervenire a sollecite decisioni, spetta a quest'ultimo farsi carico della loro adozione, assumendosi una responsabilità che, per forza di cose, verosimilmente non potrà che farsi valere (se mai sarà possibile...) una volta cessata l'emergenza, in sede politica, diffusa ed istituzionale»<sup>44</sup>.

Correttamente perciò le norme legislative statali adottate durante lo stato di emergenza hanno previsto anche la facoltà al Presidente della Giunta di ogni

<sup>44</sup> Così A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, disponibile all'indirizzo: <http://dirittifondamentali.it/fascicoli/2020-2/numero-1-2020/1, 2020, 374>.

Regione di integrare quanto stabilito dai provvedimenti adottati a livello statale, sulla base delle specifiche condizioni epidemiologiche di ogni Regione.

Vi è stata infatti una emergenza sanitaria differente da zona a zona derivante da una disomogenea diffusione del contagio e dalla diversa disponibilità di adeguate strutture sanitarie; ciò esige l'adozione di misure di prevenzione, cura e contenimento talvolta differenziate a seconda dell'area geografica considerata, esattamente come si è consentito di fare alle Regioni, mentre l'allocazione delle funzioni amministrative allo Stato è già completa per la profilassi internazionale, per l'ordine pubblico e la sicurezza e per i trasporti di rilevanza internazionale, nazionale e interregionale.

Ovviamente non tutte le misure possono apparire congrue, adeguate e soddisfacenti. Talvolta esse sono formulate dai d.p.c.m. o dagli stessi decreti-legge in modo vago e approssimativo, con norme che prescrivono condotte descritte con riferimenti generici, indeterminati e indeterminabili con certezza (come la possibilità di uscire di casa per "casi di necessità" o il riferimento alla nozione di "congiunti"); in alcuni casi, si deve dubitare della effettiva prescrittività di alcune disposizioni (come quelle che prevedono mere raccomandazioni o prescrivono la limitazione "per quanto possibile" degli spostamenti inutili)<sup>45</sup>. È evidente che il ricorso a una simile tecnica di redazione delle disposizioni lascia troppe incertezze ed eccessivi margini di discrezionalità nell'applicazione amministrativa concreta e può pertanto suscitare dubbi legittimi circa l'aggiramento delle riserve di legge.

Tuttavia, queste misure paiono ragionevolmente differenziate sulla base della condizione di salute di ognuno e delle attività da svolgere (salvi i difetti di motivazione di cui si tratterà più oltre), il che sembra conforme alla nota interpretazione del principio di eguaglianza secondo la giurisprudenza costituzionale, in base al quale situazioni oggettivamente uguali devono ricevere trattamenti uguali, mentre situazioni oggettivamente diverse devono ricevere trattamenti diversi.

## **5. La mancata previsione di forme di indirizzo e controllo parlamentare sui d.p.c.m. e il rischio di stress dell'uso del decreto-legge**

Le singole misure individuate in generale e in astratto dai decreti-legge, che ne autorizzano l'adozione con d.p.c.m., non sembrano dunque incrinare il quadro costituzionale, ma ciò non esclude che vi siano alcuni profili critici.

<sup>45</sup> Cfr. G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: [https://www.federalismi.it/focus/index\\_focus.cfm?FOCUS\\_ID=112&focus=covid](https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid), 18 marzo 2020, 11, secondo il quale disposizioni di questo tenore così vago sono carenti sotto il profilo della legalità sostanziale.

Le norme via via approvate con l'evolversi della decretazione appaiono spesso complesse e possono dare ai cittadini una sensazione di scarsa ponderazione o improvvisazione, se non di incertezza del diritto e di confusione, e di irragionevoli discriminazioni nelle restrizioni ad alcune categorie di persone o di attività economiche o di eccesso di restrizione di alcuni diritti costituzionali (come la libertà di culto o il diritto all'istruzione) rispetto ad altri. Da ultimo, soprattutto in una fase in cui la crescita del contagio pare diminuire per effetto dell'implementazione rigorosa delle misure drastiche imposte dai d.p.c.m. per il distanziamento interpersonale, si è pertanto ipotizzato che non debba più essere lasciato al solo Governo il potere di porre concretamente in essere nuove restrizioni dei diritti costituzionali mediante fonti secondarie (pur sulla base di norme di rango legislativo), ma che sia preferibile farlo soltanto e direttamente tramite decreti-legge, in modo che il Presidente della Repubblica possa esercitare una qualche forma di controllo preventivo di legittimità costituzionale sulle singole misure e il Parlamento sia messo in grado di sindacare le misure effettivamente adottate dal Governo con una discussione pubblica e con possibilità di introdurre ogni tipo di modifica. In altri termini, sarebbe preferibile che il Parlamento avesse modo di controllare, approvare ed eventualmente emendare non tanto le norme sulla base delle quali il Presidente del Consiglio dei Ministri ha poi la facoltà di imporre in concreto le misure che limitano diritti costituzionali (come si è fatto finora), bensì piuttosto la stessa decisione di imporre tali misure e i contenuti di ogni misura, che pertanto dovrebbe essere assunta in modo completo mediante un decreto-legge ai sensi dell'art. 77 Cost. (e dunque portata al grado gerarchico delle fonti primarie).

L'ipotesi è suggestiva e ovviamente sembrerebbe proprio quella più conforme all'ordinamento costituzionale italiano, che è quello tipico di uno Stato democratico-sociale, in cui il principio democratico è doverosamente uno dei fondamenti insieme coi principi personalista, pluralista, lavorista e internazionalista.

Tuttavia ad una più approfondita analisi una simile ipotesi, seppur in apparenza più vicina al testo costituzionale, in realtà finisce per allontanarsene ancor di più e per eludere i problemi di fondo che sono forse ben diversi.

È evidente infatti che allorché le misure adottate coi d.p.c.m. siano ritenute irrazionali o illegittime i rimedi non possono che essere due:

a) a livello politico-parlamentare, fare approvare nuove norme legislative che modifichino le norme legislative vigenti che consentono ai d.p.c.m. l'adozione di quelle misure, al fine di introdurre in quelle disposizioni maggiori precisazioni, criteri più rigidi o limiti alla discrezionalità nell'adozione e individuazione delle misure con d.p.c.m. oppure che introducano precise misure, perciò sottratte alla possibile adozione o integrazione mediante i d.p.c.m. ma aventi immediata applicazione perché si ritiene che i contenuti e i tempi di tali misure

non richiedano successiva attuazione o integrazione con altri provvedimenti collegati con l'andamento epidemiologico o con accertamenti tecnico-scientifici;

b) a livello individuale o sociale o anche istituzionale, ai soggetti che ritengano che le misure adottate siano lesive dei loro diritti soggettivi o interessi legittimi non è certo impedito il ricorso giudiziario per fare annullare o disapplicare l'atto governativo, anche in via d'urgenza.

Non pare invece ragionevolmente auspicabile, né concretamente utile all'esigenza democratica di condivisione, controllo e modifica delle misure adottabili dal Governo, l'ipotesi che quelle misure non debbano essere più adottate con d.p.c.m., ma debbano essere da ora in poi tutte adottate direttamente e completamente dal solo legislatore con decreto-legge; una simile opzione, in realtà, sarebbe addirittura controproducente e disfunzionale rispetto alle esigenze di massima tempestività nel contenimento, nella prevenzione e nella cura.

Ovviamente il Parlamento deve interpretare in senso rigoroso la riserva di legge spostando nell'area delle norme legislative tutta la disciplina delle misure allorché si tratti di misure particolarmente restrittive di libertà costituzionalmente garantite, ma soltanto qualora i contenuti e i tempi di applicazione di tali misure non richiedano successivi eventuali adattamenti, attuazioni o integrazioni strettamente derivanti dall'andamento epidemiologico o da esigenze e accertamenti tecnico-scientifici che possono variare in modo significativo di giorno in giorno e di luogo in luogo.

Infatti è evidente che se ogni misura restrittiva e derogatoria che oggi è prevista dai d.p.c.m. (la cui durata non supera i 30 giorni, anche se prorogabili con ulteriori d.p.c.m.) fosse direttamente e completamente prevista da disposizioni di un decreto-legge, ciò significherebbe che quelle misure (che magari ben potrebbero essere della medesima durata minima) sarebbero adottate con un atto legislativo provvisorio la cui durata non supera i 60 giorni, ma che non potrebbero essere effettivamente modificate fino all'entrata in vigore della legge di conversione (che potrebbe giungere anche 60 giorni dopo), il che potrebbe essere concretamente inutile allo scopo di ottenere un'immediata modifica di misure ritenute eventualmente lacunose o inappropriate o illegittime.

È inoltre impensabile che le due Camere del Parlamento siano materialmente in grado di esaminare lunghi testi normativi che talvolta potrebbero però prevedere misure aventi durata brevissima, in relazione all'andamento della pandemia, in attesa delle successive misure che eventualmente si potrebbero rendere necessarie, che sarebbero così adottate sempre con un ulteriore decreto-legge, magari 15 giorni dopo il primo decreto-legge.

Ci potrebbero essere effetti paradossali. Il Parlamento si potrebbe trovare a discutere la conversione di un decreto-legge che, a causa dell'andamento

della situazione sanitaria, potrebbe essere stato già abrogato o profondamente modificato da un successivo decreto-legge, o ancora che potrebbe prevedere misure la cui efficacia sia già cessata al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione (in quanto di durata inferiore ai 60 giorni).

Ciò porrebbe sotto fortissimo stress la tenuta della decretazione d'urgenza quale fonte del diritto.

Una conseguenza di tale assetto potrebbe essere quella di disincentivare la conversione di un decreto-legge meno recente in quanto ormai superato dai fatti, o anche per consentire l'adeguata discussione parlamentare di un successivo decreto; ma ciò porrebbe retroattivamente nel nulla le sanzioni già irrogate sulla base del decreto-legge non convertito. Ovviamente il Parlamento potrebbe rimediare a tali effetti del decreto-legge non convertito in legge o modificato dalla legge di conversione. Tuttavia tutto ciò avrebbe l'effetto di minare sia la certezza e la stabilità del diritto, sia l'efficacia pratica delle stesse misure via via adottate. La forza dissuasiva di divieti e limitazioni imposti direttamente da decreti-legge, infatti, sarebbe fortemente indebolita in un contesto in cui tali decreti si susseguono costantemente e rischiano di non essere convertiti: i consociati potrebbero tendere a considerare poco grave una violazione delle misure restrittive da essi imposte, nell'aspettativa che le stesse perdano retroattivamente di efficacia o comunque possano essere radicalmente modificate. Un simile assetto, inoltre, consegnerebbe un potere di blocco sostanziale ai gruppi delle opposizioni, che nella prospettiva di poter intestarsi politicamente l'eliminazione di una misura impopolare potrebbero ricorrere a ogni forma di ostruzionismo parlamentare in sede di conversione.

Proprio al fine di evitare le conseguenze della mancata conversione in legge, un tale assetto potrebbe stimolare la ripresa della prassi – dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con la sent. n. 360/ 1996 – della reiterazione dei decreti-legge non convertiti. Tuttavia, in mancanza di nuovi fatti e nuovi presupposti di straordinaria necessità e urgenza, nessuno stato di emergenza pregresso legittima la reiterazione dei decreti-legge<sup>46</sup>; dunque nemmeno la pandemia per cui è stato emanato il decreto-legge poi non convertito potrebbe giustificare la sua reiterazione in un secondo momento, perché appunto non si tratterebbe di un nuovo presupposto di fatto (anche se parte della dottrina ha ipotizzato il contrario<sup>47</sup>, e del resto non si può radicalmente escludere che un eccezionale e imprevedibile decorso della pandemia potrebbe forse qualificarsi quale nuovo fatto o nuovo presupposto ai fini della reiterazione).

<sup>46</sup> Condivisibili le argomentazioni di M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 119-120.

<sup>47</sup> B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 6, 2020, VII.

Pertanto, appare di nuovo contraddittorio e controproducente che, per difendere la Costituzione e il ruolo parlamentare da essa previsto anche in uno stato di emergenza, si finisca per ipotizzare o tollerare in ragione della stessa emergenza altre e diverse violazioni della Costituzione, a loro volta di fatto idonee a vanificare lo stesso ruolo parlamentare.

Se invece vi è davvero la necessità di prevenire o rimediare ad eventuali errori o lacune di ogni d.p.c.m., allora il rimedio potrebbe essere la previsione in un decreto-legge che ogni misura contenuta in tutti i d.p.c.m. sia sottoposta al parere obbligatorio e vincolante delle commissioni parlamentari competenti delle due Camere (e/o dalla Commissione parlamentare bicamerale per le questioni regionali prevista dall'art. 126 Cost.), da rendersi entro il termine tassativo di qualche giorno, scaduto il quale il d.p.c.m. potrebbe essere emanato; in tal modo il ruolo parlamentare sarebbe valorizzato e reso giuridicamente vincolante, e nello stesso tempo l'esiguità dei termini non eluderebbe le urgenze delle misure.

Un tentativo di avvicinarsi a tale forma di indirizzo e controllo si è fatto con l'art. 2, commi 1 e 5 d.l. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35: il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustra preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati e allorché ciò non sia possibile, per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate.

Il tentativo appare però troppo debole, perché non si indica un termine tassativo per l'illustrazione e per l'espressione del parere parlamentare, il quale non è previsto né come obbligatorio, ma soltanto eventuale, né come vincolante.

La tendenza all'uso dei d.p.c.m. non cesserà, ma si è accentuata l'emana-zione di decreti-legge che disciplinando direttamente le misure restrittive, così riducono lo spazio dell'area dei d.p.c.m. È il caso del d.l. 16 maggio 2020, n. 33.

Intanto però lo stress del decreto-legge si è manifestato nel decreto-legge n. 23/2020, tanto invocato, è stato usato in modo abnorme. Come ha rilevato anche il parere del 27 maggio 2020 reso dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, si tratta del più lungo decreto-legge della storia repubbli-cana, il che impedisce un dibattito equilibrato che tenga conto di tutti gli inte-ressi in gioco, anche perché il decreto-legge reca pure troppe norme, alcune prive della matrice unitaria che si riferisca alla pandemia, altre che rinviano a molte decine di successivi decreti attuativi e altre che abrogano norme di pre-cedenti decreti-legge non ancora convertiti in legge.

Insomma lo spostamento dai d.p.c.m. ai decreti-legge di parte della normazione non soltanto non risolve, ma aggrava i problemi di normazione durante lo stato di emergenza e rende ancor più complesso e difficoltoso l'assetto della decretazione d'urgenza, ritardandone l'esame parlamentare e rendendo inevitabile l'abnorme uso dei maxi emendamenti su cui il Governo pone la questione di fiducia, quale solo rimedio utile a consentire la conversione in legge, il quale al contempo imbriglia proprio quel dibattito parlamentare che la conversione in legge dovrebbe sempre consentire.

#### **6. L'insufficiente motivazione delle singole misure restrittive previste dai d.p.c.m. (e i principi per il monitoraggio del rischio sanitario)**

Per rendere effettivamente controllabili sia a livello parlamentare, sia a livello giudiziario e meglio comprensibili ai cittadini che devono applicarle, pare indispensabile il rigoroso rispetto dell'obbligo di motivazione delle misure restrittive disposte in ogni d.p.c.m.

Si deve invece rilevare che le singole misure restrittive adottate nei d.p.c.m. in attuazione dei decreti-legge emergenziali appaiono di dubbia legittimità proprio per lo scarso adempimento del rispetto dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi.

Infatti l'esigenza di ben commisurare ogni singola misura in rapporto stretto con l'andamento epidemiologico concretamente in atto in una determinata situazione o in un determinato periodo – esigenza prevista espressamente nei d.l. autorizzativi dell'adozione delle misure derogatorie restrittive – dovrebbe esigere, almeno per i provvedimenti adottati nelle fasi successive al massimo confinamento della popolazione, sia misure restrittive differenziate in modo più analitico in rapporto alle esigenze sanitarie, sia anche la prescrizione di misure di profilassi di massa (come il rilevamento dei tamponi), che invece tuttora stentano ad essere adottate anche per esigenze economiche ed organizzative.

In proposito pare di dubbia legittimità la scarna motivazione delle singole misure che è stata indicata in ogni d.p.c.m. Non basta infatti prevedere nel testo del decreto (come si prevede nel d.p.c.m. 26 aprile 2020) che sono stati «considerati l'evolversi della situazione epidemiologica, il carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia e l'incremento dei casi sul territorio nazionale», né indicare *per relationem* atti non conoscibili al pubblico, come «i verbali n. 57 del 22 aprile 2020 e n. 59 del 24-25 aprile 2020 del Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 63».

Mancano infatti tutti gli elementi necessari a valutare che il contenuto del decreto sia conforme ad altre due condizioni espressamente previste dall'art. 1, comma 1 e 2, d.l. n. 19/2020 che legittima l'esercizio del potere derogatorio, cioè «i principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente

presente» sulle varie parti del territorio e la possibilità di modularne l'applicazione in aumento o in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del virus.

È vero che l'art. 2, comma 1, d.l. n. 19/2020 prevede che i provvedimenti limitativi adottati con d.p.c.m. siano preceduti «di norma» dal parere del Comitato tecnico-scientifico, che è chiamato a valutarne «i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità».

Tuttavia questa valutazione tecnico-scientifica, che pure è essenziale, non pare di per sé sufficiente ad assolvere l'obbligo di motivazione.

Anzitutto ogni valutazione del comitato-tecnico scientifico dovrebbe essere analitica per ogni misura o ipotesi diversa di misura e dovrebbe essere subito divulgata e inserita con precisione nella motivazione di ogni d.p.c.m. o in allegato ad esso allorché si ritenga di farvi riferimento quale motivazione *per relationem* e non già lasciata a indiscrezioni di stampa o a successive pubblicazioni.

Inoltre quella valutazione dovrebbe costituire una premessa logica alle valutazioni “politiche” di bilanciamento delle esigenze e dei diritti costituzionalmente garantiti.

Infatti i principi di adeguatezza e di proporzionalità e quello di gradualità (in aumento o in diminuzione) delle misure, in connessione con l'andamento del contagio, che sono la base legislativa delle misure stesse, devono essere concretamente attuati e motivati in ogni d.p.c.m.

Non basta dunque affermare che, in generale, le misure fin qui adottate possano superare il test di idoneità (secondo la comunità scientifica, esse avrebbero avuto un decisivo impatto nel produrre il ridimensionamento dell'emergenza sanitaria), di necessità (la gravità della situazione era tale da renderne necessaria l'adozione, almeno nella sua prima fase del mese di marzo 2020, mentre in prospettiva il principio di uguaglianza imporrebbe di differenziare il regime da applicarsi alle diverse aree territoriali del Paese) e di proporzionalità in senso stretto (la compressione degli interessi di rilievo costituzionale risponderebbe a fortissimi motivi giustificativi, ossia la salvaguardia di un interesse nazionale in grave pericolo)<sup>48</sup>.

Occorre infatti una valutazione caso per caso di ciascuna misura adottata da ogni d.p.c.m.

Per valutare l'*adeguatezza* di ogni misura occorre dimostrare l'inadeguatezza di altre misure più forti o meno forti rispetto all'esigenza di prevenire o contenere il contagio.

Per la *proporzionalità* occorre valutare la necessità di adottare il più celermente possibile le misure più idonee, per evitare effetti più gravi, o al contrario

<sup>48</sup> Così R. CHERCHI – A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni*, cit., 665-666.

valutare l'esigenza di misure meno rigide o invasive con riguardo al grado di diffusione sul territorio del contagio. In tal senso si deve utilizzare il principio di precauzione che secondo la giurisprudenza amministrativa «impone al decisore pubblico (legislatore o amministratore), in contesti determinati, di prediligere, tra le plurime ipotizzabili, la soluzione che renda possibile il bilanciamento tra la minimizzazione dei rischi e la massimizzazione dei vantaggi, attraverso l'individuazione, sulla base di un test di proporzionalità, di una soglia di pericolo accettabile; la selezione di tale soglia, tuttavia, può compiersi unicamente sulla base di una conoscenza completa e, soprattutto, accreditata dalla migliore scienza disponibile»<sup>49</sup>.

Dunque le valutazioni scientifiche sono indispensabili, devono essere conoscibili a tutti e devono essere la base della valutazione della proporzionalità, ma non possono certo esaurire esse stesse (peraltro non note) questa valutazione.

Per la *gradualità* occorre valutare l'andamento nel tempo e nello spazio del contagio e darne ragione, per inasprire talune misure locali o per attenuare o revocare misure non più localmente indispensabili.

Questa area di discrezionalità politica che si distingue dall'area delle valutazioni tecnico-scientifiche rende indispensabili le motivazioni specifiche di ogni provvedimento adottato, anche per indicare le ragioni di fatto e di diritto che eventualmente abbiano indotto il Presidente del Consiglio dei Ministri a non seguire le indicazioni del Comitato tecnico-scientifico allorché nel d.p.c.m. le misure siano inasprite o affievolite rispetto a quelle suggerite o non siano adottate o siano modificate o integrate o attuate con altre misure. Si tratta di questione molto delicata e importante che anche nell'emergenza pandemica ha comportato scelte opinabili in cui talvolta il consiglio tecnico-scientifico è stato disatteso o era aperto a varie ipotesi attuative.

Occorre altresì ricordare che ogni d.p.c.m., la cui adozione è autorizzata dai decreti-legge che regolano le esigenze dello stato di emergenza, può senz'altro qualificarsi quale atto normativo o atto amministrativo generale.

Si tratta di un atto normativo perché alla fine non sono le norme restrittive consentite nei decreti-legge emergenziali, bensì i d.p.c.m. che di volta in volta le attuano a produrre in concreto restrizioni a libertà costituzionalmente garantite e a prevedere prescrizioni per tutte le pubbliche amministrazioni statali e regionali.

In quanto fonti emergenziali, le disposizioni restrittive previste nei d.p.c.m. da un lato finiscono col sospendere per un periodo di tempo determinato l'efficacia di una o più norme anteriori<sup>50</sup>, dall'altro lato per tale stesso periodo

<sup>49</sup> Cons. Stato, Parere, Comm.-Spec., 20 settembre 2017, n. 206.

<sup>50</sup> Così S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, IV. ed., Torino, Giappichelli, 2019, 66.

disciplinano determinate fattispecie in modo diverso rispetto alle norme derogate<sup>51</sup>.

Pertanto può ritenersi, come afferma la giurisprudenza amministrativa, che un atto normativo di questo tipo introduce un'effettiva innovazione dell'ordinamento giuridico attraverso «una disciplina generale ed astratta di (un numero indefinito e non determinato nel tempo) di rapporti giuridici»<sup>52</sup>. L'innovazione in concreto, come si è già evidenziato, è introdotta da ogni d.p.c.m. e non già dal decreto-legge che dà al Presidente del Consiglio dei Ministri la facoltà di adottarlo e che ne tipizza i contenuti.

È opportuno ricordare che la proporzionalità e temporaneità delle misure assunte sono i criteri che, secondo la giurisprudenza costituzionale, devono connotare ogni provvedimento assunto in deroga durante lo stato di emergenza. Da questo punto di vista, si rileva che ogni d.p.c.m. prevede senz'altro misure temporanee e apparentemente proporzionate, da un lato attuando la norma di fonte primaria e dall'altro lato adattandone la portata all'effettiva dinamica della situazione in divenire, come in dottrina sono inquadrati i provvedimenti tipici di protezione civile durante lo stato di emergenza<sup>53</sup>.

In tal senso assume grande importanza la motivazione di ogni singola misura concretamente adottata.

È noto che gli atti normativi o amministrativi generali sono in linea di principio esenti dall'obbligo di motivazione in fatto e in diritto, in base all'art. 3, comma 2 d.lgs. n. 241/1990, ma la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che «nel caso di atti normativi e amministrativi generali, al di fuori dei casi in cui è esigibile una specifica motivazione in ragione dell'immediata e diretta incidenza su specifiche situazioni soggettive, l'onere di motivazione risulta soddisfatto con l'indicazione dei profili generali e criteri che sorreggono le scelte, senza necessità di una specifica motivazione. Costituisce in sé una motivazione, la coerenza delle scelte con le finalità enunciate dall'atto come proprie»<sup>54</sup>.

Ogni d.p.c.m. produce precisi effetti restrittivi all'esercizio dei diritti fondamentali che sono garantiti a livello costituzionale ed europeo e ad essi deve ritenersi applicabile l'obbligo di motivazione previsto dal già citato art. 3 della legge n. 241/1990 e successive modificazioni.

La motivazione del provvedimento è ovviamente sia garanzia dei principi di legalità, di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione pubblica

<sup>51</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 114.

<sup>52</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812 e 28 febbraio 2012, n. 1120, e Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9.

<sup>53</sup> Sul punto, per il sistema di protezione civile cfr. E. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., 219 ss.

<sup>54</sup> Cons. Stato, sez. IV, n. 3363/2006; più di recente, si v. Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2016, n. 4704.

(art. 97 Cost.), sia il presupposto per rendere sindacabili i suoi contenuti. La motivazione del provvedimento in questione è dunque necessaria al fine di consentire l'effettivo esercizio della tutela giurisdizionale contro l'atto amministrativo (art. 113 Cost.), del diritto di difesa (art. 24 Cost.) per i propri diritti soggettivi ed i propri interessi legittimi che subiscono di volta in volta restrizioni per effetto dei d.p.c.m.

L'obbligo di motivazione in tale materia deriva, inoltre, da precise norme di diritto internazionale e dell'Unione europea.

In generale, l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede tra gli elementi costitutivi del principio di buona amministrazione il dovere di motivare le singole decisioni. Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'istituto è elevato a principio comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri nella parte in cui è strumentale all'effettività della tutela dei diritti riconosciuti dall'Unione<sup>55</sup> ed è presupposto essenziale per l'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo (art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione).

Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo individua nel dovere di motivazione un corollario del principio del giusto procedimento previsto dall'art. 6 CEDU, con riferimento ad atti che incidono sull'esercizio dei diritti di libertà tutelati dalla Convenzione<sup>56</sup>. Occorre infatti ricordare che la stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo consente agli Stati di porre in base alla propria legge le restrizioni necessarie a tutelare la salute, al diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), alla libertà di espressione religiosa (art. 9, par. 1 CEDU), alla libertà di espressione, di opinione, di ricevere o comunicare idee o informazioni (art. 10 CEDU), alla libertà di riunione pacifica e di associazione (art. 11 CEDU) e alla libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio (art. 2, prot. 4).

Pertanto ogni d.p.c.m. appare viziato da illegittimità perché sprovvisto dell'indicazione dei profili generali e dei criteri che sorreggono le scelte di ognuna delle misure restrittive dei diritti costituzionalmente garantiti indicate nel decreto stesso.

Né l'evolversi rapido della decretazione, né la spiegazione radiotelevisiva dei contenuti di ogni decreto, né le successive spiegazioni che affannosamente le amministrazioni statali predispongono, né la pubblicazione successiva all'emanazione del d.p.c.m. di un testo officioso delle conclusioni del Comitato tecnico-scientifico possono sopperire a questi obblighi legalmente inderogabili di motivare almeno sommariamente (ma non soltanto apparentemente, con clausole sostanzialmente apodittiche) ognuna delle restrizioni adottate, anche

<sup>55</sup> Corte di Giustizia, 15.10.1987, C-222/86, Unectef c. G. Heylens e altri.

<sup>56</sup> Corte EDU, 20.10.2009, Lombardi Vallauri c. Italia.

perché simili motivazioni appaiono funzionali anche a spiegare ai cittadini i comportamenti che saranno tenuti ad adottare e a meglio incentivare il loro spontaneo adempimento delle prescrizioni indispensabili a tutelare la salute individuale e collettiva.

Il difetto di motivazione dei d.p.c.m. pare ancor più vistoso se si prende in considerazione che è proprio il d.p.c.m. 26 aprile 2020 che da un lato persiste a non spiegare adeguatamente ogni singola misura rinviando all'andamento epidemiologico e alle conclusioni (non accessibili) del comitato tecnico-scientifico, dall'altro impone ad ogni regione di vigilare sull'andamento delle attività produttive rispetto all'andamento del contagio e in riferimento a complessi indici di rischio sanitario specificamente indicati nell'allegato 10 al d.p.c.m. e a reagire immediatamente in caso di aggravamento del rischio adottando subito a livello regionale provvedimenti regionali restrittivi in attesa di quelli nazionali, che lo stesso presidente della Regione dovrebbe proporre di inserire in un nuovo d.p.c.m.

Dunque si assiste al paradosso di un d.p.c.m. insufficientemente motivato che, però, impone alle Regioni di adottare propri provvedimenti repressivi motivati in caso di aumento del rischio sanitario.

Insomma se alle Regioni sono imposti limiti, criteri e obblighi di motivazione per allentare o irrigidire le misure restrittive<sup>57</sup>, non si capisce perché gli stessi o analoghi criteri non possano essere subito adottati anche per dare motivazioni analitiche per ogni misura adottata a livello nazionale nei d.p.c.m.

### **7. Spunti per riformare in occasione delle emergenze il funzionamento e la composizione degli organi costituzionali (Camere e Governo) e di rilevanza costituzionale (consiglio supremo di difesa) e gli strumenti istituzionali**

L'emergenza derivante dal Coronavirus rende necessaria una riflessione per individuare riforme necessarie ad adeguare gli strumenti a disposizione delle istituzioni durante le situazioni emergenziali.

<sup>57</sup> Cfr. Decreto del ministero della Salute 30 aprile 2020 che disciplina meglio i criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario menzionate nell'allegato 10 d.p.c.m. 26 aprile 2020 per l'evoluzione della situazione epidemiologica e prevede che l'allentamento delle misure restrittive dopo il 4 maggio 2020 "può aver luogo solo ove sia assicurato uno stretto monitoraggio dell'andamento della trasmissione del virus sul territorio nazionale" riporta il decreto. Per classificare il rischio sanitario connesso al passaggio dalla fase 1 alla fase 2 si prevedono alcuni indicatori con valori di soglia e di allerta che dovranno essere monitorati a livello nazionale, regionale e locale: indicatori di processo sulla capacità di monitoraggio; indicatori di processo e sulla capacità di accertamento diagnostico, indagine e gestione dei contatti; indicatori di risultato relativi a stabilità di trasmissione e alla tenuta dei servizi sanitari. Le soglie definite negli indicatori sono volte a mantenere un numero di nuovi casi di infezione da SarsCoV2 stabile (cioè un aumento limitato nel tempo e nello spazio), anche in ospedali, RSA, case di riposo, e a impedire il sovraccarico dei servizi sanitari, mentre i valori di allerta identificati serviranno per decidere eventuali revisioni delle misure adottate.

Ribadito che la Costituzione vigente già consente varie limitazioni ai diritti costituzionalmente garantiti per vari motivi, occorre anche ricordare che proprio queste facoltà sono state più volte esercitate dal legislatore per sopperire a varie esigenze calamitose, fino a giungere a elaborare il codice della protezione civile, emanato con d. lgs. n. 1/2018, che prevede vari stati di emergenza e vari poteri statali, regionali e locali.

Dunque non occorrono revisioni costituzionali e già esistono norme legislative che distribuiscono i poteri in caso di emergenza, che sono contenute proprio nell'appena menzionato codice della protezione civile, peraltro integrato da leggi regionali, essendo la protezione civile materia di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost.

Tuttavia, poiché ogni emergenza può avere caratteristiche molto diverse dalla precedente non è stato irragionevole che dal febbraio 2020 si siano adottati molti decreti-legge che stabiliscono in questa situazione pandemica nuovi poteri statali e regionali. Infatti le situazioni urgenti e imprevedibili sono davvero poco pianificabili, sicché i principi generali tipici delle leggi-quadro possono essere poco utili perché possono essere interpretati in modo diverso dallo Stato o da ogni Regione. Ed è necessario ricordare ancora una volta che nessuno Stato al mondo si è rivelato adeguato e tempestivo di fronte a questa pandemia.

In Italia le norme vigenti in materia di prevenzione sanitaria e la legislazione specifica sulla protezione civile, pur consentendo la proclamazione dello stato di emergenza per una calamità di tipo nazionale, si sono infatti rivelate quasi subito sprovviste dei rimedi necessari a causa dell'inedita esigenza vitale di prevenire e curare una malattia sconosciuta e di rapidissima diffusione contagiosa, che ha richiesto da un lato di potenziare al massimo livello su tutto il territorio nazionale gli strumenti pubblici e privati, le professioni, i luoghi e i sistemi a tutela del diritto alla salute, e dall'altro di limitare al massimo qualsiasi tipo di spostamento e di imporre il distanziamento fisico tra ogni persona per tempi molto prolungati.

Ciò esige l'imposizione a tutti su tutto il territorio nazionale, in modo repentino e flessibile nel tempo e nello spazio, di notevoli restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali (alle libertà di riunione, di circolazione e soggiorno ed emigrazione, di religione, al diritto al lavoro, alla iniziativa economica, all'istruzione). Tali restrizioni, essendo fondate sull'esigenza di tutelare la salute come interesse della collettività, devono essere fatte osservare in modo rigoroso, anche con sanzioni penali o amministrative.

Per le esigenze di questa pandemia si è rivelato inadeguato anche il Sistema nazionale della protezione civile, che è una rete di soggetti autonomi e coordinati dal Governo, il quale – come accade in ogni situazione eccezionale – dirigendo le pubbliche amministrazioni statali (incluse le forze di polizia statali e

le forze armate) e collegandosi con le Regioni, ha visto esaltato il suo ruolo unitario e rassicuratore.

Così il Governo prima, e i Presidenti delle Regioni poi, hanno emanato decine di provvedimenti, spesso non coincidenti tra loro (si pensi ai divieti di circolazione diversamente modulati a livello nazionale, regionale o addirittura comunale).

L'uso della decretazione d'urgenza e le esigenze del distanziamento tra le persone hanno riproposto il ruolo di indirizzo e controllo degli organi rappresentativi (Camere del Parlamento, Consigli regionali, Consigli comunali), ma anche aspetti non approfonditi in Italia concernenti la gestione dell'emergenza allorché sia fisicamente difficile la riunione in un medesimo luogo delle persone che compongono tali organi, con l'inedita difficoltà di riunirsi e l'inedita esigenza che a tutti i livelli (statale, regionale e locale) le maggioranze politiche e le minoranze dialoghino in modo celere e con strumenti agili nell'interesse comune della collettività.

Tuttavia le Camere non sono state inerti, ma hanno più volte modificato con rapidità le stesse norme dei decreti-legge, sicché le critiche al modello concretamente verificatosi paiono esagerate.

Occorrerà però vigilare sul corretto funzionamento delle assemblee elettive (che ben possono adottare misure di attività in teleconferenza, come sta già accadendo). In ogni caso, in tutti gli Stati democratici le assemblee hanno dovuto ridurre o posticipare l'attività parlamentare, ferma restando comunque la volontà di esercitare pienamente i propri poteri, in particolare focalizzati sul controllo delle misure emergenziali adottate<sup>58</sup>.

In Italia la pandemia e le esigenze del distanziamento interpersonali e la drastica riduzione dei mezzi di trasporto hanno inciso anche sulla vita dei parlamentari, il che ha indotto Camera e Senato a ridurre le loro attività assembleari e di commissione, senza però alcuna sospensione dei lavori parlamentari; e a limitare, con misure concordate tra i gruppi parlamentari, le presenze nell'aula dell'assemblea, dando origine – dopo il contingentamento dei tempi ed il contingentamento degli emendamenti (ossia la segnalazione degli emendamenti da votare) – ad una sorta di “contingentamento dei parlamentari” che peraltro non ha impedito di concentrarsi proprio sulla conversione in legge dei decreti-legge concernenti le misure connesse con lo stato di emergenza<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Per un approfondimento delle vicende istituzionali francesi, tedesche e spagnole durante la pandemia nel dossier preparato dal servizio studi del Senato della Repubblica, *Emergenza da Covid-19 e attività parlamentare: i casi di Francia, Germania e Spagna* (aggiornato al 6 aprile 2020), disponibile all'indirizzo <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01149312.pdf>

<sup>59</sup> Cfr. N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, disponibile all'indirizzo: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2, 2020, 125 ss.

In concreto le misure introdotte dalle Camere sono l'inclusione tra i parlamentari "in missione" dei membri impossibilitati a raggiungere la sede di Camera e Senato, una maggiore digitalizzazione dell'attività parlamentare, misure per rispettare le distanze interpersonali di sicurezza tra i parlamentari; la valorizzazione dei lavori delle commissioni parlamentari, la riduzione concordata delle presenze dei parlamentari in Assemblea così da mantenersi inalterate le proporzioni tra i gruppi politici (c.d. *pairing*)<sup>60</sup>.

Peraltro era stata avanzata anche l'ipotesi che «in una situazione grave ed eccezionale come quello che stiamo attraversando in cui il Governo emana provvedimenti limitativi delle libertà fondamentali sottratti ad ogni tipo di controllo, preventivo e successivo» il Presidente della Camera dei deputati (come quello del Senato), su cui incombe il dovere di assicurare il buon andamento dei lavori (art. 8 Regolamento della Camera), possa emanare subito, previo parere unanime della Giunta per il regolamento, una circolare in base alla quale in casi straordinari di necessità ed urgenza, previa delibera unanime della Conferenza dei capigruppo, allargata ai Presidenti delle componenti politiche del gruppo misto, il Presidente possa consentire l'uso del voto telematico per i lavori dell'Aula, delle Commissioni e delle Giunte per un periodo non superiore a trenta giorni, con modalità tali da garantire la personalità, la libertà del voto del singolo deputato e, in caso di voto segreto, la sua segretezza; aggiungendo che se alla scadenza del termine permanessero tali casi o ne sopraggiungessero di nuovi, la decisione potrebbe essere reiterata con analoghe modalità<sup>61</sup>.

Una simile ipotesi suscita perplessità, perché – con un voluto bisticcio delle parole – invece che violare la Costituzione con l'intento di salvare la Costituzione che si ritiene violata, è sempre meglio applicare la Costituzione. Perciò, nell'intento di favorire la funzionalità di una assemblea parlamentare durante la pandemia introdurre discipline adottate "in via sperimentale" o "in via provvisoria", in deroga al regolamento parlamentare<sup>62</sup>, magari con una circolare del Presidente di una Camera non può certo bastare, neppure con l'accordo unanime dei presidenti dei gruppi parlamentari<sup>63</sup>: con tale mezzo egli può

<sup>60</sup> Per un esame analitico di ognuna delle misure introdotte nella prassi parlamentare italiana durante lo stato di emergenza cfr. S. CURRERI, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it>, 3, 2020, 217 ss.

<sup>61</sup> Si veda l'ipotesi formulata in S. CURRERI, *Voto a distanza in Parlamento: i precedenti non lo impediscono affatto*, in *LaCostituzione.info*, 16 marzo 2020, disponibile all'indirizzo: <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/03/16/voto-a-distanza-in-parlamento-i-precedenti-non-lo-impediscono-affatto/>

<sup>62</sup> Ipotesi paventata, ma non del tutto esclusa nella presente emergenza anche da N. LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, cit., p. 129.

<sup>63</sup> L'ipotesi è adombrata anche da S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: [https://www.federalismi.it/focus/index\\_focus.cfm?FOCUS\\_ID=112&focus=covid](https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid), 26 marzo 2020, 6.

interpretare norme regolamentari, ma non può certo derogare né alla nozione di “seduta pubblica” e di “presenza” dei parlamentari menzionati nell’art. 64 Cost., né al regolamento parlamentare, il che sarebbe una violazione della riserva di regolamento parlamentare e delle maggioranze e procedure rinforzate che prescritte dalla Costituzione per l’adozione dei regolamenti parlamentari e della revisione costituzionale. Perciò ogni Camera potrà ben modificare i propri regolamenti per adattarli al funzionamento in situazioni emergenziali<sup>64</sup>, inclusa la previsione di una commissione speciale per ogni Camera e di eventuali riunioni a distanza, magari dando per tali situazioni un’applicazione o una interpretazione estensiva dei concetti di “seduta pubblica” e di “presenza” previsto nell’art. 64 Cost., soprattutto per le riunioni in cui le assemblee o le commissioni esercitano le funzioni di sindacato ispettivo, in cui si dibatte e si ascoltano o si dialoga con esterni, come i membri del Governo; il voto a distanza presenta invece vari problemi tecnici e istituzionali che lo rendono difficilmente attuabile in modo sistematico allorché si debbano svolgere numerose votazioni ravvicinate nella medesima giornata, come lo stesso Parlamento europeo ha potuto sperimentare nelle sedute telematiche attivate durante questa pandemia.

Occorre in ogni caso evitare che la tecnologia sia usata per sostituire la rappresentanza con una mera somma di opinioni private e individuali espresse in modo separato e isolato mediante una decisione presa da ognuno nel chiuso della propria stanza con l’ausilio di una macchina, come teorizzò profeticamente Carl Schmitt<sup>65</sup>.

Tuttavia come è stato autorevolmente ricordato la tecnologia può agevolare la rappresentanza parlamentare<sup>66</sup>, anche se ciò presenta non poche difficoltà pratiche e tecniche di realizzazione.

<sup>64</sup> Si veda in proposito N. LUPO, *Perché non è l’art. 64 Cost. a impedire il voto “a distanza” dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una “re-ingegnerizzazione” dei procedimenti parlamentari*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all’indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it>, 3, 2020, 23 ss. In senso opposto, cfr. R. DICKMANN, *Alcune questioni di costituzionalità in tema di voto parlamentare a distanza*, in *www.federalismi.it*, disponibile all’indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 6, 2020, 1° aprile 2020, spec. 5 s., nonché, in termini più problematici e facendo leva soprattutto sull’art. 48 Cost., M. BOZZAOTRE, *Alcune considerazioni su voto parlamentare a distanza, corpi del sovrano e metafisica costituzionale della presenza*, in *www.forumcostituzionale.it*, disponibile all’indirizzo: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 11 aprile 2020, spec. 36 s.

<sup>65</sup> C. SCHMITT, *Verfassunglehre*, 1928 Berlin, tr. it. *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, 322: “Potrebbe immaginarsi che un giorno per mezzo di ingegnose invenzioni ogni singolo uomo, senza lasciare la sua abitazione, con un apparecchio possa continuamente esprimere le sue opinioni sulle questioni politiche, e che tutte queste opinioni vengano automaticamente registrate da una centrale, dove occorre solo darne lettura.” Il periodo si riferiva all’espressione del voto popolare, ma si può estendere anche al voto parlamentare.

<sup>66</sup> Cfr. F. CLEMENTI, *Proteggere la democrazia rappresentativa tramite il voto elettronico: problemi, esperienze e prospettive (anche nel tempo del coronavirus). Una prima introduzione*, in *Federalismi.it*, disponibile all’indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 18 marzo 2020.

Peraltro soluzioni quali riunioni a distanza o il voto elettronico sono state legittimamente consentite durante lo stato di emergenza da norma legislativa statale (che è abilitata a regolare gli organi degli enti locali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost.) per le riunioni degli organi rappresentativi degli enti autonomi territoriali dotati di funzioni amministrative, nel rispetto dell'autonomia statutaria garantita dall'art. 114 cost. e dall'autonomia interna degli organi stessi<sup>67</sup>.

Per eccezionali situazioni emergenziali che impediscano gli spostamenti fisici dei membri delle assemblee parlamentari si può certo ragionare sull'esigenza che le funzioni pubbliche siano comunque adempiute dagli eletti anche a discapito delle esigenze familiari e di salute. Tuttavia non si può dimenticare che proprio la tutela di esigenze di incolumità personale è tenuta in considerazione dalla Costituzione allorché, anche per tutelare l'integrità delle assemblee elettive, essa impedisce arresti e perquisizioni o ispezioni senza preventiva autorizzazione parlamentare (art. 68 Cost.).

Sarebbe irragionevole lasciare al caso del contagio la composizione delle assemblee parlamentari, né è neppure sufficiente affidarsi alla buona volontà o ad accordi informali, che ben possono essere vanificati dal caso o dalla polemica politica del momento.

È peraltro impossibile che oggi la tecnologia, per quanto raffinata, possa restituire l'immediatezza che caratterizza il confronto parlamentare, che connota tutte le fasi prodromiche al voto<sup>68</sup>, perché è proprio il reciproco confronto pubblico e immediato tra gruppi diversi, tra maggioranza e opposizioni che porta alle decisioni. In proposito restano indimenticabili e pertinenti le osservazioni di Kelsen che l'intera procedura parlamentare "con la sua tecnica dialettica -contraddittoria, basata su discorsi e repliche, su argomenti e controargomenti, tende a venire ad un compromesso"<sup>69</sup>. Secondo Kelsen "l'intera procedura parlamentare mira al raggiungimento di una via di mezzo fra opposti interessi, di una risultante delle forze sociali antagonistiche. Essa prevede le necessarie garanzie perché i discordi interessi dei gruppi rappresentati in

<sup>67</sup> L'art. 73 d.l. n. 18/2020 prevede che, fino alla cessazione dello stato di emergenza, le sedute dei consigli comunali, provinciali e metropolitani e delle giunte comunali possano svolgersi in videoconferenza, anche nel caso in cui non sia stata precedentemente disciplinata tale facoltà. In particolare, i Consigli comunali potranno procedere in tal senso purché siano rispettati i criteri di trasparenza e tracciabilità definiti dal Presidente del consiglio, ove previsto, o dal sindaco, e purché le videoconferenze si svolgano con sistemi che garantiscano l'individuazione dei partecipanti; dovrà essere garantita la regolarità dello svolgimento delle sedute e la relativa pubblicità e dovrà essere assicurato lo svolgimento delle funzioni del segretario comunale.

<sup>68</sup> Così F. BIONDI, F. VILLASCHI, *Il funzionamento delle Camere durante l'emergenza sanitaria. Riflessioni sulla difficile praticabilità di un Parlamento "telematico"*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it/>, 10 giugno 2020, 22.

<sup>69</sup> H. KELSEN, *Von Wesen und Wert Demokratie*, Tubingen, 1929, tr. it. *Essenza e valore della democrazia*, in H. KELSEN *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1984, 98.

parlamento ottengano la parola e possano manifestarsi come tali in un pubblico dibattito. E se cerchiamo il senso più profondo della procedura specificamente antitetico-dialettica del parlamento, esso non può essere che questo: che dalla contrapposizione di tesi e antitesi degli interessi politici nasca in qualche modo una sintesi, la quale in questo caso non può essere altro che un compromesso<sup>70</sup>.

Se dunque procedure telematiche con la presenza a distanza dei parlamentari possono essere anche funzionali a procedure informative, le procedure deliberative, soprattutto quelle legislative, esigono intrinsecamente un confronto in presenza.

Pertanto se la votazione elettronica a distanza semplifica o vanifica un adeguato dibattito e riduce l'ascolto reciproco a semplici votazioni, peraltro assai poco veloci rispetto a quelle in presenza, allora occorre ipotizzare altro nella dicotomia tra presenza dei parlamentari ad ogni costo e presenza a distanza.

Infatti forse la sola soluzione sta non tanto in riforme regolamentari, quanto piuttosto in una revisione costituzionale. La sola riforma costituzionale ipotizzabile potrebbe consistere nell'istituzione, analoga a quella prevista nel sistema costituzionale tedesco, di una commissione parlamentare comune, composta di due terzi di deputati e di un terzo di senatori, eletti preventivamente da ogni Camera nel proprio seno, in proporzione ai gruppi parlamentari, tra i membri non facenti parte del Governo e con la previsione di membri effettivi e membri supplenti. Tale commissione potrebbe attivarsi col voto della maggioranza assoluta dei membri delle Camere (ognuna distinta oppure in seduta comune) allorché agli stessi sia impedito per un tempo imprevedibilmente lungo di riunirsi in modo tempestivo nel medesimo luogo o con l'ausilio di mezzi telematici a causa di gravi ed eccezionali motivi connessi con le esigenze dello stato di guerra o con la tutela della salute o dell'incolumità pubblica. A tale commissione potrebbero essere affidate soltanto le funzioni delle due Camere concernenti la conversione in legge dei decreti-legge e la funzione di indirizzo e controllo dell'operato del Governo; le rispettive deliberazioni potrebbero essere sempre modificate o annullate da entrambe le Camere dopo la cessazione dell'impedimento, da disporsi con la medesima procedura e maggioranza. Si tratta di una mera ipotesi, tutta da approfondire nei suoi pregi e difetti.

Per il resto per disciplinare meglio «quello che possa farsi, che non debba farsi e chi debba farlo in situazione di emergenza» non occorrono modifiche costituzionali<sup>71</sup>, ma bastano nuove norme legislative.

<sup>70</sup> H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, Wien- Leipzig, 1924, tr. it. *Il problema del parlamentarismo*, in H. Kelsen *La democrazia*, cit., 171.

<sup>71</sup> In S. Prisco, F. Abbondante, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, cit., 6 si ipotizza «una revisione costituzionale che fissi (integrando gli artt. 77, 78 e 120 della Carta Costituzionale) quello che possa farsi, che non debba farsi e chi debba farlo in situazione di emergenza, andando a comporre il gabinetto di gestione della crisi, che in ogni caso deve ovviamente rispondere in ultima

Modifiche legislative al codice della protezione civile emanato con d. lgs. n. 1/2018 sono sufficienti per rendere stabili le facoltà statali e regionali di adottare talune misure restrittive o organizzative in analoghe circostanze epidemiche nell'ambito del sistema nazionale della protezione civile, per meglio ripartire le funzioni amministrative tra Stato e regioni e per meglio precisare le funzioni di coordinamento statale

Modifiche legislative alle norme oggi incluse nel codice dell'ordinamento militare sarebbero sufficienti, in attuazione della riserva di legge prevista dall'art. 87 Cost., per modificare l'ordinamento, le funzioni e la composizione del Consiglio supremo di difesa, il che consentirebbe di coinvolgere direttamente il Presidente della Repubblica e i rappresentanti delle Camere. Se infatti, come ha ricordato la giurisprudenza costituzionale, il dovere costituzionale di difesa della Patria (art. 52 Cost.) non consiste soltanto in attività finalizzate a contrastare o prevenire una aggressione esterna, ma può comprendere anche adeguate attività di impegno sociale non armato e deve essere interpretato anche alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.<sup>72</sup>, allora le conseguenze da trarre devono riguardare non soltanto le prestazioni dei cittadini e dei volontari del Servizio civile nazionale, che tra le sue finalità ha anche quelle di protezione civile (art. 3 d. lgs. n. 40/2017), ma anche l'organizzazione dei massimi livelli decisionali. Ciò è significativo allorché una determinata calamità comporti effetti diretti e immediati sulla incolumità dell'intera popolazione, sui rapporti internazionali, sull'impiego del personale delle forze di polizia e delle forze armate. Il rischio sanitario può diventare un rischio per la sicurezza nazionale e per la difesa, sia direttamente, sia indirettamente, p.es. allorché non si proteggano da eventuali infiltrazioni esterne o da danni la sicurezza cibernetica nazionale, le reti informatiche o le imprese strategiche per la sicurezza nazionale e per la difesa.

Perciò con norma legislativa ben si può prevedere che il Consiglio supremo di difesa sia integrato dal Ministro della salute, da rappresentanti parlamentari (almeno i presidenti delle due Camere) e da un rappresentante delle Regioni (un presidente di Giunta designato dagli altri), nonché a livello tecnico dal Capo del Dipartimento della Protezione civile allorché si debba esaminare la situazione e le misure adottate o da adottare allorché le forze armate e il sistema nazionale di protezione civile siano coinvolti nella gestione di uno stato di

analisi alle assemblee parlamentari e al Presidente della Repubblica, organi la cui azione va collocata all'inizio e alla fine del procedimento, autorizzandolo e seguendone l'applicazione perché non deragli, con le Camere che — ad emergenza finita — devono poi a consuntivo rivisitare il modo in cui la vicenda è stata giuridicamente coperta e sanare eventuali illegittimità medio tempore intercorse, che non vi sia stato modo di correggere prima, in ragione del carattere convulso degli eventi e dei rimedi ad essi».

<sup>72</sup> Cfr. Corte cost. n. 164/1985, 228/2004, 431/2005, 228/2004, 309/2013 e 119/2015.

emergenza di rilevanza nazionale che riguardi la vita individuale e collettiva dell'intera popolazione, la sicurezza sanitaria generale e i rapporti della Repubblica con gli altri Stati.

In tale occasione le modifiche legislative dovrebbero modificare le funzioni del Consiglio supremo di difesa in modo da aggiungervi anche l'esame degli indirizzi e delle finalità generali della politica dell'informazione per la sicurezza, la quale attiene anche alla difesa nazionale latamente intesa, che invece in base all'art. 5 legge n. 124/2007 spettano alle funzioni consultive, propositive e deliberative del solo Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica.

Per il resto la pandemia ha toccato anche i rapporti tra potere esecutivo (Governo) e legislativo (Parlamento) e tra Stato, Regioni e Comuni e può costituire lo stimolo per ripensare la disciplina legislativa dello stato di emergenza per garantire risposte più celeri ed efficienti e per escogitare strumenti che non esaurino i Parlamenti dalle scelte politiche più delicate per i diritti coinvolti.

Pare invece non necessario ipotizzare sempre l'esercizio del potere sostitutivo del Governo sugli organi regionali ai sensi dell'art. 120 Cost., anche perché la potestà legislativa esclusiva spetta già alla legislazione statale nelle materie della profilassi internazionale, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e del coordinamento informativo statistico e informatico dei dati della amministrazione statale, regionale e locale (questo coordinamento statistico è apparso debole durante la pandemia!), mentre nelle materie della tutela della salute e della protezione civile già la potestà legislativa è concorrente.

Perciò, come già avviene ed è avvenuto in tanti altri casi, se lo Stato lo ritiene opportuno può in qualsiasi istante prevedere nuove norme legislative recanti nuovi principi fondamentali regolatori della materia per ciò che riguarda la prevenzione e la cura delle epidemie, o anche prevedere una nuova allocazione delle funzioni amministrative tra Stato, regioni ed enti locali, senza dimenticare che già ora nel codice della protezione civile e nella legge n. 833/1978 le funzioni amministrative concernenti la prevenzione e la cura delle epidemie e la gestione delle emergenze durante gli stati di emergenza di rilevanza nazionale sono abbastanza accentrate per i profili interregionali al Dipartimento della protezione civile e alle amministrazioni statali centrali e periferiche.

Pertanto la riflessione da farsi è anzitutto su come (e se) abbia funzionato l'operato di queste amministrazioni statali<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> Si vedano le riflessioni svolte da R. BIN, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, in *LaCostituzione.info*, 4 aprile 2020, disponibile all'indirizzo <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/04/03/caro-speranza-il-vero-problema-della-sanita-e-al-centro-non-in-periferia/>

### **8. Spunti per riformare la gestione dei dati personali, l'assistenza sociale e sanitaria e per ampliare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali**

Lo straordinario indebitamento pubblico che segnerà per anni il nostro futuro mira proprio ad adottare misure inedite e costose, che consentano a tutti di vivere ed esercitare tutti i diritti costituzionalmente garantiti in modo da non mettere in pericolo il diritto alla salute e la vita, che sono il presupposto per l'esercizio di tutti gli altri diritti fondamentali.

Occorrerà inoltre vigilare sulle future misure, come quelle autorizzate dal decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, che renderanno utilizzabili da parte di altri i dati sensibili della salute delle persone, che in passato sarebbero potuti essere totalmente riservati e di cui invece nell'attuale pandemia potrebbe essere indispensabile la condivisione per prevenire i rischi alla salute, anche mediante l'uso di strumenti di intelligenza artificiale con sistemi di sorveglianza attiva sui contatti delle persone risultate positive al nuovo letale virus, verificando a tal fine le esperienze recentemente praticate in altri Stati democratici come Israele o la Corea del Sud<sup>74</sup>. In ogni caso simili tracciamenti, anche mediante l'uso di applicazioni telematiche, possono funzionare in modo efficace a prevenire o contenere il contagio epidemico soltanto se sono ampiamente utilizzati; il che significa che l'adozione di una simile tecnologia nella vita privata di ogni persona non si può certo lasciare alla spontanea applicazione individuale, ma esige che sia adottata da tutti.

Ciò comporta la previsione mediante apposita e precisa norma legislativa di un obbligo a carico di chiunque, indicandone con tassatività destinatari, modalità, finalità, limiti (anche temporali) e rigorose garanzie circa l'eventuale archiviazione di tali dati e il loro uso soltanto da parte dell'autorità sanitaria o, su richiesta di essa, dall'autorità di pubblica sicurezza, senza alcuna altra lesione al diritto alla riservatezza che potrebbe avere conseguenze gravi sui rapporti interpersonali e sull'attività e sull'immagine delle persone<sup>75</sup>. La previsione con apposite disposizioni di rango legislativo (raccomandata pure dalla

<sup>74</sup> Su queste esperienze cfr. N. MINISCALCO, *La sorveglianza attiva per contrastare la diffusione dell'epidemia di Covid-19: strumento di controllo o di garanzia per i cittadini?*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it/>, 3, 2020, 21 ss.. Su questi aspetti si vedano anche le considerazioni di D. DE FALCO, M.L. MADDALENA, *La politica del tracciamento dei contatti e dei test per covid-19 alla luce delle ultime direttive OMS: nessun ostacolo giuridico impedisce di utilizzare il "modello coreano" anche in Italia*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 13 marzo 2020. Cfr. anche G. BISCONTI, M.E. COMBA, E. DEL PRATO, L.A. MAZZAROLLI, A. POGGI, G. VALDITARA, F. VARI, *Le tecnologie al servizio della tutela della vita e della salute e della democrazia. Una sfida possibile*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 23 marzo 2020.

<sup>75</sup> Preoccupazioni sul concreto uso delle tecnologie sono espresse in S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, cit., 13-15

Commissione europea a tutti gli Stati membri dell'UE<sup>76</sup>) appare costituzionalmente doverosa perché l'uso generalizzato di simili applicazioni costituirebbe sia una forma di restrizione alla libertà di circolazione e soggiorno ai sensi dell'art. 16 Cost., sia una indiretta restrizione all'inviolabilità del domicilio mediante un accertamento per motivi di sanità ai sensi dell'art. 14, comma 3 Cost., sia una prestazione personale imposta a tutti ai sensi dell'art. 23 Cost., sia infine un trattamento sanitario obbligatorio ai sensi dell'art. 32 Cost. Ovviamente la vigilanza sulla raccolta e sulla gestione di questi dati sensibili dovrà essere affidata al Garante per la protezione dei dati personali, anche sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

In ogni caso, la pandemia ha manifestato ulteriori limiti e lacune anche del vigente assetto della ripartizione tra Stato e Regioni delle funzioni legislative e amministrative in materia di assistenza sanitaria, protezione civile, profilassi internazionale, commercio con l'estero e attività produttive.

La pandemia esige anzitutto il ripensamento dei compiti statali all'interno del Servizio sanitario nazionale, soprattutto per ciò che attiene la profilassi internazionale, l'effettiva garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e le forme di coordinamento e di finanziamento.

In proposito occorre ripensare l'allocazione tra Stato e regioni di quelle funzioni amministrative in materia sanitaria che sono necessarie per prevenire, contenere e curare ogni tipo di epidemia. Non basta infatti prevedere (come fa l'art. 6 della legge n. 833/1978) che siano riservate allo Stato le funzioni di profilassi delle malattie infettive e diffuse, per le quali siano imposte la vaccinazione obbligatoria o misure quarantenarie e gli interventi contro le epidemie. Occorre infatti che siano riservate allo Stato in modo preciso anche tutte le funzioni concernenti: tempi e modi per la raccolta dei dati, secondo standard uniformi; la programmazione e la distribuzione su tutti i territori delle strutture sanitarie adibite a terapia intensiva; la produzione e disposizione di dispositivi individuali di protezione<sup>77</sup>; infine, procedure tassative e stringenti di verifica preventiva circa l'adeguatezza per finalità epidemiologica dell'assetto dato da ogni Regione al reclutamento del personale sanitario specializzato, dei luoghi necessari alla cura e alla riabilitazione dei contagiati, dei rapporti tra le strutture ospedaliere e la medicina territoriale di base e dell'organizzazione delle

<sup>76</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di covid-19 relativamente alla protezione dei dati* (2020/C 124 I/01), in G.U.U.E. 17 aprile 2020, CI 124/1.

<sup>77</sup> Su tale aspetto cfr. F.G. CUTTAIA, *La gestione dell'emergenza conseguente alla pandemia da Covid-19 con particolare riguardo alle criticità evidenziate nella governance dei dispositivi medici. Profili giuridici e spunti evolutivi*, in *Federalismi.it*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 15 aprile 2020.

strutture residenziali socio-assistenziali per anziani, minori, disabili o persone in difficoltà (assetto che forse p.es. in Lombardia si è rivelato del tutto carente nella presente pandemia ed ha aggravato il contagio).

Inoltre l'emergenza derivante dal Coronavirus rende indifferibile la riforma e il rifinanziamento statale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali

In primo luogo occorre ristrutturare il Servizio sanitario nazionale perché le norme statali sui livelli essenziali delle prestazioni e sulla profilassi internazionale siano effettivamente applicate in tutte le regioni per rendere le strutture sanitarie pronte in via ordinaria a rispondere ad eventuali nuove emergenze sanitarie e per prevenire il contagio sia nelle strutture sanitarie stesse, sia nei confronti di ogni operatore sanitario, sia anche nelle strutture in cui convivono persone anziane o disabili e negli istituti penitenziari.

L'emergenza ha reso evidente a tutti che sussistono nuove e più forti esigenze unitarie ai sensi dell'art. 118 Cost. che, senza intaccare la regionalizzazione dell'organizzazione della sanità, esigono potenziamenti delle funzioni amministrative statali in materia di tutela della salute, di sicurezza alimentare, di profilassi internazionale e che vi sono indifferibili nuove prestazioni essenziali in materia di salute che devono essere assicurate a chiunque su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, comma 2 Cost., incluse quelle di sanificazione degli ambienti, di distanziamento delle persone, di riorganizzazione della sanità di base e degli aspetti sanitari connessi con il funzionamento degli edifici scolastici e universitari e dei mezzi di trasporto e con la programmazione e gestione dei servizi socio-assistenziali.

In secondo luogo l'emergenza attuale rende evidente a tutti che non è più rinviabile l'adozione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale e il loro integrale finanziamento a livello statale ai sensi dell'art. 119 Cost., sia per ciò che riguarda l'assistenza sociale ad anziani e disabili, sia per l'assistenza alle esigenze delle famiglie e dei minori, come raccomanda l'art. 31 Cost.<sup>78</sup>

Il grave disagio sociale ed economico imposto dalle esigenze di contenere e prevenire la pandemia deve essere anche l'occasione per non rinviare più un contestuale riordino delle numerose prestazioni economiche previste nell'ordinamento italiano per le persone che nella loro vita si trovano in alcune situazioni di difficoltà economica, sostituendole con l'istituzione anche in Italia (come accade in tutti gli stati dell'UE, esclusa la Grecia) di una misura universale di sussidio economico per tutti i cittadini indicati nell'art. 38 Cost., cioè

<sup>78</sup> In proposito, per un'analisi approfondita cfr. P. BONETTI, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Aracne, Roma, 2014, pp. 485-572.

per chiunque sia “sprovvisto dei mezzi necessari per vivere” e non soltanto per le persone inabili al lavoro o disoccupate.

In tal senso il “reddito di cittadinanza” deve essere riformato per aumentare la platea dei destinatari a chiunque, italiano o straniero, legalmente risieda in Italia in situazione di libertà (oggi ne sono esclusi tutti coloro, italiani o stranieri, che non abbiano risieduto in Italia per almeno complessivamente 10 anni, di cui gli ultimi due in via continuativa, e coloro che non abbiano un’iscrizione anagrafica in quanto sprovvisti di una dimora abituale o di un domicilio effettivo), per aumentare la durata della sua erogazione e per incrementare e differenziare i trattamenti economici, così assorbendo e razionalizzando tutte le altre prestazioni economiche di natura assistenziale attualmente in vigore.

In terzo luogo le esigenze derivanti dal distanziamento delle persone rendono primarie esigenze che prima erano trascurate e che ora devono perciò entrare a fare parte dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e dei connessi finanziamenti statali integrali ai sensi dell’art. 119 Cost.: si tratta del trasporto pubblico e dei sistemi di comunicazione telematica.

Sui sistemi di trasporto pubblico è evidente che occorreranno nuovi livelli essenziali che non distinguano più soltanto tra trasporti locali e trasporti nazionali, né tra trasporto finanziato dallo Stato e ulteriori mezzi di trasporto liberamente finanziati dalla Regione: se sarà essenziale che ognuno si muova in sicurezza non potranno esistere interessi locali discrezionali finanziati dalle regioni coi loro fondi e trasporti di interesse nazionale finanziati dallo Stato, ma tutti i costi necessari sistemi pubblici di trasporto dovranno essere integralmente finanziati dallo Stato ai sensi dell’art. 119 Cost.

Sui sistemi di comunicazione telematica se la libertà di comunicare in modo veloce ed efficiente è diventata vitale per ogni persona al fine di essere messa in condizione di tutelare la propria salute e di esercitare il suo diritto al lavoro, la libertà di riunione (telematica), la libertà di comunicare riservatamente, la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di informazione, occorre un immediato potenziamento delle reti di trasmissione e delle loro capacità di protezione da eventuali interferenze o attacchi esterni, qualora non si ritenesse di utilità pubblica ricorrere ad una nazionalizzazione della rete ai sensi dell’art. 43 Cost., anche per gli ostacoli derivanti dagli obblighi previsti da norme dell’UE; occorrerebbe aumentare quantità e qualità degli obblighi di ogni gestore e inserire un livello uniforme di capacità minima (molto più elevato del passato) di teletrasmissione in tutti i Comuni italiani, finanziandone integralmente con fondi statali i costi di realizzazione da parte di regioni ed enti locali quale livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili (ai sensi degli artt. 117, 118 e 119 Cost.). L’accesso alla banda larga di trasmissione e la disponibilità di collegamenti telematici efficienti sono prestazioni attinenti ai

fondamentali diritti in materia civile, ma è sempre un diritto sociale in sé<sup>79</sup>, che occorre tutelare non tanto con nuove norme costituzionali<sup>80</sup>, bensì fin da subito individuandolo meglio e includendolo tra i livelli essenziali delle prestazioni e prevedendo il finanziamento integrale dei costi delle funzioni amministrative regionali e locali necessarie per implementarlo in modo adeguato e uniforme su tutto il territorio nazionale.

### **9. Spunti per riformare il sistema tributario per favorire la salute, le famiglie, l'assistenza, i trasporti pubblici**

Le esigenze emerse nell'emergenza Coronavirus hanno reso evidente il ruolo essenziale che, nella vita della collettività, hanno le famiglie e l'assistenza sociale e sanitaria e le maggiori fragilità collettive che derivano dalle esigenze di trasporto, di istruzione, di connessione ai sistemi telematici.

È evidente dunque che ognuno dovrà ripensare le sue modalità di lavoro, di circolazione, di assembramento con altre persone, il che non è facile e comporta adattamenti impreveduti e rinunce inedite, che però saranno temporanee, finché non saranno trovati un vaccino e delle cure efficaci.

Per finanziare questi costi sono ipotizzabili specifici finanziamenti soprattutto a enti pubblici, anche territoriali, ma occorre ristrutturare il sistema tributario in senso costituzionalmente conforme.

In primo luogo le gravi difficoltà delle famiglie derivanti dagli oneri imposti dall'emergenza pandemica possono essere sopperite non soltanto con rimedi assistenziali, ma anche e soprattutto con rimedi fiscali permanenti. Perciò sono irragionevoli ulteriori rinvii rispetto all'esigenza di rimediare all'iniquità costituzionale dell'attuale sistema tributario che penalizza i redditi delle persone con familiari a carico rispetto a quelli delle persone senza familiari a carico. Perciò con la massima tempestività si deve provvedere affinché non siano più oggetto di imposizione tributaria quella parte dei redditi dei genitori che in realtà serve a coprire le spese derivanti dall'adempimento degli obblighi costituzionali dei genitori di istruire, educare e mantenere i figli (art. 30 Cost.). È restato infatti del tutto inascoltato l'auspicio della Corte espresso nella sent. n. 179/1976 che “sulla base delle dichiarazioni dei propri redditi fatte dai coniugi, ed in un sistema ordinato sulla tassazione separata dei rispettivi redditi

<sup>79</sup> G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, in *Forum di Quaderni Costituzionali.it*, 6. 3. 2013 e *Accesso a Internet tra mercato e diritti sociali nell'ordinamento europeo e nazionale*, in *Federalismi.it*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 4, 2018 ricorda che l'accesso alla *broad band* va configurato come diritto sociale, poiché esso è in grado di realizzare la piena inclusione grazie alla sua capacità di essere un “luogo/ non luogo”, flessibile e sempre disponibile

<sup>80</sup> È l'idea di G. D'IPPOLITO, *La proposta di un art. 34-bis in Costituzione*, in G. D'IPPOLITO E M. R. ALLEGRI (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Aracne, Roma, 2017, 65 ss

complessivi, possa essere data ai coniugi la facoltà di optare per un differente sistema di tassazione (espresso in un solo senso o articolato in più modi) che agevoli la formazione e lo sviluppo della famiglia”<sup>81</sup>.

In secondo luogo è evidente che in un periodo di gravi ristrettezze finanziarie le agevolazioni tributarie devono essere complessivamente ridotte in modo drastico alle sole ipotesi costituzionalmente previste o favorite dalla Costituzione, cioè alle spese necessarie per la formazione e le esigenze delle famiglie e dei minori (art. 31), per esercitare il diritto allo studio (art. 34), per il mantenimento delle persone sprovviste di mezzi o inabili al lavoro (art. 38 Cost.), ma anche a quelle fatte per esigenze sanitarie e per qualsiasi esigenza di giustizia, per evitare alle persone di giungere a situazioni di indigenza per motivi di salute (art. 32 Cost.) o di non abbenza a causa di esigenze di difesa in giudizio (art. 24 Cost.). In tal senso il sistema tributario potrà essere usato per favorire comportamenti individuali e collettivi conformi alle nuove esigenze sanitarie, cioè p.es. per le esigenze del trasporto pubblico, per la sostituzione di mezzi di trasporto privato inquinanti con mezzi di trasporto privato non inquinanti (essendovi studi scientifici che provano che il virus è trasportato da alcune sostanze inquinanti dell’atmosfera), per l’acquisto di materiali e dispositivi individuali di protezione e per ristrutturare in conformità alle nuove esigenze sanitarie locali e impianti di edifici ad uso di abitazione o di esercizi commerciali o di imprese.

Per recuperare gettito tributario, oltre a nuove politiche di recupero della capacità contributiva da pratiche di elusione o di evasione fiscale e a ripensare all’opportunità di tornare a tassare tutti i tipi di successione, come consente l’art. 42 Cost., occorre ricordare che il patrimonio oltre che il reddito è un sicuro indice di capacità contributiva che legittima l’imposizione fiscale ai sensi dell’art. 53 Cost. Ciò non significa che si debbano necessariamente ipotizzare imposte straordinarie sui patrimoni (le quali peraltro furono approvate con legge dalla stessa Assemblea costituente proprio in un periodo in cui sussistevano eccezionali esigenze finanziarie), anche perché già nell’ordinamento italiano sono già in vigore tributi che gravano sui patrimoni mobiliari. Piuttosto che incidere sul patrimonio mobiliare, che in questo momento di grave crisi economico-finanziaria potrebbe ingenerare una controproducente fuga di capitali, la pandemia potrebbe essere l’occasione per ripensarne i tributi sul patrimonio mobiliare in senso costituzionalmente conforme, cioè in senso progressivo secondo la complessiva capacità contributiva di ciascun contribuente e non sulla base dell’importo da tassare di volta in volta, e per riformare la

<sup>81</sup> Per un approfondimento cfr., anche per la bibliografia citata, P. BONETTI, *Fisco e famiglia*, in ASTRID, *Esclusione sociale* (a cura di C. PINELLI), Passigli editore, Bagno a Ripoli (Firenze), 2012, 283-342.

classificazione catastale degli immobili e per la sua effettiva implementazione, in modo da rendere l'imposizione tributaria (statale, regionale e locale) che grava sugli immobili effettivamente realistica rispetto alle qualità e al valore commerciale aggiornato di ogni immobile.

#### **10. La pandemia spinge ad un nuovo intervento pubblico nell'economia e a una nuova partecipazione dei lavoratori alla vita delle imprese**

Le esigenze derivanti dalla prevenzione e dal contenimento della pandemia riguardano prodotti e servizi prima poco considerati (si pensi alla produzione di dispositivi di protezione individuali) ed esigono una poderosa attività di ricerca scientifica e tecnologica per migliorare l'efficacia di prevenzione e contrasto del contagio da parte dei servizi socio-sanitari e per trovare vaccini e cure adeguate al virus, ma esigono pure un ripensamento delle modalità di svolgimento delle attività lavorative e dei rapporti tra lavoratori e datori di lavoro.

Le eccezionali esigenze di tutela della salute pubblica impongono una gestione uniforme e pubblica e non possono essere lasciate alla libera determinazione del mercato, che anzi in ragione del mutato rapporto tra domanda e offerta potrebbe fare impennare i prezzi di generi scarsi, e possono anche imporre che si incentivi la produzione da parte di imprese pubbliche o private di determinati prodotti o servizi.

I costi elevati di acquisizione e di distribuzione capillare e quotidiana delle misure di protezione sanitaria non possono essere lasciati alla sola spontanea adozione da parte dei cittadini e delle imprese, ma esigono anche numerose e forti misure di intervento pubblico nell'economia, con programmi e controlli sull'attività economica pubblica e privata, sia per verificare che tempi, metodi e luoghi di produzione dei beni e servizi siano riformulati per adattarsi ai nuovi limiti posti a tutela della sicurezza sanitaria, sia per indirizzarle e coordinarle a fini sociali (art. 41 Cost.), sia con agevolazioni per la ricerca scientifica e tecnica (che l'art. 9 Cost. promuove, e che possono essere gestiti anche dalle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost.).

È interessante pure notare che l'ovvia esigenza che lavoratori e datori di lavoro non mettano a repentaglio la salute gli uni degli altri ha reso indispensabile prescrivere con le norme legislative emergenziali l'adozione, da parte dei rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro di ogni impresa, di protocolli di tutela della salute dei lavoratori e dei frequentatori dei locali di ogni impresa, sulla base del concorde intendimento.

Si giunge così alla pubblicazione, in allegato dei d.p.c.m., di «linee guida condivise tra le Parti per agevolare le imprese nell'adozione di protocolli di sicurezza anti-contagio, ovvero sia Protocollo di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID 19 negli ambienti di lavoro». Si tratta di una concertazione trilaterale, nella quale in sostanza il

Governo intende favorire l'effettività del diritto al lavoro garantito dall'art. 4 Cost. e quei controlli accennati nell'art. 41 Cost. all'iniziativa economica che possano indirizzare l'attività economica pubblica e privata verso finalità sociali in modo che tali attività non siano mai foriere di pericoli per la sicurezza della salute di nessuno; per tali motivi, il Governo condiziona la ripresa dell'attività produttiva all'approvazione ed effettiva implementazione da parte di lavoratori e datori di lavoro di pratiche spontanee di pulizia, produzione e lavoro adeguate alle esigenze di prevenzione e contenimento del contagio e di distanziamento interpersonale. Così facendo entrambe le parti sono di fatto invogliate a negoziare, stipulare, implementare accordi tra rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori per meglio gestire e fare gestire da entrambi i dispositivi di protezione individuale e le modalità della produzione dei beni e dei servizi.

Ciò pare dare implicita e più forte attuazione al diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle imprese nei limiti e per gli scopi indicati dall'art. 46 Cost., fin qui ben poco considerato in Italia, a differenza di ciò che è accaduto nell'economia sociale di mercato della Repubblica federale tedesca.

#### **11. Prevenire e contrastare le epidemie come occasione per una implementazione diversa di alcuni principi costituzionali: gratuità dell'istruzione obbligatoria, accesso a tutti dell'istruzione scolastica e universitaria, ragionevole durata del processo e umanità del trattamento penitenziario**

La pandemia in corso è anche l'occasione per ripensare l'implementazione di vari principi costituzionali: alcune norme costituzionali di principio esigono una attuazione diversa rispetto al passato in ragione dell'inevitabile esigenza di riorganizzare la convivenza per prevenire e contenere le malattie infettive.

Poiché in base allo stesso art. 34 Cost. l'istruzione è obbligatoria e tutti i capaci e i meritevoli davvero hanno diritto di accedere ai gradi più elevati degli studi, si deve presto ripristinare il servizio dell'istruzione in modalità che consentano effettivamente ad ogni studente di continuare in modo costante (e non saltuario o improvvisato) l'apprendimento, anche a distanza con mezzi telematici.

L'aspetto indubbiamente più carente della prassi durante la pandemia è stato proprio quello di riorganizzare il sistema scolastico e universitario in modo da consentire le lezioni in presenza degli studenti e dei docenti.

Ovviamente ciò dipende dall'oggettiva difficoltà di assicurare il necessario distanziamento interpersonale in aule chiuse e in locali sovraffollati, il che richiederebbe un ripensamento degli assetti organizzativi e didattici, con aumento del personale e dei locali a disposizione di ogni istituzione scolastica e universitaria, che però non è possibile reperire in poco tempo e con fondi scarsissimi. Peraltro queste considerazioni sono note, ma paiono provare troppo,

perché in realtà finiscono per condurre alla pratica elusione degli obblighi per la Repubblica, previsti negli artt. 33 e 34 Cost., di istituire scuole pubbliche di ogni ordine e grado obbligatorie e gratuite e di consentire a tutti i capaci e meritevoli l'accesso ai gradi più elevati degli studi. Ciò di fatto da un lato comporta una menomazione del diritto all'istruzione degli studenti e dall'altro lato configura un imprevisto onere di mantenimento e di educazione supplementare, che i pubblici poteri pongono a carico dei genitori sui quali grava l'onere di istruire e mantenere i figli ai sensi dell'art. 30 Cost., il che però a suo volta può impedire l'accesso al lavoro dei genitori con indubbie conseguenze retributive, che possono incidere sulle retribuzioni percepite e sui lavori svolti dai genitori.

Insomma la menomazione del diritto all'istruzione può comportare effetti negativi assai più duraturi sulla formazione generale dei giovani e di converso sull'intero Paese.

In tal senso la pandemia deve fare ripensare anche alla implementazione della gratuità dell'istruzione obbligatoria, prevista dall'art. 34 Cost., per ciò che riguarda le esigenze di collegamento telematico delle famiglie e degli studenti con gli insegnanti delle scuole: se l'istruzione è obbligatoria e gratuita allora non può essere certo a pagamento dello studente o della sua famiglia l'acquisto di materiali elettronici e la tariffa necessaria per la connessione con l'istituto di istruzione per partecipare alle lezioni. Ciò potrebbe essere l'occasione per la creazione di una rete pubblica di connessione telematica gratuita anche (ma non soltanto) per evitare che il *digital divide* diventi occasione per sperequazioni nell'accesso al diritto all'istruzione.

Le esigenze sanitarie possono congiungersi anche al miglioramento della didattica scolastica ed universitaria: la necessità di un maggior distanziamento interpersonale dovrebbe fare ridurre drasticamente in modo stabile il numero massimo di studenti che possono convivere nella medesima aula, il che può giovare molto all'efficacia delle attività didattiche ed esige un ripensamento dell'edilizia scolastica ed universitaria, nonché della distribuzione e del reclutamento del personale docente.

La pandemia ha comportato provvedimenti limitativi della circolazione e del lavoro tra le Regioni e ha reso evidente la difficoltà pratica della gestione nazionale del personale delle amministrazioni statali. Ciò può essere pure l'occasione migliore per giungere ad attuare finalmente in materia di istruzione l'art. 117 Cost., cioè giungere a quella riorganizzazione regionale dell'assetto del personale docente e non docente degli istituti scolastici collegato con la potestà legislativa concorrente in materia di istruzione, come la stessa Corte costituzionale esige fin dalla sent. n. 13/2004, in cui affermò che "la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sulla istruzione, riservate alla competenza esclusiva dello

Stato, in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale, non può essere scorporata da questa e innaturalmente riservata per intero allo Stato; sicché, anche in relazione ad essa, la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principî organizzativi che spetta alle Regioni svolgere con una propria disciplina.”.

La pandemia potrebbe essere l'occasione per rendere effettivo anche il principio della ragionevole durata dei processi previsto dall'art. 111 Cost.: il rinvio dei termini processuali e dello svolgimento delle udienze a causa delle esigenze di distanziamento interpersonale durante la pandemia<sup>82</sup> può addirittura aggravare questo indubbio deficit del sistema italiano, troppe volte condannato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Invece l'adozione generalizzata di modalità telematiche per lo svolgimento degli atti processuali, anche con videoconferenza, potrebbe essere un rimedio da adottarsi in via ordinaria per incentivare lo sveltimento dei giudizi.

Un altro settore da sempre criticato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è pure quello della condizione degli istituti penitenziari e del loro sovraffollamento, che rasenta spesso la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti. In proposito le ristrettezze della convivenza in una cella angusta o sovraffollata contrastano direttamente con le inderogabili esigenze sanitarie di distanziamento interpersonale. Per rimediare a questa situazione inaccettabile per la salute e contraria perciò al senso di umanità prescritto ad ogni pena dall'art. 27 Cost., che tra l'altro già ha provocato rivolte negli istituti penitenziari, i decreti-legge adottati nel periodo emergenziale hanno previsto in via temporanea una procedura semplificata, in deroga alle norme vigenti, per la concessione della detenzione domiciliare ai detenuti che non debbano scontare più di 18 mesi di pena (con alcune esclusioni), anche con l'ausilio di braccialetti elettronici<sup>83</sup>.

Come è noto la detenzione penitenziaria può comprimere anche l'esercizio del diritto alla salute per esigenze di controllo e di sicurezza, ma non può certo sopprimerlo ed anzi mai la detenzione penitenziaria può trasformarsi, per la scarsa tutela della salute, in una forma di trattamento inumano e degradante vietato inderogabilmente dagli artt. 13 e 27 Cost. e dall'art. 3 CEDU; deve infatti «permanere sempre un residuo inalienabile di libertà che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua

<sup>82</sup> Sui provvedimenti adottati in ragione della pandemia in materia di giustizia v. P. SERRAO D'AQUINO, *La riorganizzazione della giustizia civile al tempo del COVID. Commento alle misure introdotte dal decreto legge n. 18 del 2020*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: <https://www.federalismi.it>, 28 marzo 2020.

<sup>83</sup> Si veda quanto stabilito dall'art. 123 d.l. n. 18/2020 (c.d. "Cura Italia").

personalità individuale»<sup>84</sup>. Forse tanti detenuti si sono ribellati proprio contro un possibile attentato a questo residuo di libertà<sup>85</sup> e contro le estemporanee misure che per tutelare la salute di tutti avevano però finito per inasprire ancor di più in modo opinabile la restrizione della libertà personale dei detenuti perché avevano ridotto al minimo i colloqui e l'accesso all'esterno dei detenuti che ne erano già legalmente ammessi per effetto di misure alternative alla detenzione<sup>86</sup>.

Il senso di umanità della detenzione penitenziaria e la finalità rieducativa della pena sarebbero meglio implementati se le pratiche di ulteriore ammissione all'esterno di detenuti introdotte durante lo stato di emergenza col decreto-legge citato si diffondessero anche dopo la cessazione dello stato di emergenza, anche presso locali diversi da quelli in cui si possa realizzare una detenzione domiciliare (che spesso possono permettersi soltanto le persone più abbienti), se fossero finalmente aperti gli istituti penitenziari ristrutturati o appena costruiti, ma non ancora aperti per mancanza di collaudi o di personale penitenziario adeguato, e si continuasse ad investire sulla produzione di dispositivi di protezione individuale nell'ambito delle lavorazioni in atto nelle carceri, già concordata durante lo stato di emergenza dal Commissario straordinario del Governo per l'emergenza pandemica; tale ultimo aspetto, in considerazione dei minori livelli retributivi e previdenziali del lavoro penitenziario, svolge una notevole funzione di pubblico interesse a tutela della salute collettiva, perché favorisce pure l'abbattimento dei costi di produzione e del prezzo di questi dispositivi ora divenuti indispensabili per prevenire la trasmissione del contagio del virus a cui sono sottoposti tutti, dentro e fuori dal carcere.

La riorganizzazione penitenziaria può anche suggerire in un'ottica di buon andamento ed economicità dell'amministrazione un riordino a lungo mancato delle forze di polizia statali, accorpandole in due sole, una carattere civile e l'altro quale forza armata, il che eviterebbe sovrapposizioni e sprechi che in altri Stati da decenni hanno già fatto fare scelte del genere e migliorerebbe la formazione in merito e trasformando in specialità della polizia ad ordinamento civile la Polizia penitenziaria e la Guardia di Finanza.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> Così Corte cost. n. 349/1992

<sup>85</sup> Cfr. G. CHIOLA, *Il coronavirus e la rivolta nelle carceri italiane*, in *Federalismi.it.*, 1° aprile 2020.

<sup>86</sup> Per questi e altri profili critici delle misure adottate cfr. A. LORENZETTI, *Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, disponibile all'indirizzo: <https://www.osservatorioaic.it/it/3>, 2020, 7 aprile 2020, 48 ss.

<sup>87</sup> Per ipotesi sul punto v. (prima dell'accorpamento e scioglimento del Corpo forestale dello Stato) P. BONETTI, *Funzioni e corpi di polizia: problemi giuridici e prospettive per un riordino costituzionalmente orientato*, in *Astrid Rassegna*, 2009, disponibile all'indirizzo: [http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/1\\_BO/1\\_BONETTI\\_Corpi-e-funzioni-di-polizia\\_Nota-12\\_01\\_09.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/1_BO/1_BONETTI_Corpi-e-funzioni-di-polizia_Nota-12_01_09.pdf)

Certo le difficoltà strutturali dell'istruzione, della sanità, dell'assistenza e della giustizia fanno comprendere quanto lunghe e costose potranno essere le fasi della ricostruzione dopo la pandemia, il che esige idee progettuali chiare, aiuti economici ingenti e l'effettiva capacità di spenderli oltre che un aiuto internazionale.

Ma finora tutte queste misure ancora tardano.



AN EMPIRICAL APPROACH TO THE RULE OF LAW: THE CASE OF  
REGULATORY SANDBOXES

**NADIA MACCABIANI\***

**Sommario**

1. Premise – 2. A few words about blockchain and distributed ledger technologies in the financial sector – 3. General and specific challenges of legal and political concern – 4. Innovation facilitators in FinTech: the case of Regulatory Sandboxes – 4.1. The Italian Regulatory Sandbox – 5. Governance by experimentalism – 6. An enhanced Rule of law?

**Abstract**

*Different regulatory techniques have been employed, at different governance levels, when science and technology clash with the law. Likewise, Regulatory Sandboxes are tools provided by the legislator to deal with technology-enabled financial services. As far as this latter aspect is concerned, our main focus shall be on the deployment of blockchain and DLT technologies in FinTech owing to their potential to multiply the hurdles of the legal challenges already raised by the Internet as well as by the financial dematerialisation and globalisation. With regard to these elusive phenomena, Regulatory Sandboxes aim at remedying the shortcomings, abuses or misuses of existing legal rules without, at the same time, creating an obstacle or an excessive burden to innovation. They may in essence be conceived as a nuanced consequence of both, as the European-derived “better regulation” model as well as the underlying proportionality and precautionary principles. The outcome of this process represents a sort of “learning by doing”, to be employed with the peculiarity of a rapidly changing and technology-driven financial activity towards a double-layered purpose of legal relevance: on the one hand, the return under the judicial auspices of the law of otherwise unregulated cases; on the other hand, the mutual harmonisation between the law and the case under the competent Regulatory Authority’s supervision. By holding out the promise of a tailored and more flexible application of the current legal rules, an activity, which was previously carried out under the dominant framework of *lex cryptographica* and *informatica*, is lured within legally regulated borders. This represents a procedural process for recovering the original meaning of the Rule of Law, i.e. its effectiveness.*

**Suggerimento di citazione**

N. MACCABIANI, *An empirical approach to the Rule of Law: the case of Regulatory Sandboxes*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Professore associato di Diritto Pubblico nell’Università degli Studi di Brescia.  
Contatto: [nadia.maccabiani@unibs.it](mailto:nadia.maccabiani@unibs.it)

### 1. Premise

The boundaries of the Rule of Law become blurred in the passage between different historical periods and different doctrinal theories<sup>1</sup>. Consequently, dealing with this concept implies a prior understanding about «which» Rule of Law we are referring to<sup>2</sup>. In keeping with the limited scope of this work, beyond any substantive question of «content», the focus is rather on «how» the law regulates, in other words the way of making the law effective vis à vis new technological systems<sup>3</sup>.

Indeed, when the law moves towards domains which entail technical knowledge and understanding, the balance to be struck becomes more complex in respect of that usually managed by legal reasoning<sup>4</sup>. It implies something more than the underlying conflicting interests. More specifically, it involves the preliminary understanding of technically complicated issues<sup>5</sup>. Consequently, it is precisely in this regard – as the legal doctrine has stressed – that different regulatory tools and different legal techniques as well as different level of regulation come into play<sup>6</sup>. Their purpose may be summarised in the following and mutually intertwined objectives: flexibility, quality, legitimacy and effectiveness.

<sup>1</sup> As for the genealogical and evolutionary reconstruction of the concept across different European cultures, see L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, Paris, 2002. For an overview of the concept of Rule of law within the EU, see K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law within the EU*, in *German Law Journal*, No. 21/2020, pp. 29 ff.

<sup>2</sup> E. SANTORO, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell'era della globalizzazione – Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of law*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 140 ff.

<sup>3</sup> As for re-shaping of the concept of Rule of Law which includes normative and non-normative regulatory solutions (i.e. technological management) and its consequent extension to issues of substantial nature according to a three-layered scheme of regulatory responsibility, see R. BROWNSWORD, *Law, Technology and Society: in a State of Delicate Tension*, in *Politeia*, 2020, pp. 39 ff.

<sup>4</sup> According to A. COCKFIELD, J. PRIDMORE, *A Synthetic Theory of Law and Technology Furthermore*, in *Minnesota Journal of Law Science & Technology*, No. 2/2007, p. 476, “in times of technological change, (when interests traditionally protected by law are threatened), legal analysis should become more contextual and forward-looking and less deferential to traditional doctrine”. For comprehensive overview of the challenges posed by technology, the consequent institutional reaction in terms of ways of regulation and governance strategies, see R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (Edited by), *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, Oxford University Press, Oxford, 2017, in particular pp. 225 ff.

<sup>5</sup> As for the difficulty of striking a balance in reference to the complex interaction among competing interests and the need to preserve the full potential of innovation of Internet, see , G.N. MANDEL, *Legal evolution in Response to Technological change*, in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (Edited by), *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, cit., pp. 225 ff.; G. DE MINICO, *About the regulation of internet: constitutional issues, models and challenges*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, p. 28.

<sup>6</sup> L. BENNETT MOSES, *Regulating in the face of sociotechnical change*, in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (Edited by), *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, cit., pp. 573 ff.; B.J. KOOPS, *A taxonomy for descriptive research in law and technology*, in E. PALMERINI, E. STRADELLA (edited by), *Law and Technology*, Pisa University Press, Pisa, 2013, pp. 37 ff.

At this point in time, a question is raised: «Is Law itself a technology?»<sup>7</sup>. If this is so, the contemporary concept of Rule of Law cannot fail to be extended to include the modalities (i.e. the techniques) that the legislator should adopt in order to lead back to otherwise elusive phenomena of technological origin. Accordingly, the focus shifts to “how” the law works in its attempt to prevent its failure, abuse or misuse, without becoming an obstacle to innovation, competitiveness and efficiency.

The relevant and consequent regulatory techniques, examined in depth by legal scholarship, vary according to the economic and technological sector involved and the level of government implied, but they do share some aspects. Consequently “if we want to try to define some features of this process, we could say that we are facing a juridification with a low formal intensity and a high effectiveness impact”<sup>8</sup>.

Bearing this premise in mind, our aim is neither an in-depth review of the whole set of regulatory models developed over the years when legislators dealt with the challenges resulting from globalization and technological evolution, nor the analysis of the whole set of challenges posed by the latter to the effectiveness of the Rule of Law.

Set against this backdrop, the purpose is rather to focus on one specific regulatory technique which has been recently developed in reference to FinTech by some legislators and underpinned at the European level: the Regulatory Sandbox. Consequently, our aim is essentially to test this technique against the above-mentioned procedural concept of the Rule of Law (i.e. “how” the law governs).

Moreover, with regard to the subject matter involved in the Regulatory Sandbox and the whole set of the technology-enabled financial services, our intention is to highlight the deployment of a specific technological system (blockchain and DLT) because of its ability to multiply the hurdles of the challenges already posed by the Internet, dematerialisation and globalisation in finance<sup>9</sup>. Indeed, its operative way of action is something different from the Internet’s usual way of operating, making even more difficult for the law to cast a net over its intended recipients (in a few words to be effective).

<sup>7</sup> Reference is to A. SANTOSUOSSO, *A general theory of law and technology or a general reconsideration of law?*, in E. PALMERINI, E. STRADELLA (edited by), *Law and Technology*, cit., p. 152. The reverse side of the question focuses on the technological management that displaces rules, according to the perspective evidenced by R. BROWNSWORD, *Law, Technology and Society: in a State of Delicate Tension*, in *Politeia*, 2020, p. 27

<sup>8</sup> S. RODOTA’, *Technology and regulation: a two-way discourse*, in E. PALMERINI, E. STRADELLA (edited by), *Law and Technology*, cit., p. 30.

<sup>9</sup> For an overview of the legal challenges stemming from blockchain and DLTs, see the Report prepared for the European Commission - DG Communications Networks, Content & Technology, *Study on Blockchains – Legal, Governance and interoperability aspects*, 2020.0931, p. 46 ff.

To sum up, a Regulatory Sandbox in FinTech draws our attention in two directions. On the one hand, like the aforementioned regulatory techniques, its purpose is to tackle the technological issues with composite phenomena, whilst leaving some latitude to the recipients; on the other hand, it takes these regulatory techniques one step further by introducing an experimental period under the supervision of a public authority in concrete cooperation with the relevant operators. Indeed, it follows an empirical model, which is similar to that usually conducted by clinical or social trials, except for some additional nuances. Regarding this latter aspect, it seeks to acquire an in-depth knowledge and understanding of the use of a given technological system within a certain sector, the adequacy of the existing legal rules and – in turn – it provides an input (should this prove necessary) for possible regulatory changes. In essence, this procedural model is well-suited for getting to the core of the original meaning of the Rule of Law, that is to say its effectiveness.

Finally, we do not mean to cast a shadow over the underlying substantial and constitutional concerns about the democratic legitimacy of the process, but rather to take stock of our procedural perspective to allow further deepening of the question according to different legal approaches.

## **2. A few words about blockchain and distributed ledger technologies in the financial sector**

Before dealing with Regulatory Sandboxes, a step back is necessary. In this last respect, the focus is on both, the subject matter currently involved in Regulatory Sandboxes (FinTech) as well as one of the main and most recent technological tools this subject matter relies on (blockchain and distributed ledger technologies)<sup>10</sup>.

Indeed, technology-driven financial services are rapidly evolving and cover a wide range of products and services usually managed by traditional financial institutions<sup>11</sup>. They range from lending to payment systems for asset

<sup>10</sup> S. NASCIMENTO, A. PÓLVORA, A. ANDERBERG, E. ANDONOVA, M. BELLIA, L. CALÈS, A. INAMORATO DOS SANTOS, I. KOUNELIS, I. NAI FOVINO, M. PETRACCO GIUDICI, E. PAPANAGIOTOU, M. SOBOLEWSKI, F. ROSSETTI, L. SPIRITO, *Blockchain Now And Tomorrow: Assessing Multidimensional Impacts of Distributed Ledger Technologies*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, p. 13: “Blockchain and other distributed ledger technologies (DLTs) are technologies enabling parties with no particular trust in each other to exchange any type of digital data on a peer-to-peer basis with fewer or no third parties or intermediaries... To be clear on the terminology, blockchain is part of the broader family of DLTs. DLTs are particular types of databases in which data is recorded, shared and synchronised across a distributed network of computers or participants. Blockchain technology is a subset of DLTs employing cryptographic techniques to record and synchronise data in ‘chains of blocks’”.

<sup>11</sup> As stressed by P. YEOH, *Innovations in Financial Services: Regulatory Implications*, in *Journal of Financial Regulation and Compliance*, No. 2/2017, p. 190, in the immediate years subsequent to the great financial crisis “tech start-ups began making the scene because of the financial gap brought

management and their enabling digital factors are not only distributed ledger or blockchain technologies but cloud computing, Artificial Intelligence (AI) and Big Data Analytics as well. On the contrary, it is likewise true that these technological innovations are able to be applied to a wider range of sectors than the financial one and similarly pose challenges to the regulatory framework involved<sup>12</sup>.

Bearing this premise in mind, it is not for our limited purposes to deal with an in-depth review of both side of the coin: the reference to all technological applications in finance or their exploitation beyond the financial sector<sup>13</sup>.

Our aim is rather to focus on one particularly technology (blockchain) and how it works within a particular domain (finance) owing to the myriad of legal challenges it poses.

The term FinTech englobes a wide range of services in the financial sector: “including innovations in financial literacy and education, retail banking, investment or office improvement (e.g. back-office functions)”; moreover “the expression FinTech has also become a synonym for the emerging financial services sector in the 21st century. In this context, FinTech covers a broad range of services and products, such as cashless payments, peer-to-peer (P2P) lending platforms, robotic trading, robo-advice, crowdfunding platforms, and virtual currencies”<sup>14</sup>.

about by the focus of the formal banking system spending most of its time and resources on repairing their fractured balance sheet and their simultaneous aim of avoiding lending risks, especially to small and medium enterprises (SMEs). This financial void attracted the attention and energies of tech start-ups and others not only in the advanced economies but also in emerging economies seeking the benefits of lower costs and scale in the financial services sector”.

<sup>12</sup> A.M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, No. 3/2019, p. 624, stress that blockchain applications, called “Dapp” (which means Decentralised Applications) are able to be used for a potentially indefinite number of purposes.

<sup>13</sup> As underlined by M. FINCK, *Blockchains Regulating the Unknown*, in *German Law Journal*, No. 4/2018, p. 672 “Blockchain is indeed considered a general purpose technology that could be relied upon in a wide variety of circumstances”. For the financial implications of the use of the blockchain system, see K. BALISAGAR, M. DE LA MANO, G. DUQUESNE, *Blockchain, fintech and competition: Is blockchain the next coordination device in the banking sector?*, in *Concurrence*, No. 1/2019, p. 39. From a legal perspective, the normative definition of the Distributed Ledger Technologies was laid down by Article 8-ter of the Law Decree 14 December 2018, No. 135, converted into the Law 11 February 2019, No. 12

<sup>14</sup> According to the definition given by C. KARAKAS, C. STAMEGNA, *Financial Technology (FinTech): Prospects and challenges for the EU*, European Parliament Research Service, March 2017, p. 2.

Regarding this latter aspect, Fintech is the quintessence of the dematerialization and globalization of the economy<sup>15</sup>, taking traditional financial activities a step further<sup>16</sup>.

Indeed, FinTech arises from the intersection between financial services and digital technology, in a few words it is about “technology-enabled innovation in financial services”<sup>17</sup>. More specifically, the financial sector is the largest user of digital technologies: “FinTech solutions using digital identification, mobile applications, cloud computing, big data analytics, artificial intelligence, blockchain and distributed ledger technologies are being rolled out. New technologies are changing the financial industry and the way consumers and firms access services, creating opportunities for FinTech-based solutions to provide better access to finance and to improve financial inclusion for digitally connected citizens”<sup>18</sup>.

Moreover, whenever FinTech involves the use of that particular technology called blockchain and distributed ledgers, it undergirds a twofold revolution within the technological and financial landscape which – in turn – poses multifaceted legal challenges<sup>19</sup>.

From a technical point of view, blockchain and distributed ledger technologies rest on the RSA algorithm (an acronym taking the initials of its developers: Rivest, Shamir, Adleman), which is a system of public-private key cryptography making “it possible for people to broadcast their public keys widely, knowing that it would be nearly impossible to uncover the underlying private keys”, this method could underpin secure and authenticated digital signatures<sup>20</sup>. In addition, these innovative technologies imply the transition from the one way information flow (from a server to a client), to a peer-to-peer networks (P<sub>2</sub>P) relying on “a decentralized infrastructure where each participant in the network (typically called a “peer” or a “node”) acts as both a supplier and a consumer of information resources”<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> For the relationship between finance and cyberspace, see M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 16 ff.

<sup>16</sup> For the description of this economic evolution, see G.F. FERRARI, *Globalizzazione, internazionalizzazione dell'economia, implicazioni istituzionali*, in G.F. FERRARI (edited by), *Diritto pubblico dell'economia*, Egea, Milano, 2019, pp. 139 ff.

<sup>17</sup> COM (2018) 109/2, *FinTech Action plan: For a more competitive and innovative European financial sector*, p. 2.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> See, M. FINCK, *Blockchains Regulating the Unknown*, cit.

<sup>20</sup> P. DE FILIPPI, A. WRIGHT, *Blockchain and the Law – The Rule of Code*, Harvard University Press, Cambridge-London, 2018, p. 15. A clear description of the way of functioning of this technology is also provided by H. OLIVIER, U. DU PASQUIER, *Blockchain and Distributed Ledger Technology (DLT): Academic Overview of the Technical and Legal Framework and Challenges for Lawyers*, in *International Business Law Journal*, No. 5/2018, pp. 423 ff.

<sup>21</sup> P. DE FILIPPI, A. WRIGHT, *Blockchain and the Law – The Rule of Code*, cit., p. 17.

Consequently, a new distributed database (called blockchain) had been built up by matching these technical acquisitions (public-private key cryptography, digital signatures, peer-to-peer system). Accordingly, when it is applied within the financial sector, it allows tangible currency becoming immaterial bits recorded in the computer memory and prevents illegitimate (i.e. double) spending<sup>22</sup>. Bitcoin, which is a spread experience within this process, underlies a protocol according to which the consensus of the members of the network allows to validate and store each transaction and its blockchain can be fully downloaded by anyone who joins it. Consequently, “the Bitcoin blockchain can be regarded as a tamper-resistant ‘book’ with identical copies stored in a number of computers across the globe. Anyone can add new content to the book, and one new content has been added, all existing copies of the book are updated on computers running the Bitcoin protocol”<sup>23</sup>.

Blockchain systems (other than that employed by Bitcoin) have been employed with the aim of remedying the flaws shown by the latter, giving rise to further decentralized protocols, such as the Initial Coin Offerings (ICOs) or other crowdfunding or financial initiatives<sup>24</sup>.

This brief “technical” premise allows us to better deal with both the scope and the risks stemming from the application of a blockchain system in the financial sector. In this regard, the cross-sector question (beyond the different sectors involved) is: how neutral and appropriate is the existing legislation or how much need is there for a harmonized and targeted legal response?

It is concerning this aspect that the peculiar customized approach taken by the Regulatory Sandbox to tackle the problem comes into play.

### 3. General and specific challenges of legal concern

As anticipated at the beginning, when the law comes into contact with a technology it needs to encompass a broader view than usual, indeed it is not only question of balancing conflicting interests or values but also of grasping complicated technological issues and understanding them. As such, it is crucial that we have an essential awareness of the real scope of the legal challenges posed by technological innovation<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> For the blockchain operative mode in reference to cryptocurrency, see N. LOUVET, *Les apports de la blockchain et des actifs numériques au secteur financier*, in *Dalloz IP/IT*, No. 10/2019, pp. 546.

<sup>23</sup> P. DE FILIPPI, A. WRIGHT, *Blockchain and the Law – The Rule of Code*, cit p. 22. For in-depth review of the characteristics featuring Blockchains, see also pp. 33 ff.

<sup>24</sup> As stressed by A. SPITHOVEN, *Theory and Reality of Cryptocurrency Governance*, in *Journal of Economic Issues*, No. 2/2019, p. 385, “Several cryptocurrencies (coins and tokens) have been created and disappeared since the launch of the Bitcoin”.

<sup>25</sup> Borrowing the words of E. CORAPI, *Regulatory Sandbox in FinTech?*, in *Diritto del commercio internazionale*, No. 4/2019, p. 786.

Regarding this latter point, the use of blockchain systems within the financial sector poses a double layer of legal challenges: some are shared challenges, common to other economic sectors and technological innovations; others are specifically attuned to the application of this peculiar technological “architecture”.

As for the former, they encompass the need for consumer protection, fair competition, data protection, anti-money laundering, safety, transparency etc. In a few words, the crosscutting need is the safeguard of lawful action, avoiding abuses, circumvention of law and fraud that digitalization may facilitate<sup>26</sup>. Concerning this aspect, as widely described by the legal doctrine, some of the main regulatory tools developed by legislators to tackle this composite legal and technical issue<sup>27</sup> are the use of general clauses and their reference to technical standards<sup>28</sup>, technological neutrality<sup>29</sup>, public/private – national or transnational – regulations and soft law at large<sup>30</sup>.

In this optic, the European Committee for Standardization (CEN) and the European Committee for Electronic Standardization (Cenelec) set up a Focus Group in 2017 in order to examine the needs of standardization of blockchain and DLT technologies in depth. In September 2018, a White Paper containing “Recommendations for adopting common standards in Europe on Blockchain and DLT (distributed ledger) technologies” was issued to provide a standardization model at the European level to avoid fragmentation and consequent obstacles for the proper functioning of the Single Digital Market.

Accordingly, the European Commission Action Plan on FinTech highlights the opportunities arising from FinTech and – more specifically – from crypto-assets, but it also stresses the implied risks, issuing a warning about vulnerability of virtual currencies, money laundering and terrorist financing: “all warnings point to the fact that crypto-asset investment is high risk and that investors

<sup>26</sup> For an in-depth review of tensions between the architectural features of blockchain systems and the assumptions on which the GDPR is founded, see the Study carried out by M. FINCK, *Blockchain and General Data Protection Regulation – Can distributed ledger be squared with the European Data Protection Law?*, PE 634.445, July 2019.

<sup>27</sup> For an encompassing overview of the issue, see S. RODOTÀ, *Technology and regulation: a two-way discourse*, in E. PALMERINI, E. STRADELLA (edited by), *Law and Technology*, cit., p. 29.

<sup>28</sup> A. ZEI, *Shifting the boundaries or breaking the branches? On some problems arising with the regulation of technology*, in E. PALMERINI, E. STRADELLA (edited by), *Law and Technology*, cit., pp. 167 ff.

<sup>29</sup> L. BENNETT MOSES, *Regulating in the face of sociotechnical change*, in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (Edited by), *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, cit., p. 586, states that “regulatory regimes should be technology-neutral to the extent that the regulatory rationale is similarly neutral” but at the same time the Author stresses the needs that technological neutrality does not hinder “the importance of clarity/interpretability and ease of application” (p. 587).

<sup>30</sup> F. CAFAGGI, *New foundations of transnational private regulation*, in E. PALMERINI, E. STRADELLA (edited by), *Law and Technology*, cit., pp. 77 ff.

may incur substantial losses due to their volatility but also due to the lack of market transparency and integrity”<sup>31</sup>.

Consequently, as well as other sectors where conflicting interests come into play (the interests for competitiveness, developments, economic growth and efficiency as well as the opposite interest for protection of individuals, their rights and safety), the trade-off stands on fostering innovation while protecting people from its risks<sup>32</sup>. As stressed by the Expert Group on Financial Innovation established by the European Commission, “the EU should take a proactive lead in responding to these developments, so that it can help shape the global technology-enabled financial market, thereby promoting its fundamental European values, such as data privacy and fair competition. Both data protection and competition law may be perceived by some as inhibitors of rapid uptake of FinTech, notably because fast developing non-EU financial markets operate under considerably less stringent standards than European markets. However, if calibrated appropriately, the Group regards these areas of law, in the long run, to offer means of protecting its values whilst not posing an undue barrier to the innovative use of technologies”<sup>33</sup>.

Against this background, the key legal principle, suitable for crafting a regulatory framework that is able to fit these purposes, is the principle of proportionality which works in both direction: testing the technology-neutral approach of the existing regulatory system and highlighting any need to adapt it.

As for the latter (legal challenges specific to the use of blockchain in the financial sector), the pivotal issue rests on the operative mode of action of this technology that takes the Internet challenges and the financial sector risks a step further.

Indeed, technologies such as Internet and blockchain cut across territorial boundaries<sup>34</sup>, but differently from the former they do not have any centralized intermediaries located within a territory to which national laws could be

<sup>31</sup> COM (2018) 109/2, p. 3.

<sup>32</sup> M. FINCK, *Blockchains Regulating the Unknown*, in *German Law Journal*, cit., p.684.

<sup>33</sup> Final Report to the European Commission by the Expert Group on Regulatory Obstacles to Financial Innovation, 13 December 2019, pp. 11-12.

<sup>34</sup> The legal doctrine regarding Internet features and their relationship with public authorities and fundamental rights is extensive, for an overview of the implications of the internet relationship with public power and fundamental rights, see, ex plurimis, R. BROWNSWORD, *Law, Liberty and Technology* as well as M. LEE, *The Legal Institutionalization of Public Participation in the EU Governance of Technology*, both these contributions in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (Edited by), *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, cit., respectively at the pp. 41 ff. and pp. 620 ff.; A. PAPA, *Il diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2018; T.E.FROSINI, O.POLLICINO, E.APA, M.BASSINI (edited by), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017; O. POLLICINO, G. ROMEO (Edited by), *The Internet and the Constitutional Law – The protection of fundamental rights and constitutional adjudication in Europe*, New York, 2016; S. RODOTA', *Tecnopolitica – La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

applied. On the contrary, they are rather distributed among States and operate autonomously according to their *lex cryptographica*, i.e. their code of action which cannot be altered by any single party<sup>35</sup>. “In effect, with *lex cryptographica*, national laws get pushed to the edges. Individuals decide whether to interact with these autonomous systems, frustrating legal regimes focus on implementing rules on central parties that currently control or help facilitate online activity. If blockchain-based autonomous systems become increasingly used to provide online services, government will need to adopt new techniques and approaches to shape or regulate these services. Traditional legal doctrines, especially those focused on regulating middlemen, will not easily translate to these new decentralised and autonomous systems, and the broader adoption of blockchain technologies may ultimately require the development of alternative mechanisms of regulation that better account for the distinctive characteristics of *lex cryptographica*”<sup>36</sup>.

Consequently, these aspects featuring blockchain systems and the underlying *lex cryptographica* are putting the Rule of Law and its aim of effectively reaching the addressed entities under further strain. Because of their autonomous code, their decentralised network, the lack of secure and recognized identification and authentication procedures, the ability of the law to bring its intended recipients under its auspices is undermined<sup>37</sup>.

Moreover, when blockchain is employed for crowdfunding and crypto-asset management, the disintermediation that has taken place could influence the leverage of monetary policy<sup>38</sup>.

To sum up, it is the overall political and legal leeway of action that could be affected. Indeed, blockchain technology in FinTech is difficult to regulate not only because of its immaterial subject matter (crypto-assets), and not only because of its “architectural” distributed features, but also because of its unfolding evolutionary path and the consequent parallel lack of in-depth understanding and knowledge of its features as well as the consequent lack of awareness about the adequacy of the existing law.

This is the reason why public authorities, at National and European levels are employing an empirical approach in order to bring the phenomenon back under the Rule of the Law. The referred approach is developing by means of the so called “innovation facilitators”.

<sup>35</sup> P. DE FILIPPI, A. WRIGHT, *Blockchain and the Law – The Rule of Code*, cit., p. 51.

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 52.

<sup>37</sup> As clearly underscored by the thematic Report published on 27 September 2019 by the European Union Blockchain Observatory & Forum about *Legal and regulatory framework of blockchains and smart contracts*, p. 5, in reference to decentralised blockchain-based networks “it can be difficult to ascertain who the actors in the network are, where they are located, and what exactly their actions have been”.

<sup>38</sup> P. DE FILIPPI, A. WRIGHT, *Blockchain and the Law – The Rule of Code*, cit. p. 70.

#### 4. Innovation facilitators in FinTech: the case of Regulatory Sandboxes.

Innovation facilitators have been experimented with by some EU Member States, underpinned by the European Parliament in its resolution of 17 May, 2017 on FinTech<sup>39</sup> and by the European Commission in its FinTech Action Plan for the aim to set up a comprehensive EU experimentation framework<sup>40</sup>.

As defined by the Joint Report on FinTech of ESMA (European Securities and Markets Authority), EBA (European Banking Authority), EIOPA (European Insurance and Occupational Pension Authority), “Innovation facilitators typically take the form of ‘innovation hubs’ and ‘regulatory sandboxes’. Innovation hubs provide a dedicated point of contact for firms to raise enquiries with competent authorities on FinTech-related issues and to seek non-binding guidance on regulatory and supervisory expectations, including licensing requirements. Regulatory Sandboxes, on the other hand, are schemes to enable firms to test, pursuant to a specific testing plan agreed and monitored by a dedicated function of the competent authority, innovative financial products, financial services or business models”<sup>41</sup>.

With specifically regard to the latter, the legal doctrine has stressed that “the imaginative metaphor of the sandbox (literally, that shallow box filled with sand where children can play without danger) designates “protected regulatory spaces” where innovative financial products and services can be developed and tested before they are offered on the market”<sup>42</sup>. Indeed, “A regulatory sandbox can be defined as a set of rules that allows innovators to test their product or business model in an environment that temporarily exempts them from following some or all legal requirements in place... The technique is designed to be mutually beneficial for regulators and the regulated in reducing legal uncertainty for the latter. The former in turn hope to stimulate innovation and experiment with legal frameworks. The approach mainly finds application in the FinTech sector and constitutes an intriguing example of how, when

<sup>39</sup> In its Resolution (2017)0211 on FinTech the European Parliament (par. 7) “Recommends that the competent authorities allow and encourage controlled experimentation with new technologies, both for new entrants and existing market participants; notes that such a controlled environment for experimentation may take the form of a regulatory sandbox for FinTech services with potential benefits for society, which brings together a wide range of market participants and already exists with success in several Member States; highlights that a proactive and forward-looking engagement by authorities, in a dialogue with market participants and all other relevant stakeholders, is necessary and can help supervisors and regulators to develop technological expertise”.

<sup>40</sup> COM (2018) 109/2, p. 9: “The Commission would welcome further efforts to identify best practices across the EU and set up common principles and criteria for innovation hubs and regulatory sandboxes. Other follow-up actions could include promoting the setting-up of innovation hubs in all Member States and coordinating their operations. This could lead to considering an EU experimentation framework for adopting and adapting to new technologies”.

<sup>41</sup> JC 2018 74, *FinTech: Regulatory sandboxes and innovation hubs*, p. 3.

<sup>42</sup> E. CORAPI, *Regulatory Sandbox in FinTech?*, cit., p. 791.

technology changes, regulation does as well. Sandboxing is designed to be a tool to bring innovations to market more quickly while safeguarding public interest considerations<sup>43</sup> As such, Regulatory Sandboxes take up a more experimental approach in respect of Innovation Hubs which are qualified mainly by regulatory and compliance purposes<sup>44</sup>.

Consequently, within the Regulatory Sandbox model the supervised application of existing rules is fitted to innovative financial services or business models according to the proportionality principle<sup>45</sup>. This is to say that some margin of manoeuvre is given to the supervisory authorities when they apply the existing legislation. This also means an experimental approach to this new technology-enabled system underlying a cooperation among institutions, competent supervisory authorities and firms.

Concretely speaking, Regulatory Sandboxes have been set up outside the EU boundaries (Australia, Canada-Ontario, Malaysia, Hong Kong, Switzerland, Dubai, Russia, Indonesia, Singapore, Taiwan, Thailand), while within the EU, the first country which experienced Regulatory Sandboxes in 2016 was the United Kingdom under the supervision of the Financial Conduct Authority, followed by the Netherlands and Denmark in 2017, Lithuania and Poland in 2018, Spain, Hungary and Italy in 2019.

The Joint Report of the ESAs sets out some of the cross-sector features of Regulatory Sandboxes enacted in different EU Member States. In particular, these Regulatory Sandboxes:

- 1) are allowed to involve different financial sectors;
- 2) are open to all financial firms, both incumbent and new entrants as well as other firms (e.g. technology providers partnering with financial institutions);
- 3) are allowed, in addition to regulated financial services, to more specifically involve other products or services in the testing period that enable or facilitate the provision of regulated financial services by another party or that facilitate compliance solutions as well as the involvement of blockchain technologies;
- 4) require a licence;
- 5) are requested to apply regulatory obligations mandatory pursuant to EU and/or national law, however competent authorities are allowed to use their

<sup>43</sup> M. FINCK, *Blockchains Regulating the Unknown*, in *German Law Journal*, cit., p. 677.

<sup>44</sup> In this respect, see M.T. PARACAMPO, *Dalle regulatory sandboxes al network dei facilitatori di innovazione tra decentramento sperimentale e condivisione europea*, in *Riv. Dir. Bancario*, No. 2/2019, p. 224.

<sup>45</sup> P. YEOH, *Innovations in Financial Services: Regulatory Implications*, in *Journal of Financial Regulation and Compliance*, cit, p. 193, describes this approach as founded on a "Principle-based approach".

existing powers to tailor regulatory requirements during the testing phase according to the proportionality principle;

6) impose specific entry conditions determining the eligibility of participants;

7) require genuine innovation to be proved as eligibility criteria;

8) imply testing parameters, determined on a case-by-case basis, as further eligibility criteria;

9) allow a controlled exit from the sandbox with either the continuation or the discontinuation of the proposition<sup>46</sup>.

#### **4.1 The Italian Regulatory Sandbox**

In Italy, the first Regulatory Sandbox was introduced during the parliamentary decision-making for the conversion of the Decree Law of April 30, 2019, No. 34<sup>47</sup> (the so-called Growth Decree).

Article 36, paragraph 2-bis/2-nonies, seeks to achieve the trade-off between the promotion of competitiveness, innovation, efficiency by fostering technology-driven financial and insurance services and products and the opposite need to protect consumers, investors and fair competition. Accordingly, it carries out some directives for a regulatory and supervisory framework tailored to FinTech.

It draws on some key features which characterise the fundamental architecture of Sandboxes, more specifically, the proportionality principle, an experimental cross-sector approach and public-private cooperation.

Indeed, the experimental period rests on the proportionality principle pursuant to paragraph 2-ter-quarter-quinquies of Article 36: it means that it is limited in time; its requirements and procedures are to be fulfilled. The eligibility criteria are moreover simplified and customized to the case; the legal form of business may derogate to the legal forms provided for in current legislation.

Accordingly, every requirement within this experimental framework is allowed to be tailored to the peculiar characteristics of the case provided that they comply with the protection of consumers and investors as well as with the proper functioning of the market (see par. 2-quinquies of Article 36).

Pursuant to the experimental purpose, competent regulatory authorities (which are the Bank of Italy, the Italian Supervisory Commission for firms and stock market – CONSOB – and the Italian Insurance Supervisory Institute – IVASS –) are allowed to carry out the experimentation and are requested to report the consequent need for legislative and regulatory changes aimed at

<sup>46</sup> For an in-depth analysis of the features of Regulatory Sandboxes, see JC 2018 74, pp. 17 ff.

<sup>47</sup> See Article 36, par. 2-bis) and ff. of the Law 28 June 2019, No. 58.

fostering the development and the stability of the relevant sector and the protection of savings.

In the light of a cross-sector and public-private cooperation, regulations are expected to encourage relations among institutions, competent authorities and sectoral firms (see par. 2-bis of Article 36). Indeed, the Ministerial Decree in its adoption process by the Ministry of Economy and Finance has not only accepted the opinions of the Bank of Italy, CONSOB and IVASS (according to par. 2-bis of Article 36), but has also been submitted to an open on-line consultation with a deadline of March 19, 2020.

Moreover, the implementation of this cross-cutting approach also pertains the introduction of a FinTech Committee, which shall consist of Ministerial members<sup>48</sup> as well as of members coming from the Bank of Italy, CONSOB, IVASS, the Italian Data Protection Authority, the Italian Competition Authority (AGCOM), the Agency for Digital Italy (AgID), and the Revenue Agency. Moreover, the Committee is allowed to invite other institutions, authorities and stakeholders to its meetings for consultative functions. The scope of action of the Committee covers the definition of purposes, plans and actions addressed to foster the development of FinTech solutions as well as helps contacts among institutions, authorities and sectoral firms.

In keeping with the goal of openness and cross-sector cooperation, Article 8 of the Ministerial Decree (in the process of adoption) provides for an informal “dialogue” among competent supervisory authorities, the FinTech Committee and entities interested to enter the experimental period.

## 5. Governance by experimentalism

Nowadays, the complexities of the social, economic and technological scenario have produced a double intertwined legal evolution<sup>49</sup>. On the one hand, it involves legal contents, their shift to new legal paradigms<sup>50</sup> and the underlying choice for principle-based instead of rule-based approaches<sup>51</sup>. On the other

<sup>48</sup> Pursuant to Article 36, par. 2-octies, the Ministry of Economy and Finance, the Ministry of Economic Development, the Ministry of European Affairs.

<sup>49</sup> L. BENNETT MOSES, *Regulating in the face of sociotechnical change*, in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (Edited by), *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, cit., pp. 585 ff. deals with the issue of technological evolution in a double-layer perspective: on the one hand, it entails the regulatory design framework, on the other hand it implies the level of institutions engaged with technological regulation tasks (i.e. the governance system).

<sup>50</sup> As for the description of this legal phenomenon, see M. GIULIANO, *La blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto del terzo millennio*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, No. 3-4/2018, pp. 993-994.

<sup>51</sup> As for the convenience of choosing a principle-based approach, see S. RODOTÀ, *Tecnopolitica - La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit.

hand, it entails a procedural and formal change encompassing the way legal rules are produced and come into force<sup>52</sup>.

As concerns this latter aspect, the decision-making process has evolved becoming more complicated and extensive. Indeed, in keeping with the guidelines provided by the EU, a long cycle frequently follows that starts with the stakeholder and expert consultations<sup>53</sup>, goes through the impact assessment<sup>54</sup> and compliance with drafting rules (i.e. better regulation)<sup>55</sup>, passes through the rule-making deliberation, and ends with the monitoring and evaluation of public policies<sup>56</sup>. Moreover, the law frequently introduces an experimental period of application by means of sunset clauses<sup>57</sup>.

Currently, experimentalism of the law is not a new phenomenon. Like experimentation in the medical sector, social policies have also undergone experimental practices. In France, Article 37, par. 1 of the Constitution provides for experimentation of laws or regulations<sup>58</sup> and within this framework it is worthwhile to recall the legislative experimentation of the “Revenu de Solidarité Active” in 2007. Likewise, Italy has experienced the “Reddito minimo di inserimento” in 1998 pursuant to Article 59, par. 47 of the Law of December 27, 1997, No. 449 as well as the “social card” for people and families in need of financial assistance pursuant to Article 2, par. 46-47, of the Law No. 10/2011.

Moreover, experimentation of legal provisions has also involved ICT innovations. In Italy, it is worthwhile to recall, among others, the experimentations involving the Electronic Identity Card and the telematic civil trials. These cases initially concerned a reduced scope of application and provided for their gradually extension.

Again in Italy, an experimentation with electronic hoverboards or mono-wheels pursuant to the limited scope provided for in the Law of December 30,

<sup>52</sup> M. FINCK, *Blockchains Regulating the Unknown*, in *German Law Journal*, cit., pp. 675 ff., describes the different regulatory strategies in respect of new technologies in the following ways: “wait and see”; “issue narrowing or broadening guidance”, “sandboxing” and “issue new legislation”.

<sup>53</sup> COM (2001) 428, *European Governance: A White Paper*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52001DC0428>.

<sup>54</sup> COM (2002) 276, *Communication on impact assessment*, in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0276:FIN>.

<sup>55</sup> COM (2015) 215 final, *Better regulation for better results – An EU agenda*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2015:0215:FIN>.

<sup>56</sup> For an overview of this normative cycle, see A. C. AMATO MANGIAMELI, *Tecno-regolazione e diritto. Brevi note su limiti e differenze*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, No. 2/2017, pp. 160-161. For the specific issue of the evaluation of public policies, *ex plurimis*, A. LA SPINA, *Politiche pubbliche: analisi e valutazione*, Bologna, 2020.

<sup>57</sup> A. C. AMATO MANGIAMELI, *Tecno-regolazione e diritto. Brevi note su limiti e differenze*, cit., p. 162.

<sup>58</sup> According to Article 37, par. 1, reviewed in 2003, the French Constitution states that laws or regulations may be introduced, for limited scope and time, experimental rules.

2018, No. 145 (Article 1, par. 102 and the relevant Ministerial Decree 4 June, 2019) is currently underway.

Against this backdrop, it may be pointed out that this sort of experimentation differs from the impact assessment carried out during the decision-making process. This latter intervenes *ex ante*, i.e. before the adoption of the law while the former intervenes *ex post*, i.e. after its adoption<sup>59</sup>. Moreover, experimentation of the law differs from the evaluation of public policies because of its goals, its temporary period of application and its reduced scope of application<sup>60</sup>. Furthermore, the participation of stakeholders in both process, *ex ante* impact assessment and *ex post* policy evaluation, is different in nature and scope from that involved during the testing period of a law.

Consequently, the experimentation of the law englobes some specific features in terms of purposes, temporary application and rationale. It seeks, for its purposes, to test the effectiveness, efficacy and efficiency of legal regulation during their temporary application to limited cases before its possible generalisation<sup>61</sup>. Accordingly, the underlying *ratio legis* differs from the classical *ratio* of legal rules as it is an anticipation of a possible future more comprehensive normative reform. Therefore, as underscored by the legal doctrine, experimentation with legal regulations helps to lower ideologist perspectives and allows more pragmatic approaches<sup>62</sup> but at the same time it exposes itself to the risk of infringement of the equality principle<sup>63</sup>.

Set against this backdrop, experimentation of the law is (in a few words) a means for assessing the advantages and disadvantages of a reform before it is given a general application<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> See T. SACHS, *L'evaluation du dispositif juridique: l'exemple d'une loi expérimentale*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, No. 1/2011, p. 471.

<sup>60</sup> M. MAGNANI, *Sperimentazione in materia di lavoro e sistema delle fonti: eguaglianza vs. autonomia*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, No. 1/2011, pp. 430 ff.

<sup>61</sup> In reference to the aims of experimentation of laws, see T. SACHS, *L'evaluation du dispositif juridique: l'exemple d'une loi expérimentale*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, No. 1/2011, pp. 466 ff.

<sup>62</sup> P. ICHINO, *Come il metodo sperimentale può contribuire al progresso del diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, No. 1/2011, p. 394.

<sup>63</sup> As pointed out by P. ICHINO, *Come il metodo sperimentale può contribuire al progresso del diritto del lavoro*, cit., p. 398, the pivotal legal question in reference to experimentation of the law is “whether” and “within what limits” a derogation from a general and coercive legal provision may be permitted. In this respect, a Pareto efficiency approach and the reasonableness principle are deemed to be a solution.

<sup>64</sup> A. FAIS, *La décentralisation e la sperimentazione normativa in Francia*, in *Nuove Autonomie – Rivista di diritto pubblico*, No. 2-3/2006, p. 467.

Bearing this premise in mind, Regulatory Sandboxes, which are also being rolled out within the FinTech landscape, entail an experimental approach<sup>65</sup>. Nevertheless, the experimentalism we have described so far is slightly different from the one implicit in a Regulatory Sandbox. Indeed, the former sets out new legal rules which are to be tested for a limited time and scope. It is aimed at understanding the usefulness and effectiveness of the reform, assessing its reasonableness to this experimental purpose. The latter shares the time limits, but it does not entail any new statutory regulations. On the contrary, it is aimed at testing the existing legal rules against new technological phenomena and it allows derogations for a better tailored and flexible set of rules. So, while in the classical experimentalism uncertainty concerns the effects resulting from the application of new laws or regulations, within Regulatory Sandboxes this uncertainty about the scope of application of laws or regulations does not arise from the novelty of the law but from the underlying case that encompasses a lack of in-depth understanding about the object to be regulated (i.e. the underlying technology-enabled innovation in financial services)<sup>66</sup>. As in medical trials, it is rather a question of testing the rollout of new technologies whilst setting them within legally controlled boundaries, particularly significant for blockchain and DLT technologies that are continuously evolving and improving their systems. Regulatory Sandboxes is consequently a procedure that in keeping with the precautionary principle and the principle of proportionality, seeks to bring a rapid change, not fully understood and architecturally elusive technology (such as blockchain and DLT) as well as the underlying technology-driven financial occurrence, under the umbrella of the law.

In doing so, the legislator cooperates with competent public authorities and stakeholders in a mutual exchange of expertise that allows the existing rules to become more resilient and otherwise unregulated activities to enter into a regulated perimeter. Accordingly, the opportunities stemming from this new procedural framework for the sake of innovative financial activities are seized and at the same time the risks involved are kept under control<sup>67</sup>. Consequently,

<sup>65</sup> M.T. PARACAMPO, *Dalle regulatory sandboxes al network dei facilitatori di innovazione tra decentramento sperimentale e condivisione europea*, cit., p. 219, underlines that when entering the wide and heterogeneous FinTech ecosystem, a change in the regulatory approach is needed.

<sup>66</sup> This is the reason why M. FINCK, *Blockchains Regulating the Unknown*, in *German Law Journal*, cit., p. 683, states that “It is indeed only through a polycentric collaborative effort that the complex regulatory challenges posed by blockchain technology can be addressed satisfactorily”. The Author also stresses (p. 687) that “Blockchains remain an experiment, albeit one with staggering prospects. Regulators should embrace this spirit of experimentation in making this a key feature of their own approach”.

<sup>67</sup> For this recurring relationship between regulatory challenge and regulatory opportunity as well as the consequent need to reach a trade-off between law and code, see A. C. AMATO MANGIAMELI, *Tecno-regolazione e diritto. Brevi note su limiti e differenze*, cit., pp. 164-165.

rights and freedoms avoid being exclusively left to private agreements in combination with the *lex informatica* code of action<sup>68</sup>.

This is the reason why, beyond questions of regulatory substantial content, it is the regulatory approach itself that reveals a suitable methodological model against failures, abuses and misuses of the law and – in turn – a model that is able to master the underlying risks.

## 6. An enhanced Rule of Law?

Regulatory Sandboxes could be conceived as a nuanced consequence of both, the better regulation European-derived model (which aims at limiting the intervention of the legislator to what strictly necessary)<sup>69</sup> and the underlying proportionality and precautionary principles (that moreover come at stake when science and technology clash with the law and furthermore when the involvement of an ongoing and not yet fully known technological evolution such as blockchain and DLT is in the focus)<sup>70</sup>.

Traditionally both these principles play a role within the *ex ante* impact assessment and during the decision-making process for a better understanding of the issue to be regulated and the consequent adequacy of the legal rules to be enacted.

Within a Regulatory Sandbox, it is not a question of carrying out a risk assessment and impact assessment before a law is enacted (as usually done along the normative cycle), or even an evaluation of the efficacy of a new and temporary legal rule (as done in the aforementioned social and digital trials or within the policy evaluation process). It is rather a question of testing the resilience of existing legal rules allowing a public authority and the involved stakeholders to conduct a “trial” in respect of technology driven financial services, which technical and legal implications are far from being fully known, moreover when the use of blockchain and DLT are implied<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> For the description of “lex informatica” such as a further source of rule-making than law and government regulations, see J.R. REIDENBERG, *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas Law Review*, No. 3/1998, pp. 553 ff.

<sup>69</sup> The renewal of the EU’s commitment to evaluate existing legislation before proposing change is confirmed by the Communication of the European Commission, *Better Regulation: taking stock and sustaining our commitment*, 15<sup>th</sup> April 2019, p. 4, in [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-taking-stock\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-taking-stock_en_0.pdf).

<sup>70</sup> A. NAPOLITANO, *L’evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *De Iustitia*, 1/2019, pp. 64 ff.; E. FISHER, R. HARDING, *The Precautionary Principle and Administrative Constitutionalism: The Development of Frameworks for Applying the Precautionary Principle*, in E. FISHER, J. JONES, R. VON SCHOMBERG (Edited by), *Implementing the Precautionary Principle: Perspectives and Prospects*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006, pp. 113 ff.

<sup>71</sup> As underlined by M. FINCK, *Blockchains Regulating the Unknown*, in *German Law Journal*, cit., p. 685, “Through dialogue and cooperation both sets of actors could remedy their respective struggles.

The outcome of this process represents a sort of “learning by doing”, getting employed with the peculiarity of an ongoing, rapidly changing and technology-driven financial activity towards a double layer purposes of legal relevance: on the one hand, the return under the cover of the law of otherwise not regulated cases; on the other hand, the mutual harmonization between the law and the case. As far as this latter aspect is concerned, not only is it appropriate to comply with previously established legal requirements but also these latter are allowed to be customized to the specific aspects of the former. This is the task that the public authority charged with this “work in process” is requested to tackle. As such the borders of the sincere cooperation principle are enlarged, starting from political institutions and other public bodies of a technical nature and ending to include private FinTech operators. By means of the promise of a tailored and more flexible application of the current legal regulations, an activity previously carried out under the dominant framework of the *lex cryptographica* and *informatica* is directed to comply with legal requirements in accordance with the proportionality and precautionary principles<sup>72</sup> and by means of these procedural steps, the effectiveness of the Rule of Law is recovered to the degree that this is possible.

We have already seen that sandboxes and government-backed initiatives are mechanisms to create such dialogue and allow both sets of actors to learn from the pragmatic application of the technology”.

<sup>72</sup> As such, the legislator shows to take with caution both, the weak and the strong version of the precautionary principle according to the perspective suggested by C.R. SUNSTEIN, *Laws of Fear – Beyond the precautionary principle*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 109 ff.



**I REGOLAMENTI PARLAMENTARI ALLA PROVA DELLA RIDUZIONE  
DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI**

**COSTANZA MASCIOTTA\***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. Luci e ombre della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari. – 3. La riforma costituzionale ed il sistema elettorale. – 4. Le ricadute della riforma costituzionale rispetto ai regolamenti parlamentari. - 5. Interventi di revisione “apparentemente minimali”. – 6. Interventi non meramente minimali ma “qualitativi”. – 7. Modifiche di ampio raggio non strettamente dipendenti dalla riduzione del numero dei parlamentari. – 8. Sulla eventuale inerzia delle Camere dinanzi alla riforma costituzionale. – 9. Considerazioni conclusive.

**Abstract**

*In the article hereto we shall endeavour to identify advantages and disadvantages of the constitutional reform on the reduction of members of Parliament starting from the many elements proposed by the doctrine, to evaluate the interaction with the electoral system, and in turn delve in great detail into the subject matter of the reform's impact on parliamentary regulations.*

*The pursued objective consists, from a procedural perspective, in identifying a possible future reform method of House and Senate regulations and, from a substantive standpoint, establish the regulatory modification necessarily deriving from the constitutional amendment, distinguishing minimal modifications from those qualitatively more complex, as well as elucidating the possible broad-spectrum modifications independent from the reform, which could, though, be useful to be introduced in this circumstance for coherence purposes, without omitting the layout which could instead derive from the possible failed update of the regulations themselves.*

**Suggerimento di citazione**

C. MASCIOTTA, *I regolamenti parlamentari alla prova della riduzione del numero dei parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Firenze.  
Contatto: [costanza.masciotta@unifi.it](mailto:costanza.masciotta@unifi.it)

## 1. Introduzione

La legge costituzionale «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari» rappresenta l'ulteriore tentativo di porre mano alla Costituzione dopo il fallimento del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016.

L'esito della riforma costituzionale Renzi Boschi ha da un lato scoraggiato ogni ulteriore tentativo di procedere a riforme costituzionali di vasta portata e dall'altro ha confermato ineluttabilmente la conservazione del bicameralismo paritario<sup>1</sup>.

La legge costituzionale appena approvata dai due rami del Parlamento è indubbiamente figlia della precedente stagione di riforme, prevede, infatti, una revisione limitata agli artt. 56, 57, 59 Cost. al fine di ridurre il numero dei parlamentari: il metodo dei macro-progetti di riforma (cd. riforme palingenetiche<sup>2</sup>) è risultato recessivo rispetto ad una revisione circoscritta e puntuale<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> In tal senso anche N. LUPO, *Una riforma giusta con la motivazione sbagliata*, in *Rivista Il Mulino on line*, 14.10.2019. Per una rilettura dei lavori in Assemblea costituente concernenti il bicameralismo vedi, *ex multis*, P. AIMO, *Bicameralismo e Regioni. La camera delle autonomie: nascita e tramonto di un'idea. La genesi del Senato alla Costituente*, Milano, Comunità, 1977, spec. p. 79 e ss.; E. CHELI, *Bicameralismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, Utet, 1987, p. 318 e ss.; L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004; G. RIVOCCECHI, *Art. 55*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 1099 e ss.; C. ANTONUCCI, *Il bicameralismo nell'opera di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 31 e ss. Più di recente si v. L. CASTELLI, *Il Senato delle autonomie. Ragioni, modelli, vicende*, Padova, Cedam, 2010; F. ASTOLFI, *Il dibattito sul Senato alla Costituente e nella prima esperienza repubblicana*, in V. CASAMASSIMA, A. FRANGIONI (a cura di), *Parlamento e storia d'Italia*, Pisa, Edizioni della Normale, 2012, p. 151 e ss.; M. CERMEL, *Alle origini dell'opzione bicamerale, tra esigenze di rappresentanza dei territori e di garanzia antitotalitaria*, in G.C. DE MARTIN, Z. WITKOWSKI, P. GAMBALE (a cura di), *Parlamenti, politiche pubbliche e forme di governo: esperienze e prospettive in Italia e Polonia*. Atti del V Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali, Padova, Cedam, 2016, p. 135 e ss.; U. DE SIERVO, *Il ruolo dei giuristi alla Costituente*, in *Nomos*, n. 3/2017; G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, in *Federalismi*, n. 3/2019, p. 57 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. P. CARETTI, *L'ennesimo "revival" della Grande Riforma costituzionale in funzione palingenetica*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2013; G. CERRINA FERONI, *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, Pisa, Pisa University Press, 2020, p. 232.

<sup>3</sup> In tal senso cfr. anche F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre «less is more»*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 12. Sul punto cfr. anche A. CERRI, *Osservazioni sui progetti di riforma costituzionale patrocinati dal Ministro per i rapporti con il Parlamento*, in *Astrid Rassegna*, n. 14/2018. Si è espresso in termini critici nella sua audizione il Professor Beniamino Caravita, secondo il quale non si può procedere «senza tener conto degli effetti di sistema, sia delle singole riforme, sia delle diverse riforme che vengono messe in cantiere contemporaneamente», cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Audizione, 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*

In particolare, si prevede la riduzione del numero dei deputati da 630 a 400, i deputati eletti nella circoscrizione estero passano da 12 a 8 e si prevede la riduzione del numero di senatori da 315 a 200, con riduzione del numero dei senatori eletti nella circoscrizione estero da 6 a 4; si stabilisce, inoltre, che il numero minimo di senatori per ciascuna Regione è ridotto da 7 a 3 e si riferisce anche alle Province autonome. Il testo recepisce, altresì, l'interpretazione prevalente dell'art. 59 Cost. offerta dalla dottrina<sup>4</sup>, prevedendo che il numero complessivo di senatori a vita di nomina presidenziale non possa in ogni caso essere superiore a cinque.

Gli emendamenti volti ad abbassare la soglia di età per l'elettorato attivo e passivo al Senato sono, invece, stati dichiarati inammissibili con decisione dei Presidenti di assemblea, ma tale previsione è confluita in un autonomo progetto di legge costituzionale (A.S. 1440) e stabilisce che per votare al Senato sia sufficiente aver raggiunto la maggiore età.

La riduzione del numero dei parlamentari, in realtà, non è una novità assoluta nell'ambito della revisione della Costituzione italiana<sup>5</sup>: basti pensare ai lavori della Commissione Bozzi della IX legislatura, alla proposta della Commissione D'Alema della XIII legislatura, fino alla proposta Quagliariello-D'Alema, prospettata come alternativa alla riforma Renzi-Boschi che prevedeva proprio la riduzione a 400 deputati e 200 senatori<sup>6</sup>.

Per quanto attiene all'*iter* della riforma costituzionale, come noto, il testo di legge è stato approvato dal Senato, in seconda votazione, con la maggioranza assoluta dei suoi componenti, nella seduta dell'11 luglio 2019, e dalla Camera dei deputati, in seconda votazione, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, nella seduta dell'8 ottobre 2019. È stato, quindi, richiesto il

*l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari», Resoconto stenografico, 3.04.2019, p. 9.*

<sup>4</sup> Sul dibattito dottrinario in ordine all'interpretazione dell'art. 59 Cost. cfr. G. D'ORAZIO, *Il numero dei senatori a vita nell'interpretazione del Capo dello Stato*, in G. SILVESTRI (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*. Atti di un convegno, Messina-Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984, Milano, Giuffrè, 1985, p. 333 e ss. Più di recente, si veda L. SCAFFARDI, *Commento all'art. 59*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, Il Mulino, 2018, vol. II, p. 36 e ss.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 3, secondo il quale la riduzione del numero dei parlamentari è «un elemento permanente, non effimero, che in modo carsico entra ed esce dal nostro dibattito pubblico, rimanendo tuttavia sempre presente».

<sup>6</sup> Si ricorda, altresì, il disegno di legge costituzionale "Modifiche alla Parte II della Costituzione" (A.S. 2544-D) che riduceva il numero dei parlamentari: il testo, approvato dal Parlamento, venne bocciato dagli elettori nel referendum del 25-26 giugno 2006. Per un'ampia ricostruzione sul tema delle riforme costituzionali cfr. C. FUSARO, *Per una storia delle riforme costituzionali (1948-2015)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, XLV, n. 2/2015, p. 431 e ss. e per un profilo storico-ricostruttivo cfr. P. POMBENI, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2016.

referendum costituzionale e la data della consultazione, fissata per il 29 marzo 2020, è stata revocata a causa dell'emergenza sanitaria in atto<sup>7</sup>. Le disposizioni di revisione relative alla riduzione del numero dei parlamentari, se supereranno la tornata referendaria, si applicheranno a partire dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successiva all'entrata in vigore della legge costituzionale e comunque decorsi almeno sessanta giorni dalla entrata in vigore della legge medesima.

La riduzione del numero dei parlamentari per un taglio complessivo del 36,5% dell'attuale composizione persegue il dichiarato fine di ridurre i costi della politica, scopo che da più parti in dottrina<sup>8</sup> è stato ritenuto inidoneo a sorreggere una drastica riforma dell'assetto istituzionale italiano, nonché la finalità di implementare la funzionalità delle Camere<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Con decreto del Capo dello Stato del 5 marzo 2020 è stata disposta la revoca del decreto di indizione del referendum costituzionale.

<sup>8</sup> N. LUPO, *op. e loc. ult. cit.*; in tal senso cfr. M. LUCIANI, *Un "taglio" non meditato*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 246; S. CERRERI, *Gli effetti politico-istituzionali negativi di questa riduzione del numero dei parlamentari*, ivi, p. 235 e 236, il quale evidenzia che i risparmi discendenti dalla riduzione del numero dei parlamentari sono risibili, non incidendo sulle spese correnti di funzionamento delle Camere e per ridurre i costi si poteva agire diversamente, magari mantenendo il numero dei parlamentari ma riducendo le indennità. Dubbi sul punto sono stati espressi anche da A.M. POGGI, *La riforma costituzionale meno urgente. Se rimanesse l'unica sarebbe una pietra tombale sul rinnovamento delle istituzioni*, ivi, p. 265; L. VIOLINI, *Il meglio è nemico del bene? Brevi note per andare a votare con consapevolezza*, ivi, p. 273 evidenzia che la riduzione della spesa pubblica si sarebbe potuta ottenere con una legge ordinaria *ex art. 69 Cost.* Dubbi sul risparmio di spesa sono espressi anche da F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 27. Già in sede di audizioni ricordava che «una riduzione del numero dei parlamentari di un terzo non significa riduzione di un terzo delle spese di funzionamento delle due Camere» B. CARAVITA DI TORITTO, *Audizione*, cit., p. 10.

<sup>9</sup> Come emerge dalle relazioni alle proposte di legge costituzionale (A.S. n. 214, 515, 805) e dal «Contratto per il Governo del cambiamento», sul punto cfr. G. TARLI BARBIERI, *La riduzione del numero dei parlamentari: una riforma parziale (fin troppo)*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 212. Nutre dei dubbi circa l'idoneità della riforma a migliorare l'efficienza delle Camere M. LUCIANI, *op. e loc. ult. cit.*: «questo effetto è più affermato che dimostrato. In particolare, è difficile dimostrare che la riduzione del numero dei parlamentari sarebbe funzionale alla riduzione dei tempi del lavoro delle Camere, visto che il problema, semmai, è oggi divenuto quello – opposto – dell'apprestamento di un tempo di discussione adeguato». Dubbi sulla capacità della riforma di ridurre la spesa pubblica e migliorare il funzionamento delle Camere sono espressi anche da A. PERTICI, *La riduzione del numero dei parlamentari potrà rispondere alle attese?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 258 e ss. Sul risparmio della spesa pubblica l'A. osserva che per realizzare tale obiettivo occorrerebbe una riduzione di indennità e rimborsi spese dei parlamentari, questione che rimane urgente anche a fronte della riduzione del numero dei parlamentari. Sulla funzionalità delle Camere secondo l'A. molte criticità, come la scarsa presenza dei parlamentari ai lavori dell'aula, la prassi dei maxi-emendamenti e della questione di fiducia che limitano la dialettica parlamentare, difficilmente potrebbero essere superate con la mera riduzione del numero dei parlamentari. Nutre dubbi sull'idoneità della riforma a migliorare la funzionalità delle Camere anche A.M. POGGI, *ult. cit.*, p. 266. Anche L. VIOLINI, *op. e loc. ult. cit.* esprime note di criticità poiché «l'efficientamento del processo decisionale avrebbe potuto davvero trarre beneficio attraverso il superamento del bicameralismo paritario» e aggiunge «questa riforma sacrifica infatti importanti spazi di

Su quest'ultimo aspetto vale la pena ricordare che la storia repubblicana ha dimostrato che tra dato numerico e funzioni sussiste una relazione inversamente proporzionale. È significativa a tal riguardo la vicenda dei Consigli regionali e degli enti locali: all'aumento di funzioni conseguente alla riforma del Titolo V del 2001 ha fatto da contraltare dapprima un numero immutato dei rispettivi componenti e successivamente una riduzione in nome del "coordinamento della finanza pubblica"<sup>10</sup>.

Analogamente si potrebbe osservare che a livello nazionale alla riduzione del numero dei parlamentari non corrisponde affatto una *deminutio* funzionale, al contrario, a seguito del Trattato di Lisbona il novero delle funzioni dei Parlamenti nazionali è stato implementato, essendo stata loro riconosciuta un'importante funzione di controllo del rispetto del principio di sussidiarietà sugli atti normativi dell'Unione europea. Numero dei componenti e funzioni degli organi di indirizzo politico sembrano, dunque, muoversi secondo una relazione di inversa proporzionalità.

Al di là dello scopo perseguito non si può sottacere che il rendimento della riforma dipenderà da una serie di fattori, tra i quali l'abbassamento della soglia per esercitare l'elettorato attivo per il Senato, il sistema elettorale e, nondimeno, l'eventuale riforma dei regolamenti parlamentari<sup>11</sup>.

Proprio questa considerazione porta ad evidenziare ciò che manca del tutto nel testo della legge costituzionale: la previsione di una clausola di salvaguardia per le ipotesi di omesso adeguamento del sistema elettorale e dei regolamenti parlamentari.

La previsione di una disposizione transitoria per l'adeguamento dei regolamenti potrebbe sollevare il rilievo critico che la fonte regolamentare è adottata da ciascuna Camera, mentre la legge costituzionale è per sua natura bicamerale,

rappresentanza democratica sull'altare di una riduzione delle spesa pubblica irrisoria e di un aumento dell'efficienza decisionale nullo». Anche C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero di deputati e senatori e regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, p. 169, osserva che il numero dei parlamentari è stato ridotto «senza che sia stata posta in rilievo nel dibattito parlamentare alcuna correlazione con l'insieme delle funzioni assegnate al Parlamento nazionale».

<sup>10</sup> Sulla riduzione del numero dei consiglieri regionali cfr. l'art. 14, d.l. n. 138/2011 e l'art. 2, d.l. n. 174/2012; sul numero dei consiglieri comunali cfr. art. 2, c. 184, l. n. 191/2009 e art. 2, d.l. n. 2/2010. Sul punto cfr. G. TARLI BARBIERI, *op. e loc. ult. cit.*, il quale avverte sulla necessaria prudenza nel correlare la riduzione del numero di componenti delle assemblee elettive con un aumento dell'efficienza dell'organo e C. Tucciarelli, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>11</sup> Riforma ampiamente auspicata da N. LUPO, *op. e loc. ult. cit.*, secondo il quale «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. E altresì in considerazione dell'esigenza di adattare il parlamentarismo contemporaneo ai tanti mutamenti intervenuti: non solo a causa dell'evoluzione tecnologica, ma anche nella forma di Stato e nel sistema dei partiti».

tuttavia tale profilo non appare insuperabile poiché ben potrebbe una fonte sulla produzione, di rango superiore incidere su una fonte di rango inferiore, peraltro, in via transitoria e con l'obiettivo fondamentale di incentivare ciascuna Camera ad adeguare i rispettivi regolamenti.

Nel presente contributo si cercherà di ricostruire luci e ombre della riforma costituzionale a partire dalle diverse voci mosse dalla dottrina, valutare l'interazione con il sistema elettorale, per poi approfondire con più ampia dovizia la tematica dell'incidenza della riforma sui regolamenti parlamentari. Il presupposto per l'eventuale revisione dei regolamenti sarà inevitabilmente l'esito positivo del referendum costituzionale e nella analisi non potranno essere tralasciate alcune variabili fondamentali incidenti sulla stessa forma di governo, quali il sistema elettorale e le ulteriori proposte di revisione costituzionale attualmente all'esame delle Camere<sup>12</sup>.

L'obiettivo perseguito consta nell'individuare, dal punto di vista procedimentale, il metodo per un'eventuale futura riforma dei regolamenti di Camera e Senato e, dal punto di vista sostanziale, delimitare le modifiche regolamentari necessariamente conseguenti alla riforma costituzionale, distinguendo tra interventi apparentemente minimali e modifiche qualitativamente più complesse, nonché enucleare le eventuali modifiche di ampio raggio indipendenti dalla riforma, ma che potrebbe essere utile introdurre in questa occasione per esigenze di organicità, senza tralasciare l'assetto che potrebbe, invece, discendere dall'eventuale mancato adeguamento dei regolamenti medesimi.

## **2. Luci e ombre della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari**

Una parte della dottrina ha salutato con favore la riduzione del numero dei parlamentari, poiché consentirebbe un risparmio nelle spese di funzionamento delle Camere, una maggior efficienza delle assemblee rappresentative, una selezione del personale politico parlamentare<sup>13</sup> e darebbe «maggiore prestigio e autorevolezza ai due rami del Parlamento, rafforzandone il ruolo»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Per un'analisi di tali proposte cfr. F. BIONDI, *Le conseguenze della riforma costituzionale del 2019*, in *Nomos*, n. 3/2019, p. 6 e ss.

<sup>13</sup> In tal senso C. FUSARO, *Perché non è possibile votare "no" alla riduzione dei parlamentari. Anche se è una goccia nel mare delle riforme necessarie*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 243.

<sup>14</sup> G. CERRINA FERONI, *Riduzione del numero dei parlamentari e applicabilità delle leggi elettorali (audizione presso la Commissione I Affari Costituzionali)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2019, p. 5; ID., *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, cit., p. 232. In tal senso anche C. FUSARO, *op. e loc. ult. cit.*

Il metodo della riforma puntuale, “spacchettata” è stato da taluni condiviso<sup>15</sup>, da altri, invece, criticato proprio perché eccessivamente parziale, frammentato, «dando luogo a una pluralità di interventi che ben avrebbe potuto essere ricondotta ad unità, senza nulla perdere in punto di omogeneità»<sup>16</sup>. In particolare, sono attualmente all’esame delle Camere una serie ulteriore di proposte puntuali di revisione costituzionale, quali la modifica dell’art. 58 Cost. per equiparare elettorato attivo e passivo per le due Camere<sup>17</sup>, la proposta di revisione degli artt. 57 e 83 Cost., presentata alla Camera, in riferimento alla “base regionale” per l’elezione del Senato e al numero di delegati regionali per l’elezione del Capo dello Stato (A.C. n. 2238).

Tali interventi avrebbero, in effetti, potuto costituire l’oggetto unitario di un’unica legge di revisione senza incorrere nel rischio di disomogeneità che ha caratterizzato le ultime proposte di riforma costituzionale. Nondimeno, come è stato opportunamente evidenziato, il metodo della riforma sottende la riaffermazione della centralità del Parlamento nel procedimento di revisione costituzionale di cui all’art. 138 Cost.: «il vero tema di fondo è il tentativo di rivitalizzazione della rappresentanza politica generale, il quale, in questo ambito, si declina nella riaffermazione della centralità delle procedure parlamentari»<sup>18</sup>.

Diversi problemi, però, discendono da ciò che la riforma non prevede: si pensi, a titolo esemplificativo, proprio alla mancata introduzione nel testo della legge costituzionale di una disposizione volta a ridurre il numero dei delegati regionali nel procedimento di elezione del Presidente della Repubblica. La riduzione del numero dei parlamentari affiancata all’immutato numero dei delegati determina un notevole potenziamento della compagine regionale<sup>19</sup> che

<sup>15</sup> G. CERRINA FERONI, *Riduzione del numero dei parlamentari e applicabilità delle leggi elettorali*, cit., p. 6.

<sup>16</sup> G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 221. Sul metodo della riforma ammonisce che «ogni intervento, pur puntuale, sulla Costituzione si riverbera fatalmente sull’intera architettura», M. LUCIANI, *Un “taglio” non meditato*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 245.

<sup>17</sup> Auspicava la parificazione dell’elettorato attivo e passivo per i due rami del Parlamento N. LUPO, *Funzioni, organizzazione e procedimenti parlamentari: quali spazi per una riforma (coordinata) dei regolamenti parlamentari?*, in *Federalismi*, n. 1/2018, p. 8.

<sup>18</sup> A. CARDONE, *Il “metodo” parlamentare delle riforme nella XVIII legislatura: questioni anche di merito? Quando di nuovo sotto il sole c’è meno di quello che sembra all’alba*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 4, il quale sottolinea anche la stretta connessione tra metodo e merito della riforma.

<sup>19</sup> Cfr. in tal senso G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 220; G. CERRINA FERONI, *ult. cit.*, p. 7; M. LUCIANI, *ult. cit.*, p. 247; A.M. POGGI, *ult. cit.*, p. 265; L. VIOLINI, *ult. cit.*, p. 272; 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?*, cit., p. 99 e ss.; F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 26; in termini positivi sull’aumento del peso dei delegati regionali si è espresso V. ONIDA, *Audizione, 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*

passerebbe a rappresentare il 9,57% del consesso elettorale in luogo dell'attuale 5,7%<sup>20</sup>. Al fine di ripristinare la proporzione individuata dal Costituente la proposta di modifica dell'art. 83 Cost. attualmente al vaglio della Camera (A.C. 2238) prevede una riduzione da 3 a 2 delegati regionali, salvo la Valle d'Aosta, ed il mantenimento della rappresentanza della minoranza regionale, cosicché i delegati sarebbero uno di maggioranza e uno di minoranza, con conseguente sovra-rappresentazione della minoranza medesima.

Analogamente con la riforma è destinato a crescere anche il peso dei senatori a vita nominati dal Presidente della Repubblica che passerebbero dall'attuale 1,58% dei senatori elettivi al 2,5%<sup>21</sup>.

Molti timori sono stati, inoltre, espressi in ordine alla *ratio* ispiratrice della riforma, tanto da chiedersi se nella contingente crisi politica e sfiducia verso le istituzioni la riduzione del numero dei parlamentari risponda davvero all'esigenza di riavvicinare elettori ed eletti<sup>22</sup>.

In tal senso è stato evidenziato che la riduzione del numero dei parlamentari è un «feticcio che nasconde la questione della divinità»: non è un problema di costi della politica o di efficienza del Parlamento, «il problema sono i partiti politici e il tipo di rappresentanza che la legislazione elettorale può instaurare nell'attuale sistema democratico italiano che si caratterizza per la estrema mobilità dell'elettorato»<sup>23</sup>, per cui occorre un ripensamento complessivo della

*per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari*, Resoconto stenografico, 21.03.2019, p. 3.

<sup>20</sup> Cfr. in tal senso G. CERRINA FERONI, *op. e loc. ult. cit.*, la quale evidenzia la discontinuità di tale scelta rispetto alla riforma costituzionale Renzi-Boschi che aveva previsto, al contrario, la soppressione dei delegati regionali nella elezione presidenziale.

<sup>21</sup> Sull'impatto della riforma rispetto alla questione dei senatori a vita cfr. V. CASAMASSIMA, *Cosa cambia per i senatori a vita?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 71 e ss.; sul punto cfr. anche C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri*, cit., p. 173.

<sup>22</sup> In tal senso G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 213; evidenzia simili timori anche M. LUCIANI, *Iniziativa legislativa e referendum, le proposte di revisione costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1-2/2019, p. 201.

<sup>23</sup> G.L. CONTI, *Il problema della rappresentanza è un numero?*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 204, cui si riferisce anche il virgolettato che precede. Per un'ampia ricostruzione sul tema della rappresentanza politica cfr. almeno F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006; M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 109 e ss.; S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica*, I, Firenze, Firenze University Press, 2004; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; A. MORELLI, *Le trasformazioni del principio democratico*, in L. VENTURA, A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 95 e ss. Più di recente, S. CASSESE, *Il popolo e i suoi rappresentanti*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2019.

legislazione elettorale<sup>24</sup>. Secondo tale impostazione la riforma costituzionale ridurrebbe la questione fondamentale della crisi della rappresentanza politica a una mera operazione aritmetica senza considerare le sue radici più profonde, ossia la presa d'atto che i partiti politici come tradizionalmente intesi non esistono più e che l'elettorato si esprime con estrema mobilità.

Molti dubbi sorgono, infatti, in ordine al principio di rappresentatività, poiché si aumenterebbe la distanza tra cittadini ed eletti<sup>25</sup>: con la riforma ciascun deputato rappresenterebbe circa 150 mila abitanti ed ogni senatore circa 300 mila<sup>26</sup>.

Altre critiche sono mosse alla mancata previsione nel testo della legge costituzionale di disposizioni di coordinamento con i regolamenti parlamentari<sup>27</sup> e con le leggi istitutive di Commissioni consultive, di inchiesta e bicamerali, la composizione delle quali dipende dall'attuale numero dei parlamentari<sup>28</sup>.

Si dubita, infine, che la riduzione del numero dei parlamentari da sola possa rendere il bicameralismo meno conflittuale e il procedimento legislativo più rapido<sup>29</sup>, considerato che non si è posto mano alle funzioni delle Camere<sup>30</sup> e la

<sup>24</sup> G.L. CONTI, *ult. cit.*, p. 205, prospetta in questa ottica la possibilità di introdurre il voto singolo trasferibile che meglio risponderebbe alla attuale mobilità degli elettori.

<sup>25</sup> In tal senso cfr. L. VIOLINI, *ult. cit.*, p. 271.

<sup>26</sup> Sul punto G. CERRINA FERONI, *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, cit., p. 230, ritiene, invece, tali numeri ragionevoli anche grazie ai nuovi mezzi di comunicazione che consentono di escludere conseguenze negative sul collegamento dei parlamentari con i territori.

<sup>27</sup> Critiche sul punto sono espresse da G. CERRINA FERONI, *ult. cit.*, p. 233; S. CURRERI, *Gli effetti della riduzione dei parlamentari. Del fare riforme senza badare alle conseguenze*, in *Iacostituzione.info*, p. 1.

<sup>28</sup> Cfr. in tal senso G. CERRINA FERONI, *Riduzione del numero dei parlamentari e applicabilità delle leggi elettorali*, cit., p. 8 e ss. e G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 223.

<sup>29</sup> Cfr. G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 215; L. VIOLINI, *ult. cit.*, p. 272 la quale osserva che non essendo stato modificato il procedimento legislativo le Camere avranno lo stesso carico di lavoro, ma con un terzo dei parlamentari in meno, pertanto, «le lungaggini procedurali rimarranno invariate, se non peggioreranno per l'aumento del carico di lavoro parlamentare». Evidenzia che la riduzione del numero dei parlamentari determinerà una maggiore concentrazione delle medesime funzioni sui singoli parlamentari, con conseguente aggravio dell'onere di lavoro di ciascuno. C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri*, cit., p. 184.

<sup>30</sup> G. CERRINA FERONI, *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, cit., p. 234 critica il fatto che non si sia posto mano al bicameralismo perfetto. Note di criticità sono espresse sul punto anche da G.L. CONTI, *ult. cit.*, p. 207 e da A.M. POGGI, *ult. cit.*, p. 265 secondo la quale «non si comprende francamente il motivo per cui non unire al pur giusto obiettivo di efficienza anche l'obiettivo di una rimodulazione di funzioni, ovvero quello di un contestuale superamento del bicameralismo paritario, vero problema del Parlamento». Critiche sulla mancata differenziazione delle funzioni delle due Camere sono espresse anche da F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 24, il quale parla di un'«occasione persa». Cfr. anche S. BONFIGLIO, *Audizione*, in *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.*

disciplina dell'elettorato attivo e passivo è oggetto di una proposta costituzionale distinta che potrebbe non essere approvata.

### 3. La riforma costituzionale ed il sistema elettorale

Una variabile dalla quale non è possibile prescindere nell'analizzare gli effetti della riforma costituzionale è indubbiamente il sistema elettorale, fattore capace di incidere in ogni suo aspetto (i.e. dall'elettorato attivo e passivo al finanziamento dei partiti, dalla formula elettorale alle soglie di sbarramento, all'ampiezza delle circoscrizioni) sulla forma di governo<sup>31</sup>.

La riforma costituzionale mediante la riduzione del numero dei parlamentari chiaramente determina un aumento del rapporto tra numero di elettori ed eletti<sup>32</sup>, pertanto, come ha osservato autorevole dottrina<sup>33</sup>, ne discende un consistente allontanamento degli eletti dalla base elettorale territoriale senza alcun contrappeso in favore delle autonomie territoriali, con l'ulteriore rischio di rafforzare il ruolo delle direzioni centrali dei partiti<sup>34</sup>. Ne deriva una riduzione del livello di rappresentatività dell'organo: «più nello specifico, sul versante dell'elettorato attivo diminuirebbe la capacità dei singoli elettori di influire sull'esito dell'elezione (c.d. "efficienza elettiva *ex ante*")»; mentre su quello dell'elettorato passivo, i vari candidati per essere eletti avrebbero bisogno di più consenso. Il che è quanto dire che aumenterebbe il costo di ciascun seggio in termini di voti<sup>35</sup>.

La riduzione del numero dei parlamentari ha una notevole incidenza sulla rappresentanza territoriale<sup>36</sup>: basti pensare che al Senato la riduzione dei

1616, approvata dal Senato, recante «disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari», Resoconto stenografico, 26.03.2019.

<sup>31</sup> Su tale aspetto cfr. almeno F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 1981; A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, Bologna, Il Mulino, 2014, specialmente cap. VII; si veda anche l'ampia analisi di G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano (1948-2017)*, Milano, Giuffrè, 2018; G. DELLEDONNE, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

<sup>32</sup> Con la riforma costituzionale muta il numero medio di abitanti per ciascun parlamentare eletto: per la Camera il rapporto aumenta da 96.006 a 151.210 e per il Senato da 188.424 a 302.420.

<sup>33</sup> P. CARROZZA, *È solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli artt. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 169 e ss. Lo ricorda anche A.M. POGGI, *ult. cit.*, p. 267.

<sup>34</sup> Segnala che potrebbe risultare rafforzato il controllo dei partiti politici rispetto ai propri eletti C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri*, cit., p. 184.

<sup>35</sup> L. TRUCCO, *Audizione in merito al d.d.l. S. 881 su "Legge elettorale: per una determinazione dei collegi indipendente dal numero dei parlamentari" (Commissione Affari Costituzionali del Senato - giovedì 29 novembre 2018)*, in *ConsultaOnLine*, n. 1/2019, p. 14. L'A. evidenzia anche la «più accentuata "distanza" che il combinato delle due riforme [costituzionale e elettorale] produrrebbe nel rapporto tra il numero di seggi assegnati *ex ante* e la popolazione media», soprattutto al Senato, cfr. p. 15 e ss.

<sup>36</sup> Lo evidenzia anche S. CURRERI, *Gli effetti politico-istituzionali negativi di questa riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 236, secondo il quale la rappresentanza territoriale sarebbe indebolita sia alla Camera sia al Senato, nel primo caso soprattutto nelle circoscrizioni Sicilia 1 (che passerebbe

componenti porterà ben undici Regioni ad eleggere non più di sei Senatori e alla Camera, sulla base delle ventotto circoscrizioni previste dalla vigente legge elettorale, nove eleggeranno non più di dieci deputati. Diminuendo i seggi in palio, aumenteranno i voti necessari per conquistarli, pertanto, uno degli effetti sistemici della riforma costituzionale sarà l'innalzamento della soglia di sbarramento implicita, ossia della soglia di voti richiesta per accedere alla rappresentanza<sup>37</sup>, con conseguente aumento della selettività della legge elettorale soprattutto al Senato per la ripartizione su base regionale, con ricadute maggiori per i partiti politici di piccole e medie dimensioni non coalizzati che rischiano di essere esclusi o sottorappresentati in Parlamento.

La legge costituzionale, inoltre, non prevede alcuna disposizione transitoria in riferimento al sistema elettorale, tanto che si è parlato di un «evidente e grave limite tecnico»<sup>38</sup> della legge medesima.

La previsione di una disposizione transitoria in tale ambito porrebbe indubbiamente il problema di costituzionalizzare la legislazione elettorale, ma si tratterebbe di un intervento transitorio e, dal punto di vista delle fonti del diritto, ben potrebbe una fonte di rango superiore intervenire in tale materia come del resto accaduto con la legge costituzionale n. 1/1999.

La riforma inciderà, altresì, sulla definizione dei collegi elettorali, attualmente regolati dal d. lgs. n. 189/2017. Proprio su tale aspetto è intervenuta la legge n. 51/2019 recante «Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»<sup>39</sup> onde evitare un vuoto legislativo in materia elettorale. Tale legge, infatti, determina il numero di seggi da attribuire nei collegi sulla base di un rapporto frazionario (3/8).

da 25 a 15 deputati: - 40%) e Lombardia 3 (che passerebbe da 23 a 14 deputati: - 39%). Al Senato la riduzione del numero dei componenti e l'elezione a «base regionale» senza recupero dei voti non utilizzati per l'assegnazione a livello nazionale determinerebbe in alcune Regioni una consistente riduzione del numero di senatori da eleggere, ad esempio in Friuli Venezia Giulia e Abruzzo si passerebbe da 7 a 4, in Umbria e Basilicata da 7 a 3, in Liguria e Marche da 8 a 5. Anche A.M. POGGI, *ult. cit.*, p. 263 evidenzia che la riduzione del numero di senatori avrebbe effetti non proporzionali sulla rappresentatività territoriale: la diminuzione dei senatori non sarebbe percentualmente identica in tutte le circoscrizioni regionali. Del pari evidenzia che la riforma esaspererà la sovra-rappresentazione di alcuni territori meno popolosi come la Valle d'Aosta rispetto a quelli più popolosi L. VIOLINI, *Il meglio è nemico del bene?*, cit., p. 272. Sul punto cfr. anche F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 22.

<sup>37</sup> In tal senso cfr. G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 216; C. TUCCIARELLI, *ult. cit.*, p. 174; F. CLEMENTI, *ult. cit.*, p. 28. Per una riflessione generale sul tema cfr. F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, cit., p. 85 e ss.; L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 127 e ss.

<sup>38</sup> Come evidenzia G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 217.

<sup>39</sup> Sulla quale cfr. L. GORI, *La sterilizzazione della legge elettorale rispetto al numero dei parlamentari*, in *Quad. cost.*, n. 3/2019, p. 677 e ss.; esprime note di forte criticità per le conseguenze sul piano della rappresentanza politica F. CLEMENTI, *ult. cit.*, p. 17.

In particolare, se a seguito della entrata in vigore della riforma i senatori elettivi diverranno 200, si dovrà calcolare la frazione  $\frac{3}{8}$  di 196 (esclusi i 4 senatori eletti nella circoscrizione estero), ottenendo, così, 73,5 da arrotondare, ossia 74 collegi uninominali. Del pari alla Camera se i deputati elettivi divenissero 400, si dovrebbe calcolare la frazione di 391 (esclusi 8 della circoscrizione estero e 1 deputato della Valle d'Aosta) e si otterrebbero 146 collegi uninominali, cui si dovrebbe aggiungere quello della Valle d'Aosta<sup>40</sup>, mentre i restanti seggi sarebbero ripartiti nei collegi plurinominali<sup>41</sup>.

L'art. 3 della suddetta legge prevede una delega al Governo per la rideterminazione dei collegi uninominali e plurinominali necessaria alla luce del taglio dei parlamentari. Ne discende che in caso di mancato esercizio della delega o di scioglimento delle Camere prima dell'entrata in vigore dei decreti delegati sarebbe pregiudicata l'operatività dell'attuale legge elettorale<sup>42</sup>. Inoltre, l'art. 3 prevede che la delega possa essere esercitata se entro ventiquattro mesi dalla entrata in vigore della legge n. 51/2019 sia promulgata una legge costituzionale che modifica il numero dei parlamentari, pertanto, decorso detto termine, occorrerebbe una nuova legge o una proroga del termine per l'esercizio della delega.

L'attuale sistema elettorale previsto dalla legge n. 165/2017 (cd. *Rosatellum-bis*)<sup>43</sup> pone numerosi problemi di coordinamento con l'eventuale riduzione del

<sup>40</sup> Come sottolinea L. TRUCCO, *Audizione*, cit., p. 15, la Valle d'Aosta avrebbe un seggio in entrambe le Camere ma in un «Parlamento “a ranghi ridotti” vedrebbe innalzare ulteriormente il proprio tasso di incidenza nel contesto elettorale nazionale». Per una disamina sull'impatto della riforma costituzionale rispetto alle autonomie speciali, con particolare riferimento al Trentino Alto Adige cfr. F. PACINI, *Le conseguenze della riduzione del numero dei parlamentari sul sistema elettorale*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, cit., p. 107.

<sup>41</sup> Cfr. sul punto L. TRUCCO, *ult. cit.*, p. 14, la quale evidenzia anche il rafforzamento dell'«impatto maggioritarizzante» del sistema di elezione, cfr. p. 17.

<sup>42</sup> L. TRUCCO, *ult. cit.*, p. 18, segnala l'«incertezza circa il riparto dei collegi elettorali da tenere a riferimento se si dovesse andare ad elezioni “nel pur breve lasso di tempo intercorrente tra la data di entrata in vigore della legge costituzionale modificativa del numero dei parlamentari e la data di entrata in vigore del decreto legislativo chiamato alla rideterminazione dei collegi”».

<sup>43</sup> Per un'ampia disamina della legge n. 165/2017 si rinvia a P. COSTANZO, A. RUGGERI, L. TRUCCO (a cura di), *Elezioni politiche 2018: come funziona il Rosatellum bis. Il sistema elettorale spiegato dagli Esperti*, *Giurisprudenza italiana, Gli Speciali*, 2018; N. LUPO, *Verso un'auspicabile stabilizzazione della legislazione elettorale italiana. Alcuni spunti sulla legge n. 165 del 2017, in rapporto alla Costituzione*, in *Federalismi*, n. 2/2017; F. SGRÒ, *Prime considerazioni sulla legge n. 165 del 2017: questioni nodali e specificità del nuovo sistema elettorale italiano*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2017; S. SCAGLIARINI, L. TRUCCO, *La nuova legge elettorale alla prova dei fatti*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2018, p. 302 e ss.; con particolare riferimento alla incidenza del sistema elettorale sulla forma di governo L. TRUCCO, *Rosatellum-bis e la forma di governo “leadercratica” sul far del nascere della XVIII Legislatura*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019. Per un'ampia disamina delle precedenti leggi elettorali ritenute attuative di «progettazioni costituzionali poi non entrate in vigore piuttosto che della Costituzione vigente» cfr. G. TARLI BARBIERI, voce *Sistemi elettorali (Camera e Senato)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, p. 904.

numero dei parlamentari. Lo stesso documento dei capigruppo di maggioranza del 7 ottobre 2019 prefigura la presentazione di un progetto di nuova legge elettorale per le Camere, in continuità con quell'«ipercinetismo» che da tempo caratterizza il sistema elettorale<sup>44</sup>.

Nell'attuale assetto la riduzione del numero dei componenti delle Camere porterebbe ad una riduzione dei collegi uninominali e all'ampliamento dei collegi medesimi, già oggi piuttosto estesi, con conseguente rischio di allentare il legame tra elettori e eletti. A ciò si aggiunga che la differente consistenza demografica dei collegi pone profili di compatibilità rispetto al principio di eguaglianza del voto *ex art. 48 Cost.*, considerata la diversa capacità rappresentativa degli elettori nei vari collegi<sup>45</sup>.

La legge n. 51/2019 stabilisce che la popolazione di ciascun collegio uninominale si possa discostare dalla media dei collegi di una stessa circoscrizione di non oltre il 20%: un divario che in collegi molto ampi assume connotati davvero significativi.

Il taglio dei parlamentari dovrebbe determinare anche una riduzione dei collegi plurinominali<sup>46</sup> e, rispetto alla circoscrizione estero, la riduzione dei parlamentari ivi eletti e la perdurante suddivisione in quattro diverse ripartizioni acuirebbero il carattere maggioritario del sistema, limitando ulteriormente l'effettiva rappresentatività degli eletti, già oggi piuttosto labile<sup>47</sup>. Basti pensare che al Senato il numero dei parlamentari eletti dagli italiani all'estero scenderebbe con la riforma da sei a quattro, di conseguenza ogni ripartizione eleggerebbe un solo senatore, nonostante il forte divario nel numero di italiani residenti in ciascuna ripartizione.

La riforma avrà un impatto anche sulla legislazione di contorno, in particolare si pensi al numero di firme richieste per la presentazione delle liste elettorali che risulterebbe di fatto diminuito dinanzi a collegi più ampi.

Nel cammino del sistema elettorale si ricorda che nell'autunno 2019 otto consigli regionali<sup>48</sup> hanno richiesto referendum abrogativo avente ad oggetto le leggi elettorali di Camera e Senato, con lo scopo di eliminare la quota proporzionale e rendere il sistema maggioritario a collegi uninominali. Oggetto del

<sup>44</sup> Cfr. F. LANCHESTER, *La Corte e il voto: riflettendo su un comunicato stampa*, in *Nomos*, n. 1/2017, p. 6.

<sup>45</sup> Profilo rilevato anche da G. TARLI BARBIERI, *La riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 219.

<sup>46</sup> Sul punto cfr. i riferimenti numerici puntuali espressi da G. TARLI BARBIERI, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>47</sup> In tal senso cfr. anche M. LUCIANI, *Un "taglio" non meditato*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 247. Criticità sul punto sono espresse anche G. CERRINA FERONI, *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, cit., p. 233 e da F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 23.

<sup>48</sup> In particolare si tratta delle Regioni Veneto, Piemonte, Lombardia, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Abruzzo, Basilicata e Liguria.

quesito era, altresì, la delega al Governo contenuta nella legge n. 51/2019, ma, come noto, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il quesito, con la sentenza n. 10/2020, per l'«eccessiva manipolatività del quesito referendario, nella parte in cui investe la delega di cui all'art. 3 della legge n. 51 del 2019»<sup>49</sup>.

Il cammino del sistema elettorale non si è, tuttavia, arrestato ed è attualmente all'esame della Commissione Affari costituzionali della Camera una proposta di legge (A.C. 2329) che prevede una modifica del sistema elettorale per i due rami del Parlamento in senso proporzionale. Si prevede, infatti, la soppressione dei collegi uninominali, quindi, tutti i parlamentari verrebbero eletti in collegi plurinominali, viene meno la possibilità per le liste di unirsi in coalizioni e sono modificate le attuali soglie di sbarramento. Anche in questo caso si prevede una delega al Governo da esercitare entro 60 giorni dalla entrata in vigore della legge per la rideterminazione dei collegi plurinominali.

Sono, altresì, rimodulate le soglie di sbarramento, elevando la soglia attuale del livello nazionale dal 3% al 5% e riducendo, invece, la soglia regionale prevista per il Senato dal 20% al 15%. Sono, però, stabilite soglie speciali per le minoranze linguistiche e l'introduzione di un «diritto di tribuna» alle liste che non raggiungano le soglie di sbarramento, ma ottengano alla Camera almeno tre quozienti in almeno due Regioni e al Senato almeno un quoziente nella circoscrizione regionale.

Si mantengono, infine, le liste bloccate, come già nella legge n. 165/2017, e neppure sono stabilite modalità di selezione dei candidati all'interno dei partiti secondo il principio democratico, con conseguente rischio di rafforzare le direzioni centrali dei partiti<sup>50</sup>.

#### **4. Le ricadute della riforma costituzionale rispetto ai regolamenti parlamentari**

La riduzione del numero dei parlamentari è destinata ad incidere su un altro ambito fondamentale, oggetto della presente disamina: l'organizzazione e il funzionamento di Camera e Senato<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> C. cost. n. 10/2020, punto 7.3 del Considerato in diritto.

<sup>50</sup> Come efficacemente notato da G. TARLI BARBIERI, *ult. cit.*, p. 223 «ancora una volta sembra mancare un approccio sistemico alla riforma elettorale, che coinvolga in particolare anche la cd. legislazione di contorno» e, quindi, la democraticità interna ai partiti o il loro finanziamento.

<sup>51</sup> Ritieni necessaria una revisione dei regolamenti parlamentari a seguito della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari F. CLEMENTI, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 25. La dottrina si era soffermata sulle possibili modifiche regolamentari già all'indomani dell'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, cfr. V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale*. in *Il Filangieri. Quaderno 2015-2016*, Napoli, Jovene, 2016; F. BASSANINI, A. MANZELLA (a cura di), *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, Firenze, Passigli, 2017; E. CATELANI, *Manutenzione*

Tra le finalità che hanno guidato la revisione costituzionale, come anticipato, vi è il miglioramento della funzionalità del Parlamento, tuttavia, la mera riduzione quantitativa dei suoi membri non è in grado, da sola, di rafforzare l'efficienza delle Camere se non è accompagnata da una razionale organizzazione dei lavori, oltretutto da idonee condizioni politiche.

I regolamenti parlamentari, come noto, collegano l'attivazione di determinati istituti di diritto parlamentare, nonché la stessa composizione degli organi interni delle Camere a dei *quorum* ben precisi o a numeri fissi e la riduzione del numero dei parlamentari evidentemente determina un innalzamento della quota di deputati e senatori necessaria per l'attivazione di tali istituti<sup>52</sup>: la riforma costituzionale renderà, pertanto, necessarie alcune modifiche regolamentari.

Ciò che si cercherà di capire nel presente contributo è se per adeguare i regolamenti delle due Camere alla riduzione del numero dei parlamentari sarà sufficiente ridurre proporzionalmente i *quorum* già previsti oppure occorrerà ripensare l'intera organizzazione e struttura dei due rami del Parlamento.

In tale ottica, per valutare l'impatto della riforma costituzionale rispetto ai regolamenti parlamentari deve sempre essere considerata la variabile del sistema elettorale: basti pensare che l'innalzamento della soglia implicita di sbarramento nell'attuale sistema elettorale potrebbe portare le assemblee a revisioni regolamentari più favorevoli alla rappresentatività di tutti i gruppi parlamentari, anche i più piccoli, anziché al principio di stretta proporzionalità.

Dal punto di vista del metodo della revisione regolamentare si ricorda che l'esigenza di porre mano alla disciplina dei regolamenti nelle more della approvazione della legge costituzionale emerge fin dal documento dei capigruppo di maggioranza del 7 ottobre 2019, là dove si fa riferimento all'opportunità di «armonizzare il funzionamento delle due Camere» e di «intervenire anche sulla disciplina del procedimento legislativo allo scopo di dare certezza di tempi alle iniziative del Governo e più in generale ai procedimenti parlamentari, coniugando la celerità dell'esame parlamentare con i diritti delle minoranze».

La Giunta per il regolamento alla Camera ha dedicato due sedute alla questione regolamentare, al Senato, invece, non si è ancora discusso del tema<sup>53</sup>.

*dei regolamenti parlamentari come strumento di inizio di una mediazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017; M. MANETTI, *Regolamenti e compromesso parlamentare*, ivi, p. 54 e ss.

<sup>52</sup> G. CERRINA FERONI, *La riduzione del numero dei parlamentari: molto rumore per nulla?*, cit., pp. 233 e 234, evidenzia che se l'*intentio* del legislatore costituzionale non è quella di innalzare le soglie per l'attivazione di istituti di diritto parlamentare «la strada maestra per risolvere i problemi di coordinamento con la disciplina regolamentare vigente sarebbe senza dubbio rappresentata dalla revisione dei Regolamenti delle Camere».

<sup>53</sup> Come evidenzia L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari più democrazia?*, cit., p. 133, il Senato si sta ancora misurando con la riforma regolamentare approvata alla fine della scorsa legislatura.

Nella seduta del 3 ottobre 2019 della Giunta per il regolamento il Presidente della Camera ha parlato della necessità di dare avvio ad un'analisi dell'impatto della riforma costituzionale sul regolamento della Camera, con particolare riferimento alla disciplina dei *quorum* indicati con numeri fissi, alla consistenza numerica richiesta per la composizione dei gruppi parlamentari, alla composizione degli organi interni, al numero delle Commissioni permanenti e delle Giunte e alla composizione di Commissioni bicamerali. In tal sede è emersa anche la questione temporale, ossia se nominare i relatori per l'istruttoria prima o dopo l'esito referendario<sup>54</sup>.

Nella seduta del 4 marzo 2020 la Giunta per il regolamento alla Camera, dopo aver ribadito gli argomenti che dovranno essere oggetto dell'istruttoria<sup>55</sup>, individuati nella seduta del 3 ottobre 2019, ha prospettato la creazione di un comitato ristretto, presieduto dal Presidente della Camera, con rappresentanza di tutti i gruppi parlamentari, deputato allo svolgimento della necessaria attività istruttoria che opererà anche nelle more della consultazione referendaria<sup>56</sup>. L'obiettivo proclamato dal Presidente della Camera in tal sede è quello di «consegnare alla prossima legislatura un pacchetto di riforme regolamentari che adegui il Regolamento al mutato quadro costituzionale».

Non sono, tuttavia, previsti i termini per la conclusione dell'istruttoria, profilo che rischia di pregiudicare il buon esito della revisione.

Considerato che i tempi per porre mano alla riforma regolamentare si prospettano lunghi, è opportuno che l'istruttoria abbia inizio immediatamente in entrambe le Camere, senza attendere lo svolgimento del referendum costituzionale, ed è auspicabile che al termine della legislatura sia disponibile un testo

<sup>54</sup> Cfr. l'intervento dell'On. Baldelli alla seduta della Giunta per il regolamento del 3 ottobre 2019 e gli interventi degli On. Occhiuto e Foti che segnalano l'esigenza di valutare anche le altre riforme costituzionali oggetto del dibattito parlamentare. L'On. Baldelli ha ribadito anche nella seduta del 4 marzo 2020 l'opportunità di avviare un percorso di riforma regolamentare «solo quando si disponga di un quadro ordinamentale complessivo definito, a cominciare proprio dalla certezza dell'esito del referendum», cui aggiunge l'esito delle altre riforme costituzionali in discussione e della legge elettorale, ritenendo, inoltre, opportuno limitarsi nella presente legislatura ad una riforma strettamente consequenziale alla riduzione del numero dei parlamentari, con un'attività di adeguamento prevalentemente numerico. Anche l'On. Foti concorda con la posizione dell'On. Baldelli circa l'opportunità di attendere l'esito referendario.

<sup>55</sup> Il Presidente della Camera in tale seduta ha anche ricordato alcune proposte di modifica del regolamento presentate in questa legislatura e ha aggiunto due specifiche questioni regolamentari che potranno essere affrontate anche "a stralcio": una concernente gli organi interni di tutela giurisdizionale e il vuoto di tutela che si verifica fra la conclusione della legislatura e l'inizio della successiva (fino a quando gli organi suddetti non vengano ricostituiti) e l'altra riguardante l'aggiornamento del sistema di voto segreto in Commissione, in particolare del ricorso alle urne e alle palline bianche e nere.

<sup>56</sup> A favore dell'immediata operatività del comitato si sono espressi, oltre al Presidente della Camera, gli On. Fiano, Macina, Fornaro, Giachetti anche in ragione della natura istruttoria e non deliberativa della funzione del comitato.

di riforma da sottoporre al voto della assemblea, onde evitare disfunzionalità in un Parlamento a ranghi ridotti.

Per quanto attiene al contenuto della futura revisione regolamentare può essere utile prospettare una classificazione delle modifiche necessarie a seconda della “qualità” dell’intervento, distinguendo fra attività “apparentemente” manutentiva, di mero adeguamento aritmetico, interventi che richiedono un ripensamento profondo del trinomio funzionalità-rappresentatività-proporzionalità e modifiche di ampio raggio, non direttamente conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari, ma altrettanto opportune in vista di un superamento delle attuali asimmetrie tra i due rami del Parlamento.

### **5. Interventi di revisione “apparentemente minimali”**

Nella prima categoria di interventi necessariamente conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari si possono annoverare quelle modifiche “apparentemente minimali”, ossia interventi specifici di mero adeguamento aritmetico di norme che prevedono numeri assoluti o frazioni.

In questo ambito rientrano quelle disposizioni che prevedono numeri fissi per la composizione di articolazioni o organi interni alle Camere: si pensi alle norme sui Segretari provvisori di Presidenza<sup>57</sup>, sugli Uffici di Presidenza<sup>58</sup>, sulle Giunte per il regolamento di entrambe le Camere<sup>59</sup>, sulla Giunta delle elezioni e delle immunità al Senato<sup>60</sup>, sulla Giunta delle elezioni<sup>61</sup>, sulla Giunta per le autorizzazioni<sup>62</sup> e sul Comitato per la legislazione alla Camera<sup>63</sup> e sulla composizione degli Uffici di Presidenza delle Commissioni permanenti.

Il taglio dei parlamentari è destinato ad incidere sulla composizione di tali organi e nel procedere alla riduzione occorrerà scegliere se seguire il criterio di stretta proporzionalità, con conseguente possibile estromissione di alcune forze politiche di minoranza, o, al contrario, il criterio di maggior rappresentatività che garantirebbe la presenza di tutti i gruppi di minoranza, ma sovrarappresentandoli rispetto alla loro effettiva consistenza numerica<sup>64</sup>. Le considerazioni svolte in ordine all’aumento della selettività del sistema elettorale potrebbero indurre a privilegiare il criterio della maggior rappresentatività, onde evitare di estromettere gruppi minoritari da articolazioni fondamentali per il funzionamento dell’organo parlamentare e cercare, così, di circoscrivere una

<sup>57</sup> Cfr. art. 2 Reg. Cam. e art. 2 Reg. Sen.

<sup>58</sup> Art. 5 Reg. Cam. e art. 5 Reg. Sen.

<sup>59</sup> Art. 16 Reg. Cam. e art. 18 Reg. Sen.

<sup>60</sup> Art. 19 Reg. Sen.

<sup>61</sup> Art. 17 Reg. Cam.

<sup>62</sup> Art. 18 Reg. Cam.

<sup>63</sup> Art. 16 bis Reg. Cam.

<sup>64</sup> Tale profilo è emerso anche nella seduta della Giunta per il regolamento del 3 ottobre 2019, cfr. in particolare con diversità di accenti gli interventi dell’On. Fornaro e Fiano.

delle maggiori critiche alla riforma costituzionale, ovvero il pregiudizio per il principio di rappresentanza.

Nondimeno, si dovrà valutare se la riduzione del numero dei componenti consenta un adeguato svolgimento delle rispettive funzioni, si pensi ad esempio alla composizione dell'Ufficio di Presidenza di ciascuna Commissione permanente alla Camera *ex art. 20 Reg. Cam.*: un Presidente, due Vicepresidenti e due Segretari, numeri che difficilmente potrebbero essere ridotti se non a costo di un pregiudizio per la funzionalità.

La riduzione del numero dei componenti di tali organi non si risolve, quindi, in un'operazione minimale, in una mera riduzione aritmetica, ma dovrà tener conto della *ratio* di ciascuna disposizione, delle esigenze di funzionalità dell'organo e del rischio di estromettere rappresentanti di gruppi di minoranza, dovendo le Camere sciogliere il nodo gordiano della stretta proporzionalità o rappresentatività nell'un senso o nell'altro.

La riforma dei regolamenti potrebbe essere, altresì, l'occasione per rivedere quelle disposizioni che prevedono un numero di senatori più elevato rispetto ai deputati per lo svolgimento di identiche funzioni, come il numero dei Segretari provvisori di Presidenza pari a quattro alla Camera<sup>65</sup> e sei al Senato<sup>66</sup>: si tratta di un'asimmetria "inversa" rispetto alla composizione complessiva dei due rami del Parlamento cui è possibile porre rimedio in sede di revisione regolamentare in un'ottica di maggior efficientamento e funzionalità dell'istituzione parlamentare che, come constatato, è uno degli obiettivi fondamentali perseguiti dalla riforma costituzionale.

Un ambito che apparentemente non richiederebbe adattamenti o, al più, potrebbe consentire interventi minimali concerne quelle disposizioni che prevedono frazioni per l'attivazione di procedure parlamentari.

Anche in questa ipotesi, però, è indispensabile valutare caso per caso se il rapporto frazionario attualmente previsto dai regolamenti sia tale da ridurre l'attivazione di determinate procedure a un numero eccessivamente esiguo di deputati o senatori.

Pensiamo all'art. 144, c. 5 *ter* Reg. Sen. che consente a un quinto dei componenti della 14<sup>a</sup> Commissione, qualora la stessa Commissione abbia riscontrato la violazione del principio di sussidiarietà da parte di un progetto di atto legislativo dell'Unione europea, di richiedere che la questione sia esaminata dall'assemblea. Nel caso di specie la riduzione dei componenti del Senato porterebbe ciascuna Commissione a circa 14 membri, ciò consentirebbe a 2/3 senatori di attivare l'esame dell'aula. Alla Camera, invece, si pensi che le Commissioni permanenti devono trasmettere i progetti di legge al Comitato per la

<sup>65</sup> Art. 2, c. 2 Reg. Cam.

<sup>66</sup> Art. 2, c. 2 Reg. Sen.

legislazione se ne faccia richiesta almeno un quinto dei loro componenti<sup>67</sup>. Il mantenimento del rapporto frazionario in un Parlamento a ranghi ridotti porterebbe il numero minimo di deputati legittimati a richiedere il parere del Comitato per la legislazione a soli 5 membri. L'obiettivo di rivitalizzare la centralità parlamentare, perseguito dai redattori della riforma, mal si concilia con forme di ostruzionismo che *quorum* frazionari particolarmente bassi potrebbero favorire.

In definitiva, è chiaro che interventi che potrebbero apparire minimali, meramente aritmetici, come quelli che riguardano numeri fissi o frazioni previsti dai regolamenti parlamentari, in realtà richiedono ben più di una mera attività manutentiva, essendo necessario valutare la *ratio* di ogni singolo istituto e, nel caso della composizione di articolazioni interne, scegliere se optare per un criterio di stretta proporzionalità o maggior rappresentatività dei gruppi parlamentari.

#### **6. Interventi non meramente minimali ma “qualitativi”**

Numerose disposizioni regolamentari richiedono un intervento che già *prima facie* non può consistere in una mera riduzione aritmetica: si tratta di interventi “qualitativi” per i quali occorre ripensare a fondo il bilanciamento tra funzionalità-stretta proporzionalità-rappresentatività.

Rientrano in questo ambito, innanzitutto, quelle disposizioni che prevedono *quorum* funzionali, quindi, un certo numero di deputati o senatori per dare impulso a determinati istituti di diritto parlamentare. A titolo esemplificativo, si pensi alla presentazione in aula di una questione pregiudiziale su decreti-legge da parte di 20 deputati o 10 dieci senatori<sup>68</sup>, o agli artt. 56, c. 3 Reg. Sen. e 69 Reg. Cam. che prevedono rispettivamente la possibilità per 8 senatori di richiedere l'inversione della trattazione degli argomenti iscritti nell'ordine del giorno della seduta e la facoltà per 10 deputati di chiedere la dichiarazione d'urgenza di un progetto di legge; o ancora a quelle disposizioni che prevedono la facoltà di proporre la discussione in aula di materie non inserite nell'ordine del giorno a almeno trenta deputati e otto senatori<sup>69</sup>, o, nell'ambito dell'istruttoria legislativa alla Camera, alla facoltà riconosciuta a soli quattro componenti della Commissione in sede referente di richiedere al Governo dati e informazioni<sup>70</sup>.

In tali casi è chiaro che la riduzione del numero dei parlamentari può avere una forte incidenza, innalzando la percentuale di parlamentari necessaria per attivare tali prerogative, pertanto, in sede di revisione regolamentare occorre

<sup>67</sup> Art. 16 bis, c. 4 Reg. Cam.

<sup>68</sup> Art. 96 bis, c. 3 Reg. Cam. e art. 78, c. 3 Reg. Sen.

<sup>69</sup> Art. 27, c. 2 Reg. Cam. e art. 56, c. 4 Reg. Sen.

<sup>70</sup> Art. 79, c. 6 Reg. Cam.

procedere ad un nuovo bilanciamento tra esigenze di funzionalità dell'organo e di rappresentatività delle forze di minoranza, tenendo conto che ridurre eccessivamente *quorum* già bassi (i.e. dieci o otto deputati o senatori)<sup>71</sup> potrebbe portare a forme di ostruzionismo che rallenterebbero i lavori dell'aula.

A titolo esemplificativo, per salvaguardare la funzionalità potrebbe essere mantenuta la quota di quindici senatori prevista per richiedere la votazione di emendamenti che importino nuove spese per i quali la Commissione bilancio abbia espresso parere negativo *ex art. 102 bis* Reg. Sen.

Viceversa, l'esigenza di rappresentatività delle forze di minoranza<sup>72</sup>, già di per sé pregiudicata da un sistema elettorale molto selettivo, potrebbe spingere verso una riduzione dei *quorum* richiesti, ad esempio, alla Camera per proporre di discutere o deliberare in assemblea su materie che non siano all'ordine del giorno<sup>73</sup>, o per presentare subemendamenti agli emendamenti o articoli

<sup>71</sup> A titolo esemplificativo si pensi alla proposta inerente questioni pregiudiziali o sospensive a discussione già iniziata che deve essere sottoscritta da dieci deputati in aula e da tre in Commissione in sede legislativa a norma dell'art. 40, c. 1 Reg. Cam., o alla richiesta di dieci deputati affinché l'assemblea si riunisca in seduta segreta, *ex art. 63, c. 3* Reg. Cam., o, ancora, alla richiesta di dieci deputati affinché sia dichiarata l'urgenza di un progetto di legge a norma dell'art. 69, c. 1 Reg. Cam., o alla presentazione di una mozione da parte di dieci deputati *ex art. 110* Reg. Cam. Al Senato si veda la richiesta di otto senatori affinché l'esame in Commissione redigente sia preceduto da una discussione in assemblea per stabilire i criteri informativi per la formulazione del testo *ex art. 36, c. 2* Reg. Sen., o ancora la richiesta di soli tre e cinque senatori in Commissione deliberante rispettivamente per le votazioni nominali e a scrutinio segreto, *ex art. 41, c. 1* Reg. Sen.; cfr. anche gli artt. 55, c. 7 e 56, c. 4 Reg. Sen. che prevedono rispettivamente la proposta da parte di otto senatori di inserire nel calendario argomenti non compresi nel programma o di discutere o votare argomenti che non siano all'ordine del giorno; o ancora, la proposta di dieci senatori di una questione pregiudiziale in riferimento ad un disegno di legge di conversione *ex art. 78, c. 3* Reg. Sen.; o la facoltà per otto senatori di richiedere l'apertura di un dibattito sulle comunicazioni del Governo a norma dell'art. 105 Reg. Sen., o di ripresentare in assemblea ordini del giorno respinti in Commissione sul disegno di legge di bilancio *ex art. 127* Reg. Sen., o la quota di otto senatori per presentare una mozione *ex art. 157* Reg. Sen.

<sup>72</sup> Si pensi alla disposizione che consente a venti deputati di chiedere la chiusura di una discussione in aula a norma dell'art. 44 Reg. Cam, o a quella disposizione che consente a venti deputati di richiedere la verifica del numero legale per deliberare in assemblea, *ex art. 46, c. 4* Reg. Cam. e a dodici senatori *ex art. 107* Reg. Sen. Cfr. anche l'art. 51, c. 2 Reg. Cam. che consente a venti deputati di richiedere la votazione nominale in assemblea e a trenta deputati di richiedere la votazione per scrutinio segreto; al Senato quindici senatori per richiedere la votazione nominale e venti senatori per lo scrutinio segreto *ex art. 113* Reg. Sen.; o, ancora, l'art. 83, c. 2 Reg. Cam. che consente a venti deputati di richiedere l'ampliamento della discussione sulle linee generali di un progetto di legge. Cfr. anche la quota di venti deputati per presentare una questione pregiudiziale su un disegno di legge di conversione di un decreto-legge *ex art. 96 bis, c. 3* Reg. Cam. Al Senato cfr. la quota di venti senatori per chiedere che sia dichiarata l'urgenza per disegni di legge che riproducano l'identico testo di disegni già approvati dal Senato nella precedente legislatura, *ex art. 81* Reg. Sen., o la medesima quota per formulare proposte in difformità dalle conclusioni della Giunta delle elezioni e immunità *ex art. 135 bis, c. 7* Reg. Sen. e *ex art. 135 ter* Reg. Sen.

<sup>73</sup> Alla Camera è richiesto il numero di trenta deputati per proporre di discutere o deliberare in assemblea su materie che non siano all'ordine del giorno *ex art. 27, c. 2* Reg. Cam.

aggiuntivi presentati dalla Commissione o dal Governo<sup>74</sup>, o per presentare interpellanze urgenti<sup>75</sup>.

Tra gli interventi “qualitativi” che indubbiamente richiedono un ripensamento profondo dell’attuale assetto regolamentare rientrano anche quelle disposizioni che prevedono un numero minimo di deputati o senatori per la costituzione dei gruppi parlamentari. Attualmente i regolamenti di Camera e Senato prevedono il numero rispettivamente di 20 deputati e 10 senatori per la creazione di gruppi, pari al 3,1% dei membri complessivi di ciascuna Camera. La riduzione del numero dei parlamentari porterebbe a innalzare la quota al 5% in entrambi i rami del Parlamento.

Ne discende che per non pregiudicare i gruppi di minoranza occorre porre mano ai regolamenti e ridurre il numero minimo necessario alla costituzione di un gruppo, ma al contempo tenendo ben presente che un’eccessiva riduzione rischia di aggravare ulteriormente la frammentazione all’interno della compagine politico-parlamentare. Si pensi alla Camera al numero, già basso, di soli tre deputati per costituire una componente politica nel gruppo misto, o al numero di cinque senatori per costituire un gruppo espressione di minoranze linguistiche e tre deputati per costituire una componente politica espressione di minoranze linguistiche<sup>76</sup>: ridurre ulteriormente tali *quorum*, magari ad un unico componente, determinerebbe un’eccessiva parcellizzazione non auspicabile in un Parlamento già politicamente frammentato.

La nuova disciplina dei gruppi parlamentari dovrà tener conto anche del sistema elettorale e del suo funzionamento: si potrebbe, in effetti, pronosticare che l’innalzamento della soglia implicita di sbarramento porterà ad una riduzione del numero complessivo dei gruppi parlamentari, pertanto, un abbassamento del numero minimo per la loro costituzione appare indispensabile onde evitare un’“esplosione” del gruppo misto e una conseguente minor partecipazione delle forze di minoranza nelle attività parlamentari.

Dalla disciplina dei gruppi dipenderà “a cascata” anche la programmazione dei lavori parlamentari (i.e. programma e calendario) che, come noto, è affidata alla Conferenza dei capigruppo<sup>77</sup> insieme alla definizione del tempo complessivamente disponibile per la discussione degli argomenti iscritti in calendario e alla relativa ripartizione tra i gruppi.

<sup>74</sup> Cfr. art. 86, c. 5 Reg. Cam.

<sup>75</sup> Cfr. art. 138 bis Reg. Cam.

<sup>76</sup> Art. 14, c. 5 Reg. Sen. e art. 14, c. 5 Reg. Cam.

<sup>77</sup> Artt. 23, 24 Reg. Cam. e artt. 54, 55 Reg. Sen.

Un altro ambito rispetto al quale la riduzione dei parlamentari andrebbe ad incidere profondamente è la composizione delle Commissioni permanenti che vedrebbero notevolmente diminuire il numero dei propri membri<sup>78</sup>.

Il problema è particolarmente cogente per il Senato dove avremmo 200 senatori, divisi nelle 14 Commissioni permanenti, ognuna formata dall'esiguo numero di 13 o 14 senatori. Considerando che a seguito della riforma regolamentare del 2017 le sedi deliberante e redigente sono divenute al Senato la regola nel procedimento legislativo<sup>79</sup>, si potrebbe ipotizzare che per approvare una legge in sede deliberante basterebbe il voto favorevole di 4 senatori.

Alla Camera la riduzione del numero dei componenti delle Commissioni potrebbe determinare un problema di rappresentatività: considerato che un deputato non può far parte di più di una Commissione *ex art.* 19, c. 3 Reg. Cam., alcuni gruppi di minoranza potrebbero non essere presenti in tutte le Commissioni, con conseguente aggravio della questione della rappresentanza che costituisce una delle maggiori critiche mosse alla riforma costituzionale.

A tali problematiche si potrebbe ovviare mediante un parziale accorpamento delle attuali 14 Commissioni permanenti presso ciascuna Camera<sup>80</sup>.

Attualmente tali Commissioni hanno competenze fra loro diverse nei due rami del Parlamento che non coincidono con quelle dei Ministeri con portafoglio, fattore che pregiudica anche l'effettività della funzione di indirizzo e controllo nei confronti del Governo<sup>81</sup>.

Un accorpamento delle Commissioni permanenti potrebbe favorire una maggior razionalizzazione nella distribuzione delle competenze, sostanzialmente immutate dal 1987 alla Camera e dal 1988 al Senato e implementare, così, la funzionalità dell'organo parlamentare e, quindi, la sua centralità nella forma di governo che, come constatato, costituisce uno degli obiettivi perseguiti dai redattori della riforma.

Rispetto al criterio per la composizione delle Commissioni, come noto, l'art. 72, c. 3 Cost. prevede che debbano essere «composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari», ma tale criterio dinanzi alla riduzione

<sup>78</sup> L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento*, cit., p. 138 ritiene che «la riduzione del numero dei parlamentari costituisce, dunque, una *scossa tellurica* sul sistema delle Commissioni permanenti».

<sup>79</sup> Cfr. art. 34, c. 1 bis Reg. Sen. Sul punto cfr. E. GIANFRANCESCO, *La riforma del Regolamento del Senato: alcune osservazioni generali*, in *Federalismi*, n. 1/2018, p. 8, secondo il quale tale previsione dovrebbe avere «un effetto in via teorica moltiplicatore della produzione legislativa del Senato», anche se la persistente possibilità di tornare al procedimento ordinario su richiesta del Governo e delle minoranze qualificate potrebbe secondo l'A. aprire «inediti scenari di contrattazione tra maggioranza, Governo e minoranze parlamentari».

<sup>80</sup> In tal senso anche G. CERRINA FERONI, *ult. cit.*, p. 234; S. CURRERI, *Gli effetti politico-istituzionali negativi di questa riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 238.

<sup>81</sup> Come evidenziato anche da N. LUPO, *A proposito delle presidenze delle commissioni permanenti e, ancor prima, delle loro competenze e delle loro funzioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12.06.2006; C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri*, cit., p. 180.

del numero dei parlamentari può essere interpretato in due modi distinti: secondo il metodo di stretta proporzionalità i gruppi delle minoranze potrebbero non essere presenti in tutte le Commissioni, mentre se interpretato secondo il criterio di maggior rappresentatività le forze di minoranza dovrebbero essere rappresentate in tutte le Commissioni, con conseguente sovra-rappresentanza delle stesse. In questa seconda ipotesi, peraltro, sarebbe inevitabile che singoli parlamentari facessero parte di più Commissioni, con conseguente aggravio di lavoro e rischio concreto per il singolo, in caso di sedute contestuali, di dover scegliere a quale presenziare. D'altra parte, però, il criterio della maggior rappresentatività potrebbe circoscrivere le criticità discendenti dal combinato della riduzione del numero dei parlamentari e del sistema elettorale, con particolare riguardo alla selettività "in entrata" e all'aumento delle distanze tra elettori ed eletti.

Un altro ambito che merita approfondimento concerne le disposizioni sui tempi delle procedure parlamentari: anche in questa ipotesi occorrono interventi che tengano conto caso per caso delle esigenze di garanzia per il singolo parlamentare, della certezza dei tempi e della funzionalità dell'organo parlamentare.

È indubbio che un adattamento dei tempi dovrà essere predisposto, poichè l'attuale assetto è calibrato sulla consistenza numerica delle aule o delle articolazioni interne<sup>82</sup>, ma occorrerà considerare anche il maggior aggravio di lavoro a carico dei singoli parlamentari<sup>83</sup>, soprattutto laddove siano previsti termini già brevi come accade per la sessione di bilancio<sup>84</sup> e per l'esame del disegno di legge europea<sup>85</sup>. Le istanze di celerità delle procedure e di partecipazione consapevole dei singoli parlamentari a ben vedere spingono verso due direzioni opposte: riducendo la consistenza numerica dei parlamentari dovrebbe diminuire il tempo necessario per lo svolgimento di singole attività, ma l'aggravio in termini di lavoro per il singolo parlamentare può portare, invece, a una dilatazione complessiva dei tempi.

<sup>82</sup> Si pensi al termine di due mesi dall'inizio dell'esame in sede referente entro il quale devono essere presentate le relazioni delle Commissioni sui progetti di legge inseriti nel programma dei lavori dell'aula *ex art.* 81, c. 1 *Reg. Cam.* e art. 44 *Reg. Sen.*

<sup>83</sup> Per tale motivo potrebbe essere troppo breve il termine previsto *ex art.* 79, c. 14 *Reg. Cam.* secondo il quale la relazione di maggioranza e quelle di minoranza sono distribuite almeno ventiquattro ore prima che si apra la discussione in aula: si potrebbe portare detto termine almeno ai due giorni previsti nel Regolamento del Senato *ex art.* 44, c. 5 *Reg. Sen.* Potrebbe risultare insufficiente anche la previsione della distribuzione degli stampati degli emendamenti almeno tre ore prima della seduta nella quale saranno discussi gli articoli cui si riferiscono *ex art.* 86, c. 9 *Reg. Cam.* Analogamente *cfr.* il termine di soli tre giorni per la conclusione dell'esame del documento di programmazione economico-finanziaria *ex art.* 118 bis, c. 2 *Reg. Cam.*

<sup>84</sup> *Cfr.* artt. 119 e ss. *Reg. Cam.* e art. 126 *Reg. Sen.*

<sup>85</sup> *Cfr.* art. 126 ter *Reg. Cam.* e art. 144 bis *Reg. Sen.*

Tali spinte inversamente proporzionali potrebbero, quindi, portare ad un'esigua riduzione dei tempi, ditalchè gli obiettivi di celerità ed efficientamento perseguiti dal legislatore costituzionale potrebbero rivelarsi una mera chimera, soprattutto se si considera che un ruolo centrale in questo ambito è affidato alla Conferenza dei capigruppo e, quindi, alla volontà dei gruppi medesimi.

A ciò si aggiunga che termini già brevi previsti negli attuali regolamenti parlamentari difficilmente potrebbero subire un'ulteriore decurtazione: si pensi al termine di trenta giorni entro il quale la Giunta per le autorizzazioni alla Camera deve riferire all'aula sulle misure coercitive riguardanti deputati<sup>86</sup>, o al termine previsto per le Commissioni in sede consultiva e per il Comitato per la legislazione per esprimere il parere su progetti di legge, pari a otto giorni alla Camera<sup>87</sup> e quindici al Senato<sup>88</sup>, o, ancora, al termine di quindici giorni dall'inizio dell'esame in sede referente previsto alla Camera per presentare all'aula le relazioni delle Commissioni sui disegni di legge di conversione dei decreti-legge<sup>89</sup>, o ai termini previsti per l'esame dei disegni di legge europea e di delegazione europea da entrambi i regolamenti<sup>90</sup>, o, infine, alla durata massima degli interventi in una discussione che non può superare i trenta minuti alla Camera<sup>91</sup> e dieci al Senato<sup>92</sup>.

<sup>86</sup> Art. 18, c. 1 Reg. Cam., o, ancora, si pensi al termine di cinque giorni, previsto dall'art. 18 quater Reg. Cam., entro cui la stessa Giunta deve riferire all'aula sulle richieste di autorizzazione formulate a norma dell'art. 10, c. 1, legge cost. n. 1/1989.

<sup>87</sup> Art. 73, c. 2 Reg. Cam. e per il Comitato per la legislazione cfr. art. 16 bis, c. 3 Reg. Cam. Per i disegni di legge di conversione di decreti-legge il Comitato per la legislazione esprime il parere entro cinque giorni a norma dell'art. 96 bis, c. 1 Reg. Cam.

<sup>88</sup> Art. 39, c. 1 Reg. Sen. Il termine è ridotto a otto giorni per i disegni di legge dichiarati urgenti.

<sup>89</sup> Artt. 81, c. 2 Reg. Cam. e 96 bis, c. 4 Reg. Cam.

<sup>90</sup> Cfr. art. 144 bis Reg. Sen. e 126 ter Reg. Cam.

<sup>91</sup> Art. 39, c. 1 Reg. Cam. Si pensi anche alla facoltà di illustrare la questione pregiudiziale o sospensiva per non più di dieci minuti riconosciuta a uno solo dei proponenti e alla facoltà di intervenire sulla questione, riconosciuta a un deputato per ogni gruppo per non più di cinque minuti, *ex art.* 40, c. 3 Reg. Cam., termine che al Senato è di dieci minuti *ex art.* 93, c. 4 Reg. Sen. Cfr. anche la facoltà riconosciuta ai deputati di parlare per una spiegazione del proprio voto per non più di dieci minuti *ex art.* 50, c. 1 Reg. Cam., o il termine di massimo venti minuti per ciascun intervento dei relatori per la maggioranza e di quelli di minoranza nella discussione generale *ex art.* 83, c.1 Reg. Cam. Cfr. anche i termini brevi previsti per la discussione degli articoli *ex art.* 85 Reg. Cam. e per l'illustrazione di ordini del giorno *ex art.* 88 Reg. Cam. e per la replica dell'interrogante *ex art.* 132, c. 2 Reg. Cam. e art. 149, c. 2 Reg. Cam.

<sup>92</sup> Art. 89 Reg. Sen. Si vedano anche i termini molto brevi per la discussione sugli emendamenti *ex art.* 100, c. 9 Reg. Sen. e il termine di tre minuti per oratore di ciascun gruppo per discutere della proposta di chiusura anticipata della discussione generale *ex art.* 99, c. 3 Reg. Sen.

## 7. Modifiche di ampio raggio non strettamente dipendenti dalla riduzione del numero dei parlamentari

Vi sono, inoltre, interventi di modifica regolamentare che prescindono dalla riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari, ma che in un'ottica di economia e organicità della revisione regolamentare occorrerà tenere ben presenti: si tratta di modifiche di ampio raggio sulle quali è opportuno che l'attività istruttoria si soffermi.

Basti pensare alla necessità che i regolamenti parlamentari provvedano ad integrare la Commissione sulle questioni regionali con rappresentanti di Regioni e enti locali secondo quanto previsto dall'art. 11, legge cost. n. 3/2001, e a regolare l'esercizio della funzione di controllo parlamentare sulla finanza pubblica<sup>93</sup>, prevista dall'art. 5, c. 4, legge cost. n. 1/2012. In un sistema elettorale fortemente selettivo e in cui si riduce drasticamente la capacità di rappresentanza territoriale degli eletti l'integrazione della Commissione sulle questioni regionali costituisce un intervento non più procrastinabile.

Come noto, il regolamento del Senato è stato ampiamente modificato mediante l'approvazione, nella seduta del 20 dicembre 2017, di un testo proposto dalla Giunta per il regolamento con alcuni emendamenti approvati in aula<sup>94</sup>, mentre alla Camera un analogo procedimento di revisione, seppur iniziato, non è stato portato a compimento, pertanto, attualmente permangono molteplici

<sup>93</sup> Sul punto cfr. N. LUPO, *Due norme costituzionali che i regolamenti di Camera e Senato devono ancora attuare: l'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali e il controllo parlamentare sulla finanza pubblica*, in *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale*, cit., p. 37.

<sup>94</sup> Sulla riforma del regolamento del Senato cfr. A. CARBONI, M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi*, n. 1/2018, p. 10 e ss. e M. PODETTA, *La proposta di riforma regolamentare all'esame del Senato. Gli inadeguati colpi di acceleratore di fine legislatura*, in *Nomos*, n. 3/2017, p. 1 e ss. Sulla riforma del regolamento del Senato e sulla sua incidenza rispetto alla forma di governo e di stato cfr. E. GIANFRANCESCO, *La riforma del Regolamento del Senato*, cit., p. 2 e ss. Cfr. anche N. LUPO, *La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) Regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un'omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento*, in *St. parl. Pol. Cost.*, n. 197-198/2017, p. 27 che parla di una riforma approvata per molti versi inaspettatamente. Cfr. anche T.F. GIUPPONI, *La riforma del regolamento del Senato e il travagliato avvio della XVIII legislatura*, in *Lo Stato*, n. 10/2018; M. MALVICINI, *Riforme istituzionali e regolamenti parlamentari. Spunti ricostruttivi alla luce della XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018; G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017; A.I. ARENA, *Su alcuni aspetti della "riforma organica" del regolamento del Senato (primi interrogativi e impressioni)*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2018, p. 7 e ss.; tale riforma è stata definita di «carattere ambivalente» da G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, cit., p. 72, poiché da un lato determina un allineamento tra i regolamenti delle due Camere, ma dall'altro, per i due aspetti di maggior rilievo (i.e. disciplina dei gruppi parlamentari e del procedimento legislativo) stabilisce regole asimmetriche rispetto al regolamento della Camera.

profili di differenziazione organizzativi e procedurali tra i due rami del Parlamento<sup>95</sup>.

La futura revisione regolamentare potrebbe essere l'occasione fondamentale per ridurre le asimmetrie tra Camera e Senato, in primo luogo intervenendo sui presupposti per la costituzione dei gruppi parlamentari, ad oggi divergenti nei due rami del Parlamento<sup>96</sup>: alla Camera il presupposto è essenzialmente numerico, mentre al Senato il dato numerico si unisce al collegamento con un partito che abbia concorso alle elezioni e conseguito eletti<sup>97</sup>. Si considerino, altresì, le disarmonie discendenti dalla disciplina delle componenti politiche del gruppo misto e delle componenti politiche autorizzate prevista alla Camera e il venir meno al Senato dei gruppi in deroga dopo la riforma del 2017 (con l'eccezione del gruppo rappresentativo delle minoranze linguistiche).

La previsione alla Camera di una mera soglia numerica per la costituzione di un gruppo e la possibilità di autorizzare gruppi sotto-soglia, laddove sussistano specifiche condizioni fissate sulla base delle leggi elettorali in vigore fino al 1993, indubbiamente hanno favorito il fenomeno del transfughismo, come ha dimostrato la XVII legislatura<sup>98</sup>. Proprio per supplire alla eccessiva mobilità dei senatori, con la riforma del regolamento del Senato del 2017 è stato introdotto il divieto di istituire nuovi gruppi in corso di legislatura, salvo che costituiscano la risultante dell'unione di gruppi già costituiti o della rottura di coalizioni composte da partiti o movimenti politici che si siano presentati con il proprio simbolo alle elezioni<sup>99</sup>. Si prevede, inoltre, in caso di mutamento di

<sup>95</sup> Per un'ampia rassegna delle asimmetrie tra le due Camere cfr. N. LUPO, *Per l'armonizzazione delle regole di Camera e Senato, in un bicameralismo (ancora) paritario*, in *Due Camere, un Parlamento*, cit., p. 65 e ss. In precedenza segnalava la necessità di una riscrittura dei regolamenti parlamentari L. CIAURRO, *Verso una nuova codificazione dei regolamenti parlamentari*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), *La riforma dei regolamenti parlamentari al banco di prova della XVI legislatura*, Roma, LUP, 2009, p. 223 e ss.

<sup>96</sup> In dottrina per un'ampia disamina della disciplina dei gruppi cfr. C. DE CARO, *I gruppi parlamentari nella XII legislatura*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/1996, p. 351 e ss.; S. CERRERI, *Rappresentanza politica e mobilità parlamentare*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 189 e ss.; V. COZZOLI, *I gruppi parlamentari nella transizione del sistema politico-istituzionale. Le riforme regolamentari della Camera dei deputati nella XIII legislatura*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. p. 94 e ss.; F. CAZZOLA, *Migranti di lusso. I parlamentari tra crisi di coscienza e trasformismo*, in S. PASSIGLI (a cura di), *La politica come scienza. Scritti in onore di Giovanni Sartori*, Firenze, Passigli, 2015, p. 145 e ss.

<sup>97</sup> Cfr. art. 14 Reg. Sen. Sul punto cfr. N. LUPO, *Funzioni, organizzazione*, cit., p. 23.

<sup>98</sup> Sul fenomeno del transfughismo cfr. S. CERRERI, *Gruppi parlamentari e norme anti-transfughismo*, in *Il Filangieri. Quaderno 2015-2016*, cit., p. 117 e ss.; M. RUBECHI, *Dai partiti ai gruppi: le proposte di modificazione dei regolamenti parlamentari*, in *La riforma dei regolamenti parlamentari al banco di prova della XVI legislatura*, cit., p. 31 e ss.; F. FABRIZZI, *Partiti politici e gruppi parlamentari ai tempi delle riforme*, in *Federalismi*, n. 8/2015, p. 11 e ss.

<sup>99</sup> Sul punto G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, cit., p. 74, parla di un «eccesso di rigidità» che avrebbe potuto essere

gruppo del singolo senatore, la decadenza dalle cariche di Presidente e membro dell'Ufficio di Presidenza delle Commissioni permanenti e da quelle di Vicepresidente o Segretario d'assemblea<sup>100</sup>: si tratta di misure per così dire "sanzionatorie"<sup>101</sup>, volte a limitare la mobilità dei senatori, suscettibili di non essere applicate soltanto qualora il mutamento di gruppo non sia dipeso dalla volontà del singolo parlamentare.

A questa asimmetria nella disciplina dei gruppi fra i due rami del Parlamento si potrebbe porre mano in sede di revisione regolamentare, recependo le novità introdotte nel 2017 anche nel regolamento della Camera, o quantomeno introducendo un requisito politico-elettorale per i gruppi che alla Camera si formino in corso di legislatura, onde evitare un'eccessiva frammentazione che acuirebbe ancor più i problemi di rappresentatività e di allontanamento degli eletti dalla base elettorale segnalati in precedenza.

Anche l'assegnazione di regola dei progetti di legge in sede deliberante o redigente al Senato<sup>102</sup> rappresenta una consistente disarmonia nel procedimento legislativo rispetto a quanto previsto dal regolamento della Camera, disarmonia alla quale è opportuno porre mano in sede di revisione.

Dovrebbero, inoltre, essere riportate a coerenza le diverse modalità di elezione dei Presidenti dei due rami del Parlamento e dei Presidenti delle Commissioni<sup>103</sup>, così come le parziali differenze nella cessazione dalle cariche di

temperato dalla possibilità di costituire gruppi in corso di legislatura formati da un numero di senatori più elevato rispetto a quello ordinariamente richiesto.

<sup>100</sup> Cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 129.

<sup>101</sup> Secondo G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato*, cit., tali misure determinerebbero un irrigidimento dello scenario parlamentare. Sostiene che tali misure consentano di rispecchiare «in maniera più fedele possibile le risultanze delle elezioni, ed eliminando gli incentivi alla frammentazione e alla mobilità fin qui esistenti», senza violare il divieto di mandato imperativo di cui all'art. 67 Cost. N. LUPO, *Funzioni, organizzazione*, cit., p. 24. Ritiene che tali misure volte a combattere il transfughismo costituiscano il «punto di massima incidenza delle opzioni organizzative espressione dell'autonomia regolamentare del Senato sulla forma di governo e di stato» E. GIANFRANCESCO, *La riforma del Regolamento del Senato*, cit., p. 10, secondo il quale da tali disposizioni discende un rischio di cristallizzazione della rappresentanza politica in Parlamento e non una lesione del divieto di mandato imperativo. Ha espresso, invece, note di criticità in ordine alla compatibilità con l'art. 67 Cost. del divieto di formare nuovi gruppi in corso di legislatura M. PODETTA, *La proposta di riforma regolamentare all'esame del Senato*, cit., p. 11.

<sup>102</sup> Salva ovviamente la facoltà del Governo, di 1/5 dei componenti della Commissione o di 1/10 dei membri dell'assemblea di richiamare alla sede referente l'esame della proposta di legge. In caso di richiamo alla sede referente, per evitare un uso ostruzionistico di tale prerogativa, con la riforma del 2017, il regolamento del Senato prevede, altresì, la fissazione da parte della Conferenza dei capigruppo di un termine per la conclusione dell'esame in Commissione ex art. 35, c. 2 Reg. Sen. Sulla "resa" di questa previsione cfr. G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, cit., p. 76, che parla di risultati «ambivalenti».

<sup>103</sup> Artt. 4 e 27 Reg. Sen. e artt. 4 e 20 Reg. Cam.

Vicepresidenti e Segretari dell'Ufficio di Presidenza<sup>104</sup> e le diverse previsioni concernenti la pubblicità dei documenti relativi all'organizzazione interna dei gruppi parlamentari<sup>105</sup> e alla loro gestione economico-finanziaria<sup>106</sup>. Diverse asimmetrie tra i due rami del Parlamento permangono anche nella procedura di elezione di organi collegiali<sup>107</sup>, nella procedura di esame degli atti normativi dell'Unione europea e del Governo concernenti il diritto unionale<sup>108</sup>, nel numero legale in Commissione e nella sua verifica<sup>109</sup>, nello svolgimento di indagini conoscitive<sup>110</sup>, nella approvazione del programma e del calendario dei lavori<sup>111</sup>,

<sup>104</sup> Cfr. rispettivamente art. 13 Reg. Sen. e art. 5 e ss. Reg. Cam. Analoghe considerazioni valgono per la decadenza dei componenti dell'Ufficio di Presidenza delle Commissioni al Senato nel caso in cui entrino a far parte di un gruppo diverso da quello al quale appartenevano al tempo della elezione, cfr. art. 27, c. 3 bis Reg. Sen. che non trova una disposizione omologa nel Regolamento della Camera.

<sup>105</sup> Cfr. art. 15, c. 3 quater Reg. Sen. e art. 15, c. 2 quater Reg. Cam.

<sup>106</sup> Cfr. art. 16 bis, c. 4 Reg. Senato che non ha un'omologa disposizione nel Regolamento della Camera.

<sup>107</sup> Cfr. art. 25 Reg. Sen. e art. 56 Reg. Cam.

<sup>108</sup> Art. 144 Reg. Sen. e artt. 126 e 127 Reg. Cam.

<sup>109</sup> Art. 30 Reg. Sen. e art. 46 Reg. Cam.

<sup>110</sup> Cfr. artt. 48 Reg. Sen. e 144 e ss. Reg. Cam.

<sup>111</sup> Artt. 53, 54, 55 Reg. Sen. e artt. 23 e 24 Reg. Cam. A tali ipotesi si aggiungono numerose altre disposizioni divergenti nei regolamenti di Camera e Senato, a titolo esemplificativo cfr. il diverso termine di interdizione dai lavori parlamentari previsto in caso di censura agli artt. 67, c. 3 Reg. Sen. e 60, c. 3 Reg. Cam. e il diverso *quorum* previsto per chiedere la dichiarazione d'urgenza di un disegno di legge *ex art.* 77 Reg. Sen. e art. 69 Reg. Cam. Si pensi anche alle diverse procedure previste per i disegni di legge già approvati nella precedente legislatura *ex artt.* 81 Reg. Sen. e 107 Reg. Cam., o alla facoltà riconosciuta solo nel Regolamento del Senato ad un senatore che sia accusato di fatti che ledano la sua onorabilità di chiedere al Presidente la nomina di una Commissione di indagine *ex art.* 88 Reg. Sen. Si pensi anche ai diversi termini previsti per la discussione sugli emendamenti a norma degli artt. 100 Reg. Sen. e 85 Reg. Cam. e alla diversa procedura prevista per le correzioni di forma dagli artt. 103 Reg. Sen. e 90 Reg. Cam., nonché al diverso ambito di applicazione del voto segreto a richiesta. Si vedano anche le parziali differenze nel potere di stralcio dei Presidenti di assemblea nell'ambito della legge di bilancio e finanziaria *ex artt.* 126, c. 3 Reg. Sen. e 120 Reg. Cam. Cfr. anche le differenze nel divieto di svolgimento di altre attività da parte di Commissioni e assemblea durante la sessione di bilancio previste dall'art. 126, c. 12 Reg. Sen. e art. 119, c. 4 Reg. Cam. e la diversa procedura di esame delle relazioni della Corte dei Conti sugli enti sovvenzionati dallo Stato prevista dagli artt. 131 Reg. Sen. e 149 Reg. Cam. Cfr. anche le differenze inerenti ai soggetti che possono richiedere elementi informativi alla Corte dei Conti *ex art.* 133 Reg. Sen. e art. 148 Reg. Cam. e alla facoltà di richiedere informazioni alle Commissioni di vigilanza *ex art.* 134 Reg. Sen. che non ha una disposizione omologa nel Regolamento della Camera. Parziali differenze sono previste anche nella procedura di esame delle domande di autorizzazione ai sensi dell'art. 68 Cost. rispettivamente *ex art.* 135 Reg. Sen. e art. 18 Reg. Cam. e alcune differenze sono previste anche nella procedura di votazione per l'autorizzazione a procedere per i reati di cui all'art. 96 Cost. e all'art. 10, legge cost. n. 1/1989 *ex art.* 135 bis Reg. Sen. e artt. 18 ter e 18 quater Reg. Cam. Cfr. anche la diversa disciplina prevista in caso di mancato adeguamento della Commissione competente per materia al parere negativo della Commissione bilancio, in particolare artt. 102 bis, c. 2 Reg. Sen. e 85, c. 1 bis Reg. Cam. Cfr. anche le parziali difformità in ordine al seguito delle sentenze della Corte costituzionale *ex art.* 139 Reg. Sen. e 108 Reg. Cam. e allo svolgimento delle interrogazioni orali in aula *ex artt.* 148 Reg. Sen. e 129 e ss. Reg. Cam., nonché delle interrogazioni con carattere d'urgenza *ex artt.* 151 Reg. Sen. e 135 Reg. Cam., delle interrogazioni a risposta immediata *ex artt.* 151 bis Reg. Sen. e 135 bis e 135 ter Reg. Cam., delle interrogazioni orali

nel ruolo del Presidente di assemblea in sede di programmazione dei lavori, nel procedimento di conversione di decreti-legge sia per i tempi sia per il regime degli emendamenti, nello svolgimento delle dichiarazioni di voto<sup>112</sup>, nei diversi termini previsti nei due rami del Parlamento per l'approvazione della relazione generale sul disegno di legge di bilancio da parte della Commissione bilancio<sup>113</sup>, nonché nella procedura relativa all'apposizione della questione di fiducia e nei rispettivi limiti<sup>114</sup>.

In una prospettiva di revisione regolamentare ad ampio raggio potrebbe essere estesa anche alla Camera la peculiare disciplina prevista al Senato per l'esame in tempi garantiti dei disegni di legge di iniziativa popolare e per quelli presentati dai Consigli regionali<sup>115</sup>, nonché la disciplina degli effetti della dichiarazione d'urgenza *ex art. 77 Reg. Sen.*, le norme relative alla relazione tecnica sulla quantificazione degli oneri previste dall'*art. 76 bis Reg. Sen.* e le disposizioni relative ai disegni di legge fatti propri da un gruppo parlamentare<sup>116</sup>. In particolare, l'esame in tempi certi dei disegni di legge di iniziativa popolare e regionale potrebbe rispondere all'obiettivo di efficientamento del procedimento legislativo perseguito con la riforma e, nondimeno, ridurre quelle criticità emerse nel dibattito dottrinario in punto di rappresentanza dell'organo parlamentare a ranghi ridotti anche con riferimento alla sfera territoriale.

Infine, sarebbe opportuno riconsiderare i tempi esigui previsti per l'attività di indirizzo e controllo di entrambe le Camere, ampliando ad esempio i minuti a disposizione dell'interrogante per illustrare l'interrogazione a risposta immediata e per la replica<sup>117</sup>, o i termini previsti per la replica nell'interrogazione ordinaria<sup>118</sup>. Nella funzione di indirizzo e controllo parlamentare il ruolo delle

in Commissione *ex art. 152 Reg. Sen. e art. 133 Reg. Cam.*, delle interpellanze *ex art. 156 Reg. Sen. e art. 138 Reg. Cam.* e delle interpellanze urgenti *ex art. 156 bis Reg. Sen. e art. 138 bis Reg. Cam.*, della presentazione di mozioni *ex art. 157 e ss. Reg. Sen. e art. 110 e ss. Reg. Cam.* Parziali differenze si riscontrano anche nella proposta di inchiesta parlamentare per la quale la disciplina prevista dall'*art. 162 Reg. Sen.* è più dettagliata rispetto alla previsione dell'*art. 141 Reg. Cam.* e nella procedura di esame del progetto di bilancio e del conto consuntivo delle Camere che risulta più analitica nell'*art. 165 Reg. Sen.* rispetto all'*art. 66 Reg. Cam.* Si vedano anche le differenze nella procedura di revisione dei regolamenti *ex artt. 167 Reg. Sen. e 16 Reg. Cam.* Si ricorda anche la soppressione delle norme regolamentari che regolavano i rapporti del Senato con il CNEL a seguito della riforma del 2017, su cui cfr. criticamente E. GIANFRANCESCO, *La riforma del Regolamento del Senato*, cit., p. 6 e M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e trasformazioni dell'assetto politico-parlamentare*, in *Federalismi*, n. 1/2018, par. 2. I rapporti della Camera con il CNEL continuano, invece, ad essere regolati *ex art. 146 Reg. Cam.*

<sup>112</sup> Artt. 109 Reg. Sen. e 50 Reg. Cam.

<sup>113</sup> Cfr. art. 126, c. 8 Reg. Sen. e art. 120, c. 6 Reg. Cam.

<sup>114</sup> Cfr. art. 161 Reg. Sen. e la disciplina più dettagliata prevista all'*art. 116 Reg. Cam.*

<sup>115</sup> Art. 74 Reg. Sen.

<sup>116</sup> Art. 79 Reg. Sen.

<sup>117</sup> Artt. 135 bis, c. 4 e 135 ter, c. 4 Reg. Cam. e art. 151 bis Reg. Sen.

<sup>118</sup> Cfr. artt. 132 Reg. Cam. e 149 Reg. Sen.

minoranze è fondamentale, pertanto, garantire tempi adeguati per le relative attività può rivitalizzare la dialettica maggioranza-opposizione e, quindi, la centralità del Parlamento nella forma di governo e rinsaldare anche il tratto “discendente” della rappresentanza che, come noto, è in crisi ormai da tempo.

### 8. Sulla eventuale inerzia delle Camere dinanzi alla riforma costituzionale

Ricostruito il quadro delle modifiche strettamente dipendenti dalla riforma costituzionale e degli interventi ad ampio raggio, non è possibile sottacere l'eventualità che le Camere non intervengano sui rispettivi regolamenti o, il caso ancora più grave, che uno solo dei due rami del Parlamento provveda alla revisione, con conseguente aggravio delle asimmetrie fra Camera e Senato.

L'inerzia delle assemblee è un'ipotesi più che probabile, soprattutto se si considerano la complessità del procedimento di revisione e il fatto che una parte delle forze politiche sarà contraria alla modifica dei *quorum* attualmente richiesti per l'attivazione di procedure o per la composizione di organi interni. La rimodulazione al ribasso di tali soglie può avere importanti ripercussioni sugli equilibri fra i gruppi e non è peregrina l'ipotesi di un'attività di ostruzionismo da parte di quelle forze politiche che risulterebbero penalizzate da una riduzione dei *quorum* attualmente previsti<sup>119</sup>.

L'inerzia delle assemblee potrebbe, quindi, essere il frutto di una scelta ben ponderata, destinata a produrre una forte discontinuità rispetto al sistema attualmente vigente.

In caso di mancata revisione regolamentare, infatti, gli effetti di molte disposizioni potrebbero cambiare notevolmente rispetto all'attuale assetto<sup>120</sup>. Si pensi al numero minimo di deputati e senatori previsto per la costituzione di gruppi parlamentari: il mantenimento delle attuali soglie potrebbe portare ad implementare notevolmente il gruppo misto quale sede residuale nella quale rientrerebbero tutti coloro che non riuscissero a raggiungere le suddette soglie, con conseguenti problemi di partecipazione e rappresentanza per le forze politiche minoritarie, già penalizzate da un sistema elettorale molto selettivo.

Analoghe considerazioni valgono per quelle disposizioni che già oggi prevedono un elevato *quorum* per l'esercizio di determinate prerogative parlamentari, come la facoltà per almeno trenta deputati di proporre la discussione in aula di materie non inserite nell'ordine del giorno, o la quota prevista alla Camera per presentare subemendamenti agli emendamenti o articoli aggiuntivi

<sup>119</sup> G. CERRINA FERONI, *Riduzione del numero dei parlamentari*, cit., p. 8 dubita della capacità delle Camere di intervenire tempestivamente sui regolamenti parlamentari.

<sup>120</sup> C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri*, cit., p. 183 parla di un'«inerzia riformatrice»; L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari*, cit., p. 141 parla di una «riforma per “inerzia”».

presentati dalla Commissione o dal Governo<sup>121</sup>, o per presentare interpellanze urgenti<sup>122</sup>; al Senato si pensi alla quota di venti senatori prevista per chiedere lo scrutinio segreto *ex art.* 113, Reg. Sen., o per richiedere la dichiarazione d'urgenza di disegni di legge che riproducano l'identico testo di disegni già approvati dal Senato nella precedente legislatura, *ex art.* 81, Reg. Sen., o per formulare proposte in difformità dalle conclusioni della Giunta delle elezioni e delle immunità *ex artt.* 135 bis, c. 7 e 135 ter, c. 2 Reg. Sen. Il mantenimento di elevati *quorum* funzionali dinanzi ad una riduzione del numero dei parlamentari rischierebbe di limitare la partecipazione dei gruppi di minoranza, circostanza che colliderebbe con l'intento proclamato dai redattori della riforma di rivitalizzare la rappresentanza.

La storia dell'istituzione parlamentare induce, tuttavia, a ritenere che in caso di inerzia delle assemblee si svilupperanno prassi e convenzioni volte a consentire il funzionamento delle Camere a regolamenti invariati.

Se le norme regolamentari pregiudicassero il buon andamento delle attività parlamentari, il Presidente e la Giunta per il regolamento di ciascuna Camera potrebbero prospettare misure sperimentali anche di disapplicazione<sup>123</sup> o interpretative volte a superare i profili di disfunzionalità.

Del resto, si registra da tempo un consistente aumento delle interpretazioni regolamentari dei Presidenti di assemblea, i quali sempre più spesso hanno emarginato la stessa Giunta per il regolamento e preferito coinvolgere la Conferenza dei Capigruppo presso la quale, peraltro, le forme di pubblicità dei lavori sono pressoché inesistenti<sup>124</sup>. Ne è derivato un consistente aumento del peso e una sovraesposizione dei Presidenti di assemblea, chiamati a sciogliere questioni regolamentari nodali all'interno delle rispettive Camere<sup>125</sup>. A tale

<sup>121</sup> Cfr. art. 86, c. 5 Reg. Cam.

<sup>122</sup> Cfr. art. 138 bis Reg. Cam.

<sup>123</sup> Similmente a quanto accaduto per la durata di sei mesi prevista nel regolamento della Camera per il mandato del Presidente del Comitato per la legislazione il quale è stato prorogato a dieci mesi in via sperimentale con una delibera della Giunta per il regolamento che ha disapplicato la norma regolamentare per esigenze di buon funzionamento dell'organo.

<sup>124</sup> Segnala questo aspetto anche N. LUPO, *Funzioni, organizzazione*, cit., pp. 9 e 10 il quale parla di una vera e propria «patologia». Su questa tendenza a sostituire la Giunta per il regolamento con la Conferenza dei capigruppo cfr. anche E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, LUP, 2006, p. 11 e ss., spec. 27; N. LUPO, *I poteri di "giudice" e di "integratore" del diritto parlamentare*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, in *Il Filangieri. Quaderno 2012-13*, Napoli, Jovene, 2013, p. 183 e ss., spec. 211 e L. BARTOLUCCI, *Lo scarso coinvolgimento delle Giunte per il regolamento durante il percorso delle riforme istituzionali*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari "sotto stress"*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 281 e ss.

<sup>125</sup> Per un approfondimento sul ruolo dei Presidenti di assemblea e sulla sua evoluzione cfr. V. LIPPOLIS, N. LUPO (a cura di), *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, cit.; E.

tendenza si aggiunge l'altrettanto preoccupante rischio che in caso di inerzia sia perpetrato il ricorso a precedenti ben lontani dal testo dei regolamenti, come accaduto per le autorizzazioni dei gruppi in deroga, per le componenti politiche del gruppo misto, per la verifica del numero legale alla Camera e per le questioni di fiducia su maxi-emendamenti<sup>126</sup>.

In definitiva, in assenza di un adeguamento regolamentare il ricorso a procedure “sperimentali”<sup>127</sup> o a interpretazioni lontane dalla lettera dei regolamenti potrebbe eludere la garanzia prevista *ex art.* 64 Cost.

### 9. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto osservato risulta necessario un intervento tempestivo di revisione dei regolamenti parlamentari a seguito dell'esito positivo del referendum sulla riduzione del numero dei parlamentari, a maggior ragione mancando nella legge costituzionale una disposizione transitoria sulla disciplina regolamentare.

Dal punto di vista metodologico occorre intervenire direttamente sui regolamenti parlamentari, evitare quelle soluzioni “sperimentali” poste in essere a seguito della riforma del Titolo V e del Trattato di Lisbona e cercare di ridurre le asimmetrie organizzative e procedurali tra Camera e Senato mediante modifiche coordinate fin dal momento della attività istruttoria, nel solco di un'omogeneizzazione delle disposizioni regolamentari, soprattutto nell'ambito del procedimento legislativo e del rapporto fiduciario.

GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOCCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Bologna, il Mulino, 2014.

<sup>126</sup> Sul punto cfr. N. LUPO (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, il Mulino, 2013; D. PICCIONE, *Metodi interpretativi per il parlamentarismo (per una prospettiva di evoluzione del metodo di studio nel diritto parlamentare)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2007, p. 533 e ss.

<sup>127</sup> Tra le procedure sperimentali si ricorda che le Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato esprimono “in via sperimentale” il proprio parere in ordine al rispetto del riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni, sulla base di pareri delle rispettive Giunte per il regolamento del 16 ottobre 2001 alla Camera e del 23 ottobre 2001 al Senato. Del pari, il controllo sul principio di sussidiarietà dei progetti di atti legislativi europei è stato disciplinato alla Camera da un parere della Giunta per il regolamento del 6 ottobre 2009, poi precisato da un ulteriore parere del 14 luglio 2010, mentre al Senato, dopo una prima soluzione sperimentale, il procedimento è stato disciplinato dalla riforma regolamentare del 2017, cfr. sul punto C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri*, cit., p. 186; A. ESPOSITO, *Il Trattato di Lisbona e il nuovo ruolo costituzionale dei Parlamenti nazionali: le prospettive del Parlamento italiano*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4/2009, p. 1119 e ss., e ID., *European Affairs within the Chamber of Deputies*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *The Italian Parliament in the European Union*, Bloomsbury, 2017, p. 99 e ss. Si pensi anche alle procedure per l'istituzione dell'ufficio parlamentare di bilancio o alla durata della Presidenza del Comitato per la legislazione. Sulle procedure sperimentali cfr., criticamente, R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel “processo” di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, FrancoAngeli, 2015, p. 82 e ss.

In questa ottica occorre recuperare quella lettura che vede nella Camera e nel Senato due articolazioni di un unico organo costituzionale, il Parlamento<sup>128</sup>, riducendo, così, le asimmetrie non necessarie nei rispettivi regolamenti.

Lo stesso monito della Corte costituzionale contenuto nella sentenza n. 35/2017 sembra spingere in questa direzione, là dove si afferma che l'«esito del referendum ex art. 138 Cost. del 4 dicembre 2016 ha confermato un assetto costituzionale basato sulla parità di posizione e funzioni delle due Camere elettive. In tale contesto, la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee». Il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare potrebbe, in effetti, essere pregiudicato non soltanto da sistemi elettorali divergenti, ma anche da regole parlamentari disomogenee che limitano la funzionalità e l'efficienza dell'organo nel suo complesso e rischiano di falsare la stessa dialettica maggioranza-opposizione nei due rami del Parlamento.

Come si è cercato di dimostrare, inoltre, dal punto di vista contenutistico, la riduzione del numero dei parlamentari rende necessaria una riforma organica dei regolamenti: occorre ripensare complessivamente l'attuale assetto organizzativo e il funzionamento delle Camere, non essendo sufficiente la mera "manutenzione" regolamentare, ossia la riduzione proporzionale dei *quorum* previsti secondo un adeguamento aritmetico. Anche quelle modifiche "apparentemente minimali" concernenti numeri fissi nella composizione di organi o frazioni, in realtà, richiedono un ripensamento profondo delle istanze di funzionalità, rappresentatività e proporzionalità.

Questo approccio strutturale alla riforma sembra, però, ancora lontano dall'orientamento espresso dalla Giunta per il regolamento della Camera nelle sedute dell'ottobre 2019 e del marzo 2020.

In caso di inerzia o di eventuale modifica minimale è, inoltre, concreto il pericolo che si proceda in via di prassi a disapplicare sistematicamente disposizioni regolamentari ritenute "disfunzionali", con conseguente elusione delle garanzie previste ex art. 64 Cost. e rischio di acuire le asimmetrie tra i due rami del Parlamento.

<sup>128</sup> Sul punto si veda per tutti A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, il Mulino, 2003, spec. p. 111 e ss., il quale afferma che il Parlamento è «un organo unico a struttura complessa». In tal senso cfr. anche J. LUTHER, *Il contributo di Leopoldo Elia al bicameralismo*, in M. DOGLIANI (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, Napoli, ESI, 2011, p. 231 e ss. *Contra* ritiene che le due Camere siano organi «del tutto indipendenti fra loro» M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Parlamento: a) principi generali e funzioni*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 757 e ss.

Dinanzi alla riduzione del numero dei parlamentari una riforma organica dei regolamenti è, dunque, indispensabile e non procrastinabile se si vuol riportare il Parlamento al centro della forma di governo e conseguire una riqualificazione dell'istituzione parlamentare nel suo complesso.

LA PRONUNCIA DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT* SUL *PUBLIC SECTOR PURCHASE PROGRAMME*: QUANDO DA UNA “PROVA DI FORZA” POSSONO SCATURIRE LE PREMESSE PER UN NECESSARIO “CAMBIO DI PASSO”

**MARTA PICCHI\***

**Sommario**

1. Premessa. – 2. La “prova di forza” del *Bundesverfassungsgericht*. – 2.1. I fatti pregressi. – 2.2. Lo strabismo del *Bundesverfassungsgericht*: parla al *Bundesregierung*, al *Bundestag* e alla *Bundesbank* rivolgendosi, però, alle istituzioni europee. – 2.3. Le numerose criticità. – 3. Riflessioni per concludere: premesse per un “cambio di passo”.

**Abstract**

*The Bundesverfassungsgericht's ruling of 5 May prompted immediate reactions: the prevailing literature considers it potentially “explosive” because it violated the principle of the primacy of European Union law. This essay, after illustrating its content, focuses on the numerous issues that it has aroused, their possible evolution and, in a broader perspective, the possible scenarios in view of the further integration process.*

**Suggerimento di citazione**

M. PICCHI, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul Public Sector Purchase Programme: quando da una “prova di forza” possono scaturire le premesse per un necessario “cambio di passo”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

Contatto: [marta.picchi@unifi.it](mailto:marta.picchi@unifi.it)

## 1. Premessa

Lo scorso 5 maggio, il Presidente (uscente) Andreas Voßkuhle, del secondo Senato del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG), accingendosi a dare lettura della sentenza<sup>1</sup> riguardante alcune decisioni di politica monetaria della Banca centrale europea (BCE), ha affermato che la pronuncia potrebbe «*auf dem ersten Blick irritierend wirken*»<sup>2</sup>.

Forse il termine “irritante” non è il più appropriato. In ogni caso, ha suscitato un immediato dibattito in dottrina<sup>3</sup> per i contenuti potenzialmente

<sup>1</sup> BVerfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020* (2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16).

<sup>2</sup> Ha proseguito sottolineando che, in ogni caso, è stata approvata a larga maggioranza (con un solo voto contrario, le cui motivazioni non sono state pubblicate).

<sup>3</sup> Fra i primi commenti, si vedano: A. THIELE, *VB vom Blatt: Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora*, in *Verfassungsblog*, 5 maggio 2020; A. STEINBACH, *Ultra Schwierig*, *ivi*, 6 maggio 2020; M. AVBELJ, *The Right Question about the FCC Ultra Vires Decision*, *ivi*; M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, *ivi*; M. WILKINSON, *Fight, flight or fudge? First reflections on the PSPP judgement of the German Constitutional Court*, *ivi*; S. LOMBARDO, *Quantitative Easing: la sentenza della Corte Costituzionale tedesca*, in *www.dirittobancario.it*, 6 maggio 2020; A. BRADE, M. GENTZSCH, *PSPP mit “PEPP”. Der Währungspolitische Kontrollmaßstab des BVerfG als “Ultra-vires-Akt”?*, in *Verfassungsblog*, 7 maggio 2020; F.C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? Zum PSPP-Urteil des BVerfG*, *ivi*; J. ZILLER, *L’insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco*, in *AISDUE*, 7 maggio 2020; M. STEINBEIS, *We Super-Europeans*, in *Verfassungsblog*, 8 maggio 2020; T. MARZAL, *Is the BVerfG decision “simply non comprehensible”?*, *ivi*, 9 maggio 2020; H. SAUER, *Substantive EU law review beyond the veil of democracy: the German Federal Constitutional Court ultimately acts as Supreme Court of EU*, in *EU Law Live*, 16/2020, p. 2 ss.; D. SARMIENTO, *Requiem for Judicial Dialogue – The German Federal Constitutional Court’s judgment in the Weiss case and its European implications*, *ivi*, p. 9 ss.; D. GRIMM, *Jetzt war es so weit*, in *FAZ*, 18 maggio 2020; E. VENIZELOS, *Passive and Unequal: The Karlsruhe Vision for the Eurozone*, in *Verfassungsblog*, 27 maggio 2020; D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, *ivi*, 2 giugno 2020; A. HATJE, *Gemeinsam aus der Ultra-vires-Falle. Plädoyer für einen “Gemeinsam Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union”*, *ivi*, 4 giugno 2020; W. JÓZWICKI, *Ultra vires and constitutional identity control – apples and oranges or two drops of water? Some remarks on the possible role of the New Mixed Chamber of the Court of Justice in the context of the “sequential” model of adjudication on art. 4(2) TEU*, *ivi*, 15 giugno 2020; N. SÖLTER, *Ein Schiedsgericht für die Gerichte? Wie ein Gemeinsamer Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union gelingen kann*, *ivi*; F. BASSAN, *Il primato del diritto tedesco*, in *www.dirittobancario.it*, 7 maggio 2020; F. SAITTO, «Tanto peggio per i fatti». *Sipario sulla presidenza Voßkuhle: il caso Quantitative easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *Dir. Comp.*, 7 maggio 2020; F. SALMONI, *Nota a prima lettura della sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Quantitative easing: una decisione politica che chiude la strada alle misure di mutualizzazione del debito e la apre al MES*, in *Consulta online*, 2/2020, p. 289 ss.; S. CAFARO, *Quale Quantitative Easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2020; G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell’Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi di acquisto di titoli del debito della BCE*, in *DPCE*, 9 maggio 2020; A. FERRARI ZUMBINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sulla BCE: una decisione contraria*, *ivi*, 13 maggio 2020; A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus. La Corte di Karlsruhe e la difesa a senso unico dell’ortodossia neoliberale*, *ivi*, 14 maggio 2020; A. GUAZZAROTTI, *Cose molto cattive sulla ribellione del Tribunale costituzionale tedesco al Quantitative easing della BCE*, in *LaCosistuzione.info*, 10 maggio 2020; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Emergency Purchase Programme?)*, in *Forum*

“esplosivi”, soprattutto per quanto riguarda i rapporti con la Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE) e l’indipendenza della BCE: la messa in discussione del primato del diritto dell’Unione europea (UE) ha creato una breccia che può pregiudicare l’unità dell’entità sovranazionale.

Inoltre, la dottrina prevalente<sup>4</sup> ha giudicato intempestiva la pronuncia in commento, vista la situazione di questo periodo e i negoziati in corso, finalizzati a definire interventi di lungo periodo da parte delle istituzioni europee per cercare di arginare gli effetti economici prodotti dall’emergenza epidemiologica e favorire, così, la ripresa.

Questo contributo si propone di illustrare i contenuti della pronuncia, soffermandosi sulle problematiche suscitate, per riflettere, poi, sulla possibile evoluzione della vicenda e, in una prospettiva di più ampio respiro, sugli scenari ipotizzabili in vista dell’ulteriore processo di integrazione.

## 2. La “prova di forza” del Bundesverfassungsgericht

### 2.1. I fatti pregressi

Tutto nasce dai ricorsi di alcuni cittadini tedeschi che si sono rivolti al *Bundesverfassungsgericht*, lamentando la violazione dei loro diritti costituzionalmente

*Quad. Cost. – Rass.*, 2/2020, p. 306 ss.; M. AMATO, *La decisione della Corte costituzionale tedesca come spinta verso una gestione solidale del debito europeo? Ai posteri l’ardua sentenza*, in *www.economiae-politica*, 16 maggio 2020; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *federalismi.it*, 14/2020, p. IV ss.; D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, *ivi*, p. 166 ss.; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *DUE*, 11 maggio 2020; O. CHESSA, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE*, 13 maggio 2020; P. DE SENA, S. D’ACUNTO, *La Corte di Karlsruhe, il mito della “neutralità” della politica monetaria e i nodi del processo di integrazione europea*, in *SIDIBlog*, 14 maggio 2020; A. CIANCIO, *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht’s Decision on the ECB’s public sector purchase program: an attempt to “break the toy” or a new starting point for the Eurozone?*, in *federalismi.it*, 16/2020, p. 36 ss.; L.F. PACE, *Il BVerfG e la sentenza sul programma PSPP: “c’è della logica in questa follia”? Il prevedibile “rientro” della “crisi istituzionale” annunciata nella sentenza (provvisoria) del 5 maggio 2020*, *ivi*, p. 299 ss.; G. ROSSOLILLO, *Il monito della Corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *SIDIBlog*, 19 maggio 2020; G. NORI, *Perché la Corte federale tedesca ha sbagliato*, in *laCostituzione.info*, 30 maggio 2020; M. SIRAGUSA, C. RIZZA, *L’“insostenibile leggerezza” del sindacato giurisdizionale sulle decisioni di politica monetaria della BCE*, in *Eurojus*, 2/2020, p. 208 ss.; S. POLI, *The German Federal Court and its first ultra vires review: a critique and a preliminary assessment of its consequences*, *ivi*, p. 224 ss.; M. PICCHI, *Le prospettive post emergenza dell’Unione europea: tutela della salute e welfare state quali possibili motori di sviluppo dell’economia e del sistema produttivo*, in *Dir. pubbl. eur. rass. online*, 2/2020.

<sup>4</sup> Cfr. J. ZILLER, *L’insopportabile pesantezza*, *cit.*; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata*, *cit.*, p. IV ss.; D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles?*, *cit.*, p. 166 ss.

garantiti, per chiedere che venissero dichiarate illegittime le decisioni della BCE che hanno istituito e attuato, dal 2015, il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) – noto come *Quantitative Easing* (QE)<sup>5</sup> – finalizzato al sostegno delle economie degli Stati UE finanziariamente più deboli in seguito alla crisi economico-finanziaria iniziata nel passato decennio. La BCE ha così fornito liquidità agli istituti di credito per consentire loro di continuare nella concessione di finanziamenti allo scopo di stimolare le attività economiche e allontanarsi dalle soglie della deflazione.

Inoltre, i ricorrenti hanno chiesto di condannare il *Bundestag*, il *Bundesregierung* e la *Bundesbank* per non aver preso tutte le misure necessarie atte a impedire al Consiglio direttivo della BCE di procedere negli acquisti di titoli pubblici sui mercati secondari e di adottare le necessarie ingiunzioni per contrastare l'azione della BCE e imporre alla *Bundesbank* di astenersi dall'acquisto di titoli nell'ambito del suddetto programma.

Gli acquisti previsti dal QE sono effettuati dalle Banche centrali nazionali: per questo motivo, il secondo Senato del *BVerfG*, nel luglio del 2017<sup>6</sup>, ha deciso di sottoporre molteplici questioni in via pregiudiziale alla CGUE, prospettando la violazione del divieto di finanziamento monetario diretto (art. 123 TFUE) e del principio di attribuzione (art. 5, § 1, TUE), in combinato disposto con gli artt. 19, 127 e seguenti del TFUE.

La Corte di giustizia ha risposto nel dicembre 2018<sup>7</sup> spiegando le caratteristiche delle misure riconducibili alla politica monetaria di competenza della BCE e precisando che le modalità di applicazione del QE fanno sì che i relativi effetti siano limitati a quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo di mantenimento della stabilità dei prezzi. In particolare, per quanto riguarda il rispetto del divieto di finanziamento monetario, ex art. 123 TFUE, la CGUE ha ritenuto che la BCE non abbia superato il proprio mandato perché ha acquistato titoli soltanto indirettamente, sui mercati secondari, di modo che i privati non hanno potuto prevedere con assoluta certezza se determinati titoli sarebbero stati effettivamente riacquistati: ciò ha garantito l'attuazione di politiche di bilancio responsabili da parte degli Stati membri.

<sup>5</sup> Il PSPP fa parte di un più ampio programma quadro dell'Eurosistema – l'*Expanded Asset Purchase Programme*, per l'acquisto di attività sui mercati finanziari – e mira ad aumentare l'offerta monetaria, a sostenere i consumi e la spesa per gli investimenti nell'area euro e a contribuire a raggiungere un obiettivo di inflazione prossimo al 2%.

<sup>6</sup> *BVerfGE* 146, 216-293.

<sup>7</sup> Cfr. CGUE, grande sezione, sentenza 11 dicembre 2018, causa C-493/17 (*Weiss et al.*), la quale ripropone molte delle argomentazioni contenute nelle precedenti pronunce del 16 giugno 2015, causa C-62/14 (*Gauweiler*), e del 27 novembre 2012, causa C-370/12 (*Pringle*), nelle quali erano stati già affrontati, sotto molteplici prospettive, i temi del confine tra politica monetaria e politica economica e degli spazi di intervento della BCE.

## 2.2. Lo strabismo del *Bundesverfassungsgericht*: parla al *Bundesregierung*, al *Bundestag* e alla *Bundesbank* rivolgendosi, però, alle istituzioni europee

Il Tribunale costituzionale federale tedesco ha, perciò, ritenuto di dover valutare la validità degli atti delle istituzioni europee – a partire dalla stessa pronuncia della CGUE per poi passare all’esame delle decisioni della BCE – poiché, come spiega nelle considerazioni introduttive richiamando la propria pregressa giurisprudenza, se gli Stati membri dovessero astenersi completamente dal condurre qualsiasi tipo di giudizio *ultra vires*, concederebbero agli organi dell’UE un’autorità esclusiva sui trattati, anche nei casi in cui l’UE adotti un’interpretazione giuridica equivalente a una modifica dei Trattati o a un’espansione delle competenze.

Il *BVerfG* afferma che, in linea di principio, alcune tensioni sono intrinseche al progetto dell’UE e devono essere risolte in modo cooperativo, coerentemente con lo spirito dell’integrazione europea, e mitigate dal rispetto e dalla comprensione reciproci. Tuttavia, rammenta anche che gli Stati membri sono pur sempre «*Herren der Verträge*» poiché l’UE non si è evoluta in uno stato federale, neppure dopo il Trattato di Lisbona, conservando invece la natura di un’associazione di Stati sovrani, costituzioni, amministrazioni e tribunali<sup>8</sup>.

È a questo punto che il *BVerfG*, pur utilizzando ricostruzioni già espresse in precedenza, giunge però a conclusioni che si discostano dalla pregressa giurisprudenza e soprattutto dagli schemi di un controllo *europarechtsfreundlich*. Inizia affermando che la CGUE, nel dichiarare che le decisioni del Consiglio direttivo della BCE relative al PSPP rientrano nell’ambito delle competenze della stessa, non abbia considerato l’importanza e la portata del principio di proporzionalità (art. 5, § 1, seconda frase, e § 4, TUE) che si applica alla divisione delle competenze tra l’Unione europea e gli Stati membri<sup>9</sup>, determinando così

<sup>8</sup> Cfr. *BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020*, § 111: nella sentenza si afferma che «[d]ies kennzeichnet die Europäische Union, die ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund», mentre nella versione in lingua inglese (quella più letta all’estero) si legge che «[t]his reflects the nature of the European Union as a union based on the multi-level cooperation of sovereign states, constitutions, administrations and courts». Secondo B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata*, cit., p. VI, questa diversità nelle due versioni sarebbe indice della difficoltà di definire l’organizzazione sovranazionale attraverso i modelli teorici tradizionali. In ogni caso, le due versioni richiamate sono ben differenti e vi sono altri casi di discrepanza: J. ZILLER, *L’insopportabile pesantezza*, cit., p. 1, ha sottolineato come la versione in lingua tedesca sia caratterizzata da espressioni spesso perentorie. In particolare, facendo riferimento alla nuova decisione che la BCE dovrà adottare, viene precisato che questa dovrà essere «*nachvollziehbar*», vale a dire comprensibile (nel senso di “poterle star dietro nel ragionamento”), mentre nella versione inglese si afferma che la nuova decisione dovrà essere «*substantiated with comprehensible reasons*», vale a dire “motivata da ragioni comprensibili”.

<sup>9</sup> J. ZILLER, *L’insopportabile pesantezza*, cit., p. 7, evidenzia il macroscopico errore di partenza del *BVerfG* nel riferire il principio di proporzionalità alla delimitazione delle competenze – fra l’altro, invocando indebitamente la pronuncia *Gauweiler* della CGUE – quando l’art. 5, comma 1, TUE lo riferisce (assieme al principio di sussidiarietà) all’esercizio delle competenze.

uno spostamento strutturalmente significativo delle competenze a spese degli Stati membri.

Per il *BVerfG*, ciò è semplicemente insostenibile dal punto di vista metodologico perché la CGUE ha ignorato completamente i reali effetti di politica economica del programma<sup>10</sup>. L'approccio della CGUE, di tralasciare gli effetti reali del PSPP nella sua valutazione sulla proporzionalità del programma e di astenersi dal condurre una valutazione generale, non soddisfa i requisiti di un giudizio comprensibile finalizzato a stabilire se il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC) e la BCE osservino i limiti del loro mandato di politica monetaria. Di conseguenza, il principio di proporzionalità non può svolgere la sua funzione correttiva ai fini della salvaguardia delle competenze degli Stati membri svuotando di significato lo stesso principio di attribuzione<sup>11</sup> e contraddicendo l'approccio metodologico adottato dalla CGUE negli altri settori del diritto dell'UE<sup>12</sup>.

Secondo il Giudice di Karlsruhe, l'interpretazione del principio di proporzionalità adottata dalla CGUE e la conseguente determinazione del mandato del SEBC basata su di essa eccedono il mandato conferito alla CGUE dall'art. 19, § 1, secondo periodo, TUE<sup>13</sup>. La CGUE si è autoimposta una restrizione del proprio potere di controllo giurisdizionale, limitandosi a riscontrare se vi fosse un manifesto errore di valutazione da parte della BCE, se il PSPP andasse manifestamente oltre quanto necessario per raggiungere il suo obiettivo e se i suoi svantaggi fossero manifestamente sproporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti<sup>14</sup>. Tuttavia, questo criterio di giudizio non contribuisce in alcun modo a definire la portata delle competenze della BCE, che sono limitate alla politica monetaria: al contrario, consente alla BCE di espandere gradualmente i propri spazi di intervento, aprendo la strada all'erosione delle competenze

<sup>10</sup> Cfr. § 119.

<sup>11</sup> Cfr. § 123. In particolare, il *BVerfG* si dilunga sulla ricostruzione del principio di proporzionalità e invoca – nella versione tedesca della sentenza, ma non in quella in lingua inglese – ampia dottrina anglosassone (§§ 124-125). Secondo D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles?*, cit., p. 168 ss., la scelta di non menzionare i Maestri del diritto pubblico tedesco è soltanto un tentativo «di nascondere quell'atteggiamento di “dominanza culturale” che traspare invece chiaramente» da tutto il ragionamento svolto nella sentenza. L'Autrice evidenzia l'errore di fondo della pronuncia: sebbene la CGUE si sia ispirata al modello tedesco di sindacato giurisdizionale del principio di proporzionalità, non è però giustificato un controllo da parte del *BVerfG* sull'applicazione e l'interpretazione compiuta dalla CGUE. Difatti, l'elaborazione di quest'ultima si riferisce a un contesto ben diverso e, dunque, le sue ricostruzioni operano anche una mediazione fra le diverse tradizioni nazionali. L'Autrice conclude ritenendo che la pretesa del *BVerfG* di valutare la legalità delle decisioni della BCE sulla base dei principi di attribuzione e di proporzionalità, oltre ad essere discutibile in punto di diritto, è espressione di una forma di «bullismo culturale». Nello stesso senso è M. STEINBEIS, *We Super-Europeans*, cit.

<sup>12</sup> Cfr. §§ 133 e 146.

<sup>13</sup> Cfr. § 154.

<sup>14</sup> Cfr. § 156.

degli Stati membri nell'area della politica economica e fiscale poiché quest'ultima non è più controllabile dai Signori dei Trattati. Così facendo, viene provocato anche un ulteriore indebolimento della legittimazione democratica del potere pubblico esercitato dall'Eurosistema<sup>15</sup>.

In tutta la pronuncia, è sottesa e ricorrente la convinzione che l'Unione europea sia un mero ente di collegamento fra Stati, caratterizzato da un alto *deficit* di legittimazione democratica. Proprio da qui, nascono i problemi di contrasto con la *Grundgesetz*<sup>16</sup> (GG) e il fatto che venga posta a repentaglio anche l'indipendenza della BCE perché più si estende il suo mandato nell'ambito riservato alla politica economica e fiscale e tanto maggiori saranno i tentativi delle parti interessate di influenzare la BCE<sup>17</sup>.

In buona sostanza, la CGUE avrebbe svolto un giudizio non scrupoloso e superficiale perché non è andata a verificare se le misure di QE violassero la ripartizione di competenze fra UE e Stati membri e neppure se fosse stato operato un adeguato bilanciamento tra le esigenze di politica monetaria di spettanza UE e quelle delle politiche di bilancio di competenza dei Paesi membri.

Per tutti questi motivi, secondo il *BVerfG*, la sentenza *Weiss* della CGUE è un atto *ultra vires* che, di conseguenza, non è vincolante nei suoi confronti<sup>18</sup> e all'interno della Germania<sup>19</sup>.

A questo punto, il *BVerfG* compie un passo ulteriore perché ritiene necessario verificare – e i Giudici di Karlsruhe se ne attribuiscono i poteri<sup>20</sup> – se le decisioni dell'Eurosistema in merito all'attuazione del PSPP rientrino nelle competenze conferite dal diritto primario dell'UE.

Un programma come il PSPP ha significativi effetti di politica economica e richiede che questi ultimi assieme agli obiettivi di politica monetaria siano ben identificati, ponderati ed equilibrati fra di loro. Secondo il *BVerfG*, la BCE – perseguendo incondizionatamente l'obiettivo di politica monetaria del PSPP

<sup>15</sup> Secondo B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata*, cit., p. V ss., la pronuncia del *BVerfG* muove da due assunti, criticabili perché frutto di pregiudizi ideologici che non tengono conto della realtà storica, fattuale e giuridica: l'indissolubilità del rapporto tra Costituzione, Stato, democrazia e omogeneità del popolo; la scarsa democraticità dei meccanismi istituzionali europei, dovuta principalmente all'inesistenza di un popolo europeo. In termini analoghi si esprime F. SAITTO, «*Tanto peggio per i fatti*», cit.

<sup>16</sup> Cfr. § 157.

<sup>17</sup> Cfr. § 161.

<sup>18</sup> Cfr. § 119.

<sup>19</sup> Cfr. § 163.

<sup>20</sup> A. STEINBACH, *Ultra Schwierig*, cit., si esprime a difesa della pronuncia ritenendo che occorrerebbe porre dei limiti all'azione della BCE. In termini analoghi è la posizione di M. AVBELJ, *The Right Question*, cit., il quale, però, richiama la necessità di costruire un'unione fiscale, mentre M. WILKINSON, *Fight, flight or fudge*, cit., ritiene di dover ripensare e riflettere sul futuro del processo di integrazione. Decisamente più categorico è D. GRIMM, *Jetzt war es so weit*, cit., perché afferma che il *BVerfG* è stato cauto e ha pazientato a lungo nei confronti della CGUE, «ma a un certo punto Karlsruhe ha dovuto mettere il Lussemburgo al suo posto».

di raggiungere un tasso di inflazione inferiore ma prossimo al 2% e trascurando i relativi effetti di politica economica – ha manifestamente ignorato il principio di proporzionalità. Di conseguenza, anche gli atti della BCE sono *ultra vires*<sup>21</sup>.

Difatti, le decisioni in questione si limiterebbero ad affermare che l'obiettivo di un'inflazione a livelli prossimi al 2% non è stato ancora raggiunto e che non sono disponibili mezzi meno invasivi, ma non vi sarebbe alcuna previsione sugli effetti della politica economica del PSPP né una valutazione se tali effetti siano proporzionati ai vantaggi previsti nell'area della politica monetaria. Non è possibile riscontrare<sup>22</sup> neppure se il Consiglio direttivo della BCE abbia effettivamente considerato e bilanciato le conseguenze del PSPP legate all'ammontare raggiunto nel corso del tempo e alla durata<sup>23</sup>. Non solo, il *BVerfG* sottolinea come il PSPP potrebbe avere gli stessi effetti degli strumenti di assistenza finanziaria di cui all'art. 12 del Trattato istitutivo del *Meccanismo europeo di stabilità* (MES), col rischio però di dissuadere gli Stati dall'adottare riforme finalizzate a una sana politica di bilancio. A ciò si aggiunga che il volume e la durata del PSPP possono tradursi in un «*monetary dominance*» da parte della BCE che finirebbe col determinare le politiche fiscali degli Stati membri<sup>24</sup>: più il volume e la durata aumentano, tanto maggiore è il rischio che l'Eurosistema diventi dipendente dalla politica degli Stati membri non potendo più concludere e annullare il programma senza compromettere la stessa stabilità dell'unione monetaria<sup>25</sup>.

Nondimeno, il *BVerfG* ritiene che, per il momento, non sia possibile stabilire con certezza se tale valutazione sia stata effettuata al momento del primo avvio del programma e durante la sua attuazione: infatti, se la BCE non fornisce la documentazione che dimostri l'esistenza e la modalità del bilanciamento, non è possibile effettuare un controllo giurisdizionale effettivo sul rispetto dei termini del mandato della BCE<sup>26</sup>.

Il *BVerfG* afferma, altresì, che non è possibile stabilire con certezza neppure se il *Bundesregierung* e il *Bundestag* abbiano effettivamente violato le loro

<sup>21</sup> Cfr. §§ 164-165.

<sup>22</sup> M. SCHIERITZ, *Konfus, euroskeptisch*, cit., si è chiesto se «[g]ibt es in Karlsruhe kein Internet?», considerato che la politica monetaria è un costante equilibrio di vantaggi e svantaggi e in continua evoluzione, tanto che andando sul sito della BCE è possibile trovare una copiosa documentazione esplicativa.

<sup>23</sup> Cfr. §§ 166-169: come è stato sottolineato da M. SCHIERITZ, *Konfus, euroskeptisch, ökonomisch fragwürdig*, in *Zeit online*, 5 maggio 2020, nella pronuncia viene più volte richiamato uno studio dell'Associazione federale delle banche pubbliche tedesche (*Bundesverband öffentlicher Banken Deutschlands*) – per la quale, la politica dei bassi tassi di interesse è chiaramente una seccatura – nell'intento di documentare i rischi per i risparmiatori: in sostanza, è come se il *BVerfG*, per pronunciarsi sullo scandalo delle emissioni dei motori *diesel*, avesse utilizzato le dichiarazioni della *Daimler*.

<sup>24</sup> Cfr. § 171.

<sup>25</sup> Cfr. §§ 170-175.

<sup>26</sup> Cfr. §§ 176-178.

responsabilità in materia di integrazione europea omettendo di intervenire per far cessare il PSPP. Una siffatta verifica è subordinata alla valutazione del rispetto del principio di proporzionalità da parte del Consiglio direttivo della BCE, che deve essere motivata da ragioni plausibili, altrimenti non è possibile giungere a una decisione conclusiva sulla compatibilità del PSPP con l'art. 127, § 1, TFUE<sup>27</sup>.

Siccome sono molteplici i fattori di cui tener conto<sup>28</sup>, è possibile che la BCE abbia rispettato le garanzie stabilite dalla stessa CGUE per impedire l'elusione di tale articolo<sup>29</sup>. Di conseguenza, il *Bundesverfassungsgericht* accetta le conclusioni della CGUE come vincolanti in merito al fatto che il PSPP non abbia violato l'art. 123 TFUE, perché non è possibile accertare la sua manifesta violazione<sup>30</sup>.

Il *BVerfG* lancia, però, un avvertimento cogliendo l'occasione per svolgere alcune considerazioni che sembrano rivolgersi proprio alle negoziazioni in corso, finalizzate all'adozione di soluzioni di lungo periodo per fronteggiare la crisi economica dovuta all'emergenza epidemiologica. In sostanza, osserva che, al momento, non è contemplata la redistribuzione tra le banche centrali delle perdite subite da una di esse in seguito al *default* del relativo Stato membro: dunque, il PSPP non viola l'identità costituzionale tedesca (art. 23 GG, in combinato disposto con gli artt. 29 e 20 GG) né la responsabilità di bilancio del *Bundestag*. Nondimeno, anche in ragione del volume attuale degli acquisti di obbligazioni nell'ambito del PSPP, se venissero introdotte modifiche – soprattutto retroattive –, tali da determinare un siffatto regime di condivisione del rischio in relazione alle obbligazioni degli Stati membri acquistate dalle banche centrali nazionali, vi sarebbe una violazione della sovranità fiscale della Germania e una palese incompatibilità con l'art. 79 GG perché ciò potrebbe determinare una ricapitalizzazione della *Bundesbank* e, quindi, l'assunzione di responsabilità per decisioni che sono state prese da terzi e che hanno conseguenze potenzialmente imprevedibili. Questa eventualità è del tutto inammissibile secondo la Legge fondamentale<sup>31</sup> perché apertamente in contrasto con il

<sup>27</sup> Cfr. § 179.

<sup>28</sup> Cfr. § 215.

<sup>29</sup> Cfr. §§ 198-212.

<sup>30</sup> Cfr. §§ 197 e 213. In particolare, il *BVerfG* enumera le ragioni per le quali non è possibile stabilire con certezza una manifesta elusione del divieto di finanziamento monetario (§§ 216-222): tutte queste condizioni – enunciate nella pronuncia *Weiss* e, prima ancora, nella *Gauweiler* – sono presenti nell'iniziale programma di acquisti della BCE ma, sicuramente, non in quello recente, volto a fronteggiare gli effetti prodotti dall'emergenza epidemiologica. In tal senso, la pronuncia del *BVerfG* è estremamente pericolosa: cfr. M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks*, cit. Come ha osservato P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires*, cit., p. 309, proprio questa parte della pronuncia, che all'apparenza sembrerebbe la più innocua perché illustra le ragioni del rigetto delle questioni relative al divieto di finanziamento monetario, è in realtà molto insidiosa.

<sup>31</sup> Cfr. § 227.

principio di democraticità<sup>32</sup>.

Il Tribunale costituzionale tedesco conclude ritenendo che il *Bundesregierung* e il *Bundestag* debbano adottare misure volte a garantire che la BCE effettui una valutazione della proporzionalità. Inoltre, hanno il dovere di continuare a monitorare le decisioni dell'Eurosistema sugli acquisti dei titoli di stato nell'ambito del PSPP e di utilizzare i mezzi a loro disposizione per garantire il rispetto del mandato del SEBC<sup>33</sup>. In particolare, dopo un periodo transitorio di non più di tre mesi che consenta il necessario coordinamento con l'Eurosistema, la *Bundesbank* non potrà più partecipare all'attuazione e all'esecuzione delle decisioni della BCE, almeno che il Consiglio direttivo della stessa non adotti una nuova decisione che dimostri chiaramente come gli obiettivi di politica monetaria perseguiti dal PSPP non siano sproporzionati rispetto agli effetti di politica economica e fiscale risultanti dal programma. Alle stesse condizioni, la *Bundesbank* deve garantire che le obbligazioni già acquistate e detenute nel suo portafoglio siano vendute sulla base di una strategia, possibilmente di lungo termine, coordinata con l'Eurosistema<sup>34</sup>.

Appare evidente che, per il *BVerfG*, l'accesso all'assistenza finanziaria del MES sia l'unica soluzione percorribile per far fronte a questa nuova crisi economica, dietro la velata minaccia di un ritiro della Germania dai programmi di intervento della BCE, fermo rimanendo il divieto di partecipare a programmi di mutualizzazione del debito. È sì vero che il Tribunale costituzionale federale tedesco ha precisato<sup>35</sup> che le misure di aiuto finanziario delle istituzioni europee assunte durante l'attuale crisi da *coronavirus* non costituiscono oggetto della decisione: tuttavia, tale dichiarazione chiarisce soltanto che la pronuncia non può che riferirsi alle decisioni oggetto dei ricorsi proposti a suo tempo. In altre parole, nel caso in cui venissero presentati nuovi ricorsi sugli ultimi interventi della BCE in merito alla loro compatibilità col divieto di finanziamento, *ex art. 123, § 1, TFUE*<sup>36</sup> – il riferimento è soprattutto alla possibilità di *collateral* a basso *rating* nelle operazioni di finanziamento alle banche<sup>37</sup> e agli acquisti non proporzionati fra i titoli dei diversi Stati membri nell'ambito del *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)<sup>38</sup> –, le precisazioni contenute nel comunicato stampa non sembrano poter ostacolare il relativo giudizio del

<sup>32</sup> A. SOMMA, *Democrazia e mercato ai tempi del coronavirus*, cit., osserva che la difesa delle prerogative democratiche da parte del *BVerfG* è strumentale a presidiare la funzione di disciplina del comportamento degli Stati attribuita ai mercati dall'ortodossia neoliberale.

<sup>33</sup> Cfr. §§ 232-233.

<sup>34</sup> Cfr. § 235.

<sup>35</sup> Cfr. *BVerfG*, Comunicato stampa del 5 maggio 2020, n. 32.

<sup>36</sup> Cfr. S. LOMBARDO, *Quantitative Easing*, cit.

<sup>37</sup> Cfr. BCE, Decisione del 22 aprile 2020.

<sup>38</sup> Cfr. BCE, Decisione del 18 marzo 2020.

*BVerfG*<sup>39</sup>.

Immediata è stata la risposta della BCE<sup>40</sup> che, nel prendere atto dell'intervenuta pronuncia del *BVerfG*, ha ribadito l'impegno del Consiglio direttivo della BCE a fare tutto quanto si renda necessario nell'ambito del proprio mandato per far sì che l'inflazione raggiunga livelli coerenti con l'obiettivo a medio termine e che l'azione di politica monetaria intrapresa per perseguire la stabilità dei prezzi sia trasmessa a tutte le parti dell'economia e a tutte le giurisdizioni dell'Eurozona. Inoltre, ha voluto sottolineare che l'operato della BCE è sottoposto al solo controllo della CGUE e che quest'ultima si è già espressa nel dicembre 2018. Un'ulteriore conferma della posizione della BCE è venuta dal Consiglio direttivo che, con decisione del 4 giugno 2020, ha ampliato il PEPP di ulteriori 600 miliardi e lo ha esteso temporalmente fino a giugno 2021.

Anche la CGUE non ha tardato a intervenire con un comunicato essenziale<sup>41</sup>: infatti, ha ricordato che spetta alla sola Corte di giustizia dell'Unione europea verificare la contrarietà degli atti di un'istituzione europea al diritto dell'Unione: altrimenti, eventuali divergenze tra i giudici degli Stati membri sulla loro validità potrebbero compromettere l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e pregiudicare la certezza del diritto. Inoltre, ha precisato, viste le numerose domande che le sono state rivolte in merito alla sentenza del

<sup>39</sup> Nuovi ricorsi sono sicuri: basti pensare alle dichiarazioni di Bernd Lucke, professore di economia ad Amburgo e uno dei molti ricorrenti che hanno provocato la pronuncia in commento, riportate in M. ARNOLD, G. CHAZAN, *Germany's ECB critics toast courtroom success*, in *Financial Times*, 8 maggio 2020. In particolare, il prof. Lucke ha espresso la propria soddisfazione per la pronuncia aspettandosi che, adesso, la BCE provveda, nelle prossime settimane, a modificare le caratteristiche del PEPP, alla luce dei chiari criteri definiti dai Giudici di Karlsruhe, giacché questo programma li ha chiaramente violati. Il timore per i nuovi ricorsi ha spinto la dottrina tedesca a riflettere sull'individuazione di possibili strumenti volti a risolvere i conflitti che potranno nuovamente insorgere fra giurisdizioni nazionali e quella europea, attraverso la modifica dei Trattati istitutivi e l'introduzione di nuove procedure e forme di organizzazione finalizzate a moderare e mediare tali controversie. In particolare, la dottrina tedesca ha guardato all'esperienza interna, ispirandosi alla camera congiunta delle corti supreme tedesche, cui spetta l'adozione di una decisione vincolante sulla questione legale pertinente, secondo quanto previsto in attuazione dell'art. 95, comma 3, GG. Al riguardo, D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit., e A. HATJE, *Gemeinsam aus der Ultra-vires-Falle*, cit., pensano a un Consiglio congiunto delle corti supreme dell'Unione europea, quale camera speciale della legittimità di una pronuncia della CGUE, alla quale siano però vincolate. A questo Consiglio dovrebbe essere riconosciuto il potere di annullare la pronuncia e di adottarne una nuova, risolutiva della controversia, ovvero la possibilità di rinvio alla CGUE, la quale sarebbe però tenuta a pronunciarsi nuovamente secondo le indicazioni impartite. Questo organo dovrebbe essere composto in egual numero di membri della Corte di giustizia e rappresentanti delle corti nazionali per consentire un autentico dialogo che tenga conto, in maniera equilibrata, delle prospettive nazionali e di quella europea. Nello stesso senso sono anche W. JÓZWICKI, *Ultra vires and constitutional identity control*, cit., e N. SÖLTER, *Ein Schiedsgericht für die Gerichte*, cit., sebbene quest'ultimo Autore muova alcune considerazioni critiche.

<sup>40</sup> Cfr. BCE, Comunicato stampa del 5 maggio 2020.

<sup>41</sup> Cfr. CGUE, Comunicato stampa dell'8 maggio 2020, n. 58/2020.

*BVerfG*, che «[i] servizi dell'istituzione non commentano mai una sentenza di un organo giurisdizionale nazionale»: comportamento ancor più opportuno in questo caso poiché non è escluso che la CGUE sia chiamata a giudicare proprio la pronuncia in questione.

Difatti, ha fatto seguito l'annuncio della Commissione europea di volere accertare la sussistenza dei presupposti per intraprendere una procedura di infrazione, *ex art. 258 TFUE*, nei confronti della Germania<sup>42</sup>.

La procedura di infrazione – che una buona parte della dottrina auspica – potrebbe essere limitata alla parte della pronuncia con la quale la sentenza *Weiss* è stata dichiarata *ultra vires*, non tanto perché l'analoga censura rivolta alle decisioni della BCE e la possibilità di ledere l'indipendenza di questa non siano degne di rilievo per il primato del diritto eurounitario<sup>43</sup>, quanto perché una siffatta scelta consentirebbe di lasciare sullo sfondo il problema BCE/politica monetaria dando tutto il necessario rilievo alla mancanza di dialogo da parte del *Bundesverfassungsgericht*. Infatti, in questa maniera, verrebbe sottolineato che, di fronte all'impossibilità di comprendere i contenuti della pronuncia *Weiss*, i Giudici costituzionali tedeschi avrebbero dovuto rivolgersi nuovamente alla CGUE per chiedere i chiarimenti ritenuti necessari<sup>44</sup>.

### 2.3. Le numerose criticità

Non vi è dubbio che la pronuncia abbia creato numerosi problemi: la dottrina prevalente ha criticato la pronuncia in commento sia per la forma e i toni sprezzanti utilizzati<sup>45</sup>, soprattutto verso la pronuncia *Weiss*, sia per i contenuti

<sup>42</sup> Cfr. la notizia riportata in [https://www.buffingtonpost.it/entry/bruxelles-valuta-la-procedura-dinfrazione-contro-la-germania-per-la-sentenza-sulla-bce\\_it\\_5eb827f1c5b669fcb84c8a12](https://www.buffingtonpost.it/entry/bruxelles-valuta-la-procedura-dinfrazione-contro-la-germania-per-la-sentenza-sulla-bce_it_5eb827f1c5b669fcb84c8a12). La procedura di infrazione è auspicata in dottrina proprio per evitare che possa prendere piede una «*law of the jungle*» nel contesto europeo: F.C. MAYER, *Auf dem Weg*, cit. Le conseguenze sarebbero ancor peggiori se, dopo l'ipotesi avanzata, non facesse seguito l'avvio della procedura perché ciò avrebbe un significato simbolico estremamente negativo.

<sup>43</sup> Le due questioni sono strettamente collegate e entrambe importanti: in particolare, la seconda è nodale in questo periodo di estrema difficoltà, proprio considerate le misure che sono state adottate dalle istituzioni europee, in generale, e dalla BCE, in particolare. Tuttavia, il problema della sfida rivolta alla CGUE è basilare e funzionale alla sopravvivenza dell'Unione europea.

<sup>44</sup> Cfr. D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit., i quali sottolineano come il *BVerfG* avrebbe dovuto trarre insegnamento dalla lezione esemplare della Corte costituzionale italiana nella vicenda Taricco. La compromissione di un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione, qualora i Giudici costituzionali avessero seguito la pronuncia della CGUE, li ha portati a rivolgersi (ordinanza n. 24/2017) in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, provocando una seconda pronuncia di quest'ultima. La Corte costituzionale ha così colto l'occasione per spiegare le proprie posizioni ed offrire una serie di considerazioni che la CGUE ha potuto utilizzare raccogliendo l'invito al confronto che le era stato rivolto. La Corte costituzionale – anziché invocare i controlli, lanciando il guanto di sfida e sostituendosi alla CGUE – ha dimostrato di essere garante dell'ordinamento costituzionale italiano e di avere anche una profonda comprensione dell'imperativo dialogico, indispensabile nel rapporto fra le più alte corti europee.

<sup>45</sup> In particolare, il *Bundesverfassungsgericht* afferma che l'interpretazione data dalla Corte di

poiché appare incomprensibile nella sua logica giuridica<sup>46</sup>.

Le criticità più evidenti riguardano il primato del diritto dell'Unione europea, i confini della discrezionalità della politica monetaria della BCE e il suo controllo *ex post*, nonché l'indipendenza della BCE stessa. Non solo, nell'intento di salvaguardare il principio di democraticità all'interno del Paese, il *BVerfG* compie una lettura riduttiva dello stesso nel più ampio contesto europeo, ma soprattutto non tiene conto delle possibili reazioni da parte delle altre corti costituzionali nazionali e delle conseguenti problematiche negli Stati membri dove lo stato di diritto è messo alla prova<sup>47</sup>.

Numerosi sono anche i paradossi presenti nella pronuncia. Anzitutto, il *BVerfG* richiama la necessità di dialogo fra corti e, poi, anziché proporre una nuova questione in via pregiudiziale, definisce *ultra vires* la sentenza della CGUE perché ha operato un eccessivo *self restraint*: la conseguenza è che i Giudici tedeschi decidono di sostituirsi nel giudizio sulla validità degli atti della BCE adottando, a loro volta, una decisione parimenti *ultra vires*<sup>48</sup>. Tuttavia, se l'ultrattività della pronuncia della CGUE è tutta da dimostrare, certamente è tale quella del *BVerfG*: in altre parole, in nome dello stato di diritto, lo stato di diritto è stato violato dal *BVerfG*<sup>49</sup>.

In secondo luogo, il *BVerfG* ha proposto il rinvio pregiudiziale riconoscendo così la competenza della CGUE a pronunciarsi sulla questione; dopodiché, non essendo soddisfatto della risposta, la ritiene *ultra vires* e, quindi, non vincolante e, di conseguenza, si arroga il potere di giudizio. Non solo, in

giustizia del principio di proporzionalità rende privo di senso il principio stesso (§ 127), non è sostenibile dal punto di vista metodologico (§ 141); in ultimo, è semplicemente incomprensibile e, perciò, oggettivamente arbitraria (§ 118). T. MARZAL, *Is the BVerfG decision*, cit., si esprime in toni estremamente critici verso la pronuncia, osservando peraltro come affermazioni così dure presuppongano argomentazioni irreprensibili che, però, i Giudici costituzionali tedeschi non sono riusciti ad articolare. Il tono usato dipende, probabilmente, anche dal fatto che la pronuncia, per la prima volta, riconosce l'ultrattività di alcuni atti delle istituzioni europee e, anzi, proprio della Corte di giustizia, fra l'altro in un caso in cui la posizione assunta presenta, nel merito, un'estrema debolezza poiché, in realtà, nella pronuncia *Weiss* è stata prestata molta attenzione nel riscontrare il rispetto del principio di proporzionalità: cfr. Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 11 dicembre 2018, causa C-493/17 (*Weiss et al.*), §§ 71-100.

<sup>46</sup> Cfr. D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit. Di diverso avviso sembra essere F. SALMONI, *Nota a prima lettura*, cit., p. 291, che parla di «dissertazioni raffinatissime». Analogamente, S. CAFARO, *Quale Quantitative Easing*, cit., che ritiene la sentenza valida in diversi passaggi logici significativi e non priva di merito, seppure mancante del filtro dell'opportunità politica.

<sup>47</sup> Cfr. M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks*, cit. Nello stesso senso, si esprime A. THIELE, *VB vom Blatt*, cit., riferendosi in particolare alla Polonia e all'Ungheria che potranno ignorare le decisioni che non gradiscono: questo, a lungo termine, potrebbe condurre alla disgregazione del progetto europeo perché l'Unione europea non può funzionare se ciascuna corte costituzionale decide in maniera unilaterale.

<sup>48</sup> Cfr. A. BRADE, M. GENTZSCH, *PSPP mit "PEPP"*, cit., e A. FERRARI ZUMBINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht*, cit.

<sup>49</sup> Cfr. D. SARMIENTO, J.H.H. WEILER, *The EU Judiciary After Weiss*, cit.

nome della proporzionalità, il *BverfG* supera tutte le esigenze di equilibrio e armonia nei rapporti dialogici con la CGUE adottando come misura di confronto la propria interpretazione giurisprudenziale.

Inoltre, il *Bundesverfassungsgericht* sottolinea come la BCE non abbia competenze in materia di politica economica, però giudica le sue decisioni di politica monetaria atti *ultra vires* perché non spiegano in maniera comprensibile proprio le ricadute economiche delle medesime, non tanto in termini di benefici bensì di tutti i potenziali costi economici, politici e fiscali, come se un'analisi adeguata e proporzionata dovesse dar conto degli uni ma non degli altri.

Peraltro, l'applicazione che la BCE ha fatto del principio di proporzionalità presuppone una simmetria fra i vari Stati membri: ciò significa che, il criterio formale del *capital key*, secondo il quale ciascun Stato è finanziato in base alla relativa quota di capitale, ha finito con l'accentuare le differenze fra i vari Paesi. Invero, come è stato evidenziato<sup>50</sup>, l'applicazione del *capital key*, in un contesto di accentuata asimmetria, ha comportato un'indebita mutualizzazione a vantaggio di Paesi come la Germania perché il criterio della proporzionalità ha alleggerito il carico fiscale del contribuente tedesco specularmente al peggioramento del conto interessi italiano<sup>51</sup>: cioè, di quella parte della spesa pubblica che alimenta i *deficit* italiani dal 2012 ad oggi ed è responsabile di una bassa spesa per gli investimenti e di una conseguente bassa crescita del PIL<sup>52</sup>.

Parte della dottrina<sup>53</sup> ritiene che, in ogni caso, la BCE darà una risposta nei termini stabiliti dal *Bundesverfassungsgericht*. Tuttavia, occorre tener conto del

<sup>50</sup> Cfr. M. AMATO, *La decisione della Corte costituzionale tedesca*, cit., il quale spiega come l'aver mantenuto lo *spread* dell'Italia entro livelli compatibili con il servizio del debito, però ben al di sopra del suo rischio fondamentale, ha fatto sì che gli acquisti proporzionali di debito pubblico tedesco abbiano portato i relativi rendimenti in zona negativa e, quindi, ben al di sotto del rischio fondamentale della Germania. Tutto ciò ha favorito, fra l'altro, delle attività destabilizzanti sui mercati perché sono state invogliate pratiche lucrative sugli *spread* traendo profitto sui debiti eccessivamente sottovalutati e a rischio rifinanziamento, per poi proteggere i relativi guadagni con i debiti eccessivamente sopravvalutati.

<sup>51</sup> Cfr. F. STEINBERG, M. VERMEIREN, *Germany's Institutional Power and the EMU Regime after the Crisis: Towards a Germanized Euro Area?*, in *JCMS*, 2/2016, 388 ss.

<sup>52</sup> Cfr. M. AMATO, *La decisione della Corte Costituzionale*, cit.

<sup>53</sup> Secondo G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario*, cit., la risposta non tarderà a venire, altrimenti vi sarebbero delle conseguenze paradossali per la Germania, dal momento che l'adempimento cui è tenuta la *Bundesbank* determinerebbe un aumento del costo del debito tedesco e una riduzione dello *spread*. Anche F. L. PACE, *Il BVerfG e la sentenza*, cit., p. 299 ss., ritiene che la questione si risolverà attraverso le spiegazioni fornite dalla BCE o da altro organo, consentendo al *Bundesverfassungsgericht* di intervenire con una nuova pronuncia volta a riconoscere la legittimità del PSPP. Secondo l'Autore, il Tribunale costituzionale tedesco ha adottato una sentenza ad effetto soltanto per spingere la BCE ad esercitare la propria competenza di politica monetaria in maniera più restrittiva, secondo le richieste e le linee tracciate nella sentenza del 5 maggio. A me pare, che sia senz'altro verosimile che la situazione rientri, tuttavia non vi è dubbio che la pronuncia in questione abbia utilizzato toni eccessivi prospettando ricostruzioni non sempre corrette e lineari. Ma c'è di più, ha aperto varchi che possono essere pericolosi per il futuro dell'Unione.

fatto che un'iniziativa in tal senso presenta dei problemi: difatti, per un verso, consentirebbe un'apertura a nuove violazioni nei confronti delle pronunce della Corte di giustizia<sup>54</sup> e, per un altro verso, susciterebbe inevitabili ulteriori preoccupazioni sullo stesso grado di indipendenza della Banca centrale europea<sup>55</sup> che diverrebbe soggetta al controllo delle corti costituzionali nazionali<sup>56</sup>.

Questo problema è apparso immediatamente nella sua concretezza al *Bundesregierung* e al *Bundestag*, tanto che si sono preoccupati di come indirizzare delle richieste, che non appaiano tali, all'*Eurotower* di Francoforte. A tal fine, presso il *Bundestag* si è svolta un'audizione<sup>57</sup> di autorevoli giuristi ed economisti per sciogliere i problemi sollevati dal *BVerfG*: *Bundestag* e *Bundesregierung* devono dare un seguito alla pronuncia del Tribunale di Karlsruhe, ma devono altresì rispettare l'indipendenza della BCE, soggetta al controllo della sola CGUE, e non possono sollecitare risposte; la BCE non può rispondere direttamente al *BVerfG* ma, così facendo, la sua prima azionista, la *Bundesbank*, non sosterrebbe più i suoi programmi; la *Bundesbank*, allo scadere dei tre mesi, dovrà uscire dal PSPP e, però, è tenuta a seguire anche le decisioni della BCE.

### 3. Riflessioni per concludere: premesse per un “cambio di passo”

Sebbene la pronuncia si ponga nel solco di quella giurisprudenza che il *BVerfG* ha elaborato nel corso degli anni nell'intento di controllare e indirizzare il processo di integrazione europea, tuttavia non ha i medesimi toni. Quindi, è naturale interrogarsi sulle ragioni di questa «strana prova di forza»<sup>58</sup> del *BVerfG* perché la pronuncia ha i connotati di un “lodo politico” finalizzato a influenzare l'attuale dibattito e a conservare permanentemente in capo alla CGUE l'ultima parola. Sembra quasi che altre soluzioni (come, secondo quanto già ricordato, un nuovo rinvio pregiudiziale) siano state valutate meno efficaci o,

<sup>54</sup> Cfr. F. BASSAN, *Il primato del diritto tedesco*, cit.

<sup>55</sup> Cfr. art. 130 TFUE, secondo il quale «[n]ell'esercizio dei poteri e nell'assolvimento dei compiti e dei doveri loro attribuiti dai trattati e dallo statuto del SEBC e della BCE, né la Banca centrale europea né una banca centrale nazionale né un membro dei rispettivi organi decisionali possono sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo. Le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione nonché i governi degli Stati membri si impegnano a rispettare questo principio e a non cercare di influenzare i membri degli organi decisionali della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali nell'assolvimento dei loro compiti».

<sup>56</sup> Cfr. S. LOMBARDO, *Quantitative Easing*, cit. Si veda anche A. FERRARI ZUMBINI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht*, cit.

<sup>57</sup> AUSSCHUSS FÜR DIE ANGELEGENHEITEN DER EUROPÄISCHEN UNION, *Öffentliche Anhörung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2BvR 859/15) im Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank*, in <https://www.bundestag.de/dokumente/text-archiv/2020/kw22-pa-europa-urteil-696678>.

<sup>58</sup> In questi termini si è espresso S. KAISER, *Die seltsame Machtdemonstration der Verfassungsrichter*, in *Der Spiegel*, 5 maggio 2020.

forse, avrebbero richiesto troppo tempo<sup>59</sup>.

Non solo, il *BVerfG* ha operato una sorta di strumentalizzazione del *Bundestag* e del *Bundesregierung*, utilizzandoli quali leve del controllo costituzionale<sup>60</sup>. Sebbene il principio di proporzionalità abbia una rilevanza giuridica, ha però un contenuto indefinito e altamente politico: di conseguenza, il *BVerfG*, non optando per un nuovo rinvio pregiudiziale perché convinto della violazione da parte della BCE di siffatto principio, avrebbe dovuto provocare una presa di posizione da parte del *Bundestag* soddisfacendo, in questo modo, lo stesso principio di democraticità. Il *Bundestag* avrebbe cioè dovuto esprimersi chiaramente sulla politica monetaria della BCE e, nel caso avesse condiviso le perplessità del *BVerfG*, avrebbe potuto adottare una risoluzione per sollecitare il Governo federale ad attivarsi dinanzi alla CGUE: l'unica competente a poter controllare le decisioni della BCE.

Questa soluzione avrebbe però avuto due ovvi inconvenienti nella prospettiva del *BVerfG*: anzitutto, ad oggi, il *Bundestag* non ha mai condiviso una siffatta visione e, dunque, con ogni probabilità non si sarebbe attivato. In secondo luogo, se anche lo avesse fatto, la decisione della CGUE sarebbe stata abbastanza scontata, visto il parere espresso in via pregiudiziale.

Il prof. Andreas Voßkuhle, nel discorso d'introduzione alla lettura della pronuncia in commento, ha affermato che «*[u]m die Krise und ihre Folgen nachhaltig zu bewältigen, brauchen wir das Recht als festes gemeinsames Fundament*». Se per gestire la crisi e le sue conseguenze in modo sostenibile, occorrono delle regole come solida base comune, bisogna però stabilire di quali regole stiamo parlando. Quelle dettate da Karlsruhe hanno palesemente aggirato il diritto dei Trattati.

In ogni caso, è necessario individuare anche gli aspetti positivi della pronuncia. Talvolta, gli interventi energici possono determinare delle conseguenze non già nella direzione voluta bensì in quella opposta. Proprio questa pronuncia sembrerebbe aver sortito quest'effetto provocando un "cambio di passo"

<sup>59</sup> Le ragioni temporali sono riferite non solo al dibattito a livello europeo volto all'adozione di misure efficaci in questo periodo di emergenza economica, ma anche al fatto che il prof. Andreas Voßkuhle ha concluso il proprio mandato all'indomani della sentenza del 5 maggio. La proposizione di un nuovo rinvio pregiudiziale alla CGUE, non gli avrebbe consentito di intervenire nella fase del recepimento della nuova pronuncia. Non dimentichiamo che il prof. Voßkuhle è diventato membro e vicepresidente del *BVerfG* nel 2008 (e Presidente nel 2010), contribuendo significativamente alla creazione di una nuova giurisprudenza costituzionale che si è delineata fin dalla *Lissabon-Urteil* (*BVerfGE*, 123, 267) del 30 giugno 2009 e che ha condizionato, di riflesso, la stessa giurisprudenza della CGUE. È significativa, al riguardo, la dichiarazione che lo Stesso ha rilasciato il 15 maggio all'emittente televisiva *Südwestrundfunk* (*SWR*), quando ha precisato che questa pronuncia è soltanto il punto d'arrivo provvisorio di un processo molto lungo.

<sup>60</sup> Così si è espresso il prof. Christian Walter nel suo intervento nell'ambito dell'audizione svoltasi il 25 maggio presso il *Bundestag*: cfr. AUSSCHUSS FÜR DIE ANGELEGENHEITEN DER EUROPÄISCHEN UNION, *Öffentliche Anhörung*, cit., p. 22.

nel dibattito a livello europeo.

La sentenza in commento evidenzia dei limiti che erano già emersi durante la crisi economico-finanziaria e che, adesso, sono ancora più lampanti e non più arginabili con i soli strumenti di politica monetaria: ossia, l'incompletezza/inadeguatezza della costruzione europea perché non è possibile pensare di subappaltare ai mercati il finanziamento dei debiti pubblici di stati uniti da un patto monetario ma non anche da una politica fiscale comune, la quale – per sostenere l'unità – dovrebbe invece prevedere (viste le diversità fra gli Stati) dei trasferimenti e delle mutualizzazioni<sup>61</sup>. La pronuncia mostra chiaramente che il potenziale della politica di integrazione è esaurito, nel senso che la delega delle scelte politiche a istituzioni non rappresentative (BCE, Corte di giustizia, corti costituzionali nazionali) non consente più di seguire un percorso comune: non è più possibile che la BCE si surrogi nei confronti delle altre istituzioni e assista indirettamente gli Stati. L'obiettivo politico principale non può essere la difesa della moneta unica<sup>62</sup>.

È oramai chiaro che occorre cambiare i Trattati istitutivi oppure smettere di usare la BCE come rimedio all'impotenza del cambiamento: lo stesso Mario Draghi ha sottolineato che la politica monetaria da sola non basta, occorre quella fiscale come necessario completamento<sup>63</sup>.

La sentenza del *BVerfG* sembra favorire una possibile evoluzione, almeno stando ad alcune azioni che le istituzioni hanno intrapreso successivamente. In particolare, l'Eurogruppo ha dato il via libera al *Pandemic Crisis Support* (PCS), nuova linea di credito, ex artt. 13 e 14 del Trattato MES, stabilendo che l'unica condizione di accesso al credito da parte degli Stati appartenenti all'Eurozona – ritenuti tutti idonei perché i relativi debiti pubblici sono sostenibili, compreso quello italiano<sup>64</sup> – sarà l'uso dei fondi per il finanziamento interno dell'assistenza sanitaria diretta e indiretta, ossia dei costi relativi alla cura e alla

<sup>61</sup> Cfr. M. AMATO, *La decisione della Corte costituzionale tedesca*, cit.

<sup>62</sup> Cfr. F. BASSAN, *Il primato del diritto tedesco*, cit.

<sup>63</sup> Cfr. M. DRAGHI, *Conferenza stampa del 12 settembre 2019*, reperibile in <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2019/html/ecb.is190912-658eb51d68.it.html>. Del resto, N. KALDOR, *The Dynamic Effects of the Common Market*, in *New Statesman*, 12 marzo 1971, (ripubblicato come XII capitolo in *Further essays on applied economics*, Duckworth, London, 1978, p. 187 ss.) aveva preventivato, quasi cinquanta anni fa, che la creazione di una unione monetaria e il controllo sui bilanci nazionali avrebbero generato pressioni tali da poter condurre a una rottura dell'intero sistema perché l'obiettivo di una piena unione monetaria ed economica non può essere raggiunto senza un'unione politica, la quale presuppone non già la sola armonizzazione bensì l'integrazione delle politiche fiscali.

<sup>64</sup> Secondo le valutazioni della Commissione europea, il debito italiano, dopo il picco del 2020, al 159% del Pil, avrà una traiettoria discendente che lo porterà intorno al 140% nel 2030. In particolare, il debito resta sostenibile nel medio termine, anche grazie a importanti fattori mitiganti, come il profilo del debito con scadenze medie a 8 anni, che smorzano i rischi dei temporanei aumenti dei tassi. Di conseguenza, anche se il debito si deteriora per la crisi dovuta al Covid-19, il rapporto debito/Pil conserva una traiettoria di discesa nel medio termine.

prevenzione dovuti alla crisi Covid-19, nel 2020 e 2021. Il monitoraggio sarà concentrato sulle sole spese sanitarie legate al coronavirus, non vi saranno missioni in loco, oltre a quelle *standard* del semestre europeo, né richieste di correzioni aggiuntive dei conti. Sembrerebbe un MES senza condizioni: nessuna *Troika* e nessun rischio di commissariamento<sup>65</sup>.

Ciò che più importa, però, è il fatto che sono state presentate delle proposte che sembrano orientarsi verso cambiamenti significativi per il futuro dell'UE e che vedono protagonista la stessa Germania: considerato che a luglio inizierà proprio il semestre di presidenza di questo Paese, è ragionevole pensare che la Germania si adopererà per fare in modo che le proprie iniziative vadano a buon fine. Il riferimento è alla proposta franco/tedesca avanzata il 18 maggio scorso, ripresa dalla Commissione europea nel progetto di istituzione di un *Recovery Fund*, già annunciato nel mese di aprile, che dovrebbe prendere il nome di *Next Generation EU*<sup>66</sup>.

Questo fondo dovrebbe essere finanziato primariamente attraverso l'emissione di titoli a lunga scadenza. A livello europeo, sembra svilupparsi un cambiamento di logica perché, adesso, viene prospettata la possibilità di procedere con la mutualizzazione del debito: un'emissione di titoli per raccogliere risorse da distribuire tra gli Stati membri non in base ai contributi di ciascun Paese al bilancio pluriennale europeo ma in ragione dell'entità dello *shock* economico

<sup>65</sup> La soluzione, ancorché salutata con favore da molti Stati membri, presenta però non pochi problemi proprio sul piano delle fonti adoperate. Infatti, gli strumenti utilizzati per sospendere (derogare) temporaneamente la disciplina contenuta nell'art. 136, comma 3, TFUE – che impone una rigorosa condizionalità senza alcuna eccezione –, nel vigente Trattato MES e nel Regolamento UE n. 472/2013 sono la lettera di due Commissari, del 7 maggio 2020, e le conclusioni dell'Eurogruppo. Tuttavia, al più, questi possono essere considerati strumenti di *soft law*. Sarebbe dunque opportuno procedere con la formalizzazione in un nuovo regolamento. Difatti, come è già stato evidenziato da M. DANI, A. J. MENÉNDEZ, *Soft-conditionality through soft-law: le insidie nascoste del Pandemic Crisis Support*, in *laCostituzione.info*, 10 maggio 2020, sussistono almeno due rischi: anzitutto, occorre che il PCS incontri il consenso di tutti i possibili soggetti interessati altrimenti non è da escludere che detta misura possa essere ostacolata o addirittura essere sottoposta all'attenzione di una corte costituzionale – lo stesso *Bundesverfassungsgericht* – e, a quel punto, gli strumenti di *soft law* difficilmente potrebbero avere un qualche rilievo. Inoltre, il termine massimo fissato dall'Eurogruppo per la scadenza dei prestiti erogati dal PCS è di 10 anni. Si tratta di un ampio arco temporale che potrà caratterizzarsi da numerosi eventi e anche la sensibilità dimostrata (peraltro, non da tutti gli Stati) per la vicenda emergenziale del momento è destinata ad affievolirsi gradualmente: perciò, sarà arduo esigere il rispetto degli impegni presi se non formalizzati in un regolamento. Invece, per l'ammissibilità della deroga al principio di rigorosa condizionalità attraverso l'interpretazione sistematica degli artt. 3 TUE, 119 e 120 TFUE, si veda E. PISTOIA, *I Trattati UE e il via libera all'uso del MES "senza condizionalità"*, in *AISDUE*, 2/2020, p. 55 ss.

<sup>66</sup> Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione (SWD(2020) 98 final)*, Bruxelles, 27 maggio 2020, COM(2020) 456 final.

subito da ognuno di essi<sup>67</sup>. Si pensa, cioè, alla creazione di un meccanismo di redistribuzione interno all'UE per ricomporre le asimmetrie prodotte dal comune evento emergenziale.

La mutata posizione della Germania, che ha lasciato da soli i cosiddetti Paesi "frugali", ha destato sorpresa. A ben guardare, sembra invece maturata la consapevolezza che la gravità della situazione odierna possa avere effetti pesanti anche per l'economia di quel Paese. Il modello economico tedesco<sup>68</sup> dipende da un'elevata e salda eccedenza economica e, di conseguenza, dalle esportazioni verso i propri *partner* commerciali. Non solo, le catene del valore sono ormai integrate: ad esempio, l'industria automobilistica tedesca si basa sulla componentistica italiana, senza la quale non vi è produzione. Fino ad oggi, la Germania ha usato la propria forza economica e politica per ostacolare le politiche economiche espansive degli Stati dell'Eurozona, suoi *partner* commerciali, costringendo l'intera area dell'euro in uno stato recessivo e deflazionistico. Adesso, però, il collasso economico dei Paesi più deboli può mettere a rischio proprio il modello tedesco di produzione ed esportazione: da qui nasce la necessità per la Germania di un cambiamento nelle scelte di politica economica.

In ogni caso, sembra che gradualmente venga accettata una nuova convinzione: l'ulteriore processo di integrazione deve avvenire attraverso una rimodulazione dei rapporti fra politiche monetarie, economico-fiscali e sociali, che faccia perno su un principio di solidarietà europea, da intendere come garanzia nei confronti di tutti gli Stati membri di partecipare a un'equa ripartizione dei costi e benefici dell'integrazione stessa<sup>69</sup>.

La portata della crisi economica globale causata dall'emergenza epidemiologica determinerà una nuova mappa geopolitica e geoeconomica<sup>70</sup> sia per gli effetti asimmetrici della pandemia sia per le deficienze presenti nelle diverse aree prima dell'esplosione di questa. Di conseguenza, è proprio adesso che occorre porre le nuove basi (comuni) per assicurare l'esistenza futura dell'Unione europea.

<sup>67</sup> Nel momento in cui viene licenziato questo contributo (alla vigilia del Consiglio europeo del 19 giugno 2020) non è possibile fare delle previsioni sui contenuti della decisione finale perché le negoziazioni sono ancora in corso. In ogni caso, bisogna dar conto del fatto che non mancano dubbi sulla compatibilità delle nuove misure con il diritto primario europeo e, in particolare, con l'art. 310 TFUE: cfr. P. LEINO-SANDBERG, *Who is ultra vires now? The EU's legal U-turn in interpreting Article 310 TFEU*, in *Verfassungsblog*, 18 giugno 2020.

<sup>68</sup> Cfr. S. KEIL, *La riforma dell'Unione monetaria e il dibattito tedesco*, in <https://www.econo-miaepolitica.it>, 17 maggio 2020, parla di paradosso nella politica tedesca.

<sup>69</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Stato sociale e integrazione europea: una rivisitazione teorica*, in *Quad. fior. – Giuristi e Stato sociale*, (46), 2017, I, p. 553 ss. (spec. p. 586).

<sup>70</sup> Cfr. M. BALDASSARRI, *Il recovery fund, la cancelliera e il futuro della UE*, in *Il Sole 24 ore*, 27 maggio 2020.



**GLI USI LINGUISTICI DEL LEGISLATORE STATALE NELLA  
PRODUZIONE NORMATIVA RECENTE: PRIME CONSIDERAZIONI\***

**MARINA PIETRANGELO\*\***

**Sommario**

1. Premessa. – 2. La “forma” della legge come memoria del ciclo regolatorio. – 3. Osservazioni sparse sul linguaggio della legge nella produzione normativa recente. – 3.1. Sul lessico. – 3.2. Sulle formule standardizzate. – 4. Per concludere.

**Abstract**

*The paper examines some of the most recent italian national legislation, considering the quality of the regulation from the perspective of linguistic and formal aspects. The work takes into consideration some recurrent weaknesses and tries to indicate appropriate corrective measures.*

**Suggerimento di citazione**

M. PIETRANGELO, *Gli usi linguistici del legislatore statale nella produzione normativa recente: prime considerazioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Lo scritto riprende alcune considerazioni già svolte in un contributo apparso nel volume collettaneo edito in *Consulta online* il 23 marzo 2020, AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, numero speciale di *Giur. Cost.*, 2020.

\*\* Ricercatrice all’Istituto di Teoria e Tecniche dell’Informazione Giuridica (ITTIG).

Contatto: [marina.pietrangelo@igsg.cnr.it](mailto:marina.pietrangelo@igsg.cnr.it)

### 1. Premessa

Il linguaggio del legislatore muta nel tempo, come ogni altro linguaggio settoriale. Alle regole codificate e consolidate nell'uso, infatti, possono affiancarsi nuovi registri linguistici, ai quali i legislatori ricorrono sia per registrare nuovi fenomeni sociali sia anche per imporre nuovi modelli culturali. Nelle parole del diritto positivo possiamo ritrovare la nostra società storicizzata e al contempo i segni delle trasformazioni sociali accolte e legittimate (o respinte) dai decisori pubblici. Gli usi linguistici dei nostri legislatori sono osservabili da molteplici angolazioni. Certamente essi occupano un posto di rilievo negli studi sui metodi e sulle tecniche per il miglioramento della qualità della produzione normativa. Oggetto di questo breve scritto sono, dunque, gli usi linguistici del legislatore statale nella produzione normativa recente.

Con le brevi considerazioni qui esposte s'intendono esaminare alcuni caratteri della produzione normativa statale più recente, rilevanti sotto il profilo della qualità formale dei testi.<sup>1</sup> Saranno precisamente oggetto di attenzione alcuni vizi ricorrenti nell'attività di redazione dei testi legislativi e nelle connesse scelte lessicali del legislatore statale, con l'obiettivo – se possibile – di indicare qualche possibile correttivo o perlomeno di segnare la via per approfondimenti ulteriori. Lo scritto riprende e sviluppa alcuni argomenti trattati in occasione dell'audizione tenuta presso il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati il 19 dicembre 2018 (XVII legislatura) sulle “Attuali tendenze della

<sup>1</sup> Non è possibile qui indicare in modo esaustivo la estesa letteratura in tema di tecniche normative, anche solo relativamente al cosiddetto *drafting* formale. Tuttavia, per tenere a mente almeno il respiro di lungo periodo di questa riflessione, meritano di essere ricordati i primi e fondamentali lavori, senza pretesa di esaustività: A. PREDIERI, *Problemi concernenti le tecniche di redazione dei provvedimenti legislativi*, Firenze, Regione Toscana, 1975; S. BARTOLE (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, Cedam, 1988; R. PAGANO, M. AINIS, *Indicazioni bibliografiche sul drafting legislativo*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-89*, Padova, Cedam, 1990, 803 ss.; V. FROSINI, voce *Tecniche giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, 1992, 38 ss.; G.U. RESCIGNO, voce *Tecnica legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; R. PAGANO (a cura di), *Le direttive di tecnica legislativa in Europa*, Roma, Camera dei Deputati, 1997; ID., *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 1999 (fino alla terza ed. 2004); M. AINIS, *La legge oscura: come e perché non funziona*, Roma-Bari, Laterza, 1997; P. COSTANZO, *Tecniche normative e tutela dei diritti fondamentali*, in A. RUGGERI et alii, *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2007, 15 ss.; M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, M. MARTELLI, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011; P. COSTANZO (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento: strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, Napoli, Jovene, 2011; R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Roma, Camera dei deputati, 2012; E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013; M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

produzione normativa”<sup>2</sup>. Esso, dunque, conserva in parte i caratteri dell'analisi puntuale e interlocutoria, organizzata in risposta a quesiti specifici<sup>3</sup>.

## 2. La “forma” della legge come memoria del ciclo regolatorio

Come bene emerge nei rapporti periodici del Comitato per la legislazione, i molti profili della qualità normativa, pure se osservabili separatamente nelle diverse fasi del ciclo della regolazione, risultano tra loro interdipendenti: dalla programmazione alla progettazione del singolo atto, all'istruttoria, alle fasi decisive, fino all'approvazione e alla pubblicazione ufficiale o notiziale, e più ancora alle attività di valutazione<sup>4</sup>. L'idea della decisione legislativa come segmento di un più complesso procedimento che coinvolge permanentemente più soggetti, più istituzioni, più luoghi, in tempi diversi e in condizioni diverse è insomma costante nella giurisprudenza dello stesso Comitato<sup>5</sup>. Ma la decisione legislativa è a un tempo il risultato di quel procedimento esteso e complesso, e dunque essa non può che rivelarne “tra le righe” evoluzioni o involuzioni<sup>6</sup>. In tal senso, l'analisi degli elementi grammaticali e lessicali e più in generale l'esame dell'organizzazione del testo all'interno dell'atto possono risultare significativi - oltre che per valutarne la corretta formulazione tecnica sotto il profilo linguistico - per pesare l'efficacia dell'atto in sé e nel sistema giuridico cui appartiene.

<sup>2</sup> Per una sintesi, cfr. Camera dei deputati (XVIII leg.), *Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione. Primo turno di Presidenza, Presidente On. Fabiana Dadone (10 luglio 2018 – 5 maggio 2019)*, 158 ss.

<sup>3</sup> Molti gli interrogativi rivolti agli auditi dal Comitato. Tra le questioni indagate: il ruolo dell'Esecutivo nella elaborazione della documentazione tecnica a corredo dei provvedimenti d'iniziativa governativa o nelle attività di valutazione (AIR e VIR); le persistenti incongruenze dell'istruttoria, anche nella fase emendativa; il mancato rispetto delle regole di *drafting*.

<sup>4</sup> Sul Comitato per la legislazione, v. F. BIENTINESI, *Il Comitato per la legislazione e le riforme regolamentari della Camera dei deputati*, in *Diritto pubblico*, 1998, 527 ss.; F. PETRICONE, *Il Comitato per la legislazione nel nuovo regolamento della Camera*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, 705 ss.; M.P.C. TRIPALDI, *Il Comitato per la legislazione tra previsione normativa ed effettivo svolgimento delle funzioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1998; N. LUPO, *Il Comitato per la legislazione tra le norme e la prassi*, 2001, in *Accademia*; L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, Torino, Giappichelli, 2003; P. ZUDDAS, *Amministrazione parlamentari e procedimento legislativo. Il contributo degli apparati serventi al miglioramento della qualità della legislazione*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>5</sup> Sulle tendenze recenti delle attività del Comitato, v. V. DI PORTO, *Il Comitato per la legislazione venti anni dopo*, in *Luiss School of Government Working Paper Series*, 2018; P. CARNEVALE, *Le fonti sotto la lente del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it Focus Fonti* 3/2018 (v. anche gli altri contributi pubblicati ivi); L. DI MAJO, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.

<sup>6</sup> Un percorso lungo entro cui, come noto, sulle originarie intenzioni del legislatore di produrre disposizioni chiare e precise e universalmente valide s'innestano le esigenze di altri attori del processo legislativo che mirano ad influenzare il decisore finale.

La legge può cioè essere osservata sia come il “prodotto normativo finale” sia anche come il resoconto degli accadimenti che si sono svolti lungo tutto il suo procedimento di formazione: essa è l'atto e la sua memoria insieme. La “forma” del testo può restituirci cioè elementi utili a misurare anche la qualità *sostanziale* dell'atto che essa racchiude ed esprime. Muovendo dalla struttura dell'atto, dai caratteri morfosintattici e specialmente dalle scelte lessicali del legislatore sarà sempre possibile trarre indicazioni di rilevanza più generale sulle tendenze della regolazione, sull'atteggiarsi dei rapporti tra i soggetti che intervengono nelle diverse fasi del ciclo regolatorio o sulla natura stessa della fonte.<sup>7</sup> La cattiva organizzazione interna dei contenuti o la grande dimensione dell'atto o l'inefficacia comunicativa di titoli e rubriche o ancora la rinuncia al lessico specialistico in favore di prestiti dal linguaggio comune possono costituire una lente preziosa per mettere in luce vizi o buone pratiche, non necessariamente identificabili col mancato rispetto delle regole di tecnica legislativa. Regole che, come noto, sono precisate nelle «Lettere circolari sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi», emanate in identico testo dai Presidenti della Camera e del Senato nel 2001. Queste “circolari” contengono raccomandazioni sia sugli aspetti generali dell'atto (disciplinare materie omogenee, evitare ambiguità semantica e sintattica, prediligere semplicità e precisione) sia sulla organizzazione interna di contenuti specifici (disposizioni di delega o di modifica di atti o di delegificazione ecc.)<sup>8</sup>; e costituiscono uno dei parametri di valutazione della qualità dei testi normativi, di cui alla Camera di occupa per l'appunto il Comitato per la legislazione (“... con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordino della legislazione vigente”, art. 16-*bis*, comma 4, reg. Camera).

<sup>7</sup> Questo vale più in generale per tutti i testi scritti del diritto. Osserva P. CARETTI, *Discutere del linguaggio dei giuristi per riflettere sul loro ruolo oggi: qualche considerazione a conclusione del Convegno “La lingua dei giuristi”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n 3/2015: “Le valutazioni cominciano a cambiare (in peggio) quando si passa all'osservazione del linguaggio del legislatore ordinario che spesso, sia per la struttura utilizzata che per il lessico, ci appare quasi congegnato ad arte per ostacolare quella chiarezza e semplicità del testo delle disposizioni, indispensabili per una loro agevole interpretazione e applicazione. (...) Ciò è soprattutto determinato da ragioni politiche (difficili rapporti tra maggioranza e opposizione, ma anche all'interno degli stessi gruppi politici di maggioranza, sono spesso causa di mediazioni mal riuscite che si riflettono alla fine sul linguaggio della legge), ma è anche l'espressione di quella diffusa scarsa consapevolezza linguistica cui ho prima fatto riferimento.” (3).

<sup>8</sup> Le cosiddette «circolari sul *drafting*» sono state adottate in identico testo e con la medesima data (20 aprile 2001) dai Presidenti di Camera dei deputati, Senato della Repubblica e Consiglio dei Ministri. I legislatori regionali utilizzano il *Manuale per le Regioni promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome. Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi* (l'ultima versione è del 2007).

### 3. Osservazioni sparse sul linguaggio della legge nella produzione normativa recente

Prima di svolgere qualche considerazione sul linguaggio del legislatore, occorre ricordare che le esigenze di chiarezza e comprensibilità dei testi del diritto, benché in ipotesi irrinunciabili, sono perennemente in bilico anche a causa del carattere tecnico-specialistico, altrettanto irrinunciabile, dei tipi testuali propri del dominio giuridico<sup>9</sup>. La certezza dei diritti e delle relazioni tra gli individui e la sicurezza giuridica nel nostro Stato di diritto dipendono, inoltre, anche dalla grande e disomogenea quantità di diritto scritto oggi prodotto, che complica e aggrava non di poco la capacità dei regolatori di presidiare i testi anche sotto il profilo linguistico-lessicale<sup>10</sup>. Questi condizionamenti vecchi e nuovi hanno effetti evidenti sul linguaggio delle leggi, il quale - come da ultimo rilevato - “cerca di stare al passo con una realtà sempre più complessa, ove si moltiplicano i linguaggi specialistici e gergali, che il legislatore cerca affannosamente di assorbire, con una vitalità che cerca di rimanere abbrancata alle novità che si registrano in tutti i campi”<sup>11</sup>. Una complessità che, se possibile, evidenzia però più ancora l'urgenza di insistere sulla qualità informativa e linguistica dei testi di legge, che per l'appunto s'innestano in un sistema in cui la loro riconoscibilità, anche attraverso la costruzione sintattica e il lessico, può risultare dirimente a fini interpretativi e attuativi<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> J-L. EGGER, *A norma di (chi) legge. Peculiarità dell'italiano federale*, Milano, 2019, 2, scrive di una “identità oscillante” del testo normativo, la quale cioè oscilla tra due esigenze opposte, quella di essere compresa dall'intera comunità da essa regolata e quella di mantenere la propria specialità e tecnicità (ivi, 13-14). Secondo l'A., questa ambivalenza inciderebbe inevitabilmente sulla redazione del testo normativo e sulla sua comprensione da parte dei destinatari sin dal principio. Riflette sulla comunicazione “del” e “nel” diritto come pratica condotta “in buona fede” e che mira alla comprensione, senza tuttavia poterla garantire G. U. RESCIGNO, *Comunicare, comprendere, interpretare nel diritto*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2009, 687 ss.

<sup>10</sup> Sui limiti di ordine culturale che si oppongono all'obiettivo di un linguaggio giuridico chiaro, v. E. PIEMONTESE, *La semplificazione del linguaggio amministrativo e lo scoglio della mancata semplificazione del linguaggio legislativo. Aspetti linguistici e aspetti politici*, in R. ZACCARIA (a cura di), *op. cit.*, 157 ss.

<sup>11</sup> V. DI PORTO, *La lingua delle leggi in età repubblicana*. Relazione al Convegno “Il lessico delle istituzioni. Evoluzione del linguaggio delle istituzioni pubbliche, della politica e dell'amministrazione nella storia dell'Italia unita, Università degli studi della Tuscia, Viterbo, 27-28 settembre 2019 (testo non ancora pubblicato; si ringrazia l'A. per averlo anticipato e condiviso con chi scrive).

<sup>12</sup> Sul linguaggio giuridico la letteratura è davvero estesa, impossibile darne conto, se non per salti. Tra i molti lavori apparsi nel tempo, v. almeno U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976; A. ROSS, *Critica del diritto e analisi del linguaggio* (a cura di A. FEBBRAJO, R. GUASTINI), Bologna, 1982; T. DE MAURO, M.E. PIEMONTESE, M. VEDOVELLI (a cura di), *Leggibilità e comprensione. Atti dell'incontro di studio*, Roma, Istituto di Filosofia, Villa Mirafiori, 26-27 giugno 1986, n. spec di *Linguaggi*, 3/1986; A. BELVEDERE, *Linguaggio giuridico*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, X, Torino, 1994, 21 ss.; M. CORTELAZZO, *Lingua e diritto in Italia: il punto di vista dei linguisti*, in L. SCHENA (a cura di), *La lingua del diritto: difficoltà traduttive, applicazioni didattiche. Atti del primo convegno internazionale*, Milano 5-6 ottobre 1995, Roma, 1997, 35 ss.; U. SCARPELLI, P. DI

Le fonti normative si caratterizzano per una maggiore rigidità strutturale (di “derivazione” costituzionale solo in relazione alla partizione in articoli)<sup>13</sup> e per le strettoie e le garanzie di cui è costellato il loro procedimento di formazione. A questi tratti che le rendono tipiche, si aggiunge una riconoscibilità linguistica, che contribuisce significativamente alla loro funzione ordinatoria. Prima che alle dettagliate raccomandazioni contenute nelle lettere circolari ricordate sopra, si pensi, per esempio, alle prescrizioni sulla chiarezza del linguaggio degli atti normativi del Governo, che sono contenute nell'articolo 13-*bis* della legge n. 400 del 1988, in essa introdotto nel 2009<sup>14</sup>. Se necessario, questa disposizione vale a confermare la tipicità degli atti anche sotto il profilo linguistico, perché queste fonti del diritto esistono attraverso la «combinazione di parole» ad esse sottostanti, organizzate in costrutti morfosintattici che ce le restituiscono nella loro forza giuridica. Il linguaggio della legge è prevalentemente prescrittivo, come richiesto dalla funzione dell'atto. E l'atto si manifesta mediante enunciati prescrittivi, che rispondono a codici linguistici consolidati. Con un margine di elasticità, s'intende, come mostrato dalla presenza in questi atti anche di enunciati di tipo descrittivo ai quali può essere comunque assegnata una valenza prescrittiva (spesso in via interpretativa): per esempio, i preamboli di alcune Carte costituzionali, la parte giustificativa di provvedimenti amministrativi ecc.

LUCIA, *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994; B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001; R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Bologna, seconda ed. 2006; P. FIORELLI, *Intorno alle parole del diritto*, Milano, 2008; G. GARZONE, F. SANTULLI (a cura di), *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Milano, 2008; B. POZZO, F. BAMBI (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia. Atti del Convegno di studi, Firenze, 1° ottobre 2010*, Firenze, 2010; F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, Bologna, 2010; N. MARASCHIO, *Lingua e diritto: qualche questione di metodo*, in R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Roma, 2011, 29 ss.

<sup>13</sup> Sul punto si ricorda la giurisprudenza della Corte costituzionale tendenzialmente non contraria ad un elevato numero di commi all'interno di uno stesso articolo. Sul tema v. G. PICCIRILLI, *I maxiemendamenti alla prova della giustizia costituzionale in Italia e in Francia: tendenze opposte nel sindacato dei vizi del procedimento legislativo*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, 376 ss.

<sup>14</sup> Secondo l'art. 13-*bis* (Chiarezza dei testi normativi) della l. n. 400 del 1988 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), introdotto dalla l. n. 69 del 2009:

«1. Il Governo, nell'ambito delle proprie competenze, provvede a che: a) ogni norma che sia diretta a sostituire, modificare o abrogare norme vigenti ovvero a stabilire deroghe indichi espressamente le norme sostituite, modificate, abrogate o derogate; b) ogni rinvio ad altre norme contenuto in disposizioni legislative, nonché in regolamenti, decreti o circolari emanati dalla pubblica amministrazione, contestualmente indichi, in forma integrale o in forma sintetica e di chiara comprensione, il testo ovvero la materia alla quale le disposizioni fanno riferimento o il principio, contenuto nelle norme cui si rinvia, che esse intendono richiamare.

2. Le disposizioni della presente legge in materia di chiarezza dei testi normativi costituiscono principi generali per la produzione normativa e non possono essere derogate, modificate o abrogate se non in modo esplicito (...).

Questa rapida traccia serve a ricordarci che vi sono punti di contatto e di intersezione tra le fonti e pure tra i relativi piani linguistici, che s'intersecano anche in un rapporto di dipendenza gli uni dagli altri. Se, dunque, la legge «sta sopra» le altre fonti, anche il suo linguaggio «starà sopra» gli altri, cioè sopra i linguaggi dei cosiddetti atti subordinati, per i quali si ricorre a meta-linguaggi o linguaggi di secondo grado, derivati cioè da quello della legge, che ne determina i contenuti<sup>15</sup>. Questo meta-linguaggio dovrà trovare nel piano linguistico superiore, quello della legge ordinaria, precisione tecnica e chiarezza. La rilevanza giuridica è evidente, come annota Irti in uno dei suoi preziosi saggi sulla calcolabilità del diritto: «È nell'interesse dei destinatari che diritti ed obblighi siano definiti con strenuo rigore (...). Non c'è un linguaggio democratico della legge ma solo un linguaggio preciso o impreciso (...). A torto il tecnicismo è sospettato di 'antidemocrazia', giacché esso, proprio con rigore di parola e nettezza di contenuti, tutela interessi di comuni e di singoli, e fornisce sostegno alle pretese 'popolari'»<sup>16</sup>.

Con questa premessa, si possono svolgere ora alcune considerazioni sulla produzione normativa recente osservata sotto il profilo della comprensibilità linguistica. Un campione di testi esaminati ha mostrato anzitutto la permanenza di alcune patologie storiche, produttive di oscurità e ambiguità: eccessiva lunghezza dei periodi, sovrabbondanza di subordinazione, presenza di coordinate all'interno del comma ecc. Ma si fanno notare anche alcuni ulteriori tratti ricorrenti, egualmente forieri di scarsa chiarezza e incertezza interpretativa: assenza di brevità corredata di ripetizioni o tautologie, variazioni semantiche e presenza di sinonimi. Se considerati nel loro insieme all'interno di un medesimo periodo, questi elementi paiono tipici piuttosto di certi testi esplicativi o comunicativi, poco adatti alla funzione regolativa e prescrittiva della fonte normativa, in cui risultano essenziali invece la precisione, l'univocità e l'uniformità terminologica<sup>17</sup>. Dunque, fatta salva la struttura dell'atto (partizione minima in articoli e commi, elencazioni dopo l'alinea ecc.), si può già anticipare qui un primo dubbio circa la capacità del legislatore di restare sul piano linguistico che gli compete, preservando i caratteri specifici del suo registro linguistico, che appare sempre più incline ad assorbire tratti tipici di altri testi. Come si vedrà più avanti con alcuni esempi, questa perdita di «tipicità linguistica» rischia di generare una vera e propria osmosi tra tipi testuali a cui il nostro sistema giudico assegna funzioni ed effetti del tutto differenti, senza tuttavia

<sup>15</sup> V. F. SABATINI, *I tipi di testo e la 'rigidità' del testo normativo giuridico*, in S. COVINO (a cura di), *La scrittura professionale. Ricerca, prassi, insegnamento*, Firenze, 2001, 97 ss.

<sup>16</sup> N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016, 73 e 75.

<sup>17</sup> Cfr. la *Circolare sulla formulazione tecnica*, cit., regola 2, lett. b): «Ogni precetto normativo contenuto nell'atto è formulato evitando qualsiasi ambiguità semantica e sintattica e rispettando, per quanto possibile, sia il principio della semplicità che quello della precisione.».

produrre alcun beneficio sotto il profilo della qualità della regolazione e della certezza del diritto. Al contrario semmai la confusione tra piani linguistici diversi accresce ulteriormente le incertezze interpretative e applicative, esponendo l'atto stesso sotto il profilo della legittimità; ancora una volta, a conferma del fatto che la scrittura o riscrittura legislativa non è attività residuale, confidabile nella mera revisione linguistica.

### 3.1. Sul lessico

Sotto il profilo linguistico, tra i limiti ricorrenti nella produzione normativa recente si segnala la scarsa attenzione del legislatore per il lessico. Al proposito, infatti, negli atti d'iniziativa sia governativa che parlamentare, paiono registrabili negli ultimi anni due nuove tendenze: da un lato, l'abbandono del lessico tecnico-giuridico in favore di un lessico tratto dal linguaggio comune; dall'altro, la rappresentazione di fenomeni nuovi - prima non regolati dall'ordinamento giuridico - mediante anglicismi che affiancano l'italiano con funzione descrittiva o esplicativa, se non definitoria. In entrambi i casi risultano disattese le indicazioni consolidate (regole o raccomandazioni) sulla formulazione tecnica dei testi normativi, secondo cui «È opportuno che i termini stranieri entrati nell'uso della lingua italiana e privi di sinonimi in tale lingua di uso corrente siano corredati da una definizione.»<sup>18</sup>; e che suggeriscono di anteporre nell'articolato una unica disposizione contenente le definizioni di nuovi istituti giuridici o di termini utilizzati con diverso significato<sup>19</sup>. Si tratta quindi di modificazioni negli usi linguistici consolidati, le quali tuttavia - oltre che discostarsi dalle prescrizioni di tecnica normativa - non paiono affatto migliorative della qualità testuale degli atti in cui si rinvengono. Al contrario, in un sistema giuridico già sovraccarico di testi, essi introducono minor rigore sul piano linguistico, con conseguenze sull'efficacia dell'atto e delle fonti derivate, poiché - come già detto - i piani linguistici, prima che le fonti, sono strettamente interconnessi tra loro<sup>20</sup>. Fenomeni certamente da esaminare con attenzione. Come

<sup>18</sup> Ivi, raccomandazione *sub* regola 4.

<sup>19</sup> Secondo la *Circolare sulla formulazione tecnica*, cit.: «È opportuno ricorrere a definizioni allorché i termini utilizzati non siano di uso corrente, non abbiano un significato giuridico già definito in quanto utilizzati in altri atti normativi ovvero siano utilizzati con significato diverso sia da quello corrente sia da quello giuridico.» (raccomandazioni *sub* regola 4). Secondo il *Manuale per le regioni*, cit.: «Definizioni. 1. Quando un termine non ha un significato chiaro e univoco, e specialmente quand'è usato in un'accezione diversa da quella del linguaggio comune o del linguaggio tecnico, corredarlo di una definizione.» (regola 17).

<sup>20</sup> Non è questa la sede per considerare la questione della giustiziabilità delle regole di tecnica normativa, in assenza di un parametro costituzionale espresso. Su questo profilo, v. P. COSTANZO, *Il fondamento*, cit., secondo cui la qualità della legge è «un'implicazione necessaria del sistema» e un «obiettivo costituzionalmente rilevante affinché altri principi e regole di diretta ed incontestabile portata parametrica siano tenuti presenti nella produzione legislativa». Sulla giurisprudenza costituzionale in tema di tecniche normative, da ultimo v. L. DI MAJO, *La costruzione giurisprudenziale della*

anticipato sopra, nelle fonti primarie la rinuncia ad un lessico tecnico-giuridico in favore del lessico comune, talvolta anche con chiare connotazioni politiche, infatti, potrebbe essere la spia di scelte che mirano alla cattura del consenso più che alla «chiarezza e comprensibilità» del diritto. È grande cioè il sospetto che si tratti di usi linguistici inclini a conferire al testo normativo una rinnovata o più immediata efficacia comunicativa, che non riesce però a preservare la funzionalità e la certezza del sistema di produzione delle fonti.

Per fare qualche esempio, si pensi ai casi della «cittadinanza digitale» (l. n. 124 del 2015) o della «concretezza» amministrativa (l. n. 56 del 2019), le quali - si presume - mirano ciascuna a suo modo a raggiungere empaticamente la collettività, senza tuttavia che ad esse corrisponda alcun istituto giuridico o che siano precisamente definite.

La locuzione «cittadinanza digitale» è apparsa per la prima volta nel nostro ordinamento all'interno della rubrica di una disposizione di delega destinata alla revisione del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005): l'articolo 1 della legge n. 124 del 2015 è intitolato «Carta della cittadinanza digitale». Senza alcun riferimento espresso all'intervento correttivo su un precedente decreto legislativo, la rubrica è risultata così «muta» dal punto di vista della tecnica normativa, ma «parlante» sotto il profilo della comunicazione politica. La scelta linguistica del legislatore è valsa cioè a evidenziare la finalità dell'intervento normativo nella materia della digitalizzazione pubblica, intuendovi la volontà di un rafforzamento dei cosiddetti «diritti al digitale». Né la delega, né i successivi due decreti integrativi e correttivi (d.lgs. n. 179 del 2016 e n. 217 del 2017) hanno però definito questa «cittadinanza digitale», lasciando così all'interprete l'esatta identificazione dei diritti che ad essa dovrebbero essere riferiti<sup>21</sup>.

La «concretezza» delle azioni delle amministrazioni pubbliche è invece un nuovo parametro di misurazione dell'efficienza amministrativa, o forse un nuovo obiettivo dell'attività amministrativa, su cui dal 2019 vigila un apposito «Nucleo delle azioni *concrete* di miglioramento dell'efficienza amministrativa,

*qualità della legislazione*, in M. CAVINO, L. Conte (a cura di), *La tecnica normativa*, cit., 257, che ricorda anche le differenti posizioni dottrinarie sull'esigenza di un giudizio di costituzionalità per leggi oscure o di non buona qualità (specialmente 9 ss.).

<sup>21</sup> Sulla locuzione «cittadinanza digitale» cfr. la l. 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), art. 1 (Carta della cittadinanza digitale). Sulla «cittadinanza digitale», anche sotto il profilo linguistico, volendo v. M. PIETRANGELO, *Cittadinanza digitale e diritto all'uso delle tecnologie*, in G. CAMMAROTA, P. ZUDDAS (a cura di), *Amministrazione elettronica. Caratteri, finalità, limiti*, Torino, Giappichelli, 2020 (in stampa). Sulla l. n. 124/2015, cfr. Sulla l. n. 124 del 2015, tra gli altri, v. B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma (commento a l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2015, 621 ss.; G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), 20/2015; A. GARRILLI, *Breve storia di una riforma incompiuta*, in *Giurisprudenza italiana*, 4/2018, 985 ss.

denominato 'Nucleo della *Concretezza?*', incardinato nel Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri. La legge assegna al Nucleo della *concretezza* il compito di assicurare «la *concreta* realizzazione delle misure indicate» nel nuovo «Piano triennale delle azioni *concrete* per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni»<sup>22</sup>. Al di là del bisticcio, pure evidente, una lettura più attenta delle norme ci restituisce tra le maglie della nuova disciplina il senso delle scelte lessicali del legislatore, che a quella parola così familiare e d'uso comune, la *concretezza*, ha assegnato solo ed esclusivamente un messaggio di tipo politico. Le «azioni concrete» prescritte dal legislatore servono (al legislatore stesso e all'esecutivo) per ricordare alla collettività che saranno (finalmente) attuate le prescrizioni previste altrove. A norma della nuova legge, infatti, le amministrazioni agiscono in modo concreto se riescono a «*garantire* la corretta applicazione delle disposizioni in materia di organizzazione, funzionamento, trasparenza e digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni e la conformità dell'attività amministrativa ai principi di imparzialità e buon andamento» (art. 1, lett. b) e a «*implementare* l'efficienza delle pubbliche amministrazioni, con indicazione dei tempi per la realizzazione delle azioni correttive» (art. 1, lett. c).

La legge è usata qui come *pro memoria* per l'attuazione di norme e principi preesistenti, con un lessico tratto dal vocabolario di base, funzionale infatti alla mera comunicazione e non alla regolazione<sup>23</sup>. Al proposito, occorre forse sgombrare il campo da un equivoco di fondo: il lessico comune, che può essere presente in un testo di legge, come ci hanno mostrato i noti studi del sociolinguista De Mauro relativi alla nostra Costituzione, non deve sostituirsi al lessico tecnico-giuridico<sup>24</sup>. Contare le parole del vocabolario comune presenti in un testo

<sup>22</sup> Cfr. l'art. 1 (Istituzione del Nucleo della Concretezza), l. 19 giugno 2019, n. 56 (Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo), su cui v. A. CAPALBO, *La legge sulla concretezza. Passi ulteriori per una Pubblica Amministrazione più efficiente*, Rimini, Maggioli, 2019; B.G. MATTARELLA, *La concretezza dell'amministrazione e quella della legge*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2019, 714 ss.

<sup>23</sup> F. SABATINI, V. COLETTI (a cura di), *Dizionario della lingua italiana*: [con-cre-téz-za] s.f. caratteristica di ciò che è sensibilmente, immediatamente percepibile, verificabile.

<sup>24</sup> T. DE MAURO, *Introduzione. Il linguaggio della Costituzione*, in *Costituzione della Repubblica Italiana*, con l'introduzione di T. DE MAURO e una nota storica di L. VILLARI, Torino-Roma, UTET Libreria, 2006, VII ss.; ID., *Compito*, in M. BOSSI, N. MARASCHIO (a cura di), *Io parlo da cittadino. Viaggio tra le parole della Costituzione italiana*, Firenze, Consiglio regionale della Toscana, 2008, 47 ss. Secondo DE MAURO, nonostante il diffuso analfabetismo successivo alla caduta del fascismo, la Costituzione è stata comunque capace di raggiungere tutta la popolazione italiana con almeno la licenza elementare, come nessun altro testo del diritto ha saputo fare. Il lessico della Costituzione è composto per il 74% dal vocabolario di base, ma la frequenza del ricorso alle parole di base è ben più elevata, così che il vocabolario di base non copre solo il 74% circa delle occorrenze, ma ben il 92,13% delle oltre novemila parole ricorrenti nel testo (9369 parole, che sono repliche e occorrenze di 1357 lemmi; 1002 di questi lemmi appartengono al vocabolario di base della lingua italiana). Il vocabolario di base raccoglie molte parole già presenti nella "lingua di Dante"; esso permette la comprensibilità

di legge è utile a certi fini, ma non è detto che un numero elevato di tali parole sia indice di maggiore comprensibilità: al contrario, esso potrebbe connotare il testo per indeterminatezza semantica, producendo così maggiore incertezza nelle fasi interpretativa e attuativa<sup>25</sup>.

Trasporre nella legge i registri linguistici della comunicazione legislativa (o della comunicazione politica), funzionali a «raccontare» obiettivi, finalità e contenuti della legge mediante il ricorso a termini o perifrasi di uso comune, non equivale a rendere più comprensibile alla collettività il «messaggio del legislatore» racchiuso nell'atto. Si tratta di percorsi complementari, ma non fungibili<sup>26</sup>. Non è questa la via per supplire alle carenze comunicative delle nostre istituzioni, le quali, da un lato, non hanno investito come avrebbero dovuto nell'attività di comunicazione pubblica - e legislativa specialmente -, dall'altro, hanno aperto fronti comunicativi inediti e perigliosi, sulla scia delle già note leggi cosiddette manifesto o dichiarative o decorative<sup>27</sup>. In ogni caso, ciò che conta è che queste pratiche non pare abbiano ridotto la pervicace oscurità legislativa.

Qualche esempio anche sull'uso degli anglicismi, cioè parole o costrutti propri della lingua inglese entrati nell'italiano, anche con adattamenti fonetici, cui il legislatore dovrebbe fare ricorso per descrivere nuovi fenomeni sociali o tecnici non conosciuti nella nostra lingua<sup>28</sup>. Come noto, nelle *Circolari sulla*

di un testo da parte di un ampio strato di persone. Sulla lingua della Costituzione v. anche F. BAMBI (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nel lessico costituzionale italiano*, Firenze, edizioni Accademia della Crusca, 2012.

<sup>25</sup> Un approfondimento in tale direzione è stato avviato di recente proprio dal Comitato per la legislazione della Camera. Cfr. Camera dei deputati (XVIII legisl.), Osservatorio sulla legislazione, *Appunti del Comitato per la qualità della legislazione - Le parole delle leggi*, n. 4 del 4 marzo 2020. Il rapporto prende ad esame un campione di tre provvedimenti legislativi (una legge di iniziativa parlamentare, una legge di iniziativa governativa, un decreto-legge nel testo coordinato dopo la conversione in legge), misurandoli secondo alcuni parametri (numero complessivo e lunghezza dei periodi, presenza di subordinate ecc.).

<sup>26</sup> Come noto, già col d.p.r. 28 dicembre 1985, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana), veniva affrontato il tema della pubblicazione «gli atti ed i comunicati che interessino la generalità dei cittadini e la cui pubblicità risponda ad esigenze di carattere informativo diffuso» (art. 18). Oggi più che in passato la funzione comunicativa e quella di pubblicazione ufficiale dovrebbero integrarsi e risultare complementari, perché entrambe integrano il principio di certezza del diritto e supportano l'accesso al diritto in senso oggettivo; la prima non meno della seconda.

<sup>27</sup> Sulla funzione e sulle potenzialità inattuata della comunicazione istituzionale, v. le considerazioni recenti di S. ROLANDO, *Comunicazione istituzionale e identità nazionale. Relazione al Convegno "L'amministrazione questa sconosciuta. Chiavi di lettura della storia unitaria a proposito del libro 'Storia dell'amministrazione italiana' di Stefano Sepe, Roma, 16 aprile 2019*, in cui l'A. tenta un bilancio dei percorsi comunicativi condotti dalle amministrazioni italiane, segnalando alcuni dei limiti e dei ritardi che ne hanno ridotto le potenzialità democratiche.

<sup>28</sup> Sugli anglicismi nella lingua italiana, v. R. GUALDO, *Gli accoppiamenti maliziosi: scambi e contatti di lingua, e altro, tra italiane e inglesi*, Firenze, Cesati, 2019; A. ZOPPETTI, *Diciamolo in italiano:*

*formulazione tecnica dei testi normativi* l'uso di parole straniere è escluso «salvo che siano entrati nell'uso della lingua italiana e non abbiano sinonimi in tale lingua di uso corrente»<sup>29</sup>. Benché la regola di legistica citata sia essa stessa suscettibile di una migliore formulazione, è comunque chiaro che il legislatore dovrebbe utilizzare l'anglicismo nei soli casi in cui non esista un corrispondente nella lingua italiana. E invece, come già rilevato, la prassi recente sembra mostrarci alcune soluzioni linguistiche alternative, diverse tra loro ma tutte contrarie alle raccomandazioni di tecnica normativa: in tutti i casi osservati cioè il legislatore ha utilizzato termini o locuzioni in lingua inglese corredati di traduzione o definizione in lingua italiana. Ancora una volta, parrebbe trattarsi di soluzioni pensate forse per rendere più comprensibile la norma, ma all'evidenza solo apparentemente più facili e più efficaci sotto il profilo comunicativo.

Alcuni esempi di queste molteplici «tecniche di bilinguismo». La locuzione inglese con traduzione in parentesi è molto diffusa: si va dalle «comunità intelligenti (smart communities)»<sup>30</sup>, al «processo di trasformazione digitale della rete stradale nazionale (Smart Road)»<sup>31</sup> al «packaging intelligente (smart packaging)»<sup>32</sup>. Analoga a questa soluzione, la presenza in parentesi della locuzione inglese con funzione traduttiva e di sintesi di una più ampia formulazione in lingua italiana, con connessi ulteriori problemi interpretativi: «Il Programma è finalizzato (...) secondo il modello urbano della città intelligente, inclusiva e sostenibile (Smart City)»<sup>33</sup>. Una variante di queste pratiche è costituita dal ricorso a locuzioni in inglese usate per identificare l'oggetto regolato, di cui è però fornita la definizione all'interno della disposizione che lo disciplina: «2.

*gli abusi dell'inglese nel lessico dell'Italia e incolla*, Milano, Hoepli, 2017; M. FANFANI, *Sugli anglicismi nell'italiano contemporaneo*, in *Lingua nostra*, n. 1/1991, 11 ss. Nel linguaggio del diritto, v. R. BOMBI, *Anglicismi e comunicazione istituzionale*, Roma, Il calamo, 2019; L. PEGORARO, *Integrazione, globalizzazione e sfide traduttive nel diritto pubblico comparato*, in B. POZZO, F. BAMBI (a cura di), *L'italiano giuridico*, cit., 49 ss.; J. VISCONTI, *Prestiti e calchi: dove va la lingua giuridica italiana*, ivi, 185 ss.; M. GUGGEIS, *L'influenza dell'Unione Europea e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, ivi, 207 ss.

<sup>29</sup> *Circolare sulla formulazione tecnica*, cit., regola 4, lett. m). Nel *Manuale delle regioni*, cit., la regola 21 prevede: «21. Termini stranieri. 1. Usare parole straniere solo se sono di uso comune nella lingua italiana o nel linguaggio normativo e non hanno termini corrispondenti in italiano. 2. Se il significato della parola straniera non è chiaro e univoco, corredarla di una definizione. 3. La parola straniera assunta nella lingua italiana è invariabile.»

<sup>30</sup> L. 4 aprile 2012, n. 35 (Conversione in legge, con modif., del d.-l. 9 febbraio 2012, n. 5, recante disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo), allegato 1, parte 1 (Modificazioni apportate in sede di conversione al d.-l. 9 febbraio 2012, n. 5).

<sup>31</sup> L. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), art. 1, comma 72.

<sup>32</sup> D.-l. 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), art. 26 (Agevolazioni a sostegno di progetti di ricerca e sviluppo per la riconversione dei processi produttivi nell'ambito dell'economia circolare), comma 4, lettera d), numero 5), conv., con modif., nella l. 28 giugno 2019, n. 58.

<sup>33</sup> L. 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), art. 1, comma 437.

Si definisce '*smart contract*' un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Gli *smart contract* soddisfano il requisito della forma scritta previa identificazione informatica delle parti interessate (...)»<sup>34</sup>. E infine, a conferma davvero della molteplicità dei rimedi approntati, non sono mancati gli usi misti, nei quali il legislatore ha fatto ricorso sia all'italiano sia alla lingua inglese, usata quest'ultima verosimilmente ancora una volta per sole esigenze comunicative, in un settore nel quale essa è lingua d'uso prevalente. Come si può notare in questa rubrica «Nuove imprese a tasso zero, Smart & Start e Digital Transformation»<sup>35</sup>, nella quale compare addirittura il ricorso alla cosiddetta «e commerciale», le locuzioni straniere conferiscono al testo una funzione quasi promozionale, come d'altro canto confermato dal fatto che il «lancio» o lo «strillo» è per l'appunto inserito nella rubrica dell'articolo in questione.

### 3.2. Sulle formule standardizzate

Qualche cenno anche sull'organizzazione interna dei testi e sul ricorso a formule standardizzate, che possono agevolare l'omogeneità e la riconoscibilità dei testi normativi. L'osservazione della legislazione più recente ci restituisce sostanzialmente un quadro disordinato, a cui potrebbe forse imprimere nuovo ordine un'opera di aggiornamento, revisione e più ancora omogeneizzazione delle prescrizioni già contenute nelle ricordate circolari sulla formulazione tecnica dei testi, che risalgono a quasi venti anni fa, e di quelle del più ampio Manuale in uso presso i Consigli regionali, la cui ultima edizione è oramai ugualmente datata (risale al 2007). Una nuova riflessione comune, una revisione unitaria e l'adozione di un testo interistituzionale eviterebbero almeno di percorrere vie separate, come già sta accadendo a livello regionale. Così, per esempio, già nel 2002 (con aggiornamento nel 2005) il Consiglio della Regione Marche ha predisposto le sue «Formule standardizzate (Formulario per la redazione degli atti normativi)»; e nel 2019 il Consiglio regionale della Toscana ha adottato una nuova versione «commentata» del Manuale del 2007, corredata di formule standardizzate per la citazione degli atti. Si discute da tempo di questa esigenza di unificare le guide e i formulari usati dai nostri legislatori; forse bisognerebbe provarci davvero, con l'obiettivo ambizioso di raccogliere e aggiornare in una unica guida tutti i documenti istituzionali sulla redazione dei testi istituzionali (non solo normativi). Ciò consentirebbe a un tempo di

<sup>34</sup> L. 11 febbraio 2019, n. 12 (Conversione in legge, con modif., del d.-l. 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), allegato (modificazioni apportate in sede di conversione al d.-l. 14 dicembre 2018, n. 135).

<sup>35</sup> D.-l. n. 34 del 2019, cit., art. 29.

rimettere al centro della discussione anche il tema della scrittura giuridica, non relegando perennemente il controllo sulla «forma» degli atti alle fasi dell'iniziativa o del coordinamento finale.

#### 4. Per concludere

Tirando le fila di queste rapide osservazioni su alcune tendenze recenti negli usi linguistici del legislatore statale, esaminate a campione, occorre anzitutto registrare uno spostamento della legge dal piano prescrittivo a quello comunicativo. Permane l'esigenza imperitura di una legge che sa farsi comprendere, ma le soluzioni linguistiche scelte per assegnarle una maggiore attitudine comunicativa sembrano, da un lato, poco efficaci, dall'altro, ulteriormente problematiche sotto il profilo della legittimità dell'atto. In certa misura, infatti, esse hanno finito per alimentare quella perdita progressiva di riconoscibilità e tipicità degli atti giuridici, che già insiste per varie ragioni sul nostro mobile e incerto sistema delle fonti. Le regole sulla formulazione tecnica dei testi normativi, per quanto migliorabili, sono per lo più disattese, come attestato dalla presenza di periodi molto lunghi, con un numero elevato di subordinate, all'assenza di uniformità terminologica, fino ai nuovi rimedi sperimentati di cui si è detto. In molti dei testi esaminati, particolarmente nei principi e criteri direttivi delle leggi di delega, nei testi di legge che risultano dall'accorpamento di più progetti originari, oltre che negli articoli e nei commi voluminosi delle cosiddette leggi omnibus, ai limiti qualitativi si aggiungono poi i vizi derivanti da «eccesso di peso» (quantità di testo, numero di parole).<sup>36</sup> Da questo primo esame pare insomma di poter concludere nel senso che le modifiche recenti negli usi linguistici del legislatore statale hanno spinto sulla finalità comunicativa o propagandistica, senza tuttavia accrescere la qualità democratica dei «discorsi del legislatore». Non è questo il compito del legislatore, e non è ciò che s'intende quando si rivendicano per le nostre leggi maggiori chiarezza e comprensibilità. O almeno non per la via intrapresa.

<sup>36</sup> In tal senso, e specialmente sui principi e criteri direttivi delle leggi di delega "generici o mancanti" o sovrapposti all'oggetto della delega, cfr. XVIII leg. CAMERA DEI DEPUTATI, OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2017-2018*, 2018, p. 33 ss.

**COSTITUZIONALIZZAZIONE DEL SISTEMA DELLE CONFERENZE E  
CLAUSOLA DI SUPREMAZIA: ALCUNI TEMI E PROBLEMI DEL (NON?)  
NUOVO PROGETTO DI RIFORMA COSTITUZIONALE**

**DAVIDE DE LUNGO\***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. Due premesse di metodo e una di merito. – 3. Aspetti controversi e possibili correttivi. – 3.1. Il problema del “riconoscimento” dei casi di attivazione della clausola di supremazia. – 3.2. Il problema della retroversione delle competenze dallo Stato alle Regioni. – 3.3. Il problema dello strumento di attivazione della clausola di supremazia: emendamenti, leggi delega, decreti legislativi, decreti-legge. – 3.4. Il problema dei limiti “quantitativi” o “di profondità” dell’intervento statale. – 3.5. Il problema del “triangolo”: la possibile convivenza della clausola di supremazia con la chiamata in sussidiarietà e il potere sostitutivo. – 3.6. Il problema della “definitività” delle posizioni espresse in Conferenza: l’assenso prestato come fattore preclusivo del ricorso in via principale e del conflitto intersoggettivo.

**Abstract**

*In this contribution, far from aiming at a reconstruction or a systematic treatment of subjects already subject to extensive scientific analysis, we will limit ourselves to carrying out some specific considerations relating to specific problems and concrete questions posed by the new reform project regarding the constitutionalization of the system of conferences and supremacy clause.*

**Suggerimento di citazione**

D. DE LUNGO, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e clausola di supremazia: alcuni temi e problemi del (non?) nuovo progetto di riforma costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Professore abilitato di seconda fascia in diritto costituzionale – Professore a contratto di diritto pubblico presso l’Università San Raffaele  
Contatto: [davide.delungo@camera.it](mailto:davide.delungo@camera.it)

## 1. Introduzione

L'emergenza sanitaria legata al Covid-19 ha riportato al centro del dibattito politico, e all'attenzione dell'opinione pubblica, il tema del complesso coordinamento delle competenze legislative e amministrative dello Stato e delle Regioni. Nel vivace contrapporsi fra quanti rivendicano la necessità di assicurare al livello nazionale strumenti adeguati di unificazione dell'indirizzo politico, e coloro che sostengono come l'autonomia e la differenziazione siano state anche in questa vicenda risorse preziose, a risaltare in modo più nitido è stata forse la difficoltà di comporre il conflitto fra enti territoriali all'interno delle sedi istituzionali e delle procedure attualmente previste<sup>1</sup>. Non per caso, nella sua relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2019, il Presidente della Corte Marta Cartabia ha a più riprese evocato – con un richiamo al quale sembra accompagnarsi, comprensibilmente, anche un auspicio – la leale collaborazione come principio-guida nel dinamico relazionarsi fra le istituzioni della Repubblica<sup>2</sup>.

In questo scenario, che ha rinfocolato questioni sempre vive sotto la cenere e in una certa misura “endemiche” rispetto all'ordinamento italiano, il 22 maggio scorso è stato presentato in Senato il disegno di legge costituzionale recante «Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione»<sup>3</sup>.

L'articolato in questione si compone di due previsioni.

La prima consiste nell'introduzione in Costituzione di un nuovo articolo 116-bis, così formulato: «la legge istituisce la Conferenza tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza tra lo Stato, le città e le autonomie locali, per realizzare la leale collaborazione e promuovere accordi e intese tra i livelli di governo. Le Conferenze si riuniscono in sede unificata qualora siano chiamate a esprimersi su un medesimo oggetto».

Con la seconda, invece, si modifica l'articolo 117 Cost., introducendovi un nuovo ultimo comma, ai sensi del quale «su proposta del Governo e previo parere della Conferenza tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, la legge dello Stato può disporre nelle materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richiedono la tutela dell'unità

<sup>1</sup> Per un'ampia ricostruzione, si vedano, fra gli altri, U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, ed E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, entrambi in questa *Rivista*, fasc. speciale, 2020; ma anche E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza* ed E. D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, entrambi in questa *Rivista*, n. 2/2020. Cfr. anche U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in *www.astrid-online.it*, 25 marzo 2020 e G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost*, 10 aprile 2020.

<sup>2</sup> Cfr. la «Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019», spec. 6 ss.

<sup>3</sup> Si tratta dell'A.S. 1825, a firma Parrini e Pinotti.

giuridica o dell'unità economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale».

Il contenuto del disegno di legge non è certamente inedito, poiché ripropone, anche nella formulazione, due soluzioni già avanzate nei progetti di riforma costituzionale del 2005 e del 2016, respinti entrambi al momento del referendum confermativo. Più in particolare, il testo del 2005 contemplava sia la costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze<sup>4</sup> che un congegno "ibrido", o meglio una sorta di potere sostitutivo rafforzato, con profili di sovrapposizione fra la clausola di supremazia (per quanto attiene agli ambiti d'intervento, anzi ancor più ampi) e l'istituto dell'art. 120 (con riguardo ai presupposti, pur in parte analoghi)<sup>5</sup>. Al testo del 2016 – che nulla disponeva circa le Conferenze – appartiene invece a pieno titolo la clausola di supremazia, fraseggiata in termini identici<sup>6</sup>.

Può invece definirsi in parte inedita la combinazione, poiché per la prima volta l'accoppiamento fra clausola di supremazia e sistema delle Conferenze viene operato al di fuori di una revisione parallela, in senso autonomistico, del Senato.

<sup>4</sup> Il nuovo comma 3 dell'art. 118 avrebbe dovuto recitare quanto segue: «la legge, approvata ai sensi dell'articolo 70, terzo comma, istituisce la Conferenza Stato-Regioni per realizzare la leale collaborazione e per promuovere accordi e intese. Per le medesime finalità, può istituire altre Conferenze tra lo Stato e gli enti di cui all'articolo 114».

<sup>5</sup> Si proponeva infatti l'introduzione di un nuovo art. 120, comma 2, così formulato: «lo Stato può sostituirsi alle Regioni, alle Città metropolitane, alle Province e ai Comuni nell'esercizio delle funzioni loro attribuite dagli articoli 117 e 118 nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali e nel rispetto dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà». Come si vede, rispetto al nuovo progetto di riforma qui in commento, l'intervento dello Stato, similmente alla clausola di supremazia, poteva riguardare tutte le materie di competenza legislativa concorrente e residuale, e in più anche le attribuzioni degli altri enti territoriali. L'istituto restava tuttavia nell'alveo del potere sostitutivo, sia con riguardo ai presupposti – che pur in parte, come detto, coincidono nell'unità giuridica ed economica – che alle condizioni di esercizio, le quali verosimilmente non si sarebbero poi discostate in sede applicativa da quelle richieste dalla giurisprudenza costituzionale.

<sup>6</sup> Cambiava solo, di poco, la collocazione: il nuovo quarto comma, anziché l'ultimo dell'art. 117 Cost. Occorre comunque aggiungere come un riferimento alla necessità di inserire una clausola di supremazia fosse già presente nella «Relazione finale del Gruppo di lavoro sui temi istituzionali dei Saggi nominati dal Presidente Napolitano», al par. 20; vi si raccomanda «che nell'art. 117 sia inserita la clausola di supremazia presente in varia forma in tutti gli ordinamenti costituzionali federali, per esempio prevedendo, come disposizione di chiusura dell'art. 117, che in ogni caso "il legislatore statale, nel rispetto dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà, può adottare i provvedimenti necessari ad assicurare la garanzia dei diritti costituzionali e la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica" (formulazione che riecheggia quella contenuta nella legge Fondamentale tedesca). Tale previsione potrebbe condurre a limitare l'uso da parte dello Stato delle cosiddette competenze trasversali (come la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile e i livelli essenziali delle prestazioni inerenti i diritti civili e sociali) in funzione di limitazione delle competenze regionali».

Con le presenti note, lungi dall'ambire a una ricostruzione o a una trattazione sistematica di temi già oggetto di ampie analisi in sede scientifica<sup>7</sup>, ci si limiterà a svolgere alcune considerazioni puntuali relative a problemi specifici e interrogativi concreti posti dal nuovo progetto di riforma. La possibile utilità di una tale operazione, che può apparire legata alla stretta contingenza, risiede ad avviso di chi scrive proprio nella ciclicità delle soluzioni proposte, spesso in tutto o in parte coincidenti, che si riaffacciano negli anni, e in questa prospettiva acquistano una sorta di "stabilità" che le rende meritevoli di disamina.

## 2. Due premesse di metodo e una di merito

Prima di scendere nell'analisi, l'approccio al testo richiede tre premesse: due di metodo e una di merito.

La prima premessa di metodo – doverosa quando si mette mano alla Costituzione – è l'invito a mantenere un atteggiamento per quanto possibile slegato dall'attualità, a compiere uno sforzo di "decantazione". L'emergenza Covid ha senz'altro evidenziato la debolezza dei congegni di raccordo legislativo fra Stato e Regioni, peraltro già da anni oggetto del dibattito politico e scientifico. Tuttavia, quella che oggi è in corso di esame è una riforma relativa al riparto delle competenze fra Stato e Regioni, e non una disciplina dello stato di emergenza, destinata a trovare applicazione assai frequente, non certo eccezionale, e per questo meritevole di essere valutata con le giuste cautele, trattandosi, potenzialmente, di una sorta di "ordigno nucleare" calato nel Titolo V. Sarebbe opportuno, dunque, bandire approcci emotivi o la suggestione di mitologie costituzionali.

La seconda premessa, anch'essa di metodo, riguarda l'invito a non immettere nell'ordinamento, finché possibile, "corpi estranei", cercando, là dove si intervenga in sede di riforma, di utilizzare concetti, congegni e categorie già sperimentati e noti agli operatori giuridici, così da evitare incertezze, lunghe fasi di rodaggio e proliferazione del contenzioso. Mi sembra che da questo punto di vista la proposta di riforma sia soddisfacente, perché si muove attraverso istituti e nozioni (il sistema delle Conferenze, la clausola di supremazia,

<sup>7</sup> Fra i lavori più recenti, cui si rinvia anche per ogni ulteriore riferimento bibliografico, cfr. almeno P. CARETTI, *La potestà legislativa nelle proposte di riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione*, in questa *Rivista*, fasc. 3/2014; S. MANGIAMELI, *Titolo V – Il nuovo art. 117*, in [www.is-sirfa.cnr.it](http://www.is-sirfa.cnr.it), aprile 2015;

G. SCACCIA, *Il riparto della potestà legislativa fra Stato e Regioni*, S. PAJNO, *La clausola di supremazia*, ID. – M. NARDINI, *Il potere sostitutivo dello Stato*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA, *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, ESI, Napoli, 2016, 125 ss., 225 ss., 283 ss.; A. D'ATENA, *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?*, Giappichelli, Torino, 2016, 222, il quale allude alla clausola di supremazia con l'immaginifica formula di "clausola vampiro". Più risalente, ma utile in chiave ricostruttiva, anche A. PIRAINO, *La costituzionalizzazione (diretta ed indiretta) del sistema delle conferenze*, in *Federalismi.it*, n. 2/2006.

l'interesse nazionale, l'unità giuridica ed economica) già consolidati o comunque non sconosciuti alla nostra tradizione.

La terza premessa, questa di merito, riguarda la congiunzione, operata dal progetto di riforma in esame, fra clausola di supremazia e sistema delle Conferenze. Guardando a ritroso – come già osservato – la clausola di supremazia è quasi sempre andata congiunta a un bilanciamento istituzionale “compensativo”, volto ad assicurare un coinvolgimento delle autonomie territoriali nella definizione dell’indirizzo politico. Nella sua variante più lontana della riforma del 2005 e in quella del 2016 la clausola di supremazia andava in parallelo con la riforma del Senato (in quella del 2005 – lo si è ricordato – il bilanciamento era addirittura doppio, perché era prevista anche la costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze); qui, con il sistema delle Conferenze. La scelta di attribuire rilievo alle Conferenze nel procedimento legislativo è forse la conferma definitiva del tramonto dell’aspirazione, almeno nel breve-medio periodo, alla “camera federale”, o anche solo all’istituzione della commissione prevista dall’art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001, e la presa d’atto del ruolo essenziale che, nella prassi, le Conferenze sono venute assumendo; al punto che non sarebbe peregrino ipotizzarne già ad oggi, *rebus sic stantibus*, una sopravvenuta “copertura costituzionale”, in quanto principale se non unico strumento di attuazione del principio di leale collaborazione<sup>8</sup>. La valorizzazione del sistema delle Conferenze, anziché dell’assemblea rappresentativa, non è però senza costi: si riduce il ruolo del Parlamento nella definizione dell’indirizzo politico, per lo più affidato a un circuito in cui agiscono gli Esecutivi, statale e regionale; il procedimento che si svolge in seno alle Conferenze è fisiologicamente assistito da minori garanzie di trasparenza, pubblicità e tutela delle minoranze, rispetto a quello parlamentare<sup>9</sup>. Per converso, la clausola di supremazia, in un contesto debolmente razionalizzato come è quello del parlamentarismo italiano, attribuisce al Governo un significativo strumento per l’attuazione dell’indirizzo politico di maggioranza: l’intenzione traspare sia dal fatto che l’iniziativa per l’attivazione della clausola spetta, appunto, al Governo, sia dall’evocazione fra i presupposti dell’interesse nazionale.

<sup>8</sup> Situazione di copertura tale che non se ne potrebbe predicare la possibile espunzione dall’ordinamento, a pena di lasciare altrimenti inattuato il principio di leale collaborazione. Il ragionamento, che estende all’abrogazione disposta dal legislatore parlamentare il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e obbligatorio previsto dalla giurisprudenza costituzionale per il referendum è sviluppato, se si vuole, in D. DE LUNGO, *Alcune considerazioni intorno alla sentenza n. 5 del 2015 della Corte costituzionale, fra giudizio di utilità del referendum e reviviscenza delle leggi costituzionalmente vincolate e necessarie*, in *Giust. Amm. it – Rivista di Diritto Pubblico*, Aprile 2015.

<sup>9</sup> Riferimenti recenti a queste problematiche sono presenti in E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni*, cit.; spunti di carattere più ampio in A. D’ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 367 ss. e in C. PINELLI, *Forme di stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Jovene, Napoli, 2007, 128 ss.

### 3. Aspetti controversi e possibili correttivi

Esaurite le premesse, si può procedere all'esame dei singoli punti di merito, cercando di combinare per quanto possibile illustrazione degli aspetti controversi e potenziali correttivi. L'attenzione si dedicherà prevalentemente, anche se in via non esclusiva dato il suo inestricabile intreccio col sistema delle Conferenze, alla clausola di supremazia.

#### 3.1. Il problema del "riconoscimento" dei casi di attivazione della clausola di supremazia.

Un elemento affinché la clausola di supremazia possa efficacemente assolvere al compito per il quale è congegnata, è quello della effettiva riconoscibilità della legge che ne costituisce esercizio. In particolare, sarebbe opportuno che la legge suprema si autoqualificasse espressamente come tale, nel preambolo o nell'articolato, per due ragioni: da un lato, il dibattito nelle sedi istituzionali e nella sfera pubblica si concentrerebbe immediatamente e nella giusta misura su di essa, garantendo sia l'adeguata ponderazione nel processo deliberativo sia la chiara assunzione delle responsabilità politiche; dall'altro lato, si eviterebbe – come invece può accadere in casi di impieghi "surrettizi" – di scaricare inevitabilmente sulla Corte costituzionale la necessità di giustificare o meno la legittimità dell'intervento statale *a posteriori*, sulla base di indici presuntivi e altamente discrezionali. L'autoqualificazione, così, mantiene la centralità della politica nell'apprezzamento di cosa costituisca interesse nazionale, unità giuridica, unità economica; rende più trasparente il dibattito; disincentiva la proliferazione del contenzioso, poiché nel silenzio circa l'attivazione della clausola di supremazia, le Regioni saranno più inclini nel ricercare una pronuncia della Corte circa l'illegittimità dell'intervento statale<sup>10</sup>. Mi sembra opportuno ricordare al riguardo che, nella sentenza capostipite n. 303 del 2003 e nei primi filoni giurisprudenziali successivi<sup>11</sup>, la Corte costituzionale avesse richiesto al legislatore di esplicitare i presupposti per l'attivazione della chiamata in sussidiarietà. L'obbligo di autoqualificazione – se non di vera e propria motivazione – potrebbe essere prescritto all'interno di una eventuale legge di attuazione del nuovo art. 117, ultimo comma.

<sup>10</sup> Con il problema dell'autoqualificazione della legge suprema si confronta anche G. SCACCIA, *I tipi di potestà legislativa statale e regionale nella riforma costituzionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2016, 107.

<sup>11</sup> Cfr. in particolare la sent. n. 232 del 2011, con commento di M. MENGOZZI, *Chiamata in sussidiarietà ed "esplicitazione" dei relativi presupposti*, in *Giur. cost.*, 2011, 477 ss., in cui si trova anche una più compiuta ricostruzione dell'orientamento giurisprudenziale in questione.

### **3.2. Il problema della retroversione delle competenze dallo Stato alle Regioni.**

Un altro problema centrale è quello della retroversione, o retrocessione, delle competenze, dallo Stato alle Regioni. In altre parole: se, quando e a quali condizioni la competenza avocata dallo Stato può essere riesercitata dalle Regioni? In linea teorica, il trasferimento di competenze non dovrebbe essere definitivo, perché altrimenti, a ben vedere, si consentirebbe a una fonte legislativa di disporre in via permanente del riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni, il quale risulterebbe in tal modo sostanzialmente decostituzionalizzato. Sul piano pratico, data la diversità delle materie, dei presupposti e delle finalità che giustificano di volta in volta l'attivazione della clausola, anche per evitare paralizzanti incertezze foriere di contenzioso, sarebbe opportuno che fosse la singola legge "suprema" a specificare quali siano le condizioni temporali e i margini materiali di riattivazione della competenza regionale<sup>12</sup>. Anche questo potrebbe essere un contenuto minimo necessario della legge di attivazione della clausola di supremazia, da prescrivere all'interno di una ipotetica legge di attuazione del nuovo ultimo comma dell'art. 117.

### **3.3. Il problema dello strumento di attivazione della clausola di supremazia: emendamenti, leggi delega, decreti legislativi, decreti-legge.**

Ancora, un profilo meritevole di attenzione riguarda lo strumento attraverso il quale può essere attivata la clausola di supremazia. Secondo l'articolato, l'intervento in supremazia si opera «su proposta» del Governo, con «legge dello Stato».

Stando alla lettera, parrebbe che la riforma ponga al riguardo una riserva di legge formale: sembra, cioè, che la clausola di supremazia possa essere attivata solo con legge ordinaria, non anche con atti aventi forza di legge. Facendosi riferimento alla proposta, e non all'iniziativa in senso tecnico, potrebbe però argomentarsi che il Governo possa attivare la clausola di supremazia anche mediante emendamenti.

Ora, che si tratti di una riserva di legge formale, è possibile ma non certo scontato: il riferimento alla legge, in Costituzione, è nella maggior parte dei casi ritenuto comprensivo sia della legge che degli atti aventi forza di legge; qui, poi, la formula «legge dello Stato» pare più funzionale a individuare il soggetto competente (lo Stato) che non l'atto-fonte (la legge ordinaria). Questi problemi, peraltro, erano stati già sollevati rispetto al testo della riforma costituzionale del 2016, che recava una identica formulazione, e che prescriveva un

<sup>12</sup> Fra i lavori che in modo più approfondito si sono confrontati con il problema della retroversione delle competenze, sebbene con riferimento alla chiamata in sussidiarietà e non al tema della clausola di supremazia (terreno rispetto al quale, invece, l'ambito è piuttosto scoperto), cfr. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, ES, Napoli, 2009, 106 ss. e C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Reg.*, 2011, 455 ss.

particolare meccanismo di conversione per i decreti-legge in supremazia, così ammettendo che pure questi potessero essere impiegati per attivare la clausola<sup>13</sup>.

I problemi che qui si pongono non sono solo di ordine formale, ma pratico, e richiederebbero per lo meno un supplemento di riflessione o un chiarimento, al fine di scongiurare incertezze applicative.

Cominciando dalla possibilità di utilizzare emendamenti per impiegare la clausola di supremazia, la criticità principale attiene al problema di individuazione dell'intervento in supremazia e della trasparenza del dibattito: andrà qualificato come tale, e acquisito rispetto ad esso il consenso in sede di Conferenza, solo l'emendamento o l'intero provvedimento? E nel caso di maxiemendamento? In quale segmento procedurale, rispetto alla formulazione dell'emendamento, andrà acquisito il punto di vista della Conferenza? Prima o dopo la presentazione?

Circa la delega legislativa, poiché il primo segmento del procedimento ex art. 76 Cost. è costituito da una legge ordinaria, non sembra dubbio che questa possa essere utilizzata per attivare la clausola di supremazia. In questo caso però occorre chiedersi se il coinvolgimento delle Conferenze si possa limitare alla sola legge di delega, o si debba estendere anche all'approvazione dello schema di decreto legislativo<sup>14</sup>.

Ma è con riferimento al decreto-legge che forse si pongono gli interrogativi più rilevanti. Guardando ai presupposti di attivazione della clausola di supremazia – unità giuridica ed economica, interesse nazionale – sembra difficile dubitare che tali situazioni siano anche quelle che più di frequente possono giustificare l'uso della decretazione d'urgenza, specie nella lettura assai lasca che si offre ai requisiti della necessità e dell'urgenza. Ebbene, si intravedono due scenari, entrambi non privi di criticità: a) se riteniamo che la clausola di supremazia possa essere attivata solo con legge ordinaria, escludiamo l'utilizzo del decreto-legge da una "platea" d'interventi che, per come qualificati, si presentano davvero necessari e urgenti; esclusione che, peraltro, sarebbe probabilmente superata nella prassi, poiché i presupposti di straordinaria necessità e urgenza saprebbero trovare altri canali per consentire alla decretazione d'urgenza, che in fondo rappresenta una quota assai rilevante della produzione normativa di rango primario statale, di realizzare interventi compressivi delle

<sup>13</sup> L'osservazione è di S. PAJNO, *La clausola di supremazia*, cit., 146.

<sup>14</sup> Si pensi, a proposito, alla giurisprudenza costituzionale sulla riforma Madia, e alla sentenza n. 251 del 2016, dedicata, appunto, alla realizzazione della leale collaborazione nell'ambito dei procedimenti di delegazione legislativa. Cfr. almeno F. S. MARINI, *La sentenza n. 251 del 2016 tra intesa legislativa e applicabilità condizionata ai decreti legislativi*, in *www.giustamm.it*, 2017, n. 1, nonché G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, in *Giur. cost.*, 2016, n. 6, 2226

attribuzioni regionali. Peraltro, con un accorgimento tecnico piuttosto elementare, forme di esercizio della clausola di supremazia potrebbero essere inserite dal Governo in via di emendamento nell'ambito della legge di conversione dei decreti-legge; b) se invece riteniamo che la clausola di supremazia possa essere attivata con decreto-legge, occorre specificare in quali forme e secondo quali tempistiche vada inserita l'interlocuzione con le Conferenze, in modo da conciliarla con la straordinaria necessità e urgenza del provvedimento.

### **3.4. Il problema dei limiti “quantitativi” o “di profondità” dell'intervento statale.**

Per come formulata, e per l'ampiezza dei presupposti che ne giustificano l'esercizio – sostanzialmente di natura politica e valutativa – la clausola di supremazia consente allo Stato incursioni pressoché illimitate, sotto il profilo quantitativo, nelle competenze regionali, concorrenti e residuali. Mentre, infatti, la chiamata in sussidiarietà e l'esercizio delle competenze trasversali sono state subordinate dalla giurisprudenza costituzionale ai limiti della ragionevolezza e proporzionalità, tali criteri non figurano nel nuovo istituto. Il controllo della Corte, peraltro, sarebbe assai tenue e circoscritto verosimilmente a casi di non manifesta irragionevolezza. Si potrebbe dunque valutare, ove si volesse accompagnare l'intervento del legislatore nazionale con “vincoli di profondità”, richiamare i principi di ragionevolezza e proporzionalità, o almeno il principio di sussidiarietà, che in fondo ricomprende i primi due; oppure circoscriverne l'ambito di operatività alle materie concorrenti (come previsto dall'art. 72 della Costituzione tedesca ma – beninteso – in un sistema in cui le competenze concorrenti sono intese in modo del tutto diverso da quanto avviene nell'ordinamento italiano<sup>15</sup>), sulla base di una valutazione già operata a monte dalla stessa Costituzione circa l'insussistenza di interessi nazionali o ragioni di unitarietà nelle materie residuali.

Ulteriore e distinta questione, che finisce per connettersi inevitabilmente a quella della profondità dell'intervento consentito al legislatore statale, è quella della sorte della potestà regolamentare. L'assenza di limiti quantitativi, infatti, sembra consentire allo Stato sia di porre una disciplina esaustiva della materia, tale da escludere in tutto o in parte il concorso di fonti secondarie (con modulazione rimessa alla singola legge esercizio della clausola di supremazia), sia di avocare a sé pure la competenza regolamentare, in forza della regola del parallelismo enunciata dall'art. 117, comma 6 Cost.: lo spostamento della potestà legislativa trascina con sé quella regolamentare.

<sup>15</sup> Sul tema, con particolare attenzione alla “dialettica possibile” fra il modello italiano e quello tedesco, cfr. A. D'ATENA, *Tra autonomia e neocentralismo*, Giappichelli, Torino, 2016, 62, spec. nt. 34.

### 3.5. Il problema del “triangolo”: la possibile convivenza della clausola di supremazia con la chiamata in sussidiarietà e il potere sostitutivo.

Un tema con il quale confrontarsi è quello dell’innesto della clausola di supremazia all’interno di un sistema che già contempla, in via normativa, il potere sostitutivo ex art. 120 Cost., e la chiamata in sussidiarietà forgiata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Con riferimento al potere sostitutivo, si possono porre in teoria problemi di coordinamento, anche alla luce della parziale corrispondenza dei presupposti di attivazione (garanzia dell’unità giuridica ed economica), ma si può qui rilevare come i due strumenti restino tutto sommato distinti: in via di massima approssimazione, il potere sostitutivo è esercitabile in caso di attività ad esercizio necessario, per lo più a carattere provvedimentale-amministrativo, e nei confronti degli enti inadempienti, dunque di regola con efficacia territorialmente delimitata; la clausola di supremazia è invece slegata da attività vincolate nell’*an* e da situazioni di inadempimento o errato adempimento, il suo esercizio sfocia nell’adozione di atti normativi di portata generale<sup>16</sup>.

Per quanto riguarda la chiamata in sussidiarietà, non è così scontato che questa scompaia dall’orizzonte ordinamentale: scelta che dipenderà, in ultima analisi, dall’orientamento che la Corte costituzionale intenderà assumere. Come noto, nella giurisprudenza costituzionale l’impiego della chiamata in sussidiarietà era stato subordinato, fin dalla sentenza n. 303 del 2003, alla perdurante assenza di un’istanza politico-istituzionale di raccordo legislativo fra Stato e Regioni, vale a dire la seconda camera regionale o almeno la commissione prevista (e mai istituita) dall’art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001. La costituzionalizzazione del sistema delle conferenze sarà considerata dalla Corte un idoneo “sucedaneo” in questa prospettiva? La risposta resta aperta. A rigore, un margine per la sopravvivenza della chiamata in sussidiarietà vi sarebbe: ci si riferisce a quei casi in cui il moto ascendente delle competenze sorga dalla necessità di avocare allo Stato competenze amministrative, con correlativa traslazione delle potestà legislative pertinenti; laddove la clausola di supremazia opera con un modulo vettoriale inverso, partendo dalla competenza legislativa<sup>17</sup>. Se i due istituti sopravvivevano entrambi, lo Stato avrebbe margini ancora più ampi d’intervento: la clausola di supremazia potrebbe essere invocata *ex ante* per operare interventi puramente regolatori; la chiamata in sussidiarietà potrebbe essere riconosciuta dalla Corte *ex post* nel caso d’interventi giustificati da esigenze di unificazione amministrativa.

<sup>16</sup> Una ricostruzione assai nitida è in S. PAJNO, *La clausola di supremazia*, cit., 146.

<sup>17</sup> Cfr. ancora quanto osservato da S. PAJNO, *La clausola di supremazia*, cit., 144-146, richiamando la giurisprudenza costituzionale più rilevante sul punto

**3.6. Il problema della “definitività” delle posizioni espresse in Conferenza: l’assenso prestato come fattore preclusivo del ricorso in via principale e del conflitto intersoggettivo.**

Per aumentare il peso e la stessa credibilità della Conferenza come sede decisionale definitiva sia per la co-gestione dell’indirizzo fra i diversi livelli territoriali, sia per la composizione del conflitto fra Stato e Regioni, si potrebbe prevedere che l’assenso prestato dallo Stato o dalle Regioni nell’ambito di intese e pareri precluda, almeno con riguardo agli oggetti e ai profili rispetto ai quali l’assenso stesso è esplicitamente prestato, la successiva attivazione del ricorso in via principale o del conflitto intersoggettivo davanti alla Corte costituzionale. Ciò consente di contenere la proliferazione del contenzioso e il prolungamento in sede giurisdizionale del conflitto politico. Finora, questo scenario è stato in linea di massima escluso – seppure alcune sentenze si pongano in termini più sfumati e dubitativi<sup>18</sup> – dalla giurisprudenza costituzionale argomentando sull’inapplicabilità dell’istituto dell’acquiescenza là dove, come nel caso delle competenze costituzionali, si faccia questione di attribuzioni inderogabili<sup>19</sup>. Rispettare la parola data sembra però una forma ragionevole di invero della leale collaborazione.

<sup>18</sup> Si vedano, ad esempio, sentt. nn. 235 del 2006 e 507 del 2002.

<sup>19</sup> Cfr. le recenti sentt. nn. 31 del 2019, 171 e 38 del 2018.



LA CULTURA-DIRITTO SOCIALE: IL *SOFT LAW* DELL'UNIONE EUROPEA ALLA PROVA DELLE CITTÀ

**MARIA FRANCESCA DE TULLIO\***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. La tutela costituzionale della cultura nelle fonti di diritto interno. – 2.1. L'oggetto e il contenuto della tutela. – 2.2. Il soggetto autore della tutela. – 3. Il diritto sociale cultura nelle fonti dell'Unione Europea. – 3.1. Fonti dell'Unione Europea e diritto interno. – 3.2. Fonti dell'Unione Europea e diritti sociali. – 3.3. Cultura nelle fonti dell'UE, partecipazione e inclusione. – 4. Ripensare i programmi europei per l'inclusione. – 5. Conclusioni.

**Abstract**

*The research explores how culture can be safeguarded and promoted as a social right, in a context of economic crisis. Since 2008, and even more with the Covid-19 crisis, austerity measures have negatively affected culture, among other social rights.*

*European Union has a supporting competence on the sector and engages in meaningful funding programs. Though, the relevant budget appears to be insufficient to ensure the sustainability of cultural work. This unveils a policy approach that tends to favour culture as an instrument and completion for economic development, rather than as an intrinsic value.*

*In this field, the paper analyses the impact of European Union normative acts at local level, both as supporting tools, and as a new legal system, bringing different values in the internal one. In particular, the aim is to draw recommendations to both levels – the EU and local one – to make both decision-making and funding programs more accessible, following the values of inclusion and social cohesion.*

**Suggerimento di citazione**

M.F. DE TULLIO, *La cultura-diritto sociale: il soft law dell'Unione Europea alla prova delle città*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Dottoressa di ricerca in “Diritti Umani. Teoria, storia, prassi” nell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

Contatto: [mfdetullio@gmail.com](mailto:mfdetullio@gmail.com)

## 1. Introduzione

Questo lavoro si interrogherà su come le fonti dell'Unione Europea intervengano su quelle degli enti locali, e come questo inviti anche a ripensare i meccanismi classici della rappresentanza politica. Il quesito sarà affrontato con riferimento al tema della cultura, che nasce come competenza statale per eccellenza, ma oggi vive una centralità crescente di fonti diverse: quelle locali, che colgono il fenomeno nelle sue interazioni con il territorio, e quelle dell'Unione Europea, che in questo settore vedono la base per la costruzione di un'identità comune e la legittimazione delle proprie istituzioni<sup>1</sup>.

La valorizzazione del pluralismo territoriale è insita nel sistema costituzionale italiano, ed espressa nell'articolo 5 Cost. La scelta è legata innanzitutto alla dimensione di partecipazione democratica: le istituzioni locali, più vicine ai cittadini, sono state considerate più responsive nei confronti della comunità<sup>2</sup>. Persino nel momento attuale di crisi della rappresentanza, i territori hanno reagito con dinamismo, anche perché la loro ridotta dimensione ha concesso margini di sperimentazione e apprendimento<sup>3</sup>.

Da un lato, essi sono stati – in Italia come in tutta Europa – un terreno fertile per la democrazia partecipativa intesa in senso classico<sup>4</sup>. Nel nostro ordinamento, la riforma del Titolo V ha fugato ogni dubbio circa la possibilità per gli enti locali di introdurre e disciplinare forme di democrazia partecipativa, come parte della propria potestà statutaria<sup>5</sup>. Dall'altro lato, la prossimità ha favorito anche l'emersione di movimenti spontanei, che hanno preso in carico bisogni comuni con strumenti rivendicativi o anche con la cura diretta dell'interesse

<sup>1</sup> Questo tema riecheggia anche nell'Agenda per la cultura del 2018: *Communication From the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "A New European Agenda for Culture"*, (2018) 167 final, 22/5/2018, 1.

<sup>2</sup> La partecipazione è stata il tema cardine della discussione sulle autonomie locali nell'Assemblea costituente: cfr., *ex multis*, gli interventi di diverso segno di: Zuccarini, seduta del 7 marzo 1947; Nitti, seduta dell'8 marzo 1947; Nenni, seduta del 10 marzo 1947; Togliatti, seduta dell'11 marzo 1947; Preti, seduta del 27 maggio 1947; Tessitori, seduta del 27 maggio 1947.

<sup>3</sup> European Commission, *Digital transition action plan*, 28.06.2018 FINAL, 22.

<sup>4</sup> L'autonomia territoriale è ritenuta un aspetto essenziale della democrazia partecipativa: G. BERTI, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Reg.*, 2, 1974, 4-6. Cfr. M.M. PROCACCINI, *Partecipazione e federalismo: lessico e strumenti di un metodo di governo*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010, 67; G. COCCO, *Federalismo municipale partecipato*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo [www.constituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it), 2, 2009, 8-11. Del resto, la scala locale è cruciale anche negli esperimenti considerati archetipici della democrazia partecipativa: T. WOOD, W.E. MURRAY, *Participatory Democracy in Brazil and Local Geographies: Porto Alegre and Belo Horizonte Compared*, in *ER-LACS*, 83, 2007, 25-30. Cfr. S. BAIERLE, *The Porto Alegre Thermidor? Brazil's 'Participatory Budget' at the Crossroads*, in *Socialist Register*, 2003, 316-321.

<sup>5</sup> C. CORSI, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, in G. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, 175-176.

generale. Gli spazi urbani sono vissuti sempre più come il terreno dove in primo luogo si sperimenta l'esercizio della democrazia e delle libertà<sup>6</sup>.

La cultura è stata centrale in questi processi<sup>7</sup>: in molti casi, gli spazi culturali – nati da movimenti sociali o micro-imprenditoria indipendente – sono stati luoghi di riappropriazione collettiva e rigenerazione sociale di spazi pubblici o privati abbandonati<sup>8</sup>. Queste azioni concrete di cura e partecipazione hanno spinto la cittadinanza a interrogarsi sul governo della città in senso ampio, a testare soluzioni spontaneamente – in un'ottica di sussidiarietà orizzontale – e infine a proporre all'Amministrazione strumenti giuridici e di *policy*<sup>9</sup>.

In questi casi, l'attenzione al locale è diventato un modo per trascendere il locale stesso, tematizzando questioni comuni a diverse realtà civiche. Non di rado, tali fenomeni si proiettano oltre i confini nazionali senza passare per il livello statale, ma costruendo spontaneamente reti con altre esperienze locali, per scambiare idee, pratiche e conoscenze a partire dai problemi dei territori<sup>10</sup>.

Questa dimensione è colta anche dall'Unione Europea, che proprio per questo si avvicina agli enti locali, provando a sostenerli e interloquire direttamente con le loro comunità<sup>11</sup>.

Tale circostanza è un fattore di sviluppo economico e sociale, in quanto consente ad attori di piccola scala di apprendere nuove soluzioni e mettere a sistema gli strumenti impiegati. Inoltre, come si vedrà, rappresenta un'opportunità per Regioni e aree metropolitane per acquisire un margine di autonomia, economica e politica, che si rivela spesso indispensabile per attuare politiche progressive trascurate o ostacolate dai livelli di governo superiori. Infatti, i rapporti tra Comuni, Regioni e Governo centrale sono in sé complessi dal punto di vista legale e amministrativo-burocratico, e talvolta sono ulteriormente complicati dalla differenza di posizioni politiche tra le maggioranze dei rispettivi enti. In tal senso, le risorse e la legittimazione garantite dell'Unione Europea

<sup>6</sup> D. HARVEY, *Rebel cities: from the right to the city to the urban revolution*, Verso, New York, 2012, 28.

<sup>7</sup> C. MOUFFE, *Institutions as Sites of Agonistic Intervention*, in P. GIELEN (a cura di), *Institutional Attitudes. Instituting Art in a Flat World*, Valiz, Amsterdam, 2013.

<sup>8</sup> B.M. BELLE, *Promesse e fallimenti nella valorizzazione degli immobili pubblici*, in *Scienze Regionali*, 3, 2017, 466-468.

<sup>9</sup> P. DARDOT, C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXIe siècle*, La Découverte, Paris, 2014, 395-402.

<sup>10</sup> Il caso forse più emblematico è la rete Fearless Cities, nata da un insieme di processi partecipati nati in tutta Europa, sui temi dell'inclusione e del rinnovamento delle istituzioni: <http://fearlesscities.com/en>.

<sup>11</sup> Un passaggio fondamentale di questa tendenza è stata la Urban Agenda: *Establishing the Urban Agenda for the EU 'Pact of Amsterdam'*, agreed at the Informal Meeting of EU Ministers Responsible for Urban Matters on 30 May 2016 in Amsterdam, The Netherlands, in [https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/pact-of-amsterdam\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/pact-of-amsterdam_en.pdf), 3.

permettono di recuperare quell'autonomia che è costituzionalmente garantita, ma non sempre trova lo spazio concreto per esplicarsi.

Il sistema delle fonti è investito in profondità da questa dinamica, che moltiplica i livelli di governo coinvolti e rende le decisioni più eccentriche rispetto al tradizionale circuito rappresentativo. Dal punto di vista sostanziale, l'ordinamento si confronta con un sistema di valori – quello dell'Unione Europea – diverso da quello interno, che ha la peculiarità di stabilire una superiorità gerarchica dei diritti della persona sulle libertà economiche.

La questione è generale, e ben più ampia del solo settore culturale. Tuttavia, quest'ultimo è da sempre una cartina di tornasole delle trasformazioni democratiche in genere, e quindi è sembrato un utile punto di partenza per l'analisi del tema più ampio dell'interazione tra Unione Europea ed enti locali, con particolare riferimento ai diritti sociali.

L'analisi dei rapporti tra i due livelli di governo implicherà un'attenzione a tenere distinti i due ordinamenti, con gli ordini di valori di cui si fanno portatori. Tuttavia, i due sistemi verranno osservati a partire dal loro comune punto di caduta, che è la tutela dei diritti: la ricerca si propone di studiare come l'ingresso del diritto UE impatti sulla garanzia della cultura nei territori. L'obiettivo è quello di identificare strumenti che potrebbero porre tale interazione di fonti in un binario espansivo dei valori costituzionali, mantenendo la tensione partecipativa della democrazia locale, ma anche le opportunità derivanti dall'Europa unita.

Tale lavoro impone un confronto costante con il punto di vista delle politiche culturali<sup>12</sup>. Tuttavia, si tratta di una tensione che non intende scavalcare l'ambito disciplinare di partenza, bensì soltanto mantenersi il più possibile aderente al fatto regolato e alla natura dei nuovi strumenti giuridici adoperati dal diritto dell'Unione.

Il percorso di analisi parte dall'ordinamento italiano, osservando come la cultura sia declinata al suo interno. In particolare, si osserverà il ruolo originariamente assegnato agli enti locali, e come esso stia evolvendo rispetto al dato costituzionale originario.

In secondo luogo, si osserverà il contesto dell'Unione Europea e il suo sistema di tutela dei diritti sociali. Come è ovvio, tale ordinamento entra nel diritto interno con le peculiarità proprie, e con l'attenzione a usare la regolazione più leggera possibile per tutelare i diritti sociali. Sicché, ci si dovrà domandare

<sup>12</sup> Tale confronto è stato realizzato con uno studio documentale e un'analisi di campo, attraverso un confronto con il Cultural Commons Quest Office dell'Università di Anversa, European Cultural Foundation e Time Lab, all'interno del progetto *Cultural and Creative Spaces and Cities*, finanziato dall'Unione Europea all'interno del programma Creative Europe. L'analisi è in parte comune, ma gli esiti di questa ricerca non sono sovrapponibili agli esiti del progetto, in quanto la prima si basa sul parametro delle fonti del diritto italiano.

come agiscano questi strumenti, e in che misura possano essere efficaci per la garanzia di valori che per loro natura implicano un intervento pubblico sostanziale.

Infine, basandosi su questo studio, si tracceranno alcune direttrici generali – rivolte rispettivamente al *policy-maker* locale ed europeo – che potrebbero orientare verso una tutela della cultura coerente con i valori di uguaglianza e inclusione sociale. Al fondo, l'obiettivo è garantire che la tutela multilivello si traduca in un miglioramento, e non un'elusione, dei diritti.

Peraltro, nel momento in cui si scrive l'oggetto del lavoro è attraversato da una profonda destabilizzazione, in conseguenza della crisi sanitaria, economica e sociale determinata dall'epidemia di Covid-19. Questi profili sono attualmente poco prevedibili nei loro sviluppi futuri. Quella presente è una fase in cui il settore culturale è quanto mai precario, e attraversato da una fase di profondo ripensamento delle proprie attività e modelli di *business*, al fine di rendere la fruizione culturale compatibile con il distanziamento fisico. L'eccezionalità di questo frangente pone la necessità di riproporre nell'agenda politica dell'Unione Europea un ripensamento delle politiche culturali, nel senso di una maggiore inclusione. Certo, le istituzioni hanno già affrontato in tempi molto recenti un percorso di valutazione e programmazione, in vista della chiusura del programma Creative Europe. Tuttavia, l'operazione non ha potuto tenere conto della situazione straordinaria generata dalla pandemia. Quest'ultima conferma, e anzi rafforza, quelle contraddizioni e necessità di cambiamento che già da tempo venivano segnalate nel comparto. Infatti, il settore è stato più duramente colpito dalla crisi proprio in quanto era già prima precario, e sacrificato rispetto ad altri diritti fondamentali e libertà economiche. Rispetto a questa tendenza, è più che mai urgente interrogarsi su come si possano disegnare norme che vadano verso la tutela prioritaria dei bisogni essenziali.

## **2. La tutela costituzionale della cultura nelle fonti di diritto interno**

Premessa necessaria del ragionamento è un'analisi del ruolo attuale delle fonti degli enti locali in materia di tutela e promozione della cultura. Infatti, solo a partire da tale osservazione si potrà studiare l'effetto delle fonti europee e proporre possibili rimedi.

Giova anticipare sin d'ora che lo stato dell'arte evidenzia una contraddizione di fondo. Da un lato, gli enti locali stanno assumendo un ruolo di 'prima linea' nell'ambito considerato, perché l'azione statale non risulta sufficiente. Come per tanti altri bisogni, essi fungono da 'cuscinetto' delle rivendicazioni essenziali, e in tanti casi anche da 'avanguardia' della democrazia partecipativa. Dall'altro lato, agli stessi enti sono negate le risorse necessarie ad affrontare questo ruolo: essi soffrono una situazione di carenza strutturale di fondi, aggravata dalle misure anticrisi applicate dopo la depressione del 2008.

Tale contraddizione incide sul sistema delle fonti, in quanto l'autonomia politica di un ente va necessariamente di pari passo con quella economica: non vi è scelta politica possibile, se non vi sono i mezzi per finanziarla.

I termini di questo problema, per ora solo brevemente anticipato, saranno spiegati attraverso un'analisi della tutela costituzionale della cultura, che mira altresì a comprendere la relazione di tale disciplina con l'attuale contesto del rapporto tra Stato ed enti locali.

## 2.1 L'oggetto e il contenuto della tutela

Per identificare questo campo di indagine, si deve prendere atto del fatto che la cultura designa un concetto ampio, normalmente identificato a partire da discipline extragiuridiche<sup>13</sup>. Nella nozione antropologica è tale tutto ciò che 'dà significato alla propria vita'<sup>14</sup>. Quindi, vi rientrano non solo le arti, l'istruzione e la ricerca scientifica, ma anche, ad esempio, le tradizioni, gli usi e costumi<sup>15</sup>. Tuttavia, in questa sede – considerato l'angolo visuale della ricerca – ci si riferirà a una definizione giuridica, come configurata dal nostro ordinamento.

La Costituzione italiana menziona la cultura come oggetto di tutela – in particolare negli artt. 9 e 33 – ma non ne dà una definizione espressa. Tuttavia, la dottrina in base a un'interpretazione sistematica ha evinto che il Costituente non avesse mutuato la definizione antropologica, in tutta la sua ampiezza. Se così fosse stato – si afferma – si sarebbe introdotto un concetto eccessivamente indeterminato, tale da svuotare le disposizioni di qualsiasi specifico contenuto di tutela, autonomo rispetto a quello di altri valori costituzionali come il pluralismo, la libertà di espressione o il principio personalistico<sup>16</sup>. Di conseguenza, ci si riferisce normalmente a una definizione più ristretta, limitata alle sole espressioni culturali di natura artistica o scientifica<sup>17</sup>. Per altri versi, è pur vero

<sup>13</sup> G. ALPA, R. SPECIALE, *Beni culturali e ambientali*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. II, Utet, Padova, 1988, § 1. Analoghe difficoltà definitorie si sono incontrate nel diritto internazionale: A. BUDZISZEWSKA, *The Right to Culture in International Law*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2, 2018, 318 ss.

<sup>14</sup> P. GIELEN, T. LIJSTER, *Culture: The Substructure for a European Common*, in P. GIELEN (a cura di), *No Culture, No Europe. On the Foundation of Politics*, Valiz, Amsterdam, 2015, 20-22.

<sup>15</sup> A.L. TARASCO, *Ai confini del patrimonio culturale tra luoghi comuni e processi di produzione della cultura*, in *Aedon*, 1, 2018, § 7.

<sup>16</sup> M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, Padova, 2006, § 2.2.1. Non a caso, alcuni commentatori in epoca più risalente hanno ritenuto, proprio in virtù dell'indeterminatezza dell'oggetto, che la norma fosse solo programmatica: V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 36. L'opinione è stata successivamente modificata in altri scritti.

<sup>17</sup> M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Cedam, Padova, 1991, 74 ss.

che la nozione inevitabilmente si amplia in conseguenza del diritto internazionale ed europeo<sup>18</sup>.

L'articolo 9 stabilisce che: «1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Appare subito chiaro che la norma rappresenta una garanzia ampia e flessibile. Essa tiene insieme differenti oggetti e azioni, che si completano reciprocamente in una sorta di «traiettoria circolare»<sup>19</sup> di significati. Il comma 2 dell'articolo 9 si pone, rispetto al comma 1, in un rapporto di mezzo a fine: la cultura è il valore ultimo tutelato dall'ordinamento, mentre il patrimonio storico e artistico – quale potrebbe essere, ad esempio, un sito archeologico – è unicamente un mezzo<sup>20</sup>, e precisamente uno dei mezzi, senza il quale la tutela della cultura non si potrebbe realizzare. Il fine è il bene cultura, che è sullo sfondo e non coincide il mezzo, in quanto è ciò che dà senso alla vita individuale, attraverso le arti e le scienze. Rispetto a quest'ultimo, gli altri mezzi sono da individuare di volta in volta attraverso una visione evolutiva del reale, tenuto conto di tutti i beni e le azioni che servono a garantire lo scopo nella sua dimensione dinamica, «che certamente si giova delle sperimentazioni, delle nuove creazioni e, talvolta, delle negazioni dell'esistente»<sup>21</sup>.

Chiarito l'oggetto, occorre specificare il contenuto della norma. L'articolo 9 della Costituzione utilizza due verbi distinti: 'promuovere' la cultura e 'tutelare' i beni culturali. Tale scelta implica una presa di posizione rispetto a un dibattito acceso, che intreccia quello più ampio del rapporto tra cultura e politica<sup>22</sup>.

Da un lato, l'impostazione liberale vede la cultura in termini di libertà negativa, assegnando al soggetto pubblico un semplice ruolo di 'non interferenza'<sup>23</sup>: le istituzioni pubbliche dovrebbero fornire soltanto le condizioni, i

<sup>18</sup> La cultura è tutelata dall'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dall'art. 15 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali. Inoltre, è presente negli artt. 13-14 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e nell'art. 2 del Protocollo aggiuntivo della CEDU. Sul nesso con la partecipazione, cfr. *Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società*, CETS NO. 199, Faro, 27/10/2005.

<sup>19</sup> M. FIORILLO, *Le attività culturali*, in M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Giuffrè, Milano, 2003, 171, cit. in M. Cecchetti, *Art. 9*, cit., §2.1.

<sup>20</sup> A.L. TARASCO, *Ai confini del patrimonio culturale*, cit., § 2; A. BARTOLINI, voce *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, 94. Così è riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, che pone un chiaro nesso di strumentalità: cfr. sent. 118/1990.

<sup>21</sup> A.L. TARASCO, *Ai confini del patrimonio culturale*, cit., §§ 2, 3, 8 (la citazione è al § 2).

<sup>22</sup> Sul dibattito: G. FONTANA, *Art. 33 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, cit., § 2.1; F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (fondato e continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, 435 ss.

<sup>23</sup> N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Einaudi, Torino, 1955, 32 ss.

presupposti, per il libero sviluppo della cultura. A muovere questa tesi vi è il timore che un intervento pubblico causi un'ingerenza eccessiva dell'autorità, che avrebbe neutralizzato il potenziale performativo e di azione politica espresso dal settore<sup>24</sup>.

Dall'altra parte vi è chi ritiene che le manifestazioni della cultura non nascano tutte da pari punti di partenza, e quindi un intervento attivo del soggetto pubblico si imponga in virtù del principio di uguaglianza sostanziale<sup>25</sup>. Il presupposto di questa tesi è che l'istituzione quando rimane inerte non si mantiene affatto neutrale, bensì favorisce la cultura maggioritaria e dominante, rinunciando a dare strumenti di sostegno alle culture precarie, sperimentali o marginalizzate<sup>26</sup>. In altri termini, una 'politica culturale' sarebbe necessaria, per evitare che la legge del mercato diventi l'unica disciplina del settore<sup>27</sup>.

In verità, l'articolo 9, nella sua formulazione letterale, lascia pochi dubbi: il verbo 'promuovere', utilizzato nel primo comma, indica chiaramente la necessità di un comportamento del soggetto pubblico che vada oltre l'astensione e sia attivo nel produrre mezzi e misure di sostegno. Del resto, la scelta è pienamente in linea con un sistema costituzionale che fonda le libertà in un impianto che tende innanzitutto all'uguaglianza sostanziale.

Al limite, il tema centrale – che resta complesso e controverso – è quello di trovare i mezzi più ragionevoli per realizzare questo obiettivo. Le soluzioni impiegate devono essere tali da sostenere la cultura, e in particolare quella più fragile, senza sovradeterminarla: «l'arte e la scienza necessitano di un'azione mirata dei pubblici poteri e al contempo la garanzia della loro ineliminabile sfera di libertà costituisce il limite di tale azione pubblica»<sup>28</sup>.

La conseguenza di quanto scritto, se si guarda alle fonti, è che per conseguire l'obiettivo costituzionale non basta un semplice dato formale, come potrebbe essere l'astensione dall'intervento con norme vincolanti. Certo, la

<sup>24</sup> A. CERRI, *Arte e scienza (libertà di)*, in *Enc. Giur.*, vol. III, Zanichelli, Roma, 1988.

<sup>25</sup> M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., 21 ss.; F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1992, 171 ss.

<sup>26</sup> La cultura è uno strumento essenziale di realizzazione dei diritti umani, in quanto consente di dare voce al soggetto stesso. Sul punto, si è osservato come il collegamento tra cultura e diritti umani (F. LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford Scholarship Online Oxford, 2014, p. 75) contribuisca a dare concretezza a una tutela sostanziale dei diritti, specie con riferimento alle minoranze etniche: F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism: What Role for International Law?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2018, 309-310.

<sup>27</sup> Sulla necessità di finanziamenti ed interventi pubblici per la tutela di valori di fondamentale rilevanza costituzionale quali quelli contemplati dagli artt. 9 e 33 Cost.: C. cost., sent. 256/2004. Oggi le dimensioni del lavoro creativo registrano una carenza di protezione istituzionale, se non per per quelli che attengono all'ambito del mercato: P. GIELEN, *Safeguarding Creativity: an Artistic Biotope and its Institutional Insecurities in a Global Market Orientated Europe*, in Y. WATANABE (ed.), *Handbook of Cultural Security*, Edgar Elgar, Cheltenham, 2018, §§ 3-4.

<sup>28</sup> M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., § 2.3.

cultura – come ogni aspetto della libertà di espressione – privilegia una tutela che si traduca in incentivi e indirizzi, invece che in interventi repressivi: gli strumenti tipici sono contribuzioni dirette, esenzioni fiscali, agevolazioni creditizie e simili. Tuttavia, questo è un aspetto necessario, ma non sufficiente. Infatti, specie in una situazione di carenza di risorse, l'ingerenza della politica si misura non solo dal 'lasciar vivere o far morire' una forma espressiva, bensì anche dal 'farla vivere o lasciarla morire'<sup>29</sup>. Anzi, 'lasciar morire' un prodotto artistico – o non permettere che nasca – è una forma ancora più rischiosa di censura, in quanto meno evidente dell'azione di divieto o distruzione dell'opera. Come è stato ben scritto, «è soprattutto attraverso l'azione di incentivazione che si palesa il pericolo della manipolazione della cultura e della ricerca secondo le "tendenze" ideologiche del potere politico. L'azione diretta della pubblica amministrazione può essere sottoposta alle forme di controllo proprie del sistema democratico-parlamentare. L'azione di incentivazione può approfittare dei varchi politici lasciati dal potere discrezionale amministrativo. Una garanzia solo parziale può essere individuata nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 per la difficile azionabilità del principio, sia di fronte alla Corte Costituzionale, in sede di censura di provvedimenti legislativi, sia di fronte al giudice amministrativo in sede di censura di provvedimenti amministrativi discrezionali. E ciò risulta tanto più evidente se si tiene conto che la "discriminazione" culturale viene, di solito, efficacemente realizzata in maniera negativa, cioè non concedendo incentivazioni a coloro che perseguono iniziative culturali avversate o, comunque, non giudicate sulla stessa linea delle tendenze che si vogliono favorire: un comportamento negativo contro il quale non esistono, o sono praticamente inefficaci, le azioni giudiziarie previste dal nostro ordinamento»<sup>30</sup>.

Alla luce di questi dati, sembra di poter enucleare dall'impianto costituzionale almeno due regole essenziali. La prima è che le decisioni di indirizzo sui criteri di finanziamento – essendo scelte profondamente politiche – siano prese dagli organi rappresentativi, in quanto solo questi ultimi possono essere chiamati a rispondere con gli strumenti della responsabilità politica. La seconda è che tali scelte dovrebbe essere per quanto possibile neutrali rispetto ai contenuti, e basate essenzialmente su un criterio di uguaglianza sostanziale. Ad esempio, sarebbero tali le scelte volte a evitare la concentrazione dei finanziamenti e dare priorità agli operatori in condizioni di maggiore precarietà o le produzioni che non trovano facilmente mercato. Ulteriore criterio guida dovrebbe essere quello derivante da una lettura congiunta degli artt. 3, c. 2, e 38 Cost., e cioè garantire una remunerazione dignitosa del lavoro artistico e

<sup>29</sup> L'espressione parafrasa M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano, 1978.

<sup>30</sup> F. MERUSI, *Art. 9*, cit., 440.

culturale, laddove il mercato non è in grado di sostenerlo. Come è stato scritto, «il supporto pubblico andrebbe indirizzato in via prioritaria verso tutte le esperienze culturali prive di mercato in quanto attività intellettuali senza utilità pratica, il che imporrebbe di mantenere vive tutte le branche del sapere»<sup>31</sup>. Questo non può che significare innanzitutto la garanzia del singolo operatore culturale, portatore di queste esperienze, oltre che delle organizzazioni con le quali il lavoro viene prodotto, confrontato con il giudizio dei pari e dei critici, e infine distribuito.

Queste regole implicano che, mentre la determinazione dei criteri deve avere un chiaro responsabile politico, la sua attuazione deve essere rigidamente rispettosa del principio di trasparenza e di terzietà e imparzialità dell'Amministrazione<sup>32</sup>. Infatti, in mancanza di tali garanzie, la scarsità di fondi espone facilmente al rischio di ingerenze politiche di parte e gestioni clientelari, che frustrano altresì il valore dell'uguaglianza.

## 2.2 Il soggetto autore della tutela

Quanto al soggetto incaricato della tutela, la titolarità dell'obbligo fin qui descritto è assegnata dall'art. 9 Cost. alla 'Repubblica'. Quindi, la responsabilità è di tutte le articolazioni dello Stato-apparato, e non esclusivamente di un ente<sup>33</sup>.

Con tale espressione, il Costituente riconosceva che la promozione della cultura dovesse tenere in massima considerazione le autonomie, in quanto i beni e le attività culturali sono sempre 'localizzati' in un dato spazio, rispetto al quale l'ente di maggiore prossimità è meglio collocato per decidere<sup>34</sup>. Questo principio è ancora attuale, tanto più che i beni e le attività culturali hanno effetti su una serie di settori di competenza delle autorità territoriali: in primo

<sup>31</sup> M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., § 2.3.

<sup>32</sup> G. SERGES, *Principi in tema di amministrazione*, in F. MODUGNO, *Lineamenti di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, 68 ss.

<sup>33</sup> G. SAPUTELLI, *Lo Stato regionale italiano e il riparto di competenze in materia di attività produttive e sviluppo economico, tra devoluzione e accentramento*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22, 2017, 45; F. MERUSI, *Art. 9*, cit., 438-439. In generale, la 'Repubblica' è unica, ma si articola in diversi enti, come chiarito dall'art. 114 Cost.: G. ROLLA, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in *Le Regioni*, 3, 2003, 710. Come è stato notato, tale articolazione è da intendersi come dinamica e dialogica: «L'autonomia è un principio; ma è anche un processo, che tocca ricostruire»: S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Carocci, Roma, 2017, 11.

<sup>34</sup> D'altra parte, si è sottolineato l'indiscutibile collegamento tra i beni tutelati dall'art. 9 e la loro localizzazione territoriale, che sarebbe inscindibile dalla natura "nazionale" del valore ad essi riconosciuto e che imporrebbe un'azione di tutela da svolgere a più livelli: G. BERTI, *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Rivista Amministrativa*, 1970, 617 ss.; M.P. CHITI, *Tutela del paesaggio e programmazione territoriale*, in *Foro it.*, I, 1973, 979.

luogo, la gestione del patrimonio e il governo del territorio, così come i servizi sociali, il turismo e l'economia locale<sup>35</sup>.

Al tempo stesso, l'Assemblea prendeva atto del fatto che il livello locale può e deve avere compiti di promozione, ma solo lo Stato può essere il garante ultimo della cultura sull'intero territorio nazionale<sup>36</sup>. Ciò vale soprattutto per i beni meritevoli di particolare tutela, in quanto 'patrimonio culturale', e per la remunerazione del lavoro artistico, la cui garanzia non può essere parcellizzata in unità territoriali<sup>37</sup>. In altri termini, l'azione degli enti locali deve essere un completamento rispetto a quella statale, volta a co-determinarne l'impatto sul territorio e a favorirne l'accessibilità e la fruizione da parte della cittadinanza.

Questo principio era insito nell'assetto costituzionale del 1948<sup>38</sup>, ed è stato espressamente normato con la riforma del Titolo V approvata nel 2001. Quanto alla potestà legislativa, l'art. 117 Cost. attribuisce la tutela dei beni culturali alla competenza esclusiva dello Stato, e affida la valorizzazione alla competenza concorrente<sup>39</sup>. Nella tutela rientrano tutti i poteri più propriamente autoritativi: «ogni disciplina che abbia l'effetto di regolare, limitare, inibire o comunque conformare o se del caso del tutto escludere la condotta di soggetti pubblici o privati affinché questa non risulti pregiudizievole [...] non solo per l'integrità fisica dei beni e la conservazione in senso stretto, ma più in generale per la garanzia di quel valore culturale che ne costituisce l'aspetto di interesse pubblico giuridicamente protetto dall'ordinamento»<sup>40</sup>. Invece, la valorizzazione e promozione consiste in atti di sostegno alla fruibilità e accessibilità dei beni, ed è improntata a un approccio più elastico, in base a un criterio di collaborazione tra le amministrazioni e anche con i privati<sup>41</sup>.

Il confine, nella pratica, non è certo netto, e proprio tale distinzione è presentata spesso come esempio delle difficoltà interpretative generate dalla riforma del Titolo V, e dal criterio di divisione per materie. Nella prassi applicativa, tanto il Legislatore quanto la Corte costituzionale hanno esaltato il ruolo

<sup>35</sup> A. BARTOLINI, voce *Beni culturali*, cit., 111.

<sup>36</sup> C. MARCHESI, Intervento in Assemblea costituente, seduta 11 dicembre 1946 e seduta 22 aprile 1947.

<sup>37</sup> È stato scritto, a tal proposito, che la cultura ed i beni ad essa connessi non costituirebbero una materia in senso tecnico, bensì un *valore*, che come tale deve essere perseguito dall'insieme dei soggetti pubblici. M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit. § 2.4.

<sup>38</sup> G. SAPUTELLI, *Lo Stato regionale italiano e il riparto di competenze in materia di attività produttive e sviluppo economico*, cit., 45.

<sup>39</sup> L'art. 117, invero, mutua, costituzionalizzandola, la distinzione tra tutela e valorizzazione già positivizzata dal d.lgs. 112/1998 (semplificandola, in quanto quest'ultimo distingueva tra tutela, valorizzazione e gestione): C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, 2012, § 2.

<sup>40</sup> N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Giappichelli, Torino, 2002, 99.

<sup>41</sup> C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit., § 8.

dello Stato come garante ultimo per i beni tipizzati dal Codice<sup>42</sup> e quelli di proprietà dello Stato<sup>43</sup>. Invece, in tutti gli altri casi si sono mostrati propensi ad ampliare il raggio della ‘valorizzazione’, che ha natura eminentemente territoriale.

A ciò si aggiunga che, in occasione di una serie di scioperi in alcuni musei e scavi archeologici, il d.l. 146/2015, per evitare che ai turisti fosse precluso l’accesso ai siti, ha equiparato gli scioperi nel settore a quelli nei servizi pubblici essenziali, e quindi ne ha limitato l’esercizio. Certo, proprio gli scioperi erano indicativi di un’insufficiente tutela di tale valore essenziale, e il provvedimento è stato contestato in quanto accusato di avere un movente soprattutto economico, cioè scongiurare il danno all’immagine e quello derivante dal mancato incasso. Tuttavia, dal decreto la dottrina ha evinto che tutte le attività riguardanti il patrimonio culturale siano incluse nei livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117 Cost., c. 2, lett. m)<sup>44</sup>.

Sulla potestà amministrativa, l’art. 118, c. 3, detta una regola speciale, rispetto a quella generale della sussidiarietà verticale, in quanto precisa che «la legge statale disciplina forme [...] di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali». Non sorprende, quindi, che il successivo Codice dei beni culturali abbia attratto allo Stato la relativa competenza, in applicazione di un criterio di parallelismo rispetto alle funzioni legislative<sup>45</sup>. In compenso, considerata la peculiarità della materia, la Costituzione opera una sorta di valutazione *ex ante* della necessità di coinvolgere tutti i livelli di governo.

Quindi, il criterio che ordina le fonti sulla cultura è quello che indica lo Stato come garante ultimo del patrimonio nazionale, che non tollera disuguaglianze territoriali. Al tempo stesso, il sistema responsabilizza le autonomie rispetto alla fruizione da parte degli abitanti, consentendo loro di generare sinergie con il territorio.

Tale assetto di tutela – congegnato in base al più complesso sistema dei valori costituzionali – registra, però, delle difficoltà applicative nella pratica. Infatti, il settore si trova in una situazione di precarietà, ed è ancora in gran parte

<sup>42</sup> Corte costituzionale, sent. 94/2003. Cfr. A. BARTOLINI, voce *Beni culturali*, cit., 113 ss.

<sup>43</sup> A. BARTOLINI, voce *Beni culturali*, cit., 122. Ad es., la Corte costituzionale ha affermato che il restauro, in quanto conservativo, attiene alla tutela: sentt. 9/2004 e 26/2004.

<sup>44</sup> S. CAVALIERE, *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi “diritti culturali”*, in *RivistaAic.it*, n. 3/2017, 10. Sui livelli essenziali, cfr. L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in *Gruppodipisa.it*, 2012, pp. 12 ss. Sulla difficile definizione della nozione: M. BELLETTI, *I «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...» alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibili*, in *Le istituzioni del federalismo*, 3-4, 2003, 615 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 6, 1105 ss.

<sup>45</sup> D.lgs. 42/2004, cd. ‘Codice dei beni culturali e del paesaggio’, art. 4. Cfr. C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit., § 2.

dependente dal mercato e dai finanziatori privati. Questo ha evidenti ripercussioni soprattutto sulle produzioni sperimentali ed emergenti, che hanno minori possibilità di commercializzazione, e su quelle che richiedono lunghe fasi di ricerca.

In tale quadro, le politiche locali non possono certo surrogarsi nel compito proprio di quelle nazionali, in quanto non hanno né la scala né le risorse adeguate. Tuttavia, esse finiscono per fungere da tampone, ma anche da catalizzatore di soluzioni innovative per l'impiego delle risorse. Infatti, gli enti locali hanno quanto meno le responsabilità di amministratori del territorio urbano e proprietari di parte del patrimonio immobiliare. Tali competenze consentono di dare voce a esperienze civiche che – ancorché abbiano spesso ridotte dimensioni – sono in grado di proporre, a partire dalle proprie pratiche, delle nuove modalità mutualistiche e democratiche. Non è un caso che spesso tali esperienze siano nate proprio dalle rivendicazioni degli attori della cultura, a partire tanto dalla necessità di mutualizzare i mezzi di produzione per abbassarne i costi, quanto dalla volontà di farne spazi di ripensamento delle politiche cittadine e della politica in genere<sup>46</sup>. D'altra parte, la cultura è usata altresì come uno strumento di attivazione economica, non solo in quanto direttamente generatrice di occupazione, ma anche in quanto, favorendo l'afflusso di creativi e fruitori, genera delle esternalità positive di diverso tipo, e soprattutto sull'industria turistica e quella immobiliare<sup>47</sup>.

Le due strade non sono sempre compatibili tra loro, bensì, al contrario, tendono a porsi in contrapposizione, se non sono adeguatamente bilanciate dall'indirizzo politico locale. Infatti, se non vi è un sistema di redistribuzione, l'indotto economico generato dalla cultura rischia di avere effetti indiretti di esclusione, in quanto l'aumento di valore degli immobili provoca un corrispondente aumento dei canoni di locazione, e quindi un forzato allontanamento dalle zone interessate delle fasce meno abbienti, nonché degli spazi sociali e culturali indipendenti, caratterizzati da una logica diversa da quella del ritorno economico. Inoltre, con l'aumento dei flussi turistici, i proprietari tendono a preferire l'affitto a breve termine, più remunerativo, rispetto a quello di lunga durata, destinato a uso abitativo. Da simili tentazioni non è esente il proprietario pubblico, che è spinto a mettere a reddito per esigenze di cassa il proprio patrimonio, ancorché la sua vocazione primaria sia quella dell'interesse pubblico.

Le strade presentate non sono dicotomiche: ad esempio, in molti casi, esperienze civiche temporanee possono favorire la messa a reddito successiva degli

<sup>46</sup> G. MICCIARELLI, *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni. Materiali per una teoria dell'autorganizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 95 ss.

<sup>47</sup> Configura l'aumento di valore immobiliare in termini di esternalità positiva: U. MATTEI, voce *Proprietà*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1997, §9.

spazi rigenerati, così come un turismo gestito in modo sostenibile può portare benefici diffusi.

Tali sono le possibilità teoricamente a disposizione degli enti locali. Tuttavia, la loro attuazione deve fare i conti con la legislazione sovraordinata. Soprattutto, come è emerso con chiarezza nel dibattito istituzionale, l'autonomia legislativa e amministrativa degli enti locali è strettamente dipendente da quella economica e finanziaria. Le politiche urbane hanno bisogno di risorse, soprattutto quando tendono a soddisfare i diritti sociali, e la cultura non fa eccezione.

Proprio per tali ragioni, con la l. Cost. 3/2001, la riforma dell'art. 117 Cost., sulla potestà legislativa, e quella dell'art. 118 Cost., sulle funzioni amministrative, è stata accompagnata dalla riforma dell'art. 119 Cost., sull'autonomia economica e finanziaria.

Ebbene, tale riforma ha stentato a trovare una stabile applicazione, in quanto le sue norme attuative sono state oggetto di successive modifiche<sup>48</sup>, che – ancor prima di trovare un bilanciamento definito – in seguito alla crisi economica hanno iniziato a evolversi verso un nuovo accentramento<sup>49</sup>. Ed è appena il caso di notare che non si è trattato di un tentativo di lenire le disuguaglianze territoriali – come pure era stato invocato<sup>50</sup> – bensì di contenere la spesa pubblica.

Su tale mutamento ha inciso con un preciso indirizzo la riforma costituzionale del 2012<sup>51</sup>. Quest'ultima – in conseguenza degli obblighi imposti dall'Unione Europea<sup>52</sup> – ha costituzionalizzato espressamente il principio di

<sup>48</sup> Tale circostanza è stata accertata anche dalla Corte costituzionale, nel 2005 e successivamente nel 2013 (sentt. 222/2005, 273/2013). Cfr. G. RIVOSECCHI, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, 2-3. In realtà, è stata osservata una ben più ampia difficoltà di realizzazione pratica delle autonomie come concepite dalla riforma del Titolo V: P. CARETTI, *Dieci anni dopo. Più o meno autonomia?*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, 569-570.

<sup>49</sup> Ad esempio, si veda il d.lgs. 118/2011. Cfr. C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2012, 807; A. D'ANDREA, *Intervento alla tavola rotonda virtuale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 3, 2003, 496.

<sup>50</sup> M. VILLONE, *Il tempo della Costituzione*, Aracne, Roma, 2014, 549 ss.

<sup>51</sup> L. cost. 20 aprile 2012, n. 1, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*.

<sup>52</sup> Il riferimento è chiaramente al cd. 'fiscal compact': *Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union (TSCG)*, concluso il 2 marzo 2012 tra 25 stati membri ed entrato in vigore l'1 gennaio 2013. R. SPERANZA, *Pareggio di bilancio, Fiscal Compact e diritti sociali. Finis Europae?*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXVII, 1-2, 2013, 119-122. Cfr., in senso critico, R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 10, 2012, 929 ss.; N. D'AMICO, *I rapporti tra la nuova legge costituzionale e il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2012, 933 ss.; A. COZZOLINO, *Se vogliamo che tutto resti com'è: riflessioni critiche intorno all'ultimo Libro Bianco della Commissione*, in R.S. DE FAZIO, A. GIATTINI, V. PRISCO (a cura di), *Scenari sul futuro dell'Europa: sfide e prospettive. Considerazioni a margine del Libro Bianco della Commissione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 22-24

equilibrio di bilancio<sup>53</sup>, ponendo vincoli procedurali e sostanziali al ricorso all'indebitamento, che resta ammesso solo in condizioni eccezionali e con un procedimento rinforzato. La stessa riforma ha imposto un accentramento della competenza sulle regole di redazione del bilancio.

Quanto alla potestà legislativa, ha introdotto tra le materie di competenza esclusiva l'«armonizzazione dei bilanci pubblici». Inoltre, ha stabilito il principio del concorso degli enti locali all'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'Unione Europea. Quindi, le norme in questione pongono a tali istituzioni dei limiti, volti a evitare un distacco eccessivo dal pareggio di bilancio. Queste prescrizioni si impongono come principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, materia di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117 Cost.

Infine, l'art. 119, c. 6, costituzionalizza espressamente il principio per cui il ricorso all'indebitamento di Regioni ed enti locali è ammesso esclusivamente per finanziare spese di investimento. Tale norma rappresenta un principio generale della contabilità, ma è comunque indicativa di un'asimmetria rispetto allo Stato, che non è gravato da un uguale obbligo<sup>54</sup>.

Nel caso specifico dei Comuni, a questi vincoli si deve aggiungere il fatto che essi non hanno potestà legislativa, e quindi non determinano i propri tributi, se non per lievi aggiustamenti che la legge lascia alla loro discrezionalità. Questo tassello ha consentito allo Stato di abbassare, nel tempo, la quota di imposte destinata ai Comuni, devolvendone una parte al risanamento del debito dello Stato stesso<sup>55</sup>. Infine, la situazione è stata ulteriormente aggravata dal progressivo taglio dei trasferimenti dal centro<sup>56</sup>, che ha avuto un effetto ancora più grave sui territori che più ne avevano bisogno, cioè quelli con minore capacità fiscale per abitante.

All'esito di tali vicende, si deve rilevare che il decentramento non ha restituito autonomia agli enti locali, e in particolare ai Comuni, ma li ha solo assoggettati a diverse logiche di eterodirezione, economiche invece che giuridiche. Questi dati apparentemente tecnico-economici incidono in realtà sui contenuti della regolazione, con un'alterazione sistemica del ruolo costituzionalmente

<sup>53</sup> L'espressione usata dalla Costituzione è 'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio'. Sulla definizione dell'espressione e i rapporti con il principio del pareggio di bilancio: C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, cit., 803-804.

<sup>54</sup> C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, cit., 808.

<sup>55</sup> L. ANTONINI, *La Caporetto del federalismo fiscale*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, 3, 2015, 365-371. A ciò si aggiunga che i Comuni, diversamente dalle Regioni, non hanno accesso al giudizio di costituzionalità in via principale: G. RIVISECCHI, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, cit., 8-10.

<sup>56</sup> G. RIVISECCHI, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, cit., 2017, 11; L. ANTONINI, *La Caporetto del federalismo fiscale*, cit., 362-363.

assegnato alle fonti locali<sup>57</sup>. Infatti, come è ben noto anche in altre branche del diritto, lo stato di necessità può coartare i comportamenti, e quindi tradursi in una lesione dell'autonomia.

Nel tema qui trattato, detta circostanza ha rilievo innanzitutto in quanto uno degli strumenti per generare entrate è la vendita o messa a reddito del patrimonio immobiliare. Quindi, in una condizione di cronica mancanza di risorse, vi è quanto meno un incentivo forte all'alienazione o messa a reddito degli spazi urbani, piuttosto che a un loro uso sociale.

Di tale circostanza è stato ben consapevole il legislatore statale del 'federalismo demaniale', che per rispondere alla crisi economica si è avvalso degli enti locali per dismettere il proprio patrimonio con finalità di risanamento del debito. Infatti, il d.lgs. 85/2010<sup>58</sup>, attuativo della legge delega sul federalismo fiscale<sup>59</sup>, ha previsto il trasferimento a titolo gratuito di una parte dei beni demaniali dello Stato agli enti territoriali, al fine di rafforzare l'autonomia economica di questi ultimi attraverso la possibilità di valorizzare gli immobili stessi. In caso di vendita, il 75 per cento dei proventi sono destinati alla riduzione del debito locale, e il restante 25 per cento all'abbattimento del debito nazionale<sup>60</sup>.

Certo, la valorizzazione non implica necessariamente l'alienazione; tuttavia, quest'ultima strada è incoraggiata dal Legislatore. Infatti, avviene una semplificazione delle procedure: quando i beni in questione sono inseriti in processi di alienazione o dismissione, è prevista anche l'attivazione del procedimento per ottenere l'eventuale variazione di destinazione urbanistica<sup>61</sup>. Alla luce di questi fattori, è stato chiaro che la manovra avesse innanzitutto lo scopo di ridurre il debito locale e nazionale attraverso le dismissioni<sup>62</sup>, al punto che le

<sup>57</sup> Cfr., ancorché non direttamente sugli enti locali: A. PATRONI GRIFFI, *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4, 2018, 39 ss.

<sup>58</sup> Decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85 «Attribuzione a Comuni, Province, città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della l. 5 maggio 2009, n. 42», in *Gazzetta Ufficiale*, n. 134 dell'11 giugno 2010.

<sup>59</sup> Legge delega n. 42/2009 in materia di federalismo fiscale.

<sup>60</sup> D.lgs. 85/2010, Art. 9.

<sup>61</sup> *Ibidem*, art. 2, comma 5, lettera b). Cfr. F. PIZZETTI, *Il federalismo demaniale: un buon segnale verso un federalismo fiscale "ben temperato"*, cit., 10-11. Certo, proprio al fine di evitare che il Comune venda per 'fare cassa', la possibilità di vendere è stata negata agli enti in dissesto (art. 2, comma 2). Tuttavia, tali previsioni non sembrano decisive, in quanto la situazione finanziaria di un ente può essere molto critica – e tale da indurre dismissioni con finalità di risanamento – anche se non si è ancora arrivati al dissesto: G. MASSA GALLERANO, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito: verso la dismissione dei beni pubblici?*, in *Le Regioni*, a. XLI, 3, 2013, 585.

<sup>62</sup> F. PIZZETTI, *Il federalismo demaniale*, cit., 11-12; B.M. BELLÈ, *Promesse e fallimenti*, cit., 466-467. Tale è almeno la *ratio* della norma, anche se la vendita dei beni è un rimedio che non può essere strutturale, ma solo congiunturale: R. GALLIA, *Il federalismo demaniale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3, 2010, 967; G. MASSA GALLERANO, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito*, cit., 3, 2013, 587.

voci critiche hanno parlato di un utilizzo dei Comuni come ‘agenzia immobiliare’ dello Stato<sup>63</sup>.

Visto lo stato dell’arte, è facile intuire che vi è una riduzione dei fondi e gli spazi per sostenere e promuovere la cultura. Di conseguenza, il settore viene supportato soprattutto quando può avere un effetto positivo sull’economia o si impegna in compiti sociali di cui comunque l’ente pubblico dovrebbe farsi carico. Tale circostanza non è indifferente rispetto ai contenuti, in quanto spinge a privilegiare le manifestazioni capaci di attrarre pubblici di massa, o che comunque possano risultare utili allo scopo desiderato. Inoltre, di fronte a un’insufficiente tutela statale dell’esistenza libera e dignitosa del lavoratore culturale, queste attività perpetuano forme di lavoro precario e spesso non contrattualizzato e sottopagato.

Tali situazioni certamente segnalano una volontà di dare attuazione all’art. 9 Cost. Tuttavia, evidenziano anche l’assenza di mezzi idonei a garantire l’esistenza di una cultura indipendente, e costringono gli operatori a scegliere tra l’adeguamento a criteri di mercato – dove possibile – e l’azione volontaria o sottopagata. In questo secondo caso, l’ulteriore rischio è quello di chiedere ai movimenti civici e al lavoro artistico di sostituirsi al soggetto pubblico nella realizzazione dell’interesse generale, senza adeguata compensazione in termini di remunerazione del lavoro o risposta alle rivendicazioni sociali. Per altri versi, rappresenta in parte una rinuncia alle potenzialità democratiche espresse dalle entità locali: la ridotta autonomia dell’ente impedisce anche di dare seguito alle istanze emergenti dai processi partecipativi.

In questo quadro interno, l’Unione Europea si inserisce con proprie fonti, che – come si dimostrerà – generano precisi effetti giuridici, anche se non procedono a una vera e propria armonizzazione.

### **3. Il diritto sociale cultura nelle fonti dell’Unione Europea**

#### **3.1 Fonti dell’Unione Europea e diritto interno**

Fin qui si è discusso dell’incompleta attuazione della tutela della cultura nell’ordinamento interno, con particolare riferimento alla situazione degli enti locali. Tale contesto normativo è uno dei poli del rapporto che è oggetto di questo studio, mentre l’altro, che si osserverà di qui a poco, è la normazione della materia nell’Unione Europea.

Per analizzare quest’ultima, è necessaria dapprima una premessa sull’ordinamento dell’Unione, volta a evidenziare alcune caratteristiche sistemiche che sono essenziali ai fini del discorso. In particolare, ci si riferirà ai profili legati

<sup>63</sup> Ad esempio, cfr. S. REPOLE, *L’esperienza dell’Osservatorio sul Bilancio Comunale di Livorno*, in *Attac Italia*, disponibile all’indirizzo: [www.attac-italia.org](http://www.attac-italia.org), 13 febbraio 2016.

alla tutela dei diritti sociali e all'*accountability* delle relative decisioni. Peraltro, vi è un denominatore comune tra i due aspetti, che risale alla genesi giuridica dell'integrazione europea, originata innanzitutto dall'economia, e solo successivamente dall'unità politica.

L'inquadramento servirà a porre sotto la giusta luce la successiva analisi, volta a studiare più specificamente le fonti che regolano la cultura. Queste ultime saranno colte nel loro contesto di origine, che è certamente differente da quello interno, e non può essere valutato con lo stesso metro. È pur vero, però, che i due sistemi qui sono osservati da un unico punto di vista: quello in cui i due livelli di governo si trovano a impattare entrambi sul bene giuridico protetto. Come si osserverà, proprio l'intreccio di queste fonti altera la natura degli atti di sostegno e coordinamento dell'Unione, conferendo loro degli effetti giuridici più pregnanti di quelli che la forma lascerebbe intendere.

Questo esito deriva non da una formale violazione delle competenze esterne dell'UE, bensì da una situazione patologica interna, che – come illustrato nel paragrafo precedente – riduce l'autonomia decisionale degli enti locali. Tuttavia, qui si sostiene che tale circostanza chiami comunque a un'assunzione di responsabilità, anche da parte dello stesso decisore dell'Unione, nei termini che saranno chiariti in chiusura. Come si vedrà successivamente, il livello europeo si regge su valori di inclusione, che richiedono specifiche misure volte ad assicurare che la cooperazione internazionale non diluisca la pregnanza delle garanzie riguardanti i diritti sociali e partecipativi.

Per proporre rimedi in tal senso, occorre muovere dal dato giuridico della ripartizione delle competenze: nel settore considerato, l'Unione ha un ruolo di sostegno e coordinamento rispetto agli Stati membri (art. 6 TFUE). Pertanto, il discorso dovrà confrontarsi con le corrispondenti tecniche di normazione, tra cui quelle cd. di *soft law*, che assumono peculiare rilevanza, vista l'impossibilità di intervenire in via di armonizzazione.

Secondo una delle definizioni più largamente accettate, il *soft law* è un concetto 'ombrello'<sup>64</sup>, comprendente un insieme eterogeneo di «regole di condotta che, in linea di principio, non hanno una forza legalmente vincolante, ma che possono nondimeno avere effetti pratici»<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 110.

<sup>65</sup> F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, *Modern Law Review*, 56, 1, 1993, 2. Cfr. M. CINI, *The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime*, in *Journal of European Public Policy*, 8, 2, 2001, 485. Una definizione parzialmente diversa è in Borchartt e Wellens, che definiscono il *soft law* come regole di condotta che si trovano a un livello legalmente non vincolante (nel senso che non vi è possibilità di *enforcement* o sanzione) ma che sono dirette a influenzare la condotta degli stati membri, istituzioni, imprese e individui, pur senza contenere diritti e obblighi comunitari: G. BORCHARDT, K. WELLENS, *Soft Law in European Community law*, in *European Community law*, 14, 5, 1989, 285. Cfr. D. THURER, *The Role of Soft Law in the Actual Process of European Integration*, in O. JACOT-GUILLARMOD ET AL.

Questo insieme di fonti – diverse, ma accomunate dagli elementi riportati nella definizione – può essere compreso nel contesto dell’Unione Europea soltanto se si tiene conto delle peculiarità di quell’ordinamento, che si trova a confrontarsi al tempo stesso con gli Stati membri e con i privati, portatori di interessi qualificati o cittadini in genere. Tale equilibrio si regge sui principi di proporzionalità e sussidiarietà, i quali impongono rispettivamente che «l’Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri», e comunque «il contenuto e la forma dell’azione dell’Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati»<sup>66</sup>.

In tale quadro, il *soft law* è stato subito inteso come uno strumentario variegato a servizio di questi principi, e quindi del fine di ‘legiferare meglio’ (*better regulation*)<sup>67</sup>. Quest’ultimo è un obiettivo centrale nella discussione sulla regolazione a livello dell’Unione Europea<sup>68</sup>, e trova come suo parametro proprio i principi di sussidiarietà e proporzionalità<sup>69</sup>.

Il nodo è stato oggetto di un’ampia e mai esaurita riflessione, partita con la consultazione sul Libro bianco sulla *governance* del 2001<sup>70</sup>. Tale atto ha posto

(a cura di), *L’Avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?*, Zurich, 1990, 131; C.A. MORAND, *Les recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire*, in *Cahiers de droit Européen*, 2, 1970, 626; G. BORCHARDT ET AL., *Soft Law in European Community Law*, in *Eur. Law Rev.*, 5, 1989.

<sup>66</sup> Questi ultimi sono stati definiti nell’art. 5 del *Trattato sull’Unione Europea* e nei protocolli 1 e 2. Successivamente, sono stati specificati ulteriormente dalla Commissione: *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The Principles of Subsidiarity and Proportionality: Strengthening their Role in the EU’s Policymaking*, COM(2018) 703 final, 23/10/2018, 3.

<sup>67</sup> Sul legame tra *soft law* e *better regulation*, a partire dal Libro bianco sulla *governance*, cfr. L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 16-22; S. GARBEN, *An ‘Impact Assessment’ of EU Better Regulation*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (a cura di), *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*. Hart Publishing, Oxford, 2018, 236-237.

<sup>68</sup> Per una panoramica: B. DELOGU, *Risk Analysis and Governance in EU Policy Making and Regulation. An Introductory Guide*, Springer International Publishing, Cham, 2016, 217 ss.

<sup>69</sup> Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, COM(2001) 428 def./2, 2001/C 287/01, 7. Cfr. COM(2018) 703 final, cit., 4.

<sup>70</sup> Il Libro bianco è stato l’atto con cui la Commissione ha sollecitato un processo partecipativo sul miglioramento della *governance* e delle decisioni a livello europeo: Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit. Esso è stato sottoposto alla consultazione insieme ad altri due documenti della Commissione, che sono il report presentato al Consiglio Europeo di Stoccolma (*Interim Report from the Commission to the Stockholm European Council - Improving and simplifying the regulatory environment*, COM/2001/0130 final, 7/3/2001) e la Comunicazione al Consiglio Europeo di Laeken (*Communication from the Commission. Simplifying and improving the regulatory environment*, COM (2001) 726 final, 5/12/2001). Il processo ha dato luogo a un indirizzo integrato della Commissione, inteso anche come risposta alla strategia lanciata dal Consiglio Europeo di Lisbona: *Comunicazione della Commissione - Governance europea: Legiferare meglio*, COM(2002) 275 definitivo, 5/6/2002. Tale programma di lavoro si è concretizzato in un pacchetto di tre comunicazioni: un piano d’azione per «migliorare e semplificare l’ambiente normativo» [*Communication from the Commission. Action plan “simplifying and improving the regulatory environment”*], COM(2002) 278 final,

le premesse per la costruzione dei tre pilastri fondamentali del 'legiferare meglio'<sup>71</sup>, i quali si traducono in un insieme di prescrizioni gravanti sull'organo che propone una nuova norma o *policy*: il coinvolgimento degli *stakeholder* in tutte le fasi del ciclo di *policy*, nonché la valutazione costante delle evidenze generate dalle politiche in essere e dell'impatto previsto per le iniziative proposte. Il processo è stato sostenuto con la creazione di appositi organi, come il Comitato per il controllo normativo<sup>72</sup>, per la revisione e il sostegno delle valutazioni di impatto, e la Piattaforma REFIT, per il coinvolgimento della società civile nelle valutazioni<sup>73</sup>.

5/6/2002], un documento contenente principi e standard minimi per «una cultura rafforzata della consultazione e del dialogo» [*Communication from the Commission. Towards a reinforced culture of consultation and dialogue - General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission*, COM(2002) 704 final, 11/12/2002] e una comunicazione sulla valutazione d'impatto [*Communication from the Commission on impact assessment*, COM(2002) 276 final, 5/6/2002]. Il piano di azione contiene anche delle indicazioni per il Consiglio e il Parlamento, poi rielaborate e trasformate nell'*Interinstitutional agreement on better law-making*, 2003/C 321/01, e successivamente nell'*Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on better law-making*, 13/4/2006. Cfr. C.M. RADAELLI, *Halfway Through the Better Regulation Strategy of the Juncker Commission: What Does the Evidence Say?*, in *Journal of Common Market Studies*, 56, 2018, 87.

<sup>71</sup> Queste regole sono state stabilizzate a partire da: *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Better regulation for better results - An EU agenda*, COM(2015) 215 final, 19/5/2015. Cfr. R. GRZESZCZAK, *Making Sure European Laws are Fit for Purpose – the Better Regulation Principles in the European Union*, in *Proceedings of the International Scientific Conference "Social Changes in the Global World"*, 1, 6, 2019, 472. Nello stesso solco, la Commissione ha avviato il programma cd. REFIT, volto a revisionare anche *ex post* le politiche europee e le loro modalità di attuazione da parte degli Stati membri, al fine di proporre iniziative volte a migliorare l'adeguatezza e l'efficacia della regolamentazione: *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Adeguatezza della regolamentazione dell'Unione Europea*, COM(2012) 746 final, 12/12/2012, 4. La Comunicazione riprende la strategia 'legiferare con intelligenza', approvata all'indomani della Strategia Europa 2020, al fine di tradurre gli standard del 'legiferare meglio' in tutto il ciclo di *policy*, e non solo prima dell'emanazione: *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Legiferare con intelligenza nell'Unione Europea*, COM(2010) 543 definitivo, 8/10/2010. Cfr. S. SMISMANS, *The politicization of ex post policy evaluation in the EU*, in *European Journal of Law Reform*, 19, 1, 2017, in versione *open access* su ORCA, Cardiff University's Institutional Repository, 6, 14 ss.

<sup>72</sup> L'organo è stato previsto dalla *Communication to the Commission Regulatory Scrutiny Board Mission, tasks and staff*, C(2015) 3262 final, 19/5/2015. Esso ha sostituito l'impact Assessment Board, previsto dalla *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A Strategic Review of Better Regulation in the European Union*, COM(2006) 689 final, 14/11/2006.

<sup>73</sup> *Commission decision of 19.5.2015 establishing the REFIT Platform*, C(2015) 3261 final, 19/5/2015. In realtà, c'è chi ha ritenuto che la *mission* dell'organo, volta a individuare oneri irragionevoli nelle proposte, orienti le discussioni, pregiudicando di per sé la possibilità di rappresentare interessi come la tutela del consumo, dell'ambiente, etc.: A. ALEMANNI, *How Much Better is Better Regulation? Assessing the Impact of the Better Regulation Package on the European Union – A Research Agenda*, in *European Journal of Risk Regulation*, 3, 2015, 15. Del resto, è stato notato che negli atti

Questi programmi hanno assicurato lo scopo di concretizzare i principi di proporzionalità e sussidiarietà, ma hanno avuto sin da subito un discusso rapporto con i diritti sociali.

L'esigenza di 'legiferare meglio' è stata dettata dal timore che diversi portatori di interesse, e soprattutto le piccole e medie imprese, potessero percepire l'UE come un soggetto troppo lontano e al tempo stesso troppo invadente nell'imposizione di oneri regolativi<sup>74</sup>. Queste preoccupazioni hanno tenuto insieme due questioni in realtà diverse, ancorché collegate<sup>75</sup>. Da un lato, vi sono le istanze di maggiore responsabilità e legittimazione delle decisioni prese a livello europeo, e quindi l'esigenza di porre in essere dispositivi partecipativi efficaci e sempre più allargati<sup>76</sup>. Dall'altro lato, c'è la riduzione delle regole, che possono generare vincoli onerosi per i portatori di interesse. Le voci critiche ritengono che l'abbinamento di questi due temi sia servito a dare un'apparenza di democratizzazione a un'agenda che in realtà tendeva alla deregolamentazione del mercato, a vantaggio soprattutto degli interessi economici. Infatti, la valutazione di impatto formalmente non si sostituisce alle valutazioni politiche<sup>77</sup>, ma impone a esse una sorta di 'onere della prova': l'imposizione dell'obbligo di dimostrare la necessità dell'intervento. Quest'ultimo, secondo tale visione, diviene inevitabilmente un ostacolo per qualsiasi norma limitativa delle attività economiche, anche quelle derivanti da preoccupazioni legittime legate all'ambiente, all'inclusione e alla tutela dei diritti<sup>78</sup>. Da un altro punto di vista, la risposta che viene data a questa obiezione è che 'regolare meno' non significa rinunciare alle garanzie, ma renderle soltanto più razionali.

Tale dibattito ha l'ulteriore merito di aver sottolineato come il *soft law* non sia un insieme omogeneo, ma una categoria variegata, composta di atti aventi

della Commissione sul 'legiferare meglio' non c'è una chiara indicazione di quando una proposta sia 'onerosa': É. VAN DEN ABEELE, *The EU's REFIT strategy: a new bureaucracy in the service of competitiveness?*, Working Paper 2014.05, European Trade Union Institute, ETUI aisbl, Brussels, 2014, 25.

<sup>74</sup> Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit., 1, 5.

<sup>75</sup> S. GARBEN, *An 'Impact Assessment' of EU Better Regulation*, cit., 235.

<sup>76</sup> Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit., 2 ss., 7 ss.

<sup>77</sup> E. VAN SCHAGEN, *The Better Regulation Guidelines and the Regulatory Scrutiny Board as a 'Support' for Judicial Review: A Case Study of EU Consumer Law*, in *Yearbook of European Law*, 37, 1, 2018, 600.

<sup>78</sup> Peraltro, si è sottolineata l'assenza di una definizione univoca di *better regulation*: G. LISTORTI ET AL., *Towards an Evidence-Based and Integrated Policy Cycle in the EU: A Review of the Debate on the Better Regulation Agenda*, in *Journal of Common Market Studies*, maggio 2020, 6-7. Si è sottolineato che nel sistema esiste un pregiudizio per cui concentrare l'attenzione di tanti organi e processi sulla possibile sopra-regolazione inevitabilmente porterà a trovare dei possibili rischi: S. GARBEN, *An 'Impact Assessment' of EU Better Regulation*, cit., 222-223.

natura ed effetti diversi, che sono particolarmente idonei al ‘legiferare meglio’ in quanto possono essere calibrati in base al contesto e all’obiettivo desiderato<sup>79</sup>.

In linea generale, questi atti non vincolanti possono avere diverse funzioni, e quindi diversi effetti giuridici<sup>80</sup>. Essi possono avere un ruolo ‘preparatorio’, quando servono a elaborare un atto legislativo o una politica – anche raccogliendo le opinioni delle istituzioni, degli Stati e dei portatori di interesse – oppure a predisporre le basi per facilitare la sua adozione (ad esempio, è il caso dei libri bianchi, dei libri verdi, dei piani d’azione e programmi...). In altri casi, hanno una funzione ‘interpretativa’ o ‘integrativa’ di un atto legislativo esistente. Infine, possono avere una funzione ‘para-legislativa’, direttamente orientativa dei comportamenti, e quindi alternativa all’introduzione di una fonte vincolante (*para-law function*). Certo, la concettualizzazione è utile per l’analisi di queste fonti, ma nulla impedisce che diverse funzioni possano convivere e combinarsi nello stesso atto.

La dottrina si è a lungo soffermata su come la funzione ‘interpretativa’, sopra menzionata, si sia tradotta in letture di fatto innovative del diritto, che hanno suscitato preoccupazioni rispetto alla possibilità che esse potessero avere una sostanza propriamente creativa di vincoli, eludendo però i meccanismi di equilibrio istituzionale previsti dai procedimenti legislativi<sup>81</sup>. Tali discussioni sono state in parte ridimensionate dal Trattato di Lisbona, che ha imposto con l’art. 290 TFUE un principio simile a quello di legalità vigente nell’ordinamento interno<sup>82</sup>: gli atti implementativi sono stati regolamentati, attraverso la previsione di un meccanismo di delega, che deve determinare il loro ambito di applicazione e dettare dei principi applicativi.

In questo scritto, non ci si occuperà direttamente di questo tema, in quanto – visto l’assetto delle competenze – si tratta di un ambito dove rileva

<sup>79</sup> L’accento sulla diversità degli strumenti normativi disponibili è posto già nel Libro bianco del 2001, pur con riferimento a dispositivi differenti: Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit., 3. Cfr. COM(2002) 276 final, cit., 9-10.

<sup>80</sup> L’articolazione è descritta in L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 120. Essa è ripresa in *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell’UE» (parere d’iniziativa)*, GU C 291 del 4.9.2015, § 4.5. Cfr. M. RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2, 2016, 55 ss.

<sup>81</sup> G. DE MINICO, voce *Soft Law*, in S. PATTI (diretta da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, vol. 15, 226; P.L. LÁNCOS, *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?*, in *Eur. Pub. Law*, 24, 4, 2018, 760-774.

<sup>82</sup> J. MENDES, *Delegated and Implementing Rule Making: Proceduralisation and Constitutional Design*, in *European Law Journal*, 19, 1, 2013, 27 ss.; W. WEIB, *After Lisbon, can the European Commission Continue to Rely on ‘Soft Legislation’ in its Enforcement Practice?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2, 5, 2011, 444 ss.

soprattutto la funzione ‘para-legislativa’<sup>83</sup>. Inoltre, si terrà in ampia considerazione il carattere ‘preparatorio’ di alcuni atti non vincolanti, che hanno una funzione giuridica pregnante in quanto dettano gli indirizzi che orientano i programmi di incentivo e finanziamento alla cultura.

Nel corso del lavoro si evidenzierà l’opportunità che l’Unione Europea osservi i limiti della propria competenza con un’attenzione anche al dato sostanziale, che è quello della ridotta autonomia normativa di enti che sono in profonda crisi economica. L’imperativo di inclusione e coesione territoriale prescrive di considerare l’esistenza di contesti di particolare bisogno, e sostenere proattivamente questi ultimi in modo da supportare la loro autodeterminazione. In altri termini, è proprio il ‘legiferare meglio’ a imporre un intervento deciso in senso sociale, per salvaguardare l’aderenza al fatto regolato e ai bisogni della società civile. In caso contrario, lo stato di necessità può costringere gli enti locali ad adeguarsi alle politiche dall’entità portatrice di finanziamenti, a prescindere dalla volontà della collettività.

Nelle pagine che seguono si entrerà nel merito della questione, analizzando gli strumenti a disposizione dei diritti sociali, e in particolare della cultura, al fine di elaborare successive raccomandazioni.

### 3.2 Fonti dell’Unione Europea e diritti sociali

Nell’ordinamento dell’Unione Europea, la tutela della cultura si inserisce in un sistema più ampio di garanzia dei diritti sociali, che merita di essere richiamato almeno per cenni, al fine di inquadrare la tematica di cui ci si sta occupando.

Quello dei diritti sociali è un terreno conteso dell’integrazione, considerato emblematico di un sistema fondato sul presupposto che un mercato unico ben funzionante porti benefici ‘a cascata’ sulla società tutta<sup>84</sup>. Da un lato, l’ordinamento dell’UE presta una chiara attenzione all’inclusione individuale e territoriale<sup>85</sup>, e al miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita<sup>86</sup>. Dall’altra parte,

<sup>83</sup> A. POGGI, *Soft law nell’ordinamento comunitario*, Relazione tenuta al convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti “L’integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali” – Catania, 14-15 ottobre 2005, in Astrid, disponibile all’indirizzo: [www.astrid.online.it](http://www.astrid.online.it), 7.

<sup>84</sup> R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy, the European Social Pillar and their Impact on Labour Law Reform in the European Union*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35, 3, 2019, 284-285.

<sup>85</sup> *Trattato sull’Unione Europea*, art. 3. Cfr. S. GIUBBONI, *L’insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Poli. Dir.*, 4, 2018, 560; R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali: per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in *Federalismi*, disponibile all’indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4, 2018, 245-246; A. CIANCIO, *Alle origini dell’interesse dell’Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi*, disponibile all’indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4, 2018, 26-28; S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe: The “Social Pillar” and the European Semester as triggers for a new paradigm of social rights?*, in *Revista Catalana de Dret Public*, 59, 2019.

<sup>86</sup> Corte di Giustizia, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Causa 43-75, 8/4/1976.

la tutela di questi valori non si configura come affermazione di un principio di uguaglianza sostanziale<sup>87</sup>; piuttosto, si tratta di un tentativo di tamponare gli effetti delle politiche promotrici del libero mercato, per scongiurare quei fenomeni di marginalizzazione ed esclusione che possono mettere a rischio il progetto dell'Europa unita.

Tale approccio si riflette nella scelta di fondo di lasciare la materia sociale alla competenza degli Stati membri<sup>88</sup>. In una prima fase, un'armonizzazione minima delle tutele è servita a eliminare ostacoli regolativi che compromettevano la libera circolazione dei lavoratori<sup>89</sup>. Successivamente, la materia è stata disciplinata soprattutto con atti non vincolanti, con l'obiettivo di completare e integrare il processo di Unione Economica e Monetaria (UEM) e formazione del mercato unico. Questo approccio ha mosso tanto la Strategia Europea per l'Occupazione<sup>90</sup>, avviata dopo la formazione dell'UEM, quanto la Strategia di Lisbona, adottata dal Consiglio a marzo 2000<sup>91</sup>.

Tale impostazione fa dei diritti sociali una materia emblematica del 'legiferare meglio', come sopra descritto. Non a caso, proprio nella materia dei diritti sociali si sono sperimentati meccanismi come quello che a partire dal summit di Lisbona del 2000<sup>92</sup> è stato definito Metodo Aperto di Coordinamento (MAC). All'interno di quest'ultimo, gli Stati negoziano un'agenda e linee guida condivise, nonché la loro traduzione in piani d'azione locali, accompagnata da un sistema di monitoraggio e *peer review* tra gli Stati<sup>93</sup>. La Commissione Europea ha un ruolo di facilitazione: propone le linee guida e gli indicatori, nonché supporta gli Stati nel monitoraggio.

Queste scelte sono state controverse, in quanto si pongono su una linea di confine labile, tra 'migliore regolazione' e 'deregolamentazione'. Infatti, vi è chi ritiene che gli interventi *soft*, previsti dall'Unione, siano strutturalmente insufficienti a mettere in sicurezza la materia dei diritti sociali, la quale si caratterizza proprio per il fatto di richiedere un intervento istituzionale attento alle libertà, ma anche di contrasto diretto e deciso ai fattori di disuguaglianza.

<sup>87</sup> A. LUCARELLI, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 2009, 299.

<sup>88</sup> *Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*, art. 5.

<sup>89</sup> S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe*, cit.

<sup>90</sup> R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy*, cit., 287.

<sup>91</sup> Quest'ultima si basava sull'obiettivo di fare dell'Unione Europea entro i successivi dieci anni «la più competitiva e dinamica economia basata sulla conoscenza nel mondo»: Consiglio Europeo di Lisbona 23 e 24 marzo 2000, *Conclusioni della Presidenza*.

<sup>92</sup> Consiglio Europeo, *Presidency Conclusions. Lisbon European Council 23 and 24 march 2000*, in [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm).

<sup>93</sup> R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy*, cit., 287 ss.

Da ultimo, la questione è stata nuovamente oggetto di discussione sotto la Commissione Juncker, che ha rilanciato l'ipotesi di un'Europa sociale con il cosiddetto Pilastro Europeo dei Diritti Sociali (PEDS)<sup>94</sup>. Anche in questo caso, la dottrina ha posto l'accento sull'importanza delle dichiarazioni di principio ivi contenute, ma al tempo stesso anche sulla perdurante necessità di una loro attuazione concreta<sup>95</sup>. Diverse fonti segnalano che lo strumento rappresenta un avanzamento limitato in termini di tutela dei diritti essenziali<sup>96</sup>, e si limita per lo più a dettare un quadro di riferimento per lo sviluppo congiunto di una serie di politiche esistenti<sup>97</sup>.

Qualcuno osserva che il PEDS andrebbe ancora nella direzione di un "neovolontarismo"<sup>98</sup>, in cui gli Stati mantengono il potere di decidere su cosa cooperare e con quali *policy*<sup>99</sup>. Ben altro impatto avrebbe avuto – secondo questa tesi – la definizione a livello europeo di veri e propri standard di prestazione, sostenuti finanziariamente dall'Unione<sup>100</sup>, con una fiscalità condivisa destinata

<sup>94</sup> J.-C. JUNCKER, 'Europe: a matter of the heart' – Speech by President Juncker at the European Parliament on the occasion of the debate on the review of the Juncker Commission, Strasbourg, 22/10/2019. Quest'ultimo è costituito da due elementi portanti, entrambi di *soft law*: una raccomandazione: *European Commission Recommendation of 26.4.2017 on the European Pillar of Social Rights*, C(2017) 2600 final e una proclamazione interistituzionale: Council of the European Union, *Proposal for an Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights*, 13129/17, 20/10/2017. Successivamente, ha dato luogo a una Direttiva sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza: Direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, 20 giugno 2019. Di conseguenza, non scardina le priorità dell'Unione, come appena descritte, bensì mira soltanto a dare maggiore visibilità alle istanze sociali al fine di rafforzarne la rilevanza all'interno del semestre europeo: S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, cit., 562-563. Al contrario, il pilastro ha una natura esplicitamente non vincolante, al punto che espresamente nega qualsiasi espansione dei poteri dell'UE in materia di affari sociali: Council of the European Union, *Proposal for an Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights*, 13129/17, 20/10/2017, consid. 18. S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe*, cit., 28; F. BONCIU, *The European Pillar of Social Rights: Too Little, Too Late?*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 18, 1, 2018, 66. Inoltre, non ha messo in discussione la *governance* orientata soprattutto al mercato: F. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, MPIFG Working Paper 02/8 July/2002, 10.

<sup>95</sup> F. BONCIU, *The European Pillar of Social Rights: Too Little, Too Late?*, cit., 65.

<sup>96</sup> S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe*, cit., 28; D. AUGENSTEIN, *Negotiating the Hard/Soft Law Divide in Business and Human Rights: The Implementation of the UNGPs in the European Union*, in *Global Policy*, 9, 2, 2018, 261.

<sup>97</sup> M. FERRERA, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, in *Quad. cost.*, 3, 2018, 576.

<sup>98</sup> Questa espressione era stata usata all'inizio della parabola dell'Europa sociale, per indicare la scarsa incisività delle tutele sociali, rispetto all'integrazione che si è avuta in altri ambiti: W. STRECK, *Neo-Voluntarism: A New European Social Policy Regime?*, in *European Law Journal*, 1, 1, 1995.

<sup>99</sup> R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy*, cit., 289.

<sup>100</sup> S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, cit.; F. BONCIU, *The European Pillar of Social Rights*, cit., 66; P. VESAN, F. CORTI, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la «strategia sociale» di Juncker: un'agenda per la ricerca*, in *Politiche Sociali / Social Policies*, 1, 2018, 130. Sull'ipotesi di una più stretta armonizzazione delle tutele sociali, cfr. M. SEELEIB-KAISER, *EU*

alla perequazione tra territori<sup>101</sup>. Addirittura, si arriva a considerare la scelta del *soft law* un arretramento rispetto ai diritti, perché si attesta su strumenti non vincolanti, invece di richiedere un'attuazione rigorosa dei diritti sociali faticosamente conquistati all'interno della cd. 'Carta di Nizza'<sup>102</sup>.

Le critiche presentate riprendono le visioni di chi ha sempre ritenuto la scelta del *soft law* come un disimpegno dell'Unione nelle politiche sociali. Dall'altra parte, esse incontrano la storica obiezione di chi sostiene una posizione pragmatica, di fronte al fatto che le scelte massimaliste richiederebbero negoziazioni lente e di esito incerto. Secondo queste ultime tesi, gli strumenti non vincolanti di coordinamento sarebbero un'utile soluzione per tutelare situazioni giuridiche che non potrebbero essere garantite altrimenti<sup>103</sup>. Anzi, vi è chi ritiene tale tutela necessaria in sistemi multilivello, in quanto si renderebbe indispensabile una maggiore flessibilità nei dispositivi politici<sup>104</sup>. Inoltre, si tratterebbe di piccoli passi capaci di rafforzare la coesione delle parti, e porre le basi per accordi futuri<sup>105</sup>.

A sostegno di queste posizioni, si ricorda che le fonti in questione hanno comunque un'influenza sui loro destinatari, anche se agiscono con strumenti diversi dal comando e dalla sanzione. Con particolare riferimento agli strumenti di coordinamento – che sono al centro della discussione sulle politiche sociali – è stato osservato che essi dettano un'agenda a livello nazionale<sup>106</sup>, la quale resta un parametro di valutazione dei singoli Stati, rispetto al quale essi devono rispondere e motivare eventuali discostamenti. Inoltre, anche strumenti come i MAC possono avere un'efficacia persuasiva nei confronti dei

*Citizenship, Duties and Social Rights*, in R. BAUBÖCK (a cura di), *Debating European Citizenship*, Springer International Publishing, Cham, 2019, 233-234.

<sup>101</sup> M. FERRERA, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, cit., 581.

<sup>102</sup> *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, 2000/C 364/01, 18/12/2000. Ad esempio, il Titolo IV dedicato alla «solidarietà», ma anche l'art. 31, sulle condizioni di lavoro dignitose, l'art. 34, sulla sicurezza e assistenza sociale volte a garantire un'esistenza dignitosa (art. 34). A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2018, 518.

<sup>103</sup> Alcuni autori ricordano che solo attraverso il *soft law* si è potuta risolvere la contraddizione apparentemente insanabile di contribuire alla stabilità in est Europa, facendo entrare nuovi Stati, senza alterare la *governance* dell'UE: E. O'HAGAN, *Too Soft to Handle? A Reflection on Soft Law in Europe and Accession States*, in *European Integration*, 26, 4, 2004, 384.

<sup>104</sup> B. LAFFAN, R. O'DONNELL, M. SMITH, *Europe's Experimental Union*, Routledge, London, 2000, 201.

<sup>105</sup> M. CINI, *The soft law approach*, cit., 195; J.M. SIMMONS, *The role of citizens in the "soft law" of select social policy areas in Canada and the European Union*, in *Canadian Public Administration / Administration Publique Du Canada*, 56, 2, 2013, 281. Parte della dottrina sottolinea il valore di 'manifesto' di queste norme, che contribuisce a legittimare un determinato pensiero e approccio di *policy* all'interno dell'Unione: J. LUTHER, *Il futuro dei diritti sociali dopo il 'social summit' di Goteborg: rafforzamento o impoverimento?*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1, 2018, 54-56.

<sup>106</sup> In questo senso, si è parlato di 'framing effect': *Ibidem*, 494.

Governi. Infatti, può darsi il caso in cui questi ultimi si convincano effettivamente della giustezza delle proposte e argomentazioni ivi presentate<sup>107</sup>, anche a partire dai successi e dagli insuccessi sperimentati in altri Stati membri<sup>108</sup>. Infine, si è altresì richiamato che gli impegni presi a livello europeo restano comunque oggetto di verifica da parte dei Parlamentari nell'esercizio dei loro poteri di indirizzo e controllo<sup>109</sup>.

Non da ultimo, il *soft law* è anche 'preparatorio' rispetto ai programmi di finanziamento a livello dell'Unione Europea. Il dato è a maggior ragione rilevante, in quanto questi ultimi possono avere un effetto disciplinare simile a quello di una norma vincolante, soprattutto negli Stati che presentano una condizione finanziaria più critica. In questi casi, è più forte l'incentivo a conformarsi, in quanto il finanziamento europeo diventa una delle poche prospettive praticabili per attuare le politiche sociali.

In sintesi, le questioni sollevate sul tema dei diritti sociali evidenziano due chiavi di lettura sul fenomeno, che serviranno a leggere anche le norme dell'Unione sulla materia della cultura.

In primo luogo, anche gli strumenti non vincolanti di sostegno e coordinamento hanno un affioramento giuridico indiretto<sup>110</sup>, il quale per definizione esclude una sanzione formale, ma assume comunque una più o meno intensa efficacia giuridica<sup>111</sup>, tale da incidere sul bilanciamento dei diritti garantiti dall'ordinamento interno. Resta dubbio, però, che gli effetti giuridici prodotti siano anche sufficienti ad assicurare i bisogni fondamentali sottostanti: essi hanno degli effetti migliorativi, ma si assestano su una concezione poco esigente dei diritti sociali, e quindi nel lungo periodo rischiano di diluire la pregnanza degli obiettivi di tutela.

In secondo luogo, emergono profili legati all'*accountability* delle istituzioni europee. Questi ultimi sono strettamente legati all'affioramento giuridico

<sup>107</sup> C. ANDONE, S. GRECO, *Evading the Burden of Proof in European Union Soft Law Instruments: The Case of Commission Recommendations*, in *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*, 31, 2018, 84.

<sup>108</sup> E. O'HAGAN, *Too Soft to Handle?*, cit., 382; M. LÓPEZ-SANTANA, *The domestic implications of European soft law: framing and transmitting change in employment policy*, in *Journal of European Public Policy*, 13, 4, 2016, 492.

<sup>109</sup> R. DE RUITER, *EU soft law and the functioning of representative democracy: the use of methods of open co-ordination by Dutch and British parliamentarians*, in *Journal of European Public Policy*, 17, 6, 2010, 877. Questo fa sì che il *soft law* possa «essere utilizzato dagli agenti del cambiamento per spargliare i loro accordi politici interni»: A. NEWMAN, E. POSNER, *Transnational feedback, soft law, and preferences in global financial regulation*, *Review of International Political Economy*, 23, 1, 2016, 130.

<sup>110</sup> L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 235 ss. G. DE MINICO, voce *Soft Law*, cit., 222.

<sup>111</sup> Per questo, alcuni autori hanno parlato di una distinzione non netta tra *hard law* e *soft law*, ma di un gradiente di vincolatività: P.L. LÁNCOS, *A Hard Core Under the Soft Shell*, cit., 759.

indiretto, di cui si è discusso. Come è noto, l'Unione Europea ha lavorato per superare il proprio 'deficit democratico', con l'accrescimento del ruolo del Parlamento Europeo e della società civile. Tuttavia, il punto resta sensibile, a maggior ragione con riguardo alle fonti non vincolanti, che presentano ridotte garanzie procedurali, soprattutto rispetto al coinvolgimento del Parlamento Europeo<sup>112</sup> e al controllo giurisdizionale<sup>113</sup>. Quanto ai dispositivi partecipativi, resta attuale la sfida di renderli accessibili a pubblici anche più ampi, attingendo a fasce sociali che vadano oltre gli *stakeholder* già organizzati<sup>114</sup>.

Questi temi saranno oggetto di specifico esame nelle pagine che seguono, con riferimento alla materia culturale, di cui ci si sta occupando.

### 3.3 Cultura nelle fonti dell'UE, partecipazione e inclusione

L'Unione Europea nelle proprie fonti ha riconosciuto il valore della cultura, tanto come bene in sé<sup>115</sup>, quanto come moltiplicatrice di altri diritti<sup>116</sup>. Tuttavia,

<sup>112</sup> A. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, 278 ss.

<sup>113</sup> È stato osservato che tali fonti non sono oggetto di controllo giurisdizionale di legittimità (cfr. art. 263 TFUE): C. ANDONE, S. GRECO, *Evading the Burden of Proof in European Union Soft Law Instruments*, cit., 90. Tuttavia, è pur vero che resta praticabile lo strumento del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, attraverso il quale la Corte può pronunciarsi sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione: G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, 303. Inoltre, in alcuni casi, la Corte di giustizia, prendendo atto dello scostamento tra la forma dell'atto e il suo tenore normativo, ha adottato un approccio sostanzialistico, e ha annullato gli atti non vincolanti – per violazione del principio di competenza interno – quando la loro sostanza determinava, in realtà, degli effetti vincolanti: Corte di Giustizia, *Société des usines à tubes de la Sarre contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Cause riunite 1-57 e 14-57, 10/12/1957; *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, Joined Cases 90/63 and 91/63, 13/11/1964.

<sup>114</sup> La dottrina che ha scritto sul programma 'legiferare meglio' ha messo in luce la difficoltà a estendere le consultazioni oltre i 'soliti sospetti': A. ALEMANNI, *How Much Better is Better Regulation?*, cit., 11-12. Si è messo in evidenza che le consultazioni svolte dalla Commissione hanno una natura spesso tecnocratica, tale da risultare escludente o, comunque, trascurare alcune voci: M. ELIANTONIO, *The European Union's New "Better Regulation" Agenda: Between Procedures and Politics: Introduction to the Special Issue*, in *Article in European Journal of Law Reform*, 19, 1-2, 2017, 9; S. RANCHORDAS, *Consultations, Citizen Narratives and Evidence-Based Regulation: The Strange Case of the Consultation on the Collaborative Economy*, University of Groningen Faculty of Law Research Paper 2924461, 27/1/2017, 21-22, 26 ss. In generale, si è osservato che gli *stakeholder* più organizzati riescono a realizzare comportamenti coordinati, che consentono di avere maggiore forza nelle consultazioni: A. BUNEA, *Chapter 9. Reconciling Logics of Organizational Behaviour in the EU Public Consultations*, in D. DIALER, M. RICHTER (a cura di), *Lobbying in the European Union. Strategies, Dynamics and Trends*, Springer Nature Switzerland AG, Cham, 2019, 127 ss.

<sup>115</sup> *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018.

<sup>116</sup> Cfr. *Conclusioni del Consiglio in merito agli scambi culturali e creativi per stimolare l'innovazione, la sostenibilità economica e l'inclusione sociale*, 2015/C 172/04, punto 4. Sull'inclusione, cfr. anche: *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 maggio 2011 su "Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare"*, 2010/2156(INI), 2012/C 377 E/19.

la materia è stata lasciata alla competenza esclusiva degli Stati<sup>117</sup>. Dunque, l'UE non può procedere con una formale armonizzazione, bensì soltanto con atti di incoraggiamento alla cooperazione e supporto delle azioni degli Stati Membri. In tal senso, l'ambito in questione segue una traiettoria in parte simile a quella degli altri diritti sociali, ricostruita fin qui.

Il primo dato da osservare è l'entità delle risorse investite nella cultura, in quanto la tutela di tale valore – come si spiegava in precedenza – è connessa intrinsecamente a degli obblighi di prestazione del soggetto pubblico.

Ancora nel 2018, la Commissione Cultura ed Educazione del Parlamento Europeo lamentava l'eccessiva esiguità delle risorse destinate alla cultura, domandando addirittura di raddoppiarle<sup>118</sup>. Dal canto suo, la Commissione Europea riferiva che la cultura era generatrice del 5,3% del PIL, e pertanto riconosceva la necessità di uno stanziamento maggiore di quello allora previsto, che nei programmi di finanziamento costringeva a rigettare «un ampio numero di domande di buona qualità»<sup>119</sup>. Tuttavia, l'epidemia del Covid-19 ha segnato una battuta di arresto in queste intenzioni, con una proposta che nel bilancio in approvazione si assesta per ora su un investimento di 1,5 miliardi – solo leggermente più elevata degli attuali 1,4 miliardi – e rappresenta appena lo 0,08% del bilancio dell'UE<sup>120</sup>. Queste risorse sono destinate a coprire un paniere molto ampio di attività: non solo quelle artistiche tradizionali, ma anche quelle legate all'industria creativa, ai *media* e ai *videogames*, che assorbono gran parte del *budget*.

La reazione descritta è indicativa di una svalutazione del valore intrinseco e necessario della cultura, e per giunta avviene proprio nel momento in cui vi è maggior bisogno di fondi per la cultura e l'istruzione, anche come veicolo di inclusione sociale e ricostruzione della comunità. Certo, non si vuole qui mettere in discussione l'avvenuta emersione di tante e diverse necessità fondamentali, relative soprattutto alla tutela della salute; piuttosto, si vuole sottolineare

<sup>117</sup> Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 6.

<sup>118</sup> Parlamento Europeo – Committee for Culture and Education, *Opinion to the Interim Report on the Multiannual Financial Framework 2021-2027 – Parliament's position with a view to an agreement*, PE 626.946v02-00 A8-0358/2018, COM(2018)0322 – C8-0000/2018 – 2018/0166R(APP), 7/11/2018. Cfr. G. CIANCIO, *The Creative Europe programme, a conversation with Mr. Karel Bartak*, in L. BONET ET AL. (a cura di), *Be SpectACTive! Challenging participation in performing arts*, Edizioni&Spettacolo, Spoleto, 2018, 34.

<sup>119</sup> *Mid-term evaluation of the Creative Europe programme (2014-2020)*, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2018) 248 final, 30/4/2018, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0248&from=EN>, p. 5.

<sup>120</sup> CULTURAL ACTION EUROPE, *Uphold culture in the EU budget*, 3 giugno 2020, disponibile all'indirizzo: [cultureactioneurope.org](http://cultureactioneurope.org). Cfr. European Parliament, *Rethink "deeply disappointing" budget proposals, says Culture and Education Committee*, press release, 27/5/2020, in <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200527IPR79953/rethink-deeply-disappointing-budget-proposals-says-cult-committee>

l'esigenza di una distribuzione delle risorse che non ponga in competizione tra loro diversi bisogni essenziali, ma li realizzi contemporaneamente, dando a essi un ruolo di primo piano, secondo i principi di inclusione e coesione territoriale che già caratterizzano l'ordinamento dell'Unione.

Il rilievo appena svolto è necessario per il discorso, in quanto influenza non solo il *quantum* della tutela, ma detta anche l'impianto del *quomodo*. Infatti, l'esiguità dei fondi genera programmi di sostegno caratterizzati da un'alta competitività, che mina lo scambio e il confronto e soprattutto accresce le barriere all'accesso, superabili solo da chi ha già una forte competenza tecnica di progettazione. Inoltre, la rinuncia a un investimento deciso rende poco realistica la possibilità di sostenere efficacemente realtà fragili, precarie ed escluse, che hanno un fabbisogno maggiore. Non a caso, i programmi di finanziamento richiedono ai candidati garanzie creditizie e/o di sostenibilità economica. Pertanto, si rivolgono ad attori che sono già stabiliti sul mercato o integrati in altri programmi, ovvero disponibili a sacrificare la remunerazione di lavoratori e lavoratrici. Oppure, l'UE tende a supportare progetti che sono sostenuti dall'azione volontaria dei cittadini e abitanti – come partecipazione o intervento in sussidiarietà orizzontale – o costruiscono strumenti condivisi, tali da generare un beneficio di più ampia scala, potenzialmente a tutto il settore. Dunque, le risorse a disposizione generano soprattutto interventi *una tantum*, che si affidano alla previa esistenza di meccanismi moltiplicatori del valore investito: quelli del mercato e quelli della partecipazione volontaria<sup>121</sup>. Quest'ultima, in particolare, genera quesiti di estrema rilevanza, che possono essere soltanto accennati in questa sede. Infatti, l'idea che i processi partecipativi possano surrogarsi nei doveri pubblici è una tentazione forte per le istituzioni, ma non realizza una concezione inclusiva di democrazia, bensì riserva quest'ultima a chi ha i mezzi per poter spendere lavoro non remunerato nelle iniziative.

Quanto agli strumenti normativi, le forme di salvaguardia della cultura hanno potuto sfruttare almeno due leve: l'armonizzazione basata sul mercato unico e il *soft law*, inteso anche come orientativo dei programmi di finanziamento.

L'agenda politica ha cercato di promuovere l'incontro della cultura con il mercato: l'industria culturale e creativa è stata riconosciuta sin da subito come motore di sviluppo e innovazione anche per altri settori. Inoltre, proprio utilizzando la base legale del mercato unico, l'Unione è intervenuta con una vera

<sup>121</sup> Gli OMC in tema di cultura hanno teso molto a sottolineare il rapporto della cultura con le due esigenze, anche a rischio di concepire la prima in un rapporto di strumentalità con le seconde: E. PSYCHOGIOPOULOU, *The Cultural Open Method of Coordination: A New but Different OMC?*, in *European Papers*, 3, 1, 2018, 271.

e propria armonizzazione su un tema centrale, come il *copyright*<sup>122</sup>. In questo caso, però, è stato osservato che la disciplina introdotta non è arrivata ad allineare gli standard di tutela del lavoro culturale. Infatti, le maggiori garanzie riguardano gli editori e le case produttrici, ma non recepiscono le migliori pratiche – già presenti in alcuni ordinamenti interni – sulle garanzie dell'autore nel rapporto con l'acquirente della licenza<sup>123</sup>.

Quanto all'uso del *soft law*, il Piano di lavoro sulla cultura è approvato nella forma di Conclusioni del Consiglio<sup>124</sup>, in base a un'Agenda determinata dalla Commissione con propria Comunicazione<sup>125</sup>. I Piani di lavoro sono atti preparatori che prevedono strumenti variegati, come il ricorso a studi e consultazioni, al Metodo Aperto di Coordinamento, a programmi di finanziamento...

Inoltre, la cultura è stata intesa come parte integrante della Strategia di Lisbona sull'occupazione<sup>126</sup>. Tale filone di tutela ha trovato il suo apice nello statuto dell'artista, approvato con Risoluzione del Parlamento Europeo. Questo atto – riconoscendo la precarietà del lavoro culturale – domandava uno 'statuto europeo di artista', con dispositivi avanzati volti a facilitare l'accesso di tali categorie alla protezione sociale a livello internazionale<sup>127</sup>. Tuttavia, alla luce del sistema delle tutele sociali presentato in precedenza, è evidente che l'attuazione concreta di un simile intervento richiederebbe una messa in discussione delle competenze degli Stati – quanto meno con lo strumento flessibile del MAC – che attualmente non si è realizzata.

<sup>122</sup> Da ultimo, cioè è avvenuto con la cd. 'Direttiva Copyright': *Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC*, L 130/92, 17/5/2019.

<sup>123</sup> Directorate General for Internal Policies – Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs – Legal and Parliamentary Affairs, *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*, Study, PE 596.810, September 2017, pp. 43 ss.

<sup>124</sup> *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018.

<sup>125</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A New European Agenda for Culture*, COM(2018) 267 final, 22/5/2018.

<sup>126</sup> *Conclusioni del Consiglio, del 24 maggio 2007, sul contributo dei settori culturale e creativo al conseguimento degli obiettivi di Lisbona*, 2007/C 311/07, cons. 1-8. Successivamente, essa è stata altresì concepita come parte della strategia Europa 2020: *Regolamento (UE) n. 1295/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 che istituisce il programma Europa creativa (2014-2020) e che abroga le decisioni n. 1718/2006/CE, n. 1855/2006/CE e n. 1041/2009/CE*, L 347/221, 20/12/2013, cons. 7.

<sup>127</sup> *Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2007 sullo statuto sociale degli artisti*, 2006/2249(INI), P6\_TA(2007)0236. L'impulso è stato ripreso in: *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 maggio 2011 su "Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare"*, 2010/2156(INI), 2012/C 377 E/19. L'atto è considerato innovativo in quanto riconosce la peculiarità del mestiere di artista, il quale presuppone un guadagno legato alla distribuzione dell'opera, ma una produzione che necessita di periodi di ricerca e creazione apparentemente 'improduttivi', che servono a preparare il prodotto stesso.

Quanto ai programmi di finanziamento, essi rappresentano spesso un'utile fonte di sostegno per gli attori culturali, nonché uno strumento di sperimentazione e produzione di conoscenze per l'intero settore. Tuttavia, è anche vero che essi sono connotati da barriere tecniche all'accesso, in quanto la presentazione di un progetto richiede l'apprendimento di un linguaggio e 'know how' specifici, e quindi un investimento economico nelle relative competenze.

Come si diceva, tale forma di tutela tende ad agire avvalendosi anche degli effetti moltiplicatori della comunità e del mercato. Da qui proviene l'attenzione delle politiche europee alle relazioni tra la cultura e la società, sia in termini di sviluppo economico che di inclusione sociale<sup>128</sup>. Tale approccio è opportuno, in linea di principio, in quanto valorizza connessioni che sono inestricabili nella realtà del fenomeno regolato; tuttavia, diventa concretamente utile alla cultura solo nella misura in cui sia in grado di garantirla innanzitutto come bene in sé<sup>129</sup>, senza assorbirla integralmente in altri valori per esigenze di bilancio.

Quanto allo sviluppo economico, l'UE – dando seguito alle raccomandazioni del MAC sullo sviluppo dell'impresa e del potenziale innovativo dei settori culturali e creativi<sup>130</sup> – ha stabilito programmi di finanziamento che si collocano nell'ottica del mercato, e mirano a facilitare l'accesso al credito dei creativi, nonché migliorare le loro capacità di avere modelli di *business* sostenibili e migliorare la propria sostenibilità nel mercato<sup>131</sup>. Quanto ai profili civici e sociali, invece, un apposito MAC ha raccomandato un ampio impiego dei processi partecipativi nella tutela del patrimonio culturale<sup>132</sup>.

Per entrambi gli aspetti, l'Unione Europea ha sempre sottolineato il ruolo chiave degli enti locali<sup>133</sup>, che oggi è oggetto di specifica attenzione. Nella più recente Agenda per la cultura, sono stabiliti almeno due programmi specificamente riguardanti le città e le regioni: *Cultural and Creative Spaces and Cities* – per quanto riguarda i profili dell'inclusione – e *Culture for Cities and Regions*, sui profili relativi allo sviluppo.

<sup>128</sup> *Communication From the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "A New European Agenda for Culture"*, {SWD(2018) 167 final}, 22/5/2018, pp. 2-4.

<sup>129</sup> Così, del resto, è stabilito nell'ultimo *work plan* sulla cultura: *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018.

<sup>130</sup> *The Role of Public Policies in Developing Entrepreneurial and Innovation Potential of the Cultural and Creative Sectors*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, pp. 96 ss.

<sup>131</sup> G. CIANCIO, *The Creative Europe programme*, cit., 35 ss.

<sup>132</sup> *Participatory Governance of Cultural Heritage*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, 57. La raccomandazione è preceduta dalle *Conclusioni del Consiglio sulla governance partecipativa del patrimonio culturale*, 2014/C 463/01, 23/12/2014.

<sup>133</sup> Tale riferimento era già contemplato dalla Commissione dell'Unione Europea nel *Libro verde "Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare"*, COM(2010) 183 def, 15.

Il programma forse più emblematico è quello delle *European Capitals of Culture*, che finanzia la realizzazione in una città di una manifestazione culturale di un anno, in base ai criteri stabiliti nella Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce l'azione di finanziamento<sup>134</sup>. Quest'ultima non impone regole di armonizzazione, bensì solo oneri collegati a un vantaggio; nella sostanza, però, le disposizioni hanno una vera e propria efficacia disciplinare, e quindi giuridica, in quanto dettano i requisiti di un finanziamento che può mutare le sorti della città.

Quando si valuta l'effetto sul sistema delle fonti, si deve tenere conto del fatto che la scelta della città di candidarsi, e di redigere un determinato progetto, è una decisione politica basata su una duplice conoscenza tecnica: non solo quella artistica, ma anche quella relativa alla progettazione richiesta dall'Unione Europea.

Dunque, la decisione finale sulla candidatura è senz'altro dell'autorità politica locale, ma è soggetta ad almeno due filtri: i criteri stabiliti nella Decisione e l'apprezzamento tecnico di chi redige la domanda. Tale circostanza incide sul sistema delle fonti, nelle modalità e nel merito. Quanto alle prime, il processo descritto rende più difficile per i cittadini accertare e far valere le responsabilità politiche dei propri rappresentanti. Quanto al secondo, le scelte sono in realtà eterodirette attraverso la Decisione che stabilisce i parametri di valutazione, nell'ambito di un sistema che è quello disegnato sopra: l'estrema competitività dei bandi e la valorizzazione dei criteri di sostenibilità economica.

La normativa attualmente in vigore prevede che la città rediga il programma con la «partecipazione di artisti e organizzazioni culturali locali all'ideazione e all'attuazione del programma culturale» e il «coinvolgimento» della società civile<sup>135</sup>. Tuttavia, l'insieme dei criteri mostra che tale aspetto è tutt'altro che prevalente. Infatti, sono più stringenti e numerosi i parametri riguardanti la fattibilità e solidità del progetto: ad esempio, un «ampio e forte sostegno politico e [di] un impegno sostenibile da parte delle autorità locali, regionali e nazionali»<sup>136</sup>, o la presenza attuale o futura di «infrastrutture adeguate e sostenibili a lungo termine per detenere il titolo». Tale previsione non sorprende, in quanto la scelta, in origine, è quella di concepire la manifestazione come un grande evento che dura un intero anno e coinvolge tutta la città, con l'obiettivo di dare una spinta decisiva alla sua economia.

I vincoli riguardano altresì la direzione artistica, e vertono non solo sulla natura europea dei contenuti, ma anche sulla «capacità di combinare il

<sup>134</sup> L'ultimo programma è regolato dalla *Decisione (UE) 2017/1545 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 settembre 2017 recante modifica della decisione n. 445/2014/UE che istituisce un'azione dell'Unione «Capitali europee della cultura» per gli anni dal 2020 al 2033*, L 237/1, 15/9/2017.

<sup>135</sup> *Ibidem*, art. 5.

<sup>136</sup> *Ivi*.

patrimonio culturale locale e le forme d'arte tradizionali con espressioni culturali nuove, innovative e sperimentali»<sup>137</sup>. Inoltre, essi rendono evidente che la cultura è per l'Unione Europea un'occasione per avvicinarsi ai territori, nella stessa ottica di ricerca di legittimazione che è stata descritta in via generale nelle pagine precedenti. Tanto si evince dalla richiesta che «la strategia di *marketing* e comunicazione deve essere globale e deve porre in rilievo il fatto che l'azione è un'azione dell'Unione»<sup>138</sup>. In realtà, in molti casi tale finalità è bidirezionale: diverse città hanno utilizzato il titolo come opportunità per costruirsi un'immagine e una legittimazione europea, al fine di stringere legami di collaborazione e attrarre capitali capaci di rilanciare l'economia.

Tutte le scelte elencate hanno ovvi profili politici, che si impongono sulle decisioni degli organi cittadini. Nel merito, la vittoria del titolo attiva un meccanismo ambivalente, in cui sono previste iniziative fondate sull'inclusione, ma vi è anche un forte pregiudizio a favore della tutela di esigenze legate allo sviluppo economico dell'area. Infatti, il sistema congegnato richiede alti livelli di *performance* in termini di sostenibilità, ma non prescrive specificamente dispositivi di redistribuzione, sicché questi ultimi vengono lasciati alla negoziazione tra l'ente locale e gli *stakeholders* privati, anch'essa influenzata dalle croniche difficoltà finanziarie degli enti locali.

Volendo trarre una sintesi, si può osservare che gli effetti normativi degli strumenti contemplati dall'UE sono ben più penetranti di quanto potrebbe apparire dal dato formale. Peraltro, l'indirizzo politico impresso da tali atti è strutturalmente lontano dal principio di uguaglianza sostanziale, che regge il nostro ordinamento. L'impatto finale sulle Città e sulle Regioni non è univoco, e varia anche a seconda dalle scelte politiche degli enti e dalla capacità degli attori locali di interloquire con i diversi livelli di *policy* e regolazione. Infatti, il sostegno finanziario e normativo dell'UE permette delle sperimentazioni innovative anche in contesti che altrimenti sarebbero politicamente o economicamente sfavorevoli. Tuttavia, non mettendo in discussione la distribuzione delle risorse, rischia di avere scarso impatto o di creare squilibri, favorendo la deresponsabilizzazione dell'autorità, la diffusione di forme di lavoro gratuito o sfruttando leve di mercato che possono generare effetti escludenti.

Preso atto di tali fattori, ci si può interrogare su quali aggiustamenti possano mitigare i pericoli appena descritti. In linea di principio, alcune scelte dovrebbero essere operate a monte, ripensando l'approccio dell'Unione Europea al mercato e ai diritti sociali. Tuttavia, questo richiederebbe un processo di più lungo periodo, peraltro poco verosimile allo stato attuale. Di conseguenza, in questa sede si cercherà di suggerire quei miglioramenti che potrebbero da

<sup>137</sup> Ivi.

<sup>138</sup> Ivi.

subito assicurare un maggior rispetto del principio di uguaglianza nella previsione e attuazione delle politiche culturali dell'UE.

#### **4. Ripensare i programmi europei per l'inclusione**

Quanto riferito mostra che le politiche europee in tema di cultura presentano ancora delle barriere significative rispetto agli attori culturali più deboli sul mercato. In conseguenza di questi rilievi, si suggeriranno dei possibili rimedi, distinguendo tra quelli che possono essere attuati a livello interno, negli enti locali, e quelli che richiedono un'azione dell'Unione Europea. In entrambi i casi, nell'economia di questo scritto non vi è spazio per affrontare le possibili soluzioni al tema sistemico che è alla radice dei problemi evidenziati: la debolezza dei diritti sociali nell'ordinamento dell'UE, che con le politiche di *austerity* si è riflesso anche nell'ordinamento interno. Solo per tali ragioni, questo assetto sarà preso come dato, e ci si concentrerà sulle soluzioni più realistiche, che – ancorché poco ambiziose – hanno il pregio di poter essere recepite anche nel breve periodo, e in una contingenza politica non favorevole all'avanzamento dell'Europa sociale.

Partendo dall'ordinamento interno, si deve ricordare che gli enti locali non hanno gli stessi poteri e risorse dello Stato, che è il primo responsabile della tutela della cultura; tuttavia, essi sono parimenti gravati da doveri di inclusione, e possono avere un ruolo nella mitigazione di questo *gap*.

Il primo ordine di problemi riguarda l'accesso degli operatori culturali alle opportunità di finanziamento offerte dall'Unione Europea. In questo senso, è possibile immaginare che gli enti locali mettano i propri uffici a disposizione dei potenziali esclusi, promuovendo le opportunità di finanziamento e sopprimendo alla mancanza del necessario 'know how'. Inoltre, la posizione di imparzialità che connota l'istituzione le consente di interagire potenzialmente con tutti gli attori del territorio; pertanto, gli enti di maggiore prossimità hanno la possibilità di investire attivamente degli sforzi per facilitare la creazione di reti – volontarie e quanto più possibile aperte – di autoformazione e collaborazione infra- e inter-settoriale.

Il secondo ordine di problemi si pone quando è lo stesso ente locale a partecipare ai programmi di sostegno alla cultura. In questo caso, gli organi eletti restano responsabili della decisione di partecipare e presentare un determinato progetto. Di conseguenza, sta innanzitutto in capo a questi ultimi il compito di vigilare affinché la partecipazione a programmi europei o l'adeguamento volontario alle sue fonti di *soft law* non si traduca in una riduzione delle garanzie democratiche. Al contrario, tali circostanze dovrebbero trasformarsi – per quanto possibile – in un'opportunità per migliorare il dialogo con la cittadinanza e massimizzare le potenzialità di inclusione offerte dall'interazione con l'ambito transnazionale.

È appena il caso di ricordare che proprio il settore culturale richiede la massima attenzione alla legittimità democratica e al coinvolgimento dei regolati, per garantire l'indipendenza delle arti e delle altre modalità di espressione. Lo stesso Codice sui beni culturali – mentre prevede poteri autoritativi per la tutela – sulla valorizzazione contempla forme flessibili di coordinamento e partenariato pubblico-privato<sup>139</sup>. Infatti, in tal caso è difficile giustificare che l'ente resti *dominus* assoluto del finanziamento, e quindi è necessario che si prevedano forme di restituzione, non soltanto in forma economica – che è spesso poco praticabile per ragioni burocratiche o di *budget* – bensì anche e soprattutto in termini di apertura concreta delle decisioni agli esiti della partecipazione.

Del resto, la stessa società civile e gli operatori culturali si sentono incentivati a partecipare – sottraendo tempo alle proprie attività produttive, spesso precarie – soltanto se hanno la percezione che l'agenda incontri le loro esigenze e i loro bisogni, nonché che il loro contributo sia realmente tenuto in considerazione e consenta loro di ottenere dei risultati politici concreti. Se questo non avviene, il progetto si traduce in un intervento di facciata, che probabilmente non avrà la sostenibilità necessaria per sopravvivere oltre la fine del programma di finanziamento. Tale eventualità chiamerebbe in causa la legittimazione stessa dell'intervento, in quanto il deficit democratico non sarebbe compensato da un'effettiva utilità dell'azione sullo spazio urbano.

Per altri versi, visto il livello di tecnicismo che connota le decisioni da prendere, si richiede un livello di trasparenza che deve andare oltre la pubblicità dei lavori. Infatti, il linguaggio della progettazione può rendere poco evidente sia la posta in gioco che le possibilità realmente offerte alla città. Di conseguenza, si impone all'ente pubblico uno sforzo attivo di comunicazione, che non sia solo *marketing*, ma anche chiarificazione della propria volontà politica, funzionale alla partecipazione della società civile nei processi decisionali.

Certamente, queste forme partecipative non possono essere sostitutive della rappresentanza<sup>140</sup>, né compensare il 'deficit democratico' connaturato alle istituzioni dell'Unione Europea. Tuttavia, nell'ottica realistica sopra menzionata, possono essere un utile elemento di integrazione.

A tal fine, è necessario che siano rispettati dei requisiti tali da rendere effettivo il processo partecipativo. In caso contrario, il tentativo si rivelerebbe

<sup>139</sup> C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit., § 8.

<sup>140</sup> U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, 26. Tale esito non sarebbe giustificato neanche alla luce delle più recenti tendenze di 'crisi della rappresentanza', come ribadito dalla più recente dottrina: M.C. GRISOLIA, *Democrazia diretta e rappresentativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2, 2019, 7.

controproducente: un percorso partecipato solo apparente, che non incide sulla sostanza della decisione, è nel pieno interesse dell'autorità verticale, in quanto dà una parvenza di consenso degli interessati, e quindi scoraggia e discredita le opinioni dissenzienti<sup>141</sup>. Esso può anche indurre a forme di 'cattura dell'elettore'<sup>142</sup>, in cui l'individuo è 'indotto' dal regolatore verso la scelta o il *set* di scelte che egli stesso ha predisposto<sup>143</sup>. Qui, il dialogo di facciata, nell'economia del rapporto rappresentativo, è anche più rischioso della semplice decisione pubblica unilaterale, in quanto anestetizza anche il presidio della responsabilità politica: il processo partecipativo apparentemente interrompe il nesso tra la decisione e il suo autore istituzionale, in un contesto in cui tale collegamento è già in origine sfumato a causa dell'intervento del diritto internazionale, come sopra descritto.

In tal senso, un primo fattore che l'autorità deve assicurare è sicuramente «l'inclusione di tutti i soggetti (e dei gruppi) in posizione di uguaglianza, anche favorita da discriminazioni positive»<sup>144</sup>. Virtualmente, lo scopo dovrebbe essere di non decidere su interessi che non siano intervenuti nell'*iter* deliberativo<sup>145</sup>. L'obiettivo è più semplice quando le procedure non pongano barriere di alcun tipo; in caso contrario, il tentativo si scontra sempre con la difficoltà, tuttora irrisolta, di individuare lo *standing* degli interessi. Questo non esclude, naturalmente, che il processo debba essere congegnato in modo che almeno gli attori più direttamente coinvolti siano consultati e posti in relazione tra loro.

Ulteriore problema è evitare che la partecipazione dei gruppi organizzati prevalga rispetto a quella delle persone che si presentano singolarmente a

<sup>141</sup> Per un caso particolare, studiato nel nostro ordinamento, cfr. A. ALGOSTINO, *L'osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case-study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Dem. dir.*, 2, 2008, 5.

<sup>142</sup> G. DE MINICO, *Intervento* alla seduta della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, Seduta n. 2 di Lunedì 22 settembre 2014.

<sup>143</sup> Ad esempio, nel caso del dibattito pubblico sull'autostrada di Genova i partecipanti si vedevano sottoposte soluzioni consistenti nella scelta di tracciati alternativi, ma queste ultime: «non contestavano la definizione del problema formulata dal proponente, ossia la necessità di una nuova autostrada per far fronte alla congestione del traffico, ma segnalavano possibili varianti di tracciato di diversa ampiezza»: L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 1, 2010, 134.

<sup>144</sup> U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., 30. «Favorire l'emersione dell'esercito degli invisibili è essenziale; anzi, la democrazia partecipativa si qualifica proprio perché dà voce a coloro che non vantano una posizione giuridicamente qualificata, ma sono semplicemente abitanti o soggetti che operano in un determinato territorio o ad altro titolo collegati a questo»: G. COCCO, *Federalismo municipale partecipativo*, cit., 11. Cfr. A. MENGOZZI, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Ist. Fed.*, n. 2/2011; M.A. GLIATTA, *Partecipazione a livello locale*, in E. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2014, 80.

<sup>145</sup> G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2005, 151.

intervenire nel processo<sup>146</sup>: la democrazia partecipativa nasce per dare attenzione alle singolarità, come alternativa e complemento della negoziazione con i corpi intermedi strutturati. Tuttavia, l'aspetto merita un bilanciamento attento, sensibile alle esigenze del singolo contesto. Infatti, in molti casi l'intermediazione di realtà più strutturate può essere necessaria per assicurare l'effettività della partecipazione di soggetti che non dialogherebbero direttamente con l'istituzione, ma riconoscono le organizzazioni di prossimità come interlocutrici o mediatrici. Quindi, la valorizzazione delle individualità non deve essere una ragione per disperdere questi processi di inclusione azionati da chi quotidianamente svolge un lavoro sociale sul territorio. Di conseguenza, sarebbe opportuno non imporre la presenza dei corpi intermedi, ma valorizzare la loro apertura come parametro per valutare il peso che essi possono e devono avere nella deliberazione.

In ogni caso, la mera apertura del procedimento – intesa come permesso di partecipare – potrebbe non bastare, in quanto vi sono nei fatti altri ostacoli. Alcune barriere possono riguardare, ad esempio, la lingua, le disabilità o il livello di istruzione. Altre sono relative al tempo che ciascuno può dedicare alla vita civile, che è minore quanto maggiore è la necessità di lavorare per soddisfare i propri bisogni essenziali di vita. Per queste ragioni, un problema tuttora irrisolto è quello di elaborare interventi appropriati capaci di includere anche chi per stato di bisogno ha troppo poco tempo da sottrarre agli obblighi lavorativi. In questo senso, gli stessi movimenti sociali e corpi intermedi possono giocare un ruolo importante, quando si pongono il problema di realizzare al proprio interno meccanismi distributivi capaci di massimizzare il finanziamento rendendolo altresì più equo. Questo rende possibile ipotizzare ricerche future e progetti pilota su forme che potrebbero essere definite di 'consulenza partecipata', capaci di remunerare anche economicamente – attraverso un soggetto politico o giuridico intermediario – il lavoro istruttorio e di approfondimento svolto dalla comunità quando contribuisce a un processo partecipato. Tuttavia, è chiaro che una simile soluzione non potrebbe che porsi come una tra tante, altrimenti il rischio sarebbe di escludere gli attori singoli che vogliono impegnarsi nella cura dell'interesse generale.

L'inclusività presuppone anche che l'Amministrazione responsabile della decisione si faccia carico dei suoi doveri di informazione, per rendere effettiva la partecipazione ed eliminare anche le asimmetrie interne alle comunità, ad esempio, tra persone più o meno esperte o più o meno influenti e vicine alla maggioranza cittadina. Questo dovrebbe avvenire con completezza di

<sup>146</sup> L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere*, cit., 1, 2010, 128; L. BLONDIAUX, *La démocratie participative, sous conditions et malgré tout. Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique*, in *Mouvements*, 50, 2, 2007, 124.

documentazione, ma anche adeguati prospetti di sintesi. Soprattutto, nel caso della progettazione, deve essere resa comprensibile la logica dell'intervento che si prospetta, e usare il sapere tecnico per tradurre la volontà dei partecipanti, non come pretesto per trascurarla. In questo senso, può essere prezioso il contributo degli esperti e delle esperte già presenti nella società civile, che possono rappresentare un utile tramite nel dialogo.

Su tali procedimenti partecipativi, e sul rispetto delle loro regole, è opportuna la supervisione di un'Autorità neutrale, come avviene con la Commission Nationale du Débat Public in Francia<sup>147</sup>. In caso contrario, vi sarebbe il rischio di manipolazione del processo da parte del soggetto politico, che in questo modo potrebbe falsare gli esiti a favore della propria posizione.

Infine, un ostacolo sostanziale che la partecipazione incontra nelle politiche culturali è quello della difficoltà a dialogare con altri settori dell'Amministrazione, diversi da quelli che hanno promosso l'*iter* decisionale<sup>148</sup>. Spesso i temi della cultura intersecano gli ambiti più vari: l'istruzione, il patrimonio, il verde pubblico, la salute, i servizi sociali... In questi casi, le difficoltà burocratiche possono aggiungersi a quelle politiche, a causa della necessità di ottenere i necessari contatti, permessi e consensi dalle autorità competenti. Questo ostacola anche l'integrazione della cultura nei finanziamenti riguardanti le altre politiche, che pure è raccomandata da diversi atti dell'Unione Europea. In questo senso, è importante che le istituzioni apprendano e valorizzino le nuove forme organizzative che mirano a risolvere tale problema. Ad esempio, alcune città stanno sperimentando l'impiego di uffici appositi per i progetti europei, che si preoccupano di fare da tramite con tutti gli altri settori eventualmente rilevanti. In altri casi, il mutamento è più radicale, e vi sono specifici organi pubblici di staff che si preoccupano esplicitamente di organizzare processi partecipati e *multi-stakeholder*, coinvolgendo le amministrazioni di volta in volta competenti.

In realtà, più a monte, sarebbe opportuno che la stessa Unione Europea si impegnasse – con i propri strumenti – per facilitare questi cambiamenti.

In primo luogo, i criteri appena indicati potrebbero essere previsti come parametro di valutazione o requisito per prendere parte al programma. In questo caso, si potrebbe ipotizzare che la stessa UE accompagni direttamente i

<sup>147</sup> A tal fine è istituita la Commission Nationale du Débat Public, la cui neutralità è assicurata dalla composizione: in parte di parlamentari e rappresentanti, in parte di membri del potere giudiziario, in parte da associazioni esponenziali. La Commissione nazionale nomina, per ciascun dibattito, una commissione particolare: *Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, art. 2. In Francia siffatta autorità si occupa anche di organizzare il dibattito.

<sup>148</sup> *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018. *Participatory Governance of Cultural Heritage*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, 12; *The Role of Public Policies in Developing Entrepreneurial and Innovation Potential of the Cultural and Creative Sectors*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, 58 ss.

necessari passaggi partecipativi, anche sperimentando la via di porre proprie articolazioni come autorità terza nel dibattito.

Analoghi dispositivi potrebbero rendersi opportuni altresì per democratizzare i processi di *soft law*, menzionati sopra. In tale direzione, un primo punto essenziale sarebbe il coinvolgimento diretto nei MAC degli operatori culturali, soprattutto quelli che hanno avuto minori opportunità di contatto con i Governi e i programmi europei di finanziamento. Inoltre, si dovrebbe prevedere una maggiore partecipazione del Parlamento, che potrebbe in parte ripristinare l'equilibrio istituzionale e garantire l'intervento di un organo direttamente eletto<sup>149</sup>.

Infine – sia nel caso di programmi destinati agli operatori, che per quelli destinati agli enti locali – la stessa formula del bando potrebbe essere ripensata per superare le complessità tecniche, e quindi le barriere, cui si è fatto riferimento.

Per questo, una maggiore presenza diretta degli organi dell'UE nelle fasi di candidatura e monitoraggio potrebbe ridimensionare il ruolo dell'*application* e rendicontazione, consentendo di valorizzare l'effettiva apertura del processo decisionale. Infatti, è nella natura dei processi partecipativi essere aperti rispetto agli esiti e alle modalità; di conseguenza, occorre privilegiare nella valutazione i processi, rispetto ai risultati previsti o prevedibili.

Nel caso dei programmi per gli operatori, specie in quelli con finalità sociali, un punto di partenza potrebbe essere quello di ammettere anche le realtà informali, che talvolta si fanno portavoce di esperienze importanti, pur avendo scelto di non costituirsi come soggetto giuridico, spesso proprio per mantenersi il più possibile aperte all'ingresso di nuovi componenti. In generale, i bandi divengono tanto più inclusivi, quanto meno richiedono una previa costruzione di un'infrastruttura e rete, e anzi si occupano di sostenere le esperienze nel costruirla.

In sintesi, sarebbe opportuno sperimentare, accanto ai processi competitivi, forme diverse di *accountability*, che privilegino l'apertura della *governance* – come strumento di trasparenza e redistribuzione delle risorse – nonché criteri di uguaglianza sostanziale.

Certamente, queste forme richiederebbero un accompagnamento più ravvicinato, e un maggiore dispendio di risorse. Tale esito sarebbe accettabile nel bilanciamento dei valori, e giustificherebbe un aumento delle risorse investite, in quanto corrisponderebbe a un guadagno in termini di inclusione. Del resto, è possibile che la situazione attuale porti a ripensare radicalmente i programmi in termini di mobilità ed eventi, aprendo a soluzioni più sostenibili.

<sup>149</sup> L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 504; G. DE MINICO, *A Hard Look at Self-Regulation in the UK*, in *European Business Law Review*, 17, 1, 2006, 207.

## 5. Conclusioni

Lo studio perviene alla consapevolezza di una provvisorietà delle conclusioni, che dovranno continuamente arricchirsi e mescolarsi con le nuove pratiche per elaborare le vie più inclusive e accessibili per il sostegno alla cultura. Questo è vero a maggior ragione nel momento presente, in cui la cultura e l'istruzione hanno costituito il collante della comunità durante l'epidemia, eppure hanno subito più di altri settori gli stress socio-economici della crisi, e per di più stentano a risollevarsi, per il fatto di essere ritenute 'meno necessarie' di altri diritti. C'è bisogno, dunque, di un'iniziativa europea che marchi un cambio di passo, il quale non costringa più a scegliere tra l'investimento nell'uno o nell'altro diritto sociale, ma assicuri una tutela piena di tutti i bisogni essenziali. Allo stesso tempo, è più che mai ineludibile il coinvolgimento dei regolati, perché la situazione drammatica richiede risposte creative e sensibili, che solo l'intelligenza collettiva può produrre.

Con tale spirito, lo scritto ha affrontato un tema che era cruciale già prima della crisi pandemica: il volto duplice con cui l'Unione Europea si presenta agli enti locali. Da un lato, la narrazione di una rete di città pluraliste e solidali, connotata da un'identità aperta che sappia farsi veicolo di inclusione. Dall'altro, l'immagine di un'autorità che vincola le autonomie locali, chiedendo alle città e ai loro abitanti sacrifici economici e finanziari per reagire alla crisi.

La presente ricerca si è proposta di analizzare queste due immagini dell'UE, provando a cogliere le sfumature che impediscono una narrazione unilaterale e ideologica del fenomeno.

Certamente, lo scenario strutturale è quello di una tutela della cultura menomata, che pretende di realizzarsi nonostante i tagli alla spesa pubblica. Quindi, una nozione distante dal diritto costituzionale italiano, che impone alla Repubblica di parificare attivamente le forme culturali, con il sostegno di quelle che appaiono svantaggiate dall'economia di mercato.

L'impostazione delle politiche dell'Unione Europea è quella di garantire il finanziamento soprattutto a chi si dimostra in grado di moltiplicarlo, disponendo già di risorse che consentono di attivare una struttura di sostegno tale da rendere sostenibile il progetto e garantire il ritorno di investimento. Si è dimostrato che tale scelta è fortemente incentivata dalle politiche di bilancio, che hanno previsto solo stanziamenti residuali per la cultura, che nel momento in cui si scrive si attestano intorno allo 0,08% del bilancio totale dell'UE. La scelta appare coerente con un intero sistema giuridico che – come si è mostrato – pone i diritti sociali come un'integrazione e completamento delle politiche sulla concorrenza e sul mercato, e non come base prioritaria, come avviene nell'ordinamento interno, almeno a livello di principi.

In questo quadro, l'inattuazione dei diritti a livello interno fa sì che, paradossalmente, i programmi culturali dell'UE – pur improntati a una tutela diluita della cultura come diritto sociale – continuano a rappresentare una delle poche fonti di finanziamento cui gli enti locali possono attingere per realizzare attività culturali e di inclusione.

In questo modo, le norme europee – che formalmente non prevedono sanzioni – di fatto realizzano effetti giuridici cogenti, innanzitutto per effetto dei vincoli di bilancio che limitano il potere degli organi eletti di Comuni, Città metropolitane e Regioni. Queste circostanze sottraggono sostanzialmente le decisioni alla democrazia locale, e le consegnano a un dialogo interistituzionale, condizionato dalle priorità stabilite con le politiche di austerità.

Questo stato dell'arte interroga in profondità il giurista: ci si può chiedere se sia preferibile perseguire un rispetto rigoroso delle forme democratiche locali – anche a costo di rinunciare alla soddisfazione dei diritti sociali – o vedere realizzati i diritti, ancorché in base all'approccio dell'UE. La questione non è solo formale, in quanto incide sulla scala dei valori. Infatti, accettare l'ingresso del diritto dell'Unione significa oggi migliorare la tutela del bene cultura, ma al tempo stesso accettare di leggere quest'ultima con le lenti di un ordinamento fondato innanzitutto sui valori della concorrenza e del mercato. Di conseguenza, ci si può domandare quale sia il costo di lungo periodo di queste politiche, che diventano un veicolo di inclusione, ma in compenso iniettano criteri e priorità di ordine differente, basati innanzitutto sul libero scambio e la sostenibilità meramente economica.

Si tratta di un'ambiguità già esemplificata sul tema delle Capitali della cultura. Da un lato, il programma è radicato in una visione orientata soprattutto ad avere un ritorno di immagine, sia per le città che hanno bisogno di attrarre investimenti, sia per la stessa Unione Europea, che ha bisogno di una legittimazione nei territori. Dall'altro lato, però, questi progetti hanno un'utilità dimostrata anche nella formazione di un'identità europea non escludente, nonché nella promozione delle attività culturali.

A questi interrogativi si è tentato di rispondere con un approccio sostanzialistico, attento non tanto alle competenze in sé considerate, quanto alle soluzioni con cui i due livelli di governo potrebbero – ciascuno per le proprie competenze – virare verso una dimensione più coerente con l'uguaglianza sostanziale e la democrazia partecipativa.

LA NATURA *ERGA OMNES PARTES* DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI  
DALLA CONVENZIONE ICSID E IL RAPPORTO CON IL DIRITTO  
DELL'UNIONE EUROPEA

**STEFANO SALUZZO \***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. La sentenza della Corte Suprema del Regno Unito sul caso *Micula*. – 3. L'art. 351 TFUE e la sua inapplicabilità ai rapporti intra-UE. – 4. Trattati multilaterali e obblighi *erga omnes partes*. – 5. Obblighi *erga omnes partes* e art. 351 TFUE. – 6. La portata dell'art. 351 TFUE secondo la Corte Suprema del Regno Unito. – 7. L'identificazione di obblighi *erga omnes partes* nell'ambito della Convenzione ICSID: riconoscimento ed esecuzione dei lodi internazionali. – 8. Osservazioni conclusive.

**Abstract**

*Recent developments in the relationship between international law and EU law have raised numerous questions regarding normative clashes between the two legal orders. In the Micula v. Romania case, the UK Supreme Court was asked to rule on the conflict between EU law and international obligations deriving from the ICSID Convention. The case regarded the enforcement of an arbitral award against Romania before the UK national judge which, according to the European Commission, would be incompatible with State aid rules. In its decision, the UK Supreme Court has stated that, notwithstanding the obligations deriving from EU law, the UK was required to abide by the duty to enforce the award on the basis of the ICSID Convention. According to the Court, international obligations of Member States pre-dating accession to the EU should prevail over EU law when they are owed not simply to other EU Member States, but to the entirety of States parties to a multilateral treaty (including third countries). In other terms, EU law should not take precedence over erga omnes partes obligations.*

*The present articles aims at analyzing such conclusions from the perspective of both international and EU law. It examines the debate regarding the inapplicability of art. 351 TFEU (the so called subordination clause) to intra-EU obligations in light of the CJEU case-law, in order to understand the extent to which this construction might be upheld when the international obligations at stake are of a collective nature. In the final part, the article attempts to identify the consequences of the UK Supreme Court's decision for future disputes on conflicts between EU law and international collective obligations.*

**Suggerimento di citazione**

S. SALUZZO, *La natura erga omnes partes degli obblighi derivanti dalla convenzione ICSID e il rapporto con il diritto dell'Unione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Ricercatore in Diritto internazionale presso l'Università del Piemonte Orientale  
Contatto: stefano.saluzzo@uniupo.it

## 1. Introduzione

Il rapporto tra diritto dell'Unione europea e diritto internazionale degli investimenti ha fatto riemergere, in anni recenti, questioni che erano rimaste a lungo sopite e che oggi si ripresentano all'interprete con rinnovato vigore e crescente incertezza. La complessità del contesto si riflette anche sulle soluzioni che vengono di volta in volta individuate per tentare una composizione dei conflitti normativi tra obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione e obblighi internazionali. Evidentemente, un ruolo di primo piano spetta ancora agli Stati membri dell'Unione, che spesso sono anche gli unici titolari delle posizioni soggettive derivanti dalla partecipazione a trattati multilaterali.

Le istituzioni dell'Unione hanno compiuto sforzi rilevanti, nel tentativo di affermare la prevalenza del diritto UE sugli obblighi internazionali degli Stati membri, soprattutto al fine di tutelare l'autonomia dell'ordinamento europeo rispetto alle interferenze provenienti dall'esterno. Ancora di recente, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha avuto occasione di intervenire su tali questioni, riaffermando la necessità di garantire l'autonomia e l'integrità del diritto UE rispetto sia ad accordi bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri sia ad accordi di investimento conclusi direttamente dall'Unione con Stati terzi<sup>1</sup>.

In questo contesto si colloca anche la recente sentenza della Corte Suprema del Regno Unito sul caso *Micula v. Romania*, relativa all'esecuzione richiesta al giudice inglese di un lodo arbitrale in materia di investimenti, che la Commissione europea ha ritenuto, però, incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Le questioni affrontate nella sentenza sono molteplici e assai diverse tra loro e non potranno essere tutte oggetto della presente analisi. Si è dunque scelto di prendere la pronuncia come punto di partenza per una più ampia riflessione sul rapporto tra diritto dell'Unione europea e obblighi internazionali degli Stati membri derivanti da trattati multilaterali che coinvolgano anche Stati terzi. La ragione è duplice: da un lato, il rapporto tra ordinamenti nazionali e ordinamento UE in questi contesti segue una dinamica

<sup>1</sup> Si fa riferimento, in particolare, alla ormai nota sentenza sul caso *Achmea* e al recente parere 1/17 della Corte di giustizia, relativo alla compatibilità con il diritto dell'Unione dell'accordo commerciale concluso dall'UE con il Canada (CETA). Sul principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione nell'ambito di queste pronunce v. A. MIGLIO, *Autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea e risoluzione delle controversie in materia di investimenti*, in A. SPAGNOLO, S. SALUZZO (a cura di), *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, Milano, 2017, 301 ss.; S. CENTENO HUERTA, N. KUPLEWATZKY, *On Achmea, the Autonomy of Union Law, Mutual Trust and what Lies ahead*, in *European Papers*, 2019, 61 ss.; M. GATTI, *Opinion 1/17 in Light of Achmea: Chronicle of an Opinion Foretold?*, in *European Papers*, 2019, 109 ss.; A. CIAMPI, *EU's International Treaties, The New Investment Court System (ICS) and Human Rights*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

peculiare, che deve tenere conto degli interessi e delle aspettative di Stati che non appartengono all'Unione europea; dall'altro, la pronuncia della Corte Suprema riguarda una particolare categoria di obblighi convenzionali, vale a dire quelli aventi natura *erga omnes partes* (o collettiva), la quale renderebbe impossibile scindere la dimensione intra-UE della controversia dagli interessi giuridicamente tutelati di tutti gli altri Stati (terzi) parte del trattato multilaterale.

Il contributo ricostruisce, innanzitutto, i passaggi salienti della vicenda *Micula* e della pronuncia della Corte Suprema del Regno Unito, per poi analizzare più nel dettaglio il conflitto tra obblighi di diritto dell'Unione e obblighi internazionali di natura collettiva. Una prima parte è dedicata ai profili interpretativi dell'art. 351 TFUE, clausola che conferisce prevalenza agli obblighi internazionali degli Stati membri assunti nei confronti di Stati terzi prima della loro adesione all'Unione. Successivamente, vengono presi in considerazione i presupposti necessari a identificare obblighi convenzionali *erga omnes partes*, per valutare la tenuta e la fondatezza delle argomentazioni svolte dalla Corte suprema in ordine alla necessità di derogare al diritto dell'Unione quando lo Stato membro si trovi di fronte all'adempimento di obblighi convenzionali collettivi.

Non sfugge certamente che la sentenza si colloca in un momento storico del tutto particolare, essendo stata adottata a poca distanza dall'uscita formale del Regno Unito dall'Unione europea<sup>2</sup>. Tuttavia, si cercherà di dimostrare che la ricostruzione offerta dalla Corte Suprema è suscettibile di applicazioni più ampie – riguardanti anche gli altri Stati membri dell'Unione – e costituirà comunque un precedente che le istituzioni europee saranno tenute a valutare attentamente.

## 2. La sentenza della Corte Suprema del Regno Unito sul caso *Micula*

La pronuncia della Corte Suprema del Regno Unito del 19 febbraio 2020 rappresenta solo una delle tante tappe intermedie nella nota saga *Micula*<sup>3</sup>. Nel

<sup>2</sup> Va ricordato che il diritto UE continuerà ad applicarsi fino alla scadenza del c.d. accordo di transizione. Cfr. Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (2019/C 384 I/01), in GUUE CI 384/1, 12 novembre 2019, artt. 126 ss. Per un'analisi sull'applicabilità del diritto dell'Unione europea durante il periodo di transizione cfr. P. CRAIG, *The Ratification of the Withdrawal Agreement: UK and EU Perspectives*, Brexit Institute, Working Paper 5/2020, disponibile all'indirizzo: [www.dcu Brexit Institute.eu](http://www.dcu Brexit Institute.eu).

<sup>3</sup> Sulla vicenda *Micula v.*, *inter alia*, C. TIETJE, C. WACKERNAGEL, *Enforcement of Intra-EU ICSID Awards: Multilevel Governance, Investment Tribunals and the Lost Opportunity of the "Micula" Arbitration*, in *Journal of World Investment and Trade*, 2015, 205 ss.; H. WEHLAND, *The Enforcement of Intra-EU BIT Awards: "Micula v Romania" and Beyond*, in *Journal of World Investment and Trade*, 2016, 942 ss.; S. WILSKE, *The Future of Intra-European Union BITs: A Recent Development in International Investment Treaty Arbitration against Romania and its Potential Collateral Damage*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, 331 ss.; S. BATTINI, *Il 'caso Micula', diritto amministrativo e*

dicembre 2013 un tribunale arbitrale istituito sulla base della Convenzione IC-SID<sup>4</sup> aveva condannato la Romania al pagamento di un risarcimento a favore di alcuni investitori stranieri per la violazione di un trattato bilaterale di investimento (TBI), concluso nel 2002 tra Svezia e Romania e di poco precedente l'adesione di quest'ultima all'Unione europea<sup>5</sup>. Nel 2014, quando la Romania si accingeva a predisporre il pagamento del risarcimento, la Commissione europea adottava un'ingiunzione ai sensi del regolamento UE 659/1999, con la quale intimava alla Romania di sospendere ogni forma di esecuzione del lodo internazionale, in attesa di una verifica sulla compatibilità tra questo e le norme europee in materia di aiuti di Stato<sup>6</sup>. L'incompatibilità veniva poi confermata dalla Commissione con una decisione del 2015, con cui si riteneva che il pagamento del risarcimento a favore degli investitori stranieri – così come richiesto dalla pronuncia del tribunale arbitrale – doveva ritenersi un aiuto di Stato vietato ai sensi dell'art. 107, par. 1 del TFUE<sup>7</sup>. La decisione, impugnata dai fratelli Micula di fronte al Tribunale dell'Unione europea, è stata recentemente annullata per difetto di competenza della Commissione europea. La Commissione, infatti, non avrebbe potuto adottare una decisione in materia di aiuti di Stato avente ad oggetto situazioni giuridiche che si erano realizzate prima

*entanglement globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 325 ss.; G. ZARRA, *The enforceability of arbitral awards deriving from intra EU investment agreements. Reflections on treaty law issues and on the EU's unsustainable position*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, 891 ss.

<sup>4</sup> Convenzione per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini di altri Stati, Washington, 1965, UNTS vol. 575, 159 ss.

<sup>5</sup> *Ioan Micula et al. v Romania*, ICSID Case No ARB/05/20, lodo dell'11 dicembre 2013. La controversia riguardava l'abrogazione, da parte della Romania, di alcuni strumenti di incentivi e di esenzione per facilitare l'ingresso nel mercato rumeno di investitori stranieri che operassero nelle regioni più sfavorite del Paese. L'abrogazione del programma nel 2005, durante i negoziati per l'adesione all'Unione europea, aveva prodotto, secondo il tribunale internazionale, una lesione dei diritti degli investitori stranieri ai sensi del trattato bilaterale di investimento tra Svezia e Romania, in particolare del loro legittimo affidamento rispetto alla stabilità del quadro normativo nazionale.

<sup>6</sup> Vanno brevemente ricordate le ragioni che hanno condotto la Commissione ad avviare tale procedura nei confronti della Romania. Nel 1998 le autorità rumene avevano adottato un programma di incentivi per attrarre investimenti stranieri in regioni sfavorite del Paese. Nel 2000, una serie di società straniere, tra cui quelle di proprietà dei fratelli Micula, avevano effettuato degli investimenti in tali aree sulla base dei menzionati incentivi. Nello stesso anno, venivano avviati i negoziati di adesione della Romania all'Unione europea, nell'ambito dei quali l'Unione rilevava che alcuni regimi di aiuti adottati dalla Romania non erano compatibili con l'*acquis communautaire*. La Romania decideva quindi, prima dell'adesione intervenuta nel 2007, di abrogare interamente i programmi di incentivi. Le misure di revoca degli incentivi venivano successivamente contestate dagli investitori stranieri di fronte a un tribunale arbitrale internazionale, in forza del TBI concluso nel 2002 tra Svezia e Romania. Quest'ultima, risultata soccombente, veniva condannata al risarcimento del danno scaturito dall'abrogazione degli incentivi in violazione del legittimo affidamento degli investitori stranieri.

<sup>7</sup> Decisione (UE) 2015/1470 della Commissione del 30 marzo 2015 relativa all'aiuto di Stato SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) cui la Romania ha dato esecuzione – Lodo arbitrale Micula/Romania dell'11 dicembre 2013, in *GUUE* L 232/43, 4 settembre 2015.

dell'adesione della Romania all'Unione europea<sup>8</sup>. La sentenza del Tribunale è stata successivamente appellata e la controversia è attualmente in attesa di definizione da parte della Corte di giustizia.

Nel frattempo, intervenuta la definitività del lodo, i fratelli Micula avevano richiesto il riconoscimento e l'esecuzione dello stesso di fronte a diversi giudici nazionali di Paesi europei, tra cui anche al giudice inglese, ai sensi dell'art. 54 della Convenzione ICSID. Nei confronti di tali iniziative, la Romania ha sempre eccepito la non eseguibilità del lodo per l'asserito contrasto con le norme del diritto dell'Unione europea, richiedendo la sospensione del procedimento di esecuzione in attesa del giudizio. Con sentenza del 27 luglio 2018, la Corte d'Appello di Londra ha confermato la sospensione dell'esecuzione del lodo già disposta in primo grado, in attesa della decisione del Tribunale dell'UE sull'impugnazione del provvedimento della Commissione e nel rispetto del principio di leale cooperazione tra Stati membri e istituzioni dell'Unione. La Corte aveva comunque richiesto alla Romania il versamento di una garanzia, tentando così un bilanciamento tra gli obblighi derivanti per il Regno Unito dalla Convenzione ICSID e dal diritto dell'Unione<sup>9</sup>.

Di fronte alla Corte Suprema del Regno Unito, la Romania ha richiesto, sulla base di diverse argomentazioni, l'annullamento della sentenza di appello nella parte riguardante il versamento della garanzia, mentre i fratelli Micula, con ricorso incidentale, hanno contestato la legittimità della sospensione del procedimento di esecuzione disposta in primo grado e poi confermata in appello.

La Corte Suprema ha innanzitutto confermato la rilevanza del principio di leale cooperazione, il quale imporrebbe di sospendere il procedimento di esecuzione del lodo internazionale, essendo pendente la definizione della controversia sulla legittimità della decisione della Commissione del 2015 di fronte alla CGUE<sup>10</sup>. Al tempo stesso, tuttavia, la Corte Suprema ha riconosciuto che una tale sospensione si porrebbe in contrasto con gli obblighi derivanti dalla Convenzione ICSID, la quale non prevede che il lodo, una volta divenuto definitivo, possa essere rimesso in discussione nel merito dal giudice nazionale richiesto della sua esecuzione<sup>11</sup>. Si tratta, in sostanza, di un evidente contrasto tra gli

<sup>8</sup> Il Tribunale ha negato rilevanza al fatto che il lodo fosse stato comunque pronunciato dopo l'adesione della Romania all'Unione. Secondo il Tribunale, infatti, il lodo si sarebbe limitato ad accertare le violazioni commesse dalla Romania in epoca antecedente l'adesione, momento al quale andrebbe riferito anche il sorgere del diritto al risarcimento. Cfr. sent. 18 giugno 2019, cause riunite T-624/15, T-694/15 e T-704/15, *European Food e altri c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2019:423.

<sup>9</sup> Sent. 27 luglio 2018, *Micula and Ors v Romania* (Rev 1) [2018] EWCA Civ 1801.

<sup>10</sup> Sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania* [2020] UKSC 5, punto 56.

<sup>11</sup> Con l'unica eccezione, prevista dall'art. 55 della Convenzione ICSID, in cui il giudice nazionale è tenuto a riconoscere l'immunità dalla giurisdizione esecutiva dello Stato i cui beni siano oggetto del procedimento di esecuzione. Cfr. Sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania*, cit., punto 68.

obblighi contestualmente derivanti per il Regno Unito dalla Convenzione IC-SID e dal diritto dell'Unione europea.

Per queste ragioni, la Corte ha ritenuto di dover spostare il baricentro della propria decisione sui motivi di appello riguardanti l'art. 351 TFUE, vale a dire la clausola di subordinazione attraverso la quale l'ordinamento dell'Unione garantisce protezione agli obblighi internazionali degli Stati membri assunti prima della loro adesione all'Unione europea.

La giurisprudenza costante della CGUE sull'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE ha sempre ritenuto che, quando il rapporto giuridico sottostante il contrasto normativo tra i due ordinamenti si realizza intra-UE, non vi sia possibilità per gli Stati membri di disattendere gli obblighi di diritto dell'Unione per adempiere obblighi internazionali assunti prima dell'adesione. In altre parole, la clausola di cui all'art. 351 TFUE potrebbe essere invocata dagli Stati membri dell'Unione al solo fine di adempiere obblighi internazionali a favore di terzi Stati, cioè di Stati non appartenenti all'Unione europea.

La pronuncia della Corte si presenta, sotto questo profilo, particolarmente innovativa e le argomentazioni da essa impiegate per affermare la prevalenza degli obblighi internazionali su quelli derivanti dal principio di leale cooperazione costituiscono l'oggetto principale della presente analisi. La Corte, infatti, ha ritenuto che la protezione offerta dall'art. 351 TFUE agli accordi internazionali vincolanti lo Stato membro debba trovare applicazione anche quando lo Stato si trovi ad adempiere obblighi di natura collettiva (o *erga omnes partes*), il rispetto dei quali non è interesse specifico di uno o più Stati contraenti, ma di tutti gli Stati parte di un trattato multilaterale. Secondo la Corte, pur avendo la controversia originaria una dimensione interamente intra-UE (investitore svedese, da un lato, e Romania, dall'altro), il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi ICSID costituirebbe un obbligo di natura collettiva, sicché il suo adempimento sarebbe garantito comunque dall'art. 351 TFUE, a scapito di altri obblighi di matrice UE.

### 3. L'art. 351 TFUE e la sua inapplicabilità ai rapporti intra-UE

Le questioni riguardanti il rapporto tra obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e obblighi internazionali assunti dagli Stati membri prima della loro adesione (o comunque prima del 1° gennaio 1958) hanno trovato ampio spazio nel dibattito dottrinale e nella giurisprudenza della CGUE<sup>12</sup>. Tali

<sup>12</sup> Sull'art. 351 TFUE la letteratura è assai vasta. Si veda, tra gli altri, A. GIARDINA, *Comunità europee e Stati terzi*, Napoli, 1964; K.M. MEESEN, *The Application of Rules of Public International Law within Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1976, 485 ss.; P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, in *European Journal of International Law*, 2001, 781 ss.; J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009; G. GAJA, *Are the Effects of the UN Charter under EC Law Governed by Article 307*

obblighi internazionali (che per brevità chiameremo “precedenti”), dal punto di vista dell’ordinamento dell’Unione, divengono rilevanti soltanto in quanto potenzialmente confliggenti con le norme del diritto UE. Fin dalle prime versioni dei trattati istitutivi si era reso necessario prevedere una regola di conflitto atta a regolare queste ipotesi. L’art. 351, par. 1 TFUE incorpora in effetti una clausola di subordinazione<sup>13</sup>, prevedendo che «[l]e disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1o gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall’altra». La *ratio* sottostante dovrebbe rinvenirsi nella necessità di tutelare la posizione degli Stati terzi rispetto all’esecuzione di obblighi internazionali da parte degli Stati membri dell’Unione<sup>14</sup>, sebbene nel tempo la clausola abbia assunto anche un’importante funzione di garanzia dell’integrità dell’*acquis communautaire*<sup>15</sup>. Poiché l’art. 351 TFUE si configura in sostanza quale deroga al principio del primato<sup>16</sup>, i presupposti di applicabilità della clausola sono stati oggetto di un articolato e non sempre coerente sviluppo giurisprudenziale.

Un primo aspetto problematico riguarda l’accezione di conflitto impiegata ai fini di riconoscere operatività alla clausola. Secondo la Corte di giustizia, il conflitto tra diritto UE e obblighi internazionali precedenti deve essere attuale e concreto, dovendosi invece escludere l’applicazione dell’art. 351 TFUE ad accordi internazionali che configurino l’adozione di misure incompatibili con il diritto UE come una mera facoltà e non come obbligo<sup>17</sup>.

*of the EC Treaty?*, in M. CREMONA, F. FRANCONI, S. POLI (a cura di), *Challenging the EU Counter-Terrorism Measures through the Courts*, in *Academy of European Law*, EUI Working Paper AEL 2009/10, 2009, 7 ss.; M. FORTEAU, *La place des conventions internationales dans l’ordre juridique de l’Union européenne*, in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (a cura di), *Union européenne et droit international. En l’honneur de Patrick Daillier*, Parigi 2013, 587 ss.; L. PANTALEO, *Member States Prior Agreements and Newly EU Attributed Competence: What Lesson from Foreign Investment*, in *European Foreign Affairs Review*, 2014, 307 ss.

<sup>13</sup> Possibilità espressamente riconosciuta anche dall’art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: «[q]uando un trattato precisa di essere subordinato ad un trattato anteriore o posteriore o non debba essere considerato come incompatibile con quest’altro trattato, prevalgono le disposizioni contenute in quest’ultimo».

<sup>14</sup> Cfr. E.-U. PETERSMANN, ‘Article 234’, in H. VON DER GROEBEN, J. THIESSING, C.-D. EHLERMANN (a cura di), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden Baden, 1991, 5728; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *The European Union as an Actor under International Law*, in *Yearbook of European Law*, 1999/2000, 114.

<sup>15</sup> P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford, 2015, 322.

<sup>16</sup> R. SCHÜTZE, *An Introduction to European Law*, Cambridge, 2012, 138. Ciò è confermato anche dal fatto che l’art. 351 TFUE consente l’adempimento di obblighi internazionali confliggenti anche con il diritto primario dell’Unione europea. Cfr. sent. 4 luglio 2000, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2000:358.

<sup>17</sup> Cfr. Sent. 28 marzo 1995, causa C-324/95, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Evans Medical Ltd and Macfarlane Smith*, ECLI:EU:C:1995:84, punto 32; sent. 14 gennaio 1997,

L'elemento che in questa sede maggiormente rileva, però, riguarda le categorie di rapporti giuridici tutelati dalla clausola. La giurisprudenza della Corte ha ripetutamente confermato la prevalenza dei trattati sugli accordi conclusi tra Stati membri (c.d. accordi *inter se*)<sup>18</sup>, ma ha altresì negato che gli accordi precedentemente conclusi con Stati terzi possano essere invocati dagli Stati membri per far valere un proprio diritto. Fin dalla pronuncia sul caso *Commissione c. Italia*, la Corte ha infatti affermato che «in omaggio ai principi di diritto internazionale, uno Stato il quale assuma un nuovo obbligo contrario ai diritti riconosciutigli da un Trattato anteriore, rinuncia per ciò stesso a valersi di tali diritti nei limiti necessari a dare esecuzione al nuovo obbligo»<sup>19</sup>. Si tratta del primo caso in cui la CGUE ha delimitato l'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE, ritenendo che la clausola possa essere invocata da uno Stato membro soltanto nei casi in cui si renda necessario tutelare i diritti di uno Stato terzo scaturenti dal trattato precedente. Anche rispetto ad accordi multilaterali precedenti, gli Stati membri non potrebbero invocare l'art. 351 TFUE quando il rapporto o la controversia sottostanti siano esclusivamente intracomunitari. Si tratta, come è evidente, di una interpretazione volta a tutelare l'autonomia e l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione<sup>20</sup>, il quale non può subire deroghe in forza di accordi precedentemente conclusi dagli Stati membri quando non siano in gioco i diritti di Stati terzi<sup>21</sup>.

L'esclusione dei rapporti giuridici intra-UE dall'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE è confermata dunque per tutti gli accordi internazionali precedenti, siano essi bilaterali o multilaterali. In relazione a questi ultimi, tuttavia, si è posto a più riprese il problema di comprendere se tale impostazione

causa C-124/95, *The Queen v. HM Treasury and Bank of England ex parte Centro-com S.r.l.*, ECLI:EU:C:1997:8, punto 61. Su quest'ultima pronuncia, riguardante l'attuazione da parte degli Stati membri di misure sanzionatorie adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, si veda R. PAVONI, *UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-com Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, 582 ss.

<sup>18</sup> Cfr., ex multis, sent. 27 settembre 1988, causa C-235/87, *Matteucci c. Communauté française de Belgique*, ECLI:EU:C:1988:460, punto 14. Sulle conseguenze derivanti dalla prevalenza dei Trattati in questo contesto la giurisprudenza non è uniforme. V. J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009, 123-124. La Corte ha in certi casi stabilito che l'art. 351 TFUE «non autorizza» gli Stati membri a far valere convenzioni precedenti nei rapporti comunitari. Cfr. sent. 7 luglio 2005, causa C-147/03, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2005:427, punto 73.

<sup>19</sup> Sent. 27 febbraio 1962, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1962:2, punti 20-21.

<sup>20</sup> Si noti che proprio il principio di autonomia si atteggia diversamente a seconda della fonte degli obblighi internazionali, producendo effetti maggiormente significativi quando tali obblighi scaturiscano da accordi conclusi dagli Stati membri e non dall'Unione europea. Sul punto cfr. A. CIAMPI, *EU's International Treaties*, cit., 8.

<sup>21</sup> In evidente ossequio anche al principio di irrilevanza dei trattati per i terzi di cui all'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Cfr. sul punto M. FORTHEAU, *La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (a cura di), *Union européenne et droit international – En l'honneur de Patrick Daillier*, Parigi, 2013, 597.

debba valere anche quando l'accordo multilaterale contemplici obblighi di natura c.d. collettiva o *erga omnes partes*.

#### 4. Trattati multilaterali e obblighi *erga omnes partes*

Come anticipato, anche nel contesto di accordi internazionali multilaterali l'applicazione dell'art. 351 TFUE sarebbe consentita soltanto quando a uno Stato membro sia richiesto l'adempimento di un obbligo a favore di uno Stato terzo che sia parte del trattato multilaterale. Viceversa, il diritto UE dovrebbe prevalere nei rapporti tra Stati membri, impendendo l'eventuale esecuzione di obblighi multilaterali confliggenti, quando tale esecuzione vada a beneficio di un altro Stato membro. Una simile costruzione, tuttavia, può considerarsi valida nel caso in cui gli obblighi derivanti da un trattato multilaterale possano essere ricostruiti in chiave sinallagmatica o di reciprocità<sup>22</sup>.

Con sempre maggior frequenza, tuttavia, la prassi e la giurisprudenza internazionale hanno riconosciuto l'esistenza di obblighi convenzionali di natura collettiva o *erga omnes partes*, vale a dire obblighi caratterizzati dall'assenza di reciprocità<sup>23</sup> e il cui adempimento è simultaneamente dovuto nei confronti di tutti gli Stati contraenti il trattato multilaterale, collettivamente considerati<sup>24</sup>. Si tratta, in sostanza, di obblighi non suscettibili di essere scorporati in rapporti bilaterali, poiché tutte le parti del trattato hanno un interesse diretto e attuale al loro corretto adempimento da parte di tutti gli altri contraenti<sup>25</sup>. La categoria degli obblighi collettivi troverebbe una conferma già nella giurisprudenza più risalente, almeno a partire dal parere reso nel 1951 dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) sulle Riserve alla Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, trattato rispetto al quale la Corte riconobbe che i «contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest»<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Si tratta delle ipotesi in cui il trattato multilaterale si presenta «as a bundle of bilateral rights and obligations», secondo la definizione proposta da B. SIMMA, *Bilateralism and Community Interest in the Law of state Responsibility*, in Y. DINSTEIN, M. TABORY (a cura di), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honor of Shabtai Rosenne*, Dordrecht/Boston/Londra, 1989, 821-822.

<sup>23</sup> M.I. PAPA, *Interesse ad agire davanti alla Corte internazionale di giustizia e tutela di valori collettivi nella sentenza sul caso "Belgio c. Senegal"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 82-83.

<sup>24</sup> P. PICONE, *Le reazioni collettive ad un illecito erga omnes in assenza di uno Stato individualmente leso*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 21.

<sup>25</sup> Giova fin da ora premettere che il tema che in questa sede rileva è interamente circoscritto al diritto internazionale convenzionale. Esulano quindi dalla presente analisi i profili, pure estremamente rilevanti, del rapporto tra diritto dell'Unione europea e norme internazionali generali. La letteratura sul tema è vasta: v., *ex multis*, M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 2000; C.J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2009; P. PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Riv. dir. int.*, 2012, 957 ss.; ID., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli, 2017.

<sup>26</sup> Corte internazionale di giustizia, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, parere consultivo del 28 maggio 1951, 23.

L'identificazione di obblighi *erga omnes partes* è funzionale a definire il funzionamento di talune regole in materia di diritto dei trattati e di responsabilità internazionale<sup>27</sup>. In linea generale, infatti, può affermarsi che la natura collettiva di un obbligo convenzionale incide sia sul piano della validità ed efficacia dei trattati sia su quello delle conseguenze derivanti dalla loro violazione (specialmente in termini di legittimazione ad invocare la responsabilità internazionale, riconosciuta anche agli Stati non direttamente lesi dalla condotta antigiuridica).

La categoria degli obblighi *erga omnes partes* ha infatti trovato parziale riconoscimento nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, innanzitutto per quanto attiene alla sospensione totale o parziale del trattato multilaterale nel caso di violazione di un obbligo collettivo<sup>28</sup>. Innanzitutto, nell'art. 60, par. 2, lett. c) della Convenzione di Vienna, il quale consente a qualsiasi Stato contraente di sospendere in tutto o in parte il trattato nei confronti di tutte le altre parti contraenti «se detto trattato è di natura tale che una violazione sostanziale delle disposizioni compiuta da una parte modifichi radicalmente la situazione di ciascuna delle parti relativamente al successivo adempimento dei propri obblighi in base al trattato». Al tempo stesso, l'art. 60, par. 5 della Convenzione esclude la possibilità di sospensione *erga omnes* per le disposizioni «riguardanti la protezione della persona umana che sono contenute nei trattati di carattere umanitario»<sup>29</sup>. Infine, gli obblighi di natura collettiva contenuti in un trattato

<sup>27</sup> Ciò che ricollega la presente questione al più risalente dibattito sulle differenze tra i trattati-contratto e i trattati normativi. Sul punto v. ampiamente D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Milano, 2012, 281 ss.

<sup>28</sup> P.M. DUPUY, *General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, 1059.

<sup>29</sup> La distinzione operata tra queste categorie di trattati riprende la classificazione proposta dal relatore speciale Fitzmaurice durante i lavori di codificazione sul diritto dei trattati. Si tratterebbe di due sotto-categorie di obblighi collettivi: i primi, definiti interdipendenti, sarebbero obblighi per i quali «performance by any party is necessarily dependent on an equal or corresponding performance by all other parties», la cui violazione consentirebbe una sospensione *erga omnes partes* invocabile da qualsiasi Stato contraente; alla seconda categoria, quella degli obblighi definiti integrali, dovrebbero invece ricondursi tutti quegli obblighi «self-existent, absolute and inherent for each party», non soggetti ad applicazione differenziata e per i quali sarebbe preclusa ogni forma di sospensione o estinzione. Cfr. Second Report on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice, UN doc. A/CN.4/107, *Yearbook of the International Law Commission*, 1957, Vol. II, 54, nonché Third Report on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice, UN doc. A/CN.4/115, *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, Vol. II, 27-28. Per una più ampia disamina sugli obblighi collettivi durante i lavori di codificazione del diritto dei trattati v. J. PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?*, in *European Journal of International Law*, 2003, 911 ss. Sull'identificazione di obblighi *erga omnes partes* nel diritto internazionale umanitario v. M. LONGO-BARDO, *The Contribution of International Humanitarian Law to the Development of the Law of International Responsibility Regarding Obligations Erga Omnes and Erga Omnes Partes*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2018, 383 ss.

multilaterale non sarebbero suscettibili di successiva modificazione tramite accordo concluso tra alcuni soltanto degli Stati contraenti<sup>30</sup>.

Anche le norme in materia di responsabilità internazionale contengono riferimenti alla categoria degli obblighi collettivi e alle conseguenze derivanti dalla loro violazione. Innanzitutto, l'art. 42, lett. (b)(i) del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale disciplina l'ipotesi della violazione di obblighi collettivi che ledano "specialmente" uno Stato contraente, anche nei casi in cui l'obbligo violato non possa ritenersi dovuto a quel singolo Stato «individualmente»<sup>31</sup>. L'art. 42, lett. (b)(ii) prende altresì in considerazione l'ipotesi in cui la violazione di un obbligo collettivo sia «tale da modificare radicalmente la posizione di tutti gli altri Stati nei confronti dei quali l'obbligo sussiste rispetto al successivo adempimento dell'obbligo», sì che ogni Stato contraente potrà considerarsi leso dalla condotta illecita<sup>32</sup>. Infine, l'art. 48, par. 1, lett. a) del Progetto dispone che ogni Stato diverso da quello leso è titolato a invocare la responsabilità di un altro Stato quando la violazione riguardi un obbligo che «sussiste nei confronti di un gruppo di Stati comprendente quello Stato, ed è stabilito per la tutela di un interesse collettivo del gruppo».

Va ricordato che anche la giurisprudenza internazionale ha confermato che la violazione di un obbligo *erga omnes partes* dà titolo a qualsiasi Stato contraente ad agire in giudizio nei confronti dello Stato responsabile per la tutela dell'interesse collettivo. Nella sentenza *Belgio c. Senegal*, la CIG ha riconosciuto al Belgio la legittimazione ad invocare la responsabilità del Senegal derivante dalla violazione della Convenzione contro la tortura, pur in assenza di una specifica lesione subita dallo Stato attore<sup>33</sup>. Ancora di recente, la Corte è tornata a esprimersi sulla Convenzione sul crimine di genocidio, nell'ambito di un procedimento per misure cautelari richieste dal Gambia nei confronti del Myanmar. La Corte, nel confermare lo *jus standi* del Gambia, ha rilevato che «any State party to the Genocide Convention, and not only a specially affected State, may invoke the responsibility of another State party with a view to

<sup>30</sup> Cfr. l'art. 41, par. 1, lett. b) della Convenzione di Vienna: «Due o più parti di un trattato multilaterale possono concludere un accordo avente lo scopo di modificare il trattato soltanto nei loro reciproci rapporti [...] se la modifica in questione non è vietata dal trattato, a condizione che essa: i) non pregiudichi in alcun modo per le altre parti il godimento dei diritti derivanti dal trattato né l'adempimento dei loro obblighi; e ii) non verta su di una disposizione dalla quale non si possa derogare senza che vi sia una incompatibilità con effettiva realizzazione dell'oggetto e dello scopo del trattato».

<sup>31</sup> *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, 119.

<sup>32</sup> *Ibid.* Cfr. sul punto L.-A. SICILIANOS, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, 1134 ss.

<sup>33</sup> Sent. 20 luglio 2012, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 69 ss.

ascertaining the alleged failure to comply with obligations *erga omnes partes*, and to bring that failure to an end»<sup>34</sup>.

### 5. Obblighi *erga omnes partes* e art. 351 TFUE

Dalle considerazioni finora svolte, emerge con chiarezza quali possano essere le difficoltà insite nel ricostruire gli effetti dell'art. 351 TFUE secondo uno schema basato sulla sinallagmaticità dei rapporti intercorrenti tra le parti di un trattato multilaterale. Se si considerano le peculiarità che il diritto internazionale ricollega alla natura *erga omnes partes* di certi obblighi convenzionali, dovrebbe concludersi che in questi casi la clausola di subordinazione debba trovare applicazione. Non sarebbe, infatti, esigibile dall'Unione un comportamento di un proprio Stato membro che, pur se direttamente riferibile ad un altro Stato membro, sia suscettibile di pregiudicare l'interesse di Stati terzi al rispetto di un trattato precedente che contempra obblighi di natura collettiva.

La Corte di giustizia ha avuto occasione di intervenire sulla questione con diverse pronunce, nelle quali è dato rinvenire un tentativo di armonizzazione tra le necessità dell'ordinamento europeo e le garanzie apprestate dall'ordinamento internazionale nel caso di obblighi convenzionali collettivi.

Un primo esempio è offerto dal caso *Henn and Darby*, relativo al rapporto tra la libertà fondamentale di circolazione delle merci e la Convenzione di Ginevra del 1923 sulla repressione della circolazione e del traffico di materiale osceno<sup>35</sup>. Qualche anno dopo, la questione è stata riproposta nel caso *British Communications*, relativo alla compatibilità dell'accordo istitutivo dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni con le norme comunitarie in materia di concorrenza (nello specifico, con l'allora art. 83 del TCE)<sup>36</sup>.

In entrambi i casi, la Corte ha però evitato di affrontare direttamente la questione, fondando invece la decisione di inapplicabilità della clausola di cui all'art. 351 TFUE sulla mancanza di una concreta incompatibilità tra il regime convenzionale e quello comunitario. In questo senso, il caso *Henn and Darby* risulta di particolare interesse, proprio per la motivazione impiegata dalla Corte. La controversia aveva ad oggetto la legittimità di una misura adottata dal Regno Unito, restrittiva dell'importazione di materiale pornografico, che lo Stato giustificava alla luce della normativa contenuta nella Convenzione del 1923 e nella Convenzione Postale Universale di Losanna<sup>37</sup>. Secondo la Corte, però, la misura restrittiva non si poneva necessariamente in contrasto con gli

<sup>34</sup> Ord. 23 gennaio 2020, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, par. 41.

<sup>35</sup> Sent. 14 dicembre 1979, causa C-34/79, *Henn and Darby*, ECLI:EU:C:1979:295.

<sup>36</sup> Sent. 20 marzo 1985, causa C-41/83, *British Telecommunications*, ECLI:EU:C:1985:120.

<sup>37</sup> Rinnovata a Losanna nel 1974 e per questo ritenuta inapplicabile al caso di specie, poiché formalmente successiva all'adesione.

obblighi derivanti dal diritto comunitario, potendo essa essere giustificata sulla base dell'eccezione di moralità pubblica, espressamente contemplata dai Trattati. In questo modo, la Corte ha evitato di pronunciarsi sulla natura degli obblighi contenuti nelle convenzioni internazionali invocate dal Regno Unito a giustificazione della restrizione<sup>38</sup>. Questione che è stata, invece, affrontata dall'Avvocato generale, il quale ammetteva la possibilità che la Convenzione di Ginevra del 1923 prevedesse obblighi non strettamente sinallagmatici, bensì un sistema di diritti e obblighi interdipendenti ed inscindibili, nel quale, al di là dei singoli rapporti tra le parti, tutti gli Stati della Convenzione avevano il diritto di pretendere l'esatta esecuzione del trattato e la non frustrazione del suo oggetto<sup>39</sup>. In questo caso, quindi, secondo l'opinione dell'Avvocato generale, uno Stato membro dell'Unione potrebbe invocare la clausola dell'art. 351 TFUE anche nell'ambito dei rapporti con un altro Stato membro, purché l'obbligo convenzionale invocato presenti quei caratteri di indivisibilità e interdipendenza tipici degli obblighi *erga omnes partes*.

In realtà, tale interpretazione è stata rigettata dalla Corte nel successivo caso *Conegate*, che aveva peraltro ad oggetto le medesime convenzioni invocate nel caso *Henn and Darby*. La Corte, infatti, ha in quell'occasione ribadito che non vi è alcuno spazio per invocare la clausola di subordinazione, e dunque per dare prevalenza a regimi convenzionali anteriori, nell'ambito di rapporti tra Stati membri<sup>40</sup>, così, almeno implicitamente, confermando l'irrelevanza della natura degli obblighi convenzionali in siffatte ipotesi.

Di qualche anno successiva è la sentenza sul caso *Evans Medicals*, nel quale la Corte era chiamata a valutare la compatibilità tra gli articoli 30 e 36 del TCE con la normativa prevista dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul traffico di stupefacenti del 30 marzo 1961, invocata da una delle parti del procedimento nazionale in forza dell'allora art. 234 TCE. Poiché la controversia aveva ad oggetto l'importazione di sostanze stupefacenti dall'Olanda al Regno Unito, e dunque interessava unicamente due Stati membri, e poiché il regime previsto

<sup>38</sup> Secondo R. MASTROIANNI, *Art. 351 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2013, 2545, la decisione della Corte nel caso *Henn and Darby* avrebbe confermato «che uno Stato membro, che sia anche parte di uno di questi accordi [accordi che prevedono obblighi *erga omnes partes*], può certamente invocare, nell'ambito delle sue relazioni con altri Stati membri, l'applicazione dell'art. 351 TFUE onde ottemperare agli obblighi multilaterali di carattere obiettivo su di esso incombenti».

<sup>39</sup> Cfr. C-34/79, *Henn and Darby*, Conclusioni dell'Avvocato generale Warner, presentate il 25 ottobre 1979, ECLI:EU:C:1979:246, 3833: «Secondo l'altra interpretazione, la Convenzione crea obblighi multilaterali tra tutte le parti contraenti di guisa che gli Stati che sono parte della Convenzione ma che non sono membri della Comunità possono esigere che la Convenzione venga rispettata anche nell'ambito delle importazioni e delle esportazioni tra Stati membri, dato che, come la Commissione ha sostenuto in udienza, un commercio fiorente di materiale osceno nell'ambito della Comunità potrebbe frustrare gli sforzi degli Stati membri intesi a reprimere il traffico di detto materiale».

<sup>40</sup> Sent. 11 marzo 1986, causa C-121/85, *Conegate Ltd.*, ECLI:EU:C:1986:114, punto 25.

dalla Convenzione delle Nazioni Unite si caratterizzava per la presenza di obblighi evidentemente collettivi, una parte della dottrina ha ritenuto che la decisione della Corte riconosca implicitamente la possibilità di invocare l'art. 351 TFUE con riferimento a regimi convenzionali obiettivi, anche quando la fattispecie concreta coinvolga i rapporti tra due Stati membri.<sup>41</sup> Questa era anche la posizione dell'Avvocato generale Lenz, che aveva rilevato, in sede di conclusioni, che tutti gli Stati parte della Convenzione avessero certamente diritto di pretendere il rispetto degli obblighi convenzionali da parte degli altri Stati, a prescindere dal territorio in cui la fattispecie concreta si fosse realizzata<sup>42</sup>.

Per la verità, la portata della pronuncia andrebbe forse ridimensionata alla luce di una duplice considerazione: innanzitutto, perché la Corte evita di pronunciarsi sulla natura degli obblighi internazionali invocati, sebbene la questione fosse stata oggetto di attenta analisi da parte dell'Avvocato generale; in secondo luogo, perché essa risolve la questione non già facendo applicazione dell'art. 351 TFUE, bensì richiamando la precedente giurisprudenza sulla non invocabilità della clausola quando il regime convenzionale precedente non obblighi uno Stato membro ad adottare un comportamento o una misura contraria al diritto dell'Unione<sup>43</sup>. In altre parole, la Corte ha preferito eludere la questione, ritenendo che la clausola di subordinazione non applicabile per insussistenza di un conflitto concreto tra normativa comunitaria e obblighi convenzionali.

In generale, può osservarsi come la Corte abbia preferito non prendere una posizione definita sulla questione dei regimi convenzionali che prevedano obblighi *erga omnes partes* vincolanti per gli Stati membri dell'Unione.<sup>44</sup> La scelta di preferire altre soluzioni, dando precedenza al criterio della necessaria sussistenza di un conflitto concreto ed attuale tra norme dell'Unione e norme convenzionali può forse giustificarsi per la natura stessa del requisito che, così come interpretato dalla Corte, costituisce presupposto indefettibile per l'applicabilità dell'art. 351 TFUE. Non possono, però, non rilevarsi le difficoltà insite in un approccio di questo tipo, e derivanti principalmente dal fatto che la

<sup>41</sup> In questo senso cfr. R. MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano, 1997, 219-220. Secondo l'Autore «sembra si possa ricavare dalla giurisprudenza della Corte la conclusione per cui, al fine di chiarire la portata dell'art. 234, una particolare attenzione deve essere riservata all'oggetto e alle finalità delle convenzioni internazionali concluse precedentemente all'entrata in vigore del Trattato C.E.».

<sup>42</sup> Cfr. causa C-324/93, *Evans Medical*, Conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, presentate il 4 ottobre 1994, ECLI:EU:C:1994:357, punti 31-33.

<sup>43</sup> In particolare la già citata sentenza nel caso *Centro-com*.

<sup>44</sup> Secondo SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali stipulati dagli Stati membri dell'Unione europea, tra giurisprudenza recente e nuove soluzioni normative*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, 824, l'omissione si riscontrerebbe da ultimo anche in CGUE, causa C-301-08, *Bogiatzi*, sentenza del 22 ottobre 2009, ECLI:EU:C:2009:649, relativa al rapporto tra il Regolamento n. 2027/1997 e la Convenzione di Varsavia in materia di trasporto aereo internazionale.

decisione sull'eventuale compatibilità tra obblighi dell'Unione e obblighi internazionali convenzionali potrebbe non essere condivisa dagli Stati terzi parte del regime convenzionale rilevante, i quali ben potrebbero continuare a pretendere, da parte degli Stati membri dell'UE, l'esecuzione dell'accordo precedentemente stipulato.

In conclusione, anche se la giurisprudenza della Corte non fornisce indicazioni univoche al riguardo, non può negarsi la possibilità che la regola generale stabilita dalla Corte, secondo la quale l'art. 351 TFUE sarebbe inapplicabile ai rapporti intra-UE, possa trovare un'eccezione nelle ipotesi in cui l'accordo multilaterale precedente sia costitutivo di obblighi indivisibili e collettivi.

## **6. La portata dell'art. 351 TFUE secondo la Corte Suprema del Regno Unito**

La definizione del perimetro applicativo dell'art. 351 TFUE rispetto a obblighi collettivi contenuti in un accordo precedente è stata espressamente sollevata dalla Romania di fronte alla Corte Suprema del Regno Unito nella sentenza in commento.

Secondo le argomentazioni avanzate dal Governo romeno, l'applicabilità dell'art. 351 TFUE sarebbe soggetta a una duplice verifica: *in primis*, sarebbe necessario identificare la norma internazionale in conflitto con l'obbligo di matrice UE e interpretarne il contenuto, al fine di determinare l'attualità e la concretezza del conflitto; successivamente, si imporrebbe una verifica sulla dimensione soggettiva della controversia sulla fattispecie concreta, la quale, pur potendo coinvolgere, dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, obblighi dovuti a tutte le parti contraenti di un accordo precedente, non dovrebbe riguardare esclusivamente rapporti intra-UE<sup>45</sup>. In altri termini, secondo questa impostazione, a venire in rilievo non sarebbe tanto la definizione in astratto della natura collettiva dell'obbligo convenzionale, quanto la valutazione in concreto della dimensione intra-UE della controversia. Dunque, anche in caso di un conflitto tra un obbligo internazionale *erga omnes partes* e norme di diritto dell'Unione europea, il comportamento in concreto richiesto allo Stato membro dovrebbe sempre realizzarsi a fronte di una pretesa riferibile a uno Stato terzo.

Tale ricostruzione si fonderebbe altresì su considerazioni di carattere sistematico quanto all'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE: secondo la Romania, se si dovesse ammettere che, in presenza di un conflitto tra norme di diritto UE e obblighi collettivi di origine pattizia, questi ultimi debbano prevalere, si finirebbe per ammettere che qualunque trattato multilaterale di cui siano contraenti anche Stati extra-UE ricadrebbe nel perimetro dell'art. 351 TFUE<sup>46</sup>. A

<sup>45</sup> Sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania*, cit., punto 100.

<sup>46</sup> Sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania*, cit., punto 102.

sostegno di ciò, la Romania richiama il precedente della Corte di giustizia UE nel caso *RTE*, in cui i giudici di Lussemburgo avevano confermato la dimensione intra-UE di una controversia tra Regno Unito e Irlanda, rispetto ad un trattato multilaterale (la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche del 1971) di cui erano parte anche Stati terzi<sup>47</sup>.

La Corte suprema si limita ad osservare che un'interpretazione così restrittiva si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza della CGUE, in cui l'applicazione dell'art. 351 TFUE è sempre stata subordinata alla sussistenza di un obbligo internazionale dovuto nei confronti di uno Stato terzo, senza la necessità che la controversia assumesse in concreto una dimensione extra-UE<sup>48</sup>. Questa è sola ragione in base alla quale la Corte afferma che «if the relevant obligations under the ICSID Convention are owed to ICSID contracting States which are non-member states, article 351 TFEU will be engaged».

La risposta della Corte appare piuttosto sbrigativa ed eccessivamente fondata su una giurisprudenza della CGUE che, come abbiamo già avuto modo di osservare, non fornisce risposte tanto certe. Vi è, però, una ragione di fondo per ritenere condivisibile l'approccio seguito nella sentenza *Micula* da parte della Corte suprema sul punto. In effetti, condurre una valutazione in concreto della portata del conflitto e se questo rilevi unicamente, nell'ambito di una controversia sottoposta al giudice nazionale, nelle relazioni tra Stati membri appare inconciliabile con la struttura stessa dell'obbligo *erga omnes partes*. L'adempimento di un obbligo collettivo, infatti, è oggetto di un interesse collettivo e indivisibile che prescinde dalla dimensione concreta della controversia. La definizione stessa di questa categoria di obblighi pattizi impone di ritenere che la condotta illecita, pur se direttamente riferibile a uno o più Stati contraenti singolarmente identificabili, costituisca un pregiudizio per l'insieme delle parti del trattato. Non vi sarebbe ragione, altrimenti, per attribuire la legittimazione a invocare la responsabilità dello Stato inadempiente a tutti gli altri Stati parte (diversi da quello individualmente leso), come previsto dall'art. 48, par. 1, lett. a) del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati.

<sup>47</sup> In realtà, il passaggio della sentenza *RTE* invocato dalla Romania non appare decisivo sul punto: v. sent. 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 e C-242/91, *RTE c. Commissione*, ECLI:EU:C:1995:98, punto 84: «da una giurisprudenza costante risulta che le disposizioni di una convenzione conclusa prima dell'entrata in vigore del Trattato o, a seconda dei casi, prima dell'adesione di uno Stato membro non possono essere invocate nei rapporti intracomunitari allorché, come nel caso di specie, i diritti degli Stati terzi non vengono pregiudicati».

<sup>48</sup> *Ibid.*: «While it is correct that in order for article 351 TFEU to apply relevant obligations under the prior treaty must be owed to a non-member state, that does not impose an additional requirement that the particular dispute before the court must relate to extra-EU activities or transactions». La Corte fa altresì riferimento ad alcune pronunce della CGUE (tra cui il caso *Levy* e il già menzionato caso *Henn and Darby*) in cui la rilevanza dell'art. 351 TFUE non era stata messa in discussione, sebbene la controversia riguardasse situazione puramente interne ad un singolo Stato membro.

Dunque, si può affermare che i diritti dei terzi, garantiti dall'art. 351 TFUE, siano sempre pregiudicati dalla violazione di un obbligo collettivo da parte di uno Stato membro dell'Unione, anche quando la fattispecie concreta riguardi situazioni intra-UE o, addirittura, infra-statali<sup>49</sup>.

Da ultimo, va ricordato che la ricostruzione del contenuto e della portata degli obblighi internazionali precedenti è compito esclusivo del giudice nazionale<sup>50</sup>. La Corte ha costantemente ribadito che, pur nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, non spetta ad essa accertare il contenuto degli obblighi imposti da un accordo anteriore e, conseguentemente, stabilire se tali termini possano comportare una disapplicazione a livello nazionale di norme di diritto dell'Unione<sup>51</sup>. Di conseguenza, spetterà al giudice nazionale anche verificare la natura *erga omnes partes* di obblighi convenzionali, per valutare in concreto l'operatività della clausola di subordinazione<sup>52</sup>.

### **7. L'identificazione di obblighi *erga omnes partes* nell'ambito della Convenzione ICSID: riconoscimento ed esecuzione dei lodi internazionali**

Una delle questioni più rilevanti poste dalla pronuncia in esame riguarda il processo di identificazione delle norme pattizie produttive di obblighi *erga omnes partes*. La Corte Suprema non sembra aver attribuito a questo aspetto di metodo una particolare importanza, sebbene esso risulti centrale sia sul piano dell'ordinamento internazionale che, come il caso in questione dimostra, su quello dell'ordinamento dell'Unione.

Occorre premettere che l'identificazione di obblighi *erga omnes partes* non può riguardare un trattato multilaterale nella sua interezza, ma va condotta prendendo in considerazione i singoli obblighi convenzionali<sup>53</sup>. Un trattato multilaterale, infatti, ben potrebbe contemplare contestualmente obblighi di natura reciproca e obblighi collettivi<sup>54</sup>. Sarà, dunque, necessario guardare al

<sup>49</sup> Come avviene, ad esempio, nel caso di trattati sui diritti umani o di trattati multilaterali a tutela dell'ambiente. Su questi ultimi cfr. A. CARDESA-SALZMANN, *Constitutionalising Secondary Rules in Global Environmental Regimes: Non-Compliance Procedures and the Enforcement of Multilateral Environmental Agreements*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, 103 ss.

<sup>50</sup> Cfr. J. RIDEAU, *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue générale de droit international public*, 1990, 348-354.

<sup>51</sup> V., *ex multis*, sent. 3 febbraio 1994, causa C-13/93, *Office international de l'emploi c. Minne*, ECLI:EU:C:1994:39, punto 18; causa C-124/95, *Centro-Com*, cit., punto 58; sent. 4 maggio 2010, causa C-533/08, *TNT Express Netherlands*, ECLI:EU:C:2010:243, punto 61. Per una critica a questa impostazione cfr. P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties*, cit., 787.

<sup>52</sup> Il compito del giudice nazionale in questo contest è stato espressamente riconosciuto anche dalla Corte suprema del Regno Unito. Cfr. sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania*, cit., punti 98-99.

<sup>53</sup> J. PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Obligations*, cit., 925.

<sup>54</sup> Anche per questo motivo, la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia in tema di obblighi collettivi ha sollevato qualche perplessità in dottrina. La ricostruzione offerta in quella sede,

contenuto della singola disposizione e alla sua struttura, per comprendere se l'obbligo in essa contenuto sia suscettibile di una ricostruzione in termini di reciprocità o se, al contrario, esso sia dovuto simultaneamente nei confronti di tutti gli Stati contraenti<sup>55</sup>. Da questo punto di vista, la pronuncia della Corte Suprema relativa alla Convenzione ICSID adotta un approccio che può dirsi condivisibile. Secondo la Corte, infatti, ciò che rileva non è tanto l'impianto generale della Convenzione, quanto la struttura e la finalità di una singola disposizione in essa contenuta, vale a dire quella relativa al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi internazionali di cui all'art. 54. Secondo la Romania, infatti, l'obbligo di esecuzione del lodo dovuto dal Regno Unito esclusivamente nei confronti della Svezia, Stato di cittadinanza degli investitori cui era stato riconosciuto il diritto al risarcimento. La Svezia sarebbe l'unico Stato contraente la Convenzione cui si potrebbe ricondurre un "interesse diretto" all'esecuzione del lodo<sup>56</sup>.

La Corte Suprema ha rigettato queste argomentazioni sulla base di alcuni elementi da cui emergerebbe la natura *erga omnes partes* degli obblighi dettati dall'art. 54 della Convenzione ICSID<sup>57</sup>. In forza di tale disposizione «[e]ach Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State». L'art. 54 costituisce uno dei tratti distintivi della Convenzione ICSID rispetto ad altri regimi relativi alla soluzione delle controversie, i quali, nella maggior parte dei casi, non disciplinano direttamente la fase di esecuzione della pronuncia internazionale o lasciano comunque al giudice nazionale un margine di sindacabilità della pronuncia medesima<sup>58</sup>.

La Corte Suprema muove dal presupposto per cui il regime normativo della Convenzione ICSID sarebbe strutturato sulla reciproca fiducia tra i contraenti, di cui gli obblighi in materia di riconoscimento ed esecuzione dei lodi

infatti, sembrerebbe riconoscere la natura *erga omnes partes* degli obblighi pattizi sulla base di una valutazione complessiva dell'oggetto e dello scopo perseguito dal regime convenzionale, trascurando così un esame puntuale della struttura delle singole disposizioni. Sul punto cfr. M.I. PAPA, *Interesse ad agire davanti alla Corte internazionale di giustizia*, cit., 83-84.

<sup>55</sup> Secondo la definizione adottata in G. ARANGIO-RUIZ, *Fourth report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/444 e Add.1-3, 12 e 25 maggio e 1° e 17 giugno 1992, par. 92.

<sup>56</sup> Sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania*, cit., punto 101.

<sup>57</sup> Va ricordato che una parte della dottrina ritiene operante in questi contesti una presunzione circa la natura non collettiva degli obblighi previsti da un trattato multilaterale. Cfr. J. CRAWFORD, *Third Report on State Responsibility*, UN Doc. A/CN.4/507, 10 marzo 2000, 92. Alla luce di tale presunzione si rende ancor più evidente la necessità di condurre un esame specifico delle singole disposizioni del trattato per stabilire la titolarità delle posizioni giuridiche soggettive che da esse discendono.

<sup>58</sup> Come previsto, ad esempio, dalla Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione di lodi arbitrari stranieri, nella quale sono elencate una serie di ipotesi al ricorrere delle quali il giudice nazionale può rifiutare l'esecuzione del lodo.

costituirebbero la massima espressione<sup>59</sup>. La struttura stessa della Convenzione confermerebbe questa impostazione. In realtà, il fondamento della posizione della Corte risiede soprattutto nell'analisi degli articoli 54 e 64 della Convenzione, quest'ultimo dedicato alla risoluzione delle controversie tra i contraenti relative all'applicazione della Convenzione medesima.

Quanto all'art. 54, la Corte osserva – rifacendosi alle argomentazioni addotte dai ricorrenti – che esso dimostrerebbe l'esistenza nella convenzione di un «*network of mutual enforcement obligations*». Viene rilevato, infatti, che lo scopo della Convenzione risiede nel promuovere gli investimenti stranieri, fornendo agli investitori gli strumenti di tutela necessaria al fine di ottenere l'esecuzione di un lodo favorevole in qualunque giurisdizione degli Stati contraenti. Inoltre, se lo Stato richiesto dell'esecuzione dovesse rifiutarla, l'investitore potrebbe sempre avviare un nuovo procedimento esecutivo di fronte a un altro Stato, producendo dunque un dispendio di risorse aggiuntivo che la Convenzione mirerebbe a evitare<sup>60</sup>. La Corte non si esprime sul punto, ma sembra intendere anche questo elemento quale prova di un interesse di tutti gli Stati contraenti all'esecuzione del lodo nel primo Stato richiesto.

In sostanza, la natura collettiva dell'obbligo di esecuzione sembrerebbe fondarsi sulla sua portata soggettiva. A differenza di quanto previsto dall'art. 53, secondo il quale il lodo produce effetti vincolanti soltanto per le parti della controversia, l'art. 54 pone a carico di tutti gli Stati parte l'obbligo di riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali<sup>61</sup>. Tali considerazioni non appaiono comunque decisive: il testo dell'art. 54 determina l'ambito di applicazione soggettiva dell'obbligo ivi previsto, il quale si estende a tutti gli Stati contraenti, al fine di fornire la massima tutela possibile al diritto al risarcimento riconosciuto in capo all'investitore. Nulla impedirebbe, comunque, di ricostruire il rapporto sottostante in termini di reciprocità in relazione a ogni singola richiesta di esecuzione. Del resto, né queste considerazioni, né tantomeno quelle legate allo scopo generale della Convenzione, sembrano idonee a dimostrare da sole un interesse genuinamente collettivo. L'idea che il trattato multilaterale garantisca un beneficio comune non può infatti essere equiparata all'esistenza di un

<sup>59</sup> Sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania*, cit., punto 104: «The Convention scheme is one of mutual trust and confidence which depends on the participation and compliance of every Contracting State. The importance within this scheme of the effective recognition and enforcement of awards is apparent from the preamble which emphasises the requirement that 'any arbitral award be complied with'».

<sup>60</sup> *Ivi*, punto 106. La Corte non si esprime sul punto, ma sembra intendere questo elemento quale prova di un interesse di tutti gli Stati contraenti all'esecuzione del lodo nel primo Stato richiesto.

<sup>61</sup> Va ricordato che, durante il negoziato della Convenzione, questa estensione fu oggetto di ampio dibattito e l'idea di rendere il lodo eseguibile in Stati terzi rispetto alla controversia aveva incontrato numerose opposizioni. Cfr. ICSID, *History of the ICSID Convention*, Washington, 1970, vol. I, 246-248 e vol. II, 176, 426).

interesse collettivo, costituito dalla somma degli interessi dei contraenti e non riferibile esclusivamente a solo alcuni di essi<sup>62</sup>.

Più rilevante appare, invece, l'analisi condotta dalla Corte suprema sulle conseguenze che deriverebbero dall'inadempimento dell'obbligo di esecuzione rispetto alla posizione di tutti gli altri Stati contraenti. Viene richiamato a questo proposito l'art. 64 della Convenzione, ai sensi del quale «[a]ny dispute arising between Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which is not settled by negotiation shall be referred to the International Court of Justice by the application of any party to such dispute [...]». Si tratta di una clausola generale di risoluzione delle controversie tra Stati contraenti relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione ICSID. La clausola, consentendo a qualunque Stato parte di avviare una controversia sulla corretta esecuzione degli obblighi della Convenzione, dimostrerebbe la natura *erga omnes partes* degli obblighi in essa contenuti<sup>63</sup>. La Corte ritiene, inoltre, che ciò sarebbe confermato anche dall'art. 27 della Convenzione, il quale consente allo Stato di nazionalità dell'investitore di agire in protezione diplomatica nei confronti dello Stato che sia venuto meno agli obblighi di cui art. 53, relativi agli effetti vincolanti del lodo arbitrale.

Come è evidente, anche queste argomentazioni presentano alcune criticità. Il tenore letterale della clausola contenuta nell'art. 64 non è tale da attribuire *a priori* una legittimazione ad agire a qualunque Stato parte della Convenzione nei confronti di uno Stato che non abbia adempiuto l'obbligo di esecuzione<sup>64</sup>. Il procedimento da seguire dovrebbe anzi essere quello inverso. Una volta stabilita la natura *erga omnes partes* dell'obbligo violato, ogni Stato contraente potrà invocare la responsabilità dello Stato inadempiente anche attraverso un procedimento giudiziale fondato sull'art. 64. In altre parole, vi è un problema di preordinazione logica dei termini della questione: l'identificazione di un obbligo collettivo si fa discendere dalle conseguenze che la sua violazione produce. Al contrario, si imporrebbe prima una verifica sulla natura collettiva

<sup>62</sup> Sul punto cfr. D. RUSSO, *L'efficacia*, cit., 283-284, secondo la quale l'assenza di reciprocità non priva gli Stati del loro interesse individuale all'adempimento, ma ne rafforza la dimensione collettiva e solidale.

<sup>63</sup> Sent. 19 febbraio 2020, *Micula and others v Romania*, cit., punto 105.

<sup>64</sup> Si veda anche C. SCHREUER, L. MALINTOPPI, A. REINISCH, A. SINCLAIR, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, 2009, 1125: «[n]on-compliance with Art. 54, whether on the basis of local law or not, would carry the usual consequences of State responsibility, including diplomatic protection. The State of the nationality of an investor who has prevailed in an ICSID arbitration could bring an international claim against a State that was not a party to the arbitration but whose court and authorities have failed to recognize and enforce the award in violation of Art. 54». Secondo A. GIARDINA, *L'exécution des sentences du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements*, in *Revue Critique de Droit International Privé*, 1982, 293, lo Stato di nazionalità dell'investitore potrebbe agire di fronte alla Corte internazionale di giustizia ai sensi dell'art. 64 nei confronti dello Stato che abbia rifiutato l'esecuzione.

della norma pattizia per poi farne derivare una legittimazione ad agire di fronte al giudice internazionale in capo a tutti gli Stati contraenti.

Alternativamente, si potrebbe sostenere che la formulazione, assai generica e ampia, dell'art. 64 consenta di ritenere qualunque Stato contraente legittimato a reagire nei confronti del soggetto inadempiente<sup>65</sup>. Tuttavia, anche in questo caso, non ci troveremmo necessariamente di fronte a una conferma della natura *erga omnes partes* degli obblighi in questione. È stato osservato in dottrina che la previsione di regole particolari sulla legittimazione a invocare la responsabilità nell'ambito di un trattato multilaterale potrebbero integrare l'ipotesi di una *lex specialis*, derogatoria rispetto alle norme generali sull'invocazione della responsabilità<sup>66</sup>. La semplice presenza di tali deroghe non sarebbe sufficiente – anche alla luce di quanto osservato poc'anzi – a dimostrare la natura collettiva degli obblighi pattizi<sup>67</sup>. In altre parole, la presenza di obblighi *erga omnes partes* e l'estensione a tutti gli Stati contraenti della legittimazione a reagire possono certamente coesistere all'interno di un medesimo trattato<sup>68</sup>, ma non sono tra loro reciprocamente dipendenti<sup>69</sup>.

Più convincente appare, invece, l'argomentazione della Corte suprema fondata sull'intenzione degli Stati contraenti e ricostruita attraverso i lavori preparatori della Convenzione. Da questi emerge, in effetti, che – pur con qualche incertezza – gli Stati che avevano partecipato ai negoziati avevano prospettato la natura *erga omnes partes* degli obblighi di esecuzione dei lodi arbitrali. In diversi passaggi è data riscontro la convinzione che la violazione degli artt. 53 e 54 della Convenzione dovrebbe considerarsi lesiva non soltanto dei diritti dell'investitore o dello Stato di cittadinanza, bensì dell'intera comunità degli Stati contraenti<sup>70</sup>. L'argomento potrebbe effettivamente dirsi fondato, se si considera che, in caso di violazione dell'art. 53 relativo al rispetto del lodo arbitrale, la Convenzione attribuisce allo Stato specialmente leso la facoltà di

<sup>65</sup> Si tratterebbe in ogni caso di un'indagine da condurre alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato, al fine di valutare se una tale estensione sia funzionale al perseguimento degli obiettivi generali che i contraenti si sono prefissati.

<sup>66</sup> Secondo quanto previsto dall'art. 55 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, il quale ammette la possibilità – generalmente riconosciuta per tutte le norme consuetudinarie – di derogare alle norme generali sulla responsabilità attraverso norme pattizie.

<sup>67</sup> J. PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Treaty Obligations*, cit., 925-926. Nello stesso senso si veda anche C. DOMINICÉ, *The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations*, in *European Journal of International Law*, 1999, 355.

<sup>68</sup> Come avviene, ad esempio, nei trattati multilaterali in materia di tutela dei diritti umani. Sul punto v. anche C. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, cit., 125.

<sup>69</sup> Sul punto si vedano le considerazioni di M.I. PAPA, *Interesse ad agire davanti alla Corte internazionale di giustizia*, cit., 91 ss., nonché ID., *L'actio popularis nel sistema di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, 575 ss.

<sup>70</sup> ICSID, *History of the ICSID Convention*, cit., vol. II, 425.

agire in protezione diplomatica a tutela del proprio cittadino<sup>71</sup>. A *fortiori* si potrebbe, quindi, ritenere che la mancata individuazione di uno Stato individualmente leso dalla violazione dell'art. 54 rappresenti un elemento di prova della natura *erga omnes partes* dell'obbligo di esecuzione<sup>72</sup>.

### 8. Osservazioni conclusive

Come osservato in apertura, le conclusioni cui giunge la Corte suprema nel caso *Micula v. Romania* sono suscettibili di produrre conseguenze significative sul piano dei rapporti tra diritto dell'Unione europea e obblighi internazionali degli Stati membri. Se è vero che per l'ordinamento del Regno Unito queste conseguenze appaiono oggi meno rilevanti, stante l'intervenuto recesso dall'Unione a gennaio 2020, è però altrettanto vero che i principi affermati nella sentenza potrebbero influenzare ed essere di ispirazione anche per altri giudici nazionali degli Stati membri. Negare l'applicabilità del diritto dell'Unione (e dunque negare gli effetti del primato) in virtù di obblighi internazionali confliggenti non è questione di poco momento, specie se si considera che l'accertamento della natura *erga omnes partes* di tali obblighi è rimessa interamente al giudice nazionale<sup>73</sup>. Naturalmente, è sempre possibile (e auspicabile) che la Corte di giustizia si esprima in termini più chiari sull'applicabilità dell'art. 351 TFUE in relazione a obblighi pattizi collettivi. Tuttavia, la portata della pronuncia inglese ci sembra debba essere ridimensionata alla luce di considerazioni che la stessa Corte suprema ha scelto deliberatamente di ignorare.

Si è detto a più riprese che l'art. 351 TFUE tutela gli interessi degli Stati terzi che siano parte di un accordo concluso con uno o più Stati membri prima dell'adesione all'UE. Ciò consente allo Stato membro di invocare gli obblighi internazionali dovuti a uno Stato terzo per derogare al diritto dell'Unione. La protezione che l'art. 351 garantisce agli accordi precedenti è, però, solo temporanea<sup>74</sup>. Infatti, l'applicazione della clausola di subordinazione fa scattare contestualmente, per lo Stato membro che la invoca, gli obblighi previsti dall'art. 351, par. 2 TFUE, ai sensi del quale «[n]ella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili coi trattati, lo Stato o gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate». Si tratta

<sup>71</sup> Anche la disposizione dell'art. 53 è comunque considerata da parte della dottrina come produttiva di obblighi dovuti nei confronti degli altri Stati contraenti. V. C. SCHREUER, L. MALINTOPPI, A. REINISCH, A. SINCLAIR, *The ICSID Convention: A Commentary*, cit., 1100.

<sup>72</sup> Sul punto cfr. le considerazioni di G. ZARRA, *The enforceability of arbitral awards*, cit., 911-913.

<sup>73</sup> Inoltre, non va tralasciato che, una volta accertata l'operatività dell'art. 351 TFUE, sorge in capo alle istituzioni dell'Unione il dovere di non ostacolare l'adempimento di obblighi internazionali precedenti da parte di Stati membri. Cfr. sent. 14 ottobre 1980, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa*, ECLI:EU:C:1980:231, punto 9.

<sup>74</sup> A. GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1973, 594.

di obblighi riconducibili al principio di leale cooperazione<sup>75</sup> e che la CGUE ha interpretato in maniera particolarmente stringente. Lo Stato che si sia avvalso della clausola di subordinazione dovrà quindi adoperarsi, agendo sul piano internazionale, per porre fine alle incompatibilità riscontrate<sup>76</sup>. Tale risultato potrà realizzarsi attraverso modifiche dell'accordo precedente o, se necessario, attraverso la denuncia o il recesso dal regime pattizio incompatibile<sup>77</sup>. Sebbene la Corte di giustizia abbia ribadito che tali azioni devono essere intraprese solo se conformi al diritto internazionale (ad esempio quando il recesso o la denuncia siano ammessi dall'accordo internazionale)<sup>78</sup>, non sfugge certamente come l'adempimento di questi doveri possa rivelarsi particolarmente complesso nel contesto di trattati multilaterali che coinvolgono un elevato numero di Stati, come nel caso della Convenzione ICSID<sup>79</sup>. A ciò va aggiunto che, a fronte della violazione dell'accordo internazionale e della ipotetica reazione degli altri Stati contraenti, lo Stato membro che decida di invocare l'art. 351 TFUE si troverà

<sup>75</sup> P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford, 2015, 324.

<sup>76</sup> La giurisprudenza della CGUE ha confermato il dovere del giudice nazionale di tentare un'interpretazione conforme al diritto UE delle norme internazionali rilevanti ai fini dell'art. 351 TFUE. Cfr. sent. 18 novembre 2003, causa C-216/01, *Budvar*, ECLI:EU:C:2003:618, punti 168-169. Sul punto v. F. CASOLARI, *Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, 395 ss.

<sup>77</sup> Una soluzione potrebbe essere rappresentata dall'introduzione nella Convenzione ICSID di una clausola di disconnessione, tramite la quale escludere l'applicazione della Convenzione nei rapporti intra-UE. Trattandosi di modifica che deve essere accettata da tutti gli Stati contraenti (cfr. art. 66 della Convenzione), essa avrebbe il pregio di evitare che il rispetto del diritto UE sia considerato una violazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione. Va invece segnalato che i tentativi di dimostrare l'esistenza di una clausola di disconnessione implicita, in relazione alla partecipazione di Stati membri dell'UE a trattati multilaterali, sono stati più volte respinti dalla giurisprudenza internazionale, specialmente nell'ambito Carta europea dell'energia. Cfr. *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. v. The Kingdom of Spain*, SCC Case No. V 062/2012, lodo del 21 gennaio 2014, punto 433 ss. Sulla prassi dell'UE relativa all'introduzione delle clausole di disconnessione in trattati multilaterali v. M. CREMONA, *Disconnection Clauses in EU Law and Practice*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford 2010, 160 ss. L'operatività della clausola di disconnessione deve comunque essere attentamente valutata nel contesto di regimi che prevedono obblighi *erga omnes partes*, poiché i mutamenti dell'ordinamento richiamato dalla clausola di disconnessione finirebbero per assumere la natura di modifiche del trattato *inter se* (in questo senso M. KOSKENNIEMI, *Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006, par. 292 ss.), con i limiti previsti dall'art. 41 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Sul punto v. le considerazioni di M. LICKOVÁ, *European Exceptionalis in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2008, 486.

<sup>78</sup> Sent. 4 luglio 2000, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2000:358, punto 35.

<sup>79</sup> La CGUE ha peraltro escluso che possano essere eccepite difficoltà di natura diplomatica per conformarsi agli obblighi discendenti dall'art. 351, par. 2 TFUE, confermando che, nell'impossibilità di ottenere una modifica dell'accordo, lo Stato membro ha il dovere di denunciarlo. Sul punto cfr. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2012, 433-434.

soggetto ai meccanismi di garanzia apprestati dall'ordinamento dell'Unione, inclusi i poteri della Commissione in tema di procedimento di infrazione<sup>80</sup>.

In conclusione, se l'analisi condotta dalla Corte suprema del Regno Unito quanto alla natura *erga omnes partes* di certi obblighi della Convenzione ICSID desta più di una perplessità, essa ha certamente il merito di far riemergere un dibattito a lungo ignorato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e rispetto al quale è quanto mai oggi opportuna la definizione di parametri certi di comportamento, soprattutto al fine di evitare l'adozione, da parte degli Stati membri, di soluzioni frammentate e non coordinate sul piano internazionale.

<sup>80</sup> V. sul punto R. MASTROIANNI, *Art. 351*, cit., 2549.

LA PROGRAMMAZIONE DELLE RIFORME DELLA GIUSTIZIA IN  
FRANCIA. SINERGIA DI UN SISTEMA

**CATERINA SILVESTRI**\*

**Sommario**

1. L'elaborazione della legge di programmazione delle riforme. Sintesi ed equilibrio delle fonti tradizionali e dei «formanti». - 2. La misura simbolo della riforma: l'istituzione del *tribunal judiciaire* e dei poli specializzati. - 3. Il ruolo del *Conseil constitutionnel* nella fisionomia della legge. - 4. Il ruolo dei *rapport*, «cantieri» della giustizia. - 5. Le aree d'intervento legislativo. Prima area: revisione dell'architettura della prima istanza. - 6. Seconda area: ripensamento dei diritti e dei doveri del giudice e delle parti. - 7. Terza area: assicurazione della qualità ed efficacia della decisione. L'ipotesi del *binding precedent*. - 8. La recezione delle istanze e la riforma della procedura civile.

**Abstract**

*Recent reforms of the judicial system are reshaping French civil justice. The article highlights how the loi de programmation examined is the result of a process in which traditional sources, law and the decisions of the Conseil constitutionnel, contribute to the development of the system in cooperation, balance and synthesis with other forces of a lesser degree, such as the «rapport», in which case law, scholarship and practice converge.*

**Suggerimento di citazione**

C. SILVESTRI, *La programmazione delle riforme della giustizia in Francia. Sinergia di un sistema*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Professore associato di Diritto processuale civile nell'Università degli Studi di Firenze.  
Contatto: [caterina.silvestri@unifi.it](mailto:caterina.silvestri@unifi.it)

### 1. L'elaborazione della legge di programmazione delle riforme. Sintesi ed equilibrio delle fonti tradizionali e dei «formanti»

La svolta, profonda e ambiziosa, di rivisitazione a più livelli dell'organizzazione giurisdizionale francese, si è concretizzata con la *loi n. 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*<sup>1</sup>, la quale costituisce il risultato di vari anni di studio diretti a un ripensamento complessivo del sistema nell'ottica di un miglioramento dei tempi e della qualità della giustizia<sup>2</sup>.

Il progetto in questione consta di vari interventi di cui è prevista la realizzazione nel corso di un quinquennio, ma una parte significativa delle riforme è già entrata in vigore il 1° gennaio 2020, data prescelta probabilmente anche per il significato simbolico di avvio del nuovo decennio.

Per quanto concerne la giustizia civile, che è uno degli ambiti più toccati da queste novità e su cui concentrerò la presente analisi, la legge in questione si offre per molti versanti quale sintesi di indicazioni di matrice diversa, che in essa hanno trovato composizione.

Vi sono impulsi provenienti dalla giurisprudenza, contenziosa e costituzionale, da prassi virtuose, dalla normativa UE di cui v'è evidente impronta nella revisione di certi istituti, dall'impulso politico e anche economico, espresso dalla chiara aspirazione a rendere la Francia un centro organizzato e all'avanguardia per il ricco contenzioso *intra* europeo in materia, per esempio, di diritto industriale.

Ruolo di primo piano in questo processo di formazione è stato svolto dal *rapport* intitolato *Amélioration et simplification de la procédure civile*.

Darò più diffusamente conto in seguito del suo contenuto e del suo ruolo nella riforma in questione<sup>3</sup>, ma voglio sin da ora ricordare che i *rapport* integrano un vero e proprio strumento di proposizione e gestione di un dato processo riformatore, per mezzo del quale si cerca di offrire soluzioni a problemi delicati, da tempo emersi nella dottrina e nella giurisprudenza, radicati nella cultura giuridica.

Nel connotato finale della legge, grande rilievo è stato svolto dal *Conseil constitutionnel* il quale ha ridimensionato alcune istanze moderniste della

<sup>1</sup> Il testo integrale è disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038261631&categorieLien=id>

<sup>2</sup> Si tratta di un intervento di grande respiro che va dalle istituzioni alle procedure, alla costruzione di carceri e al potenziamento dell'antiterrorismo, affiancato da un piano di finanziamenti e di assunzioni di cui parte (7 miliardi di euro) già stanziati nella legge di bilancio del 2018, che saliranno ulteriormente nel 2022, con un aumento del personale di circa 6.500 unità; l'esposizione dei motivi della legge evidenzia come si tratti di mezzi «*mis au service d'une justice profondément transformée*», è disponibile all'indirizzo [https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?jsessionid=3705CD026E303BB409FB64D2E6E7918D.tplgfr21s\\_3?idDocument=JORFDOLE000036830320&type=expose&typeLoi=&legislature=15](https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?jsessionid=3705CD026E303BB409FB64D2E6E7918D.tplgfr21s_3?idDocument=JORFDOLE000036830320&type=expose&typeLoi=&legislature=15).

<sup>3</sup> Ivi, *infra*, par. 4.

legge, riconducendo il sistema entro i principi costituzionali francesi ed europei, quali l'effettività della tutela e il diritto di difesa.

Questa legge, oltre all'importanza storica del suo impatto per la natura di certi interventi si offre, dunque, anche quale esempio di un procedere nel quale il legislatore e il *Conseil constitutionnel*, fonti tradizionali, contribuiscono alla formazione del sistema in concorso, equilibrio e sintesi con forze di grado inferiore, quali i *rappor*t, espressione di una base giuridica in cui confluiscono la giurisprudenza, la dottrina e le prassi, che probabilmente Sacco avrebbe fatto rientrare nella nozione di «formante»<sup>4</sup>.

## 2. La misura simbolo della riforma: l'istituzione del *tribunal judiciaire* e dei poli specializzati

Per meglio comprendere come la legge si sia plasmata in accoglimento o in modifica delle indicazioni offerte dal *rappor*t e, una volta approdata all'iter legislativo vero e proprio, dal *Conseil constitutionnel*, è necessario avere sin da ora contezza della portata e dell'ampiezza di questo processo di riforma.

Le grandi aree di intervento si articolano su alcuni versanti principali, costituiti dalla semplificazione della procedura civile, dal potenziamento di una serie di istituti riconducibili all'*ADR* tra cui la mediazione, dall'alleggerimento del carico delle giurisdizioni amministrative, dalla semplificazione e dal potenziamento dell'efficacia della giustizia penale e, non certo da ultimo, dalla riorganizzazione del sistema giudiziario sotto vari profili.

Entro ciascuno di questi ambiti sono previsti numerosi interventi in grado di ridisegnare, in senso proprio, il volto della giustizia francese<sup>5</sup>.

Un primario tributo d'attenzione è dovuto al ripensamento organizzativo della giurisdizione, in corso da tempo e ora giunto a maturazione.

La misura simbolo di questa riforma è, infatti, costituita dalla istituzione di un nuovo organo, il *tribunal judiciaire* (in funzione dal 1° gennaio 2020), nato dall'accorpamento degli uffici di primo grado, segnatamente il *tribunal d'instance* e il *tribunal de grande instance*.

Il *tribunal judiciaire* è oggi, come lo era il *tribunal de grande instance*, la giurisdizione di diritto comune, dunque competente per tutte le materie, ferme restando quelle deferite alle giurisdizioni di eccezione<sup>6</sup>, benché la

<sup>4</sup> R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino, 1990, p. 51 ss.

<sup>5</sup> Il dossier legislativo, comprensivo dell'*Étude d'impact*, è disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000036830320&type=general&legislature=15>.

<sup>6</sup> La natura di giurisdizione di diritto comune è sancita dall'art. L211-3, *Code de l'organisation judiciaire*, il quale dispone: «Le tribunal judiciaire connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction».

programmazione preveda la possibilità di raggruppare presso il nuovo organo anche la materia del lavoro<sup>7</sup> e le competenze del *tribunal commercial*. Dallo stesso organo sono, invece, già state assorbite le attribuzioni del *tribunal d'instance*. Queste ultime, attualmente devolute a camere specializzate del *tribunal judiciaire*, potranno essere organizzate da successivi interventi normativi quali sedi distaccate (art. L212-8, *c.o.j.*).

Questa revisione s'inquadra in una più ampia operazione organizzativa diretta alla creazione di «poli», comprensivi di camere ad alta specializzazione e suscettibili di assumere una circoscrizione territoriale più ampia di quella del singolo *tribunal judiciaire*. Parigi si offre come esempio di questo *aménagement*: il *tribunal de grande instance* è stato accorpato ai *tribunal d'instance* e le attribuzioni di questi ultimi sono state accentrate nel *Pôle civil de proximité du tribunal judiciaire*<sup>8</sup>.

Si tratta, a parere di chi scrive, di un aspetto qualificante la riorganizzazione, non limitata all'accorpamento dei vecchi uffici ma diretta a elevare la funzionalità degli stessi grazie alla specializzazione.

Nell'organizzazione di queste sezioni chiara è l'attenzione rivolta a specifiche materie che costituiscono settori strategici del commercio e degli affari entro l'Unione Europea, probabile segno di aspirazione della Francia a candidarsi quale sede per la trattazione del relativo contenzioso.

Analogamente risente di tale ambizione il recupero del credito interno e internazionale, potenziato dalla informatizzazione del sistema e dalla, così detta, *dématérialisation* di una parte di questo del contenzioso. In questo quadro si colloca l'avvio di una giurisdizione dedicata alle *injonction de payer*<sup>9</sup> per la

<sup>7</sup> La materia del lavoro appartiene, come noto, alla cognizione del *tribunal de prud'homme*; sulla formazione storica di questi tribunali C. SILVESTRI, *Il foro lavoristico nell'Unione Europea*, Esi, Napoli, 2016, p. 31 ss.

<sup>8</sup> L'art. L211-9-3 ss., *c.o.j.*, di nuovo conio, prevede che quando in uno stesso dipartimento ricorrono più *tribunal judiciaire* essi possano essere, per decreto, investiti di speciali competenze nell'ambito del dipartimento. Potrà trattarsi di particolari violazioni penali, come riporta lo stesso art. L211-9-3, oppure di specifiche materie, indicate nelle norme che a quello seguono, quali la proprietà letteraria e artistica, il diritto industriale (art. L211-10, *c.o.j.*), i marchi Ue, i disegni o modelli comunitari (artt. L211-11, L211-11-1, *c.o.j.*), la sottrazione internazionale dei minori anche comunitaria (art. L211-12, *c.o.j.*); la rivisitazione dell'organizzazione prevede anche l'istituzione del nuovo giudice dei *Contentieux de la protection* (art. L 213-4-1 ss., *c.o.j.*) destinato a conoscere di una serie di materie eterogenee, mi pare di poter dire accomunate da una scarsa complessità, quali le tutele dei maggiori incapaci (devoluta oggi al giudice tutelare, che scompare), alcune azioni connesse alle locazioni anche commerciali e all'occupazione abusiva di immobili, le azioni concernenti il credito al consumo, le iscrizioni e le cancellazioni alla centrale rischi, il sovraindebitamento, le liti sino al valore di 10.000,00 e, quale giudice di primo e ultimo grado, quelle sino € 5.000,00. Si tratta di un giudice normalmente unico, con la possibilità di *passerelle* alla formazione collegiale del *tribunal judiciaire* quale giudice dei *contentieux de la protection* (art. L213-4-8, *c.o.j.*). Su questi profili, più ampiamente, l'*Étude d'impact*, cit., p. 453 ss.

<sup>9</sup> L'*injonction de payer*, che in passato ha sofferto per la presenza del più rapido e deformalizzato *référé-provision* (sul quale J. VUITTON, X. VUITTON, *Les référés*, LexisNexis, Paris, 2018; C. SILVESTRI,

quale è prevista, al più tardi entro il gennaio 2021<sup>10</sup>, la totale dematerializzazione della fase monitoria del procedimento<sup>11</sup>.

S'individua facilmente in queste modifiche l'impronta dell'ingiunzione europea, disciplinata dal regolamento n. 1896 del 2006, di cui sono ripetute certe modalità operative dell'informatizzazione, quali la compilazione *en ligne* della richiesta di ingiunzione sul sito del giudice competente su cui è predisposto un formulario da riempire in maniera guidata<sup>12</sup>.

### 3. Il ruolo del *Conseil constitutionnel* nella fisionomia della legge

Il *Conseil constitutionnel* ha confermato anche in questa occasione la sua funzione di grande corte costituzionale, «custode dei valori espressi nelle disposizioni della Legge fondamentale e di interprete di valori inespressi nell'ordine costituzionale (...)»<sup>13</sup>.

*Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Giappichelli, Torino, 2005), è strutturata secondo un'originale rivisitazione del modello di procedimento monitorio puro, nel quale l'influenza dei meccanismi propri del processo documentale si è manifestata in modo assai più tenue rispetto alle scelte attuate nel nostro ordinamento. Questa caratteristica, coeva alla sua istituzione e non frutto delle novità in discorso, le conferisce una natura non eccessivamente formale e di facile gestione che ha consentito di mantenere l'istituto escluso dalla generale estensione dell'obbligatorietà della difesa tecnica attuata dalla legge di programmazione.

<sup>10</sup> Così si legge nel sito dedicato *Service Public de La Justice* all'indirizzo <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1746>.

<sup>11</sup> L'ingiunzione, in una prima versione del progetto di riforma, era proponibile, in ragione della sua completa informatizzazione, dinanzi a un'autorità unica a livello nazionale, dunque, senza alcun criterio di competenza a presiedere alla distribuzione territoriale delle relative istanze; per l'opposizione era, invece, mantenuto il trattamento dinanzi alla giurisdizione territorialmente competente secondo le regole di diritto comune, alla quale avrebbe dovuto essere trasmesso il fascicolo. Nel corso dell'elaborazione della legge v'è stata una virata in favore dell'applicabilità degli ordinari criteri di competenza anche per la fase monitoria, ferma restando la dematerializzazione del procedimento e il trattamento centralizzato in una speciale unità organizzativa presso il tribunale competente, che è ancora allo studio di affidare al cancelliere. Così *Étude d'impact*, cit., p. 114 ss.

Queste novità saranno inserite in altrettanto nuove norme che diverranno gli artt. L211-17 e L211-18, *c.o.j.*

Su questi temi H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Larcier, Bruxelles, 2010; P. ESTOUP, *La pratique des procédures rapides*, Litec, Paris, 1998; R. PERROT, *L'inversion du contentieux ou les prouesses de l'ordonnance sur requête*, in AA.VV., *Justice et droits fondamentaux, Mélanges offerts à Jacques Normand*, 2003, Litec, Paris, p. 387-399.

<sup>12</sup> Si tratta, ancora, del sito *Service-Public.fr*, disponibile all'indirizzo <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1746>. Esso consente anche il pagamento delle spese è eseguibile in via telematica.

<sup>13</sup> N. TROCKER, *Il processo come rito tra garanzie e funzionalità della giustizia*, in *Scritti in onore di Franco Cipriani*, Giappichelli, Torino, 2020, par. 2, a cui appartiene l'espressione virgolettata che, resa con riferimento alla Corte costituzionale italiana, bene si attaglia anche al ruolo del pur diverso *Conseil constitutionnel*.

Il *Conseil* è intervenuto sulla legge di programmazione con decisione del 21 marzo 2019, n. 2019-778<sup>14</sup>, determinando la rivisitazione di una serie di profili.

Molti di questi aspetti riguardano i procedimenti penali e basti qui dire che l'intervento ha limitato l'aspirazione legislativa a estendere a tutti i crimini, particolari e invasive tecniche d'inchiesta (per esempio l'intercettazione della corrispondenza) oggi riservate a reati di particolare gravità (criminalità organizzata e terrorismo).

Sul piano del processo civile la pronuncia ha, invece, inciso, in particolare, sull'art. 3 del progetto animato dall'espresso intento di sviluppare la cultura dei modi alternativi di regolamento delle liti.

La disposizione in questione prevedeva, in particolare, l'obbligatorietà della mediazione per alcuni litigi a pena di irricevibilità. L'unica eccezione in grado di esonerare dall'esperimento della mediazione perlomeno nella fase di avvio del processo, era la ricorrenza di un *motif légitime*, tra i quali quello, espressamente indicato dalla disposizione, della indisponibilità del mediatore in un «termine ragionevole» che avrebbe, perciò, rimandato «il libero accesso al giudice» (punto 16 della motivazione) per un tempo significativo ma non precisato.

Il *Conseil* ha ritenuto la previsione della mediazione coerente e in linea con i valori costituzionali e ha rilevato che, con la stessa, il legislatore ha inteso ridurre il numero dei litigi sottoposti al giudice e ha, perciò, «*poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice*» (punto n. 22 della motivazione).

L'Istituzione, tuttavia, ha accompagnato la norma con una riserva d'interpretazione, con cui ha indicato la necessità di definire in via regolamentare sia la nozione di «motivo legittimo» sia quella di «termine ragionevole»<sup>15</sup>. L'indicazione in questione integra una di quelle interpretazioni svolte dalle grandi corti che Trocker, nelle parole ricordate in apertura del presente paragrafo, indica come dirette all'emersione di valori inespressi dell'ordine costituzionale e che, aggiunge lo stesso Autore, sono in grado di trarre da essi «“regole del gioco” e il loro modo di essere», plasmate «in virtù di una rinnovata sensibilità culturale»<sup>16</sup>.

Il *Conseil constitutionnel* ha, invero, fondato i suoi rilievi e la necessità di offrire definizione esatta alle ragioni che esimono dalla necessità della

<sup>14</sup> La decisione può leggersi all'indirizzo <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019778DC.htm>.

<sup>15</sup> Il punto n. 20 della motivazione della pronuncia del *Conseil* letteralmente dispone: «*s'agissant d'une condition de recevabilité d'un recours contentieux, il appartiendra au pouvoir réglementaire de définir la notion de «motif légitime» et de préciser le «délai raisonnable» d'indisponibilité du conciliateur de justice à partir duquel le justiciable est recevable à saisir la juridiction, notamment dans le cas où le litige présente un caractère urgent*».

<sup>16</sup> N. TROCKER, *Il processo come rito tra garanzie e funzionalità della giustizia*, cit., par. 1, cui appartengono le espressioni virgolettate.

mediazione, dal combinato disposto dell'art. 6 e dell'art. 16 della *Déclaration* del 1789 i quali, rispettivamente, affermano che la legge «*doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse*» (punto n. 21 della motivazione), e che «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*» (punto n. 16 della motivazione).

Chiara, dunque, è l'estrinsecazione da queste previsioni di garanzie implicite e più moderne, delineatesi a seguito dell'evoluzione sociale e normativa, quali il diritto a un ricorso effettivo e all'accesso alla giurisdizione: «non deve esservi pregiudizio sul diritto degli interessati di esercitare un ricorso effettivo dinanzi a una giurisdizione»<sup>17</sup>.

Il *Conseil* ha, invece, escluso le mozioni d'incostituzionalità per lesione dei diritti della difesa mosse all'art. L. 212-5-1, *c.o.j.*, laddove prevede la possibilità di escludere l'udienza per certi procedimenti di modico valore o diretti al recupero del credito. La decisione ha rilevato (dal punto n. 63) che si tratta di una facoltà rimessa all'accordo delle parti e che, comunque, la norma sempre consente al tribunale di disporre l'udienza qualora lo stesso reputi di non poter decidere in virtù delle sole prove scritte o, ancora, su istanza anche di una sola parte, previsione quest'ultima che lascia, tra l'altro, pensare che la rinuncia all'udienza sia sempre revocabile.

#### **4. Il ruolo dei *rapport*, «cantieri» della giustizia**

La tecnica dei *rapport* rappresenta nell'ordinamento francese, ormai da tempo, una particolare modalità di proposizione e realizzazione delle riforme utilizzata in ambito giuridico, ma non soltanto.

Certamente a monte del processo riformatore v'è sempre un preciso impulso politico che nei *rapport* ha trovato uno strumento di confluenza di forze di diversa natura. Esso si offre quale luogo di confronto delle idee e di dialogo aperto con l'accademia e con la giurisprudenza, un luogo in cui si lavora e si forgia un progetto e, dunque, un cantiere, che l'espressione francese *chantier* rende più accattivante, certamente scelta per il movimento e l'innovazione che evoca.

Si tratta, propriamente, di un metodo: il *rapport* individua in modo organico gli ambiti di intervento e formula proposte di riforma che sono successivamente discusse in parlamento e poi portate a esecuzione secondo una precisa pianificazione politico-legislativa.

<sup>17</sup> E' il punto n. 17 della motivazione del *Conseil* che letteralmente recita: «*il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction*»; la traduzione di cui al testo è mia.

Sovente questi “tavoli” sono presieduti da autorevoli giuristi, come testimonia la commissione Guinchard che è una delle prime esperienze di questo metodo, ma che possono avere anche carattere più marcatamente politico<sup>18</sup>.

I rapporti interessano la giustizia civile da oltre un decennio sotto diversi versanti: a essi è stata affidata l'individuazione delle linee di riforma del giudizio di primo grado e di quello d'appello<sup>19</sup>, il ripensamento dei poteri del giudice<sup>20</sup>, innovazioni di varia natura che vanno dalla tutela collettiva alla rivisitazione dell'istruttoria<sup>21</sup>.

Quello che ha dato impulso a questa riforma è, come ricordato nel paragrafo di apertura del presente lavoro, elaborato da due giuristi di diversa esperienza, Agostini e Molfessis, rispettivamente presidente del *Tribunal de grande instance* di Melun e professore all'Università *Paris 2 Panthéon Assas*<sup>22</sup>.

Il rapporto in questione, in dialogo aperto con tematiche emerse nella giurisprudenza, focalizza ben trenta punti d'intervento, organizzati su tre macro partizioni la cui intitolazione esprime la finalità perseguita: «*Refonder l'architecture de la première instance*» (prima parte), «*Repenser les droits et devoirs des acteurs du procès*» (seconda parte), «*Assurer la qualité et l'efficacité de la décision de justice*» (terza parte).

Sono proposizioni di diverso respiro, alcune più strettamente operative e procedurali, quali la modernizzazione del sistema mediante la

<sup>18</sup> S. GUINCHARD, *L'ambition raisonnées d'une justice apaisée, Rapport della Commission sur la répartition des contentieux*, 2008, disponibile al seguente indirizzo <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/commission-sur-la-repartition-des-contentieux-15546.html>; *Rapport* MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel. La gestion du temps dans le procès*, anch'esso del 2008, può leggersi all'indirizzo [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_rapport\\_magendie\\_20080625.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_magendie_20080625.pdf).

Per osservazioni su questi due rapporti, Y. PICOD, J. VILLACEQUE, *Les Rapports Guinchard et Magendie: vers quelle réforme de la procédure civile?*, in *Rev. huissiers*, 2010, n.

<sup>19</sup> Così, in particolare, i rapporti Guinchard e Magendie di cui alle note precedenti.

<sup>20</sup> *Rapport* DELMAS-GOYON, *Le juge du 21<sup>e</sup> siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice*, 2013, ha avuto a oggetto una riflessione sul perimetro dell'intervento giudiziale e l'organizzazione del suo lavoro, disponibile all'indirizzo [http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport\\_dg\\_2013.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf).

Su quest'ultimo S. AMRANI-MEKKI, L. RASCHEL, [dir.], in *Gaz. Pal.* 9-11 mars 2014.

<sup>21</sup> Nel 2017 sono stati lanciati ben cinque ulteriori cantieri aventi il fine di «*transformer en profondeur la justice et de répondre efficacement aux attentes des justiciables*» (così si legge al sito ufficiale *vie publique*, all'indirizzo <https://www.vie-publique.fr/rapport/37123-chantiers-de-la-justice>), sui quali si basa anche la legge di programmazione in esame.

In commento S. GUINCHARD, *Prolégomènes pour réformer la procédure civile*, in *Dalloz*, 2017, p. 2488.

<sup>22</sup> Il *rapport* disponibile all'indirizzo [http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers\\_justice/Chantiers\\_justice\\_Livret\\_03.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_03.pdf).

Su quest'ultimo, si v. le osservazioni di C. BLÉRYLE, *Dossier. Amélioration et simplification de la procédure civile: du bon et du moins bon*, in *Dalloz Actualité*, 18 marzo 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/amelioration-et-simplification-de-procedure-civile-du-bon-et-du-moins-bon#.XnIK2KhKhPY>.

dematerializzazione delle liti e l'unificazione delle forme di introduzione dell'istanza (tra le cinque presenti), altre dirette al perseguimento, e in certi casi al recupero, di valori fondanti, sacrificati anche in Francia dalle riforme degli ultimi trent'anni, quali la collegialità, l'adozione di misure per l'uniformazione della giurisprudenza, il ripensamento dei diritti e dei doveri dell'attore.

Il quadro della giustizia civile tratteggiato dall'introduzione del *rapport Molfessis-Agostini* esprime una situazione problematica, in cui ricorrono criticità e necessità assai somiglianti a quelle italiane: frammentazione delle riforme attuate negli ultimi dieci anni, eccessivo formalismo, esigenza di modernizzazione dell'organizzazione e del potenziamento dei mezzi e degli uomini, bisogno di rivalutazione del giudizio di primo grado e di recuperare la sua credibilità mediante applicazione di magistrati di esperienza, reintroduzione della collegialità, potenziamento dell'esecuzione<sup>23</sup>.

Ognuna delle tre macro aree ha previsto una serie di interventi che, come in parte si vedrà strada facendo e in parte nel paragrafo di chiusura del presente studio, sono stati ora integralmente accolti o rivisitati, ora rifiutati proprio per la delicatezza delle questioni toccate.

### **5. Le aree d'intervento legislativo. Prima area: revisione dell'architettura della prima istanza**

È a questo primo ambito di interventi che risalgono le più significative novità accolte dalla legge di programmazione, segnatamente quelle più strettamente concernenti l'organizzazione giurisdizionale, quali l'accorpamento delle giurisdizioni di primo grado e la previsione di una giurisdizione nazionale unica totalmente dematerializzata per le *injonction de payement*.

Questa area, tuttavia, offre anche indicazioni che possono definirsi di dettaglio sulla «trasformazione digitale» della giustizia, un vero e proprio vademecum di rilevante impatto pratico-organizzativo<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> S. GUINCHARD, *Prolegomènes pour réformer la procédure civile*, cit., p. 2488.

Di là dalla somiglianza degli ambiti che richiedono un intervento strutturato, i tempi dei procedimenti segnano la differenza di funzionamento tra la giustizia civile francese e quella italiana. Lo stesso *Rapport* ricorda che il *Justice scoreboard* della Ue del 2017 mostra l'aumento del tempo necessario alla soluzione delle liti verificatosi in Francia a partire dal 2010, apparentemente stabilizzatosi dopo il 2014. Si tratta di percentuali simili alla Spagna, con un tasso di procedimenti chiusi del 98% in 318 giorni a fronte dell'Italia, in cui il tasso di copertura è del 119%, ma in un arco temporale molto più elevato, di 532 giorni, e della Germania, con una copertura del 99% in 192 giorni.

<sup>24</sup> Il rapporto offre, invero, indicazioni molto specifiche: per esempio l'eliminazione delle udienze quando vi sia l'accordo delle parti e comunque per le liti di modico valore, la digitalizzazione della documentazione, la «istruzione dematerializzata» mediante la comunicazione elettronica tra il giudice, le parti, l'esperto, il pubblico ministero e comunque tutti coloro che a vario titolo possono essere coinvolti nel procedimento (mediatori, conciliatori), il potenziamento dell'esecuzione mediante l'informaticizzazione anche di questa procedura, l'attivazione di strumenti d'intelligenza artificiale sia per

Connesse a questa revisione tecnologica del processo, il rapporto ha previsto significative modifiche delle modalità di introduzione dell'istanza, anch'esse già entrate in vigore il 1° gennaio 2020.

La riorganizzazione in questione è indicata con l'espressione «unificazione dei circuiti procedurali»<sup>25</sup>, con la quale s'intende promuovere l'uniformazione delle modalità d'introduzione dell'istanza e anche la rimodulazione della tutela urgente quando essa confligga con diritti di rilievo costituzionale secondo un principio di «proporzionalità».

Quest'ultima costituisce un'esigenza posta dalla *Cour de cassation* di cui il rapporto si fa espressamente carico<sup>26</sup>, come autorizza a ritenere il richiamo della sentenza del 16 novembre 2016, n. 15-17163<sup>27</sup>. Questa pronuncia affronta il problema del temperamento del diritto alla prova, nella specie perseguito attraverso un ordine di esibizione documentale ottenuto per mezzo di un procedimento accelerato (il *référé probatoire* di cui all'art. 145, *c.p.c.*), con altri diritti di pari dignità costituzionale, quale il rispetto della vita privata. Da qui l'esigenza di rivedere in termini di proporzionalità quando il diritto alla prova (comprensivo del rischio della sua perdita) giustifichi, o meno, il sacrificio di altri diritti.

la ricerca (per esempio della giurisprudenza), sia a scopo conoscitivo (per esempio sul piano dell'organizzazione e della sua funzionalità).

Sul tema C. BLÉRY, J.-P. TEBOUL, *De la communication par voie électronique au code de cyber procédure civile*, in *JCP*, 2017, p. 665; C. BLÉRY, J.-P. TEBOUL, *Une nouvelle ère pour la communication par voie électronique, in 40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile?*, in *Dalloz*, coll. *Thèmes et commentaires*, 2016, p. 31 s., n° 25; C. BLÉRY, *Securigref: l'identité numérique judiciaire opposable est née*, in *JCP*, 2016, p. 256; T. COUSTET, *Chantiers de la justice: 530 millions d'euros pour le virage numérique*, in *Dalloz actualité*, 1 aprile 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/chantiers-de-justice-530-millions-d-euros-pour-virage-numerique#.XoQ7jIgzZPY>.

Si v. anche il rapporto dell'INSTITUT MONTAIGNE, *Justice: faites entrer le numérique*, novembre 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/justice-faites-entrer-le-numerique-rapport.pdf>.

Quello della dematerializzazione del procedimento è un tema che in passato aveva fatto discutere e temere un impoverimento della ricchezza delle decisioni L. CADIET, J. NORMAND, A. MEKKI, *Théorie générale du procès*, P.U.F., Paris, 2013, coll. *Thémis*, n° 200.

<sup>25</sup> Il Rapporto non intende, invece, riferirsi ai *circuit* che caratterizzano il sistema di individuazione del rito nel processo civile e a cui si riconduce un virtuoso tratto di elasticità.

Mi permetto di richiamare le osservazioni e le indicazioni bibliografiche di C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 741; Id. in *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Atti del XXXI Convegno Nazionale, Padova 29-30 settembre 2017, Bonomia University Press, Bologna, 2019, p. 433.

<sup>26</sup> *Rapport*, cit., p. 20, § 2.

<sup>27</sup> Cass., 16 novembre 2016, n. 15-17163, disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033434846&fastReqId=1017871377&fastPos=1>; la pronuncia è richiamata espressamente dal *Rapport*, cit., p. 20, nota n. 41.

Il problema era già stato posto dalla precedente pronuncia del giudice di legittimità del 5 aprile 2012, n. 11-14177<sup>28</sup>, concernente l'esibizione documentale, la quale aveva sottolineato la necessità che il documento fosse «indispensabile» all'esercizio del diritto alla prova e l'ordine esibitorio «proporzionato» agli interessi antinomici.

Dalla questione è nata una rilevante eco nella dottrina, che l'ha qualificata quale necessità di «sistematizzazione» del diritto alla prova<sup>29</sup>.

## 6. Seconda area: ripensamento dei diritti e dei doveri del giudice e delle parti

Anche in questo ambito tematico, di rilevante impatto culturale e di grande significato sistematico, il ruolo di fattiva incidenza del *rapport* nel processo di concretizzazione delle norme emerge con particolare evidenza.

Esso pone con forza l'attenzione sul dovere di lealtà e di cooperazione tra le parti, da tempo in discussione nella dottrina francese ma presente anche nel dibattito internazionale<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Cass., 5 aprile 2012, n. 11-14177, in *Dalloz*, 2012, p. 1596, con nota di G. LARDEUX; *ibid.*, *Pan.*, p. 2826, con osservazioni di P. DELEBEQUE, *ibid.*, *Pan.*, p. 269, osservazioni N. FRICERO; la pronuncia è disponibile anche all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025662234&fastReqId=1099069961&fastPos=1>.

La pronuncia annullò la sentenza della corte d'appello sul motivo della mancata considerazione comparativa dell'esigenze probatorie con gli altri diritti contrapposti quale il rispetto alla vita privata di cui all'art. 9, *Code civil*.

<sup>29</sup> G. LARDEUX, *Le droit à la preuve: tentative de systématisation*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2017, p. 1; E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, *Thémis*, P.U.F., Paris, 2015, n. 273 ss.

<sup>30</sup> L. CADDIET, *La légalité en matière civile*, in *Bulletin d'Information de la Cour de cassation*, 2006, disponibile all'indirizzo [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention\\_cadiet.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_cadiet.pdf); AA.VV., *La loyauté*, *Mélanges Cerexbe*, Larcier, Bruxelles, 1997, in particolare P. COUVREUR, *La loyauté dans les rapports judiciaires internationaux*, p. 67; F. DELPEREE, *A la loyale*, p. 116; P. MARTENS, *Sur les loyautés démocratiques du juge*, p. 249; DIJON, *La loyauté osmotique*, p. 127; M.E. BOURSIER, *La loyauté en droit processuel*, thèse, Paris 2, *Dalloz*, 2003, pref. Guinchard; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, *Dalloz*, Paris, 2014, § 1391; J. CARBONNIER, *Introduction*, in *Droit civil*, 2017, P.U.F., Paris, n. 188; A. LEBORGNE, *L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe*, in *Rev. trim. droit civ.*, 1996, p. 535.

I principi in questione sono già solidamente noti all'ordinamento francese, recepiti negli artt. 3, 9, 10 e 24 dei *principes directeurs du procès*<sup>31</sup>, ma nell'ottica espressa dal rapporto essi dovrebbero trovare esplicitazione specifica rispetto all'amministrazione della prova.

Ancora una volta, dunque, il rapporto si pone quale diretto interlocutore della *Cour de cassation*, che nella sua formazione più autorevole ha affermato il divieto di difendersi a danno altrui, noto come *estoppel*, e il principio generale di lealtà della prova<sup>32</sup>.

I profili investiti riguardano il dovere delle parti di produrre, sin dall'avvio del procedimento le prove di cui dispongono circa la posizione dedotta, senza poter trattenere un elemento contrario alle loro allegazioni. Nota è la reattività dei pratici sulla questione e, invero, il *rapport* si premura subito di precisare che tale indicazione non significa che la parte sia tenuta a provare *contra se*, ma che «*doit alors apporter la preuve de façon loyale, c'est-à-dire à tout le moins complète et non biaisée, soit elle n'invoque pas ledit moyen*»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> I *Principes directeurs du procès* sono il frutto di una lenta elaborazione dottrinale che ne fa menzione nei manuali, riservando loro uno spazio crescente nel tempo sino a strutturarli come categoria autonoma, infine accolta a livello legislativo, segnatamente nella parte iniziale del *Code de procédure civile* che ne risalta l'importanza. Pur trattandosi di norme ordinarie, esse esprimono l'architettura del processo ed è loro riconosciuto un particolare valore orientativo, che costituisce un riferimento sia per il legislatore, sia per l'interprete. I *Principes directeurs du procès* costituiscono il cuore degli studi di H. MOTULSKY, tra i quali ricordo *La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès*, in *J. C.P.*, 1966, I, p. 1996; Id. *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense en procédure civile*, in *AA.VV., Mélanges Roubier*, Dalloz et Sirey, Paris, 1961, t. 2, p. 175; Id. *Ecrits*, t. 1, Dalloz, Paris, 1973, p. 60; sulla genesi storica dei principi in questione H. BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure. Préface*, Arthur Rosseau Éditeur, Paris, 1901, § VII.

<sup>32</sup> Cass., *Ass. Plén.*, 7 gennaio 2011, n. 09-14667, 09-14667 (cause riunite), disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&cidTexte=JURITEXT000023435203&fastReqId=1657064769&fastPos=1>.

Con questa pronuncia la Corte ha sancito l'applicabilità delle norme del *Code de procédure civile* anche al contenzioso concernente la concorrenza sleale, salda disposizioni contrarie del *Code de commerce*. In particolare, ha stabilito che le registrazioni telefoniche prese senza il consenso del loro autore non costituiscono prova della pratica anticoncorrenziale.

Sul tema A. DUMOURIER, *Principe de la loyauté de la preuve devant l'Autorité de la concurrence*, in *LegalNews*, 10 gennaio 2011, disponibile all'indirizzo [http://legalnews.fr/index.php?option=com\\_content&id=243153](http://legalnews.fr/index.php?option=com_content&id=243153).

Si tratta di principi già esistenti in materia arbitrale, su cui il dibattito era aperto da anni, Ph. PINSOLLE, *Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le commerce international*, in *Journ. droit internat.*, 998, p. 905; V. PERROCHEAU, *Les fluctuations du principe de loyauté dans la recherche des preuves*, in *Gaz. Palais, Petites affiches*, 17 mai 2002, Paris, p. 6; L. RAISON REBUFFAT, *Le principe de loyauté en droit de la preuve*, in *Gaz. Pal.*, 2002, p. 1195; O. HILLEL, N. JOBARD-BACHELIER, *Les applications du principe [de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui] en droit du contentieux interne et international*, in *Actes du colloque*, Univ. Paris 5, 13 janv. 2000, Paris, p. 53; H. MUIR WATT, *Pour l'accueil de l'estoppel en droit privé français*, in *Mélanges Loussouarn*, Dalloz, Paris, 1994, p. 303.

<sup>33</sup> *Rapport*, cit., p. 31.

Punto cruciale è costituito dall'incremento del potere del giudice di rilevare le «*moyens en droit*», espressione che allude alle difese in diritto, che rappresenta una problematica da tempo aperta, sulla quale il rapporto pone due soluzioni alternative entrambe presenti nella giurisprudenza della *Cour de cassation*.

La prima soluzione guarda alla consacrazione della giurisprudenza *Dauvin*, con la quale l'*Assemblée Plénière*, facendo applicazione dell'art. 12 dei *principes directeurs du procès*, ha affermato la *facoltà* del giudice di rilevare d'ufficio le difese in diritto non eccepite dalle parti, fatta salva l'espressa disciplina eventualmente dettata dalla legge<sup>34</sup>, e l'*obbligo* dello stesso di riqualificare giuridicamente i fatti dedotti<sup>35</sup>.

La seconda soluzione, considerata più ambiziosa, conferisce al giudice un ruolo più attivo. Secondo questa prospettazione, espressa dalla *Cour de Cassation* con la pronuncia del 14 febbraio 1985, n. 83-12062, il giudice ha sempre l'obbligo di rilevare d'ufficio le *moyens de pure droit* concernenti i fatti specialmente invocati dalle parti; per contro, in caso di *moyen mélangé de fait et de droit*, il giudice avrebbe la *facoltà* del loro rilievo<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Prevedono, per esempio, *moyen en droit* che il giudice è obbligato a rilevare d'ufficio le eccezioni di nullità scaturenti dall'inosservanza di regole sostanziali afferenti gli atti di procedura, quando siano di ordine pubblico (art. 120, *c.p.c.*, tra le quali si annoverano il difetto della capacità di disporre, il difetto della capacità di stare in giudizio, l'inesistenza di un atto), le *fin de non-recevoir* di ordine pubblico (art. 125, *c.p.c.*, tra le quali rientrano una serie di casi di irricevibilità dell'appello, l'eccezione di cosa giudicata in caso di stato delle persone, il difetto di motivazione); l'art. 2247, *c.c.*, vieta, invece, al giudice il rilievo dell'eccezione di prescrizione.

Per approfondimenti: R. THERY, *Irrégularités des actes des procédures: tout ce qui n'est pas vice de fond est vice de forme*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2014, p. 943; L. MAYER, *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, IRJS Editions, Paris, 2009, pref. Cadiet.

<sup>35</sup> Cass., *Ass. Plèn.*, 21 dicembre 2007, n. 06-11343, disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&cidTexte=JURITEXT000017739989&fastReqId=391928220&fastPos=1>; la pronuncia conferma la sentenza App. Caen, 17 marzo, 2005, affermando «*Si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou à restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes. Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, déboute l'acquéreur d'un véhicule d'occasion de sa demande en réduction du prix de vente, dès lors qu'elle n'était pas tenue de rechercher si l'action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles*».

In tema di rilievo da parte del giudice C. CHAINAIS, F. FERRAND, S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2016, n. 562 ss.; A. HACENE, *Accident de la circulation: relevé d'office obligatoire de la loi Badinter*, in *Dalloz Actualité*, 13 settembre 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/accident-de-circulation-releve-d-office-obligatoire-de-loi-badinter#.XoXqcYgzZPY>.

<sup>36</sup> Cass., 14 febbraio 1985, n. 83-12062, disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&cidTexte=JURITEXT000007015142&fastReqId=13852492&fastPos=1>.

Si tratta di profili che investono non soltanto la tecnica processuale, ma lo stesso modo d'intendere il processo civile e l'assetto dei poteri dei suoi protagonisti, in un'accezione che amplifica o restringe la portata del principio dispositivo.

Il rapporto spinge la scelta verso questa seconda e più ardita opzione interpretativa, da cui il giudice esce molto rafforzato: essa, tuttavia, non ha trovato ingresso nella legge, la quale ha preferito mantenere il silenzio sulla questione<sup>37</sup>.

### **7. Terza area: assicurazione della qualità ed efficacia della decisione. L'ipotesi del *binding precedent***

Questa parte del *rappor*t contiene le proposte di riforma più ambiziose, non soltanto perché relative a profili organizzativi impegnativi sul piano finanziario, ma anche perché destinate a fronteggiarsi con atteggiamenti culturali radicati.

Il titolo del primo capitolo dedicato a questo ambito d'intervento bene esprime il suo ampio orizzonte: «*Faire évoluer la culture d'élaboration de la décision*»<sup>38</sup>.

Due i versanti di maggior rilievo.

Il primo, concerne il ripristino della collegialità, considerata un passo strategico e necessario per favorire la circolazione dell'esperienza, individuata quale strumento idoneo a rispondere alla complessità assunta dal contenzioso. Dovrà trattarsi di una «*collegialité effective*»<sup>39</sup>, da cui resterebbe escluso il

Favorevoli a questa giurisprudenza S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *Procédure civile*, cit., n. 578.

<sup>37</sup> Il Rapporto, cit., p. 32, evidenzia come la seconda soluzione abbia il pregio di chiarire il ruolo del giudice e renderlo maggiormente coerente anche agli occhi dei *justiciable* i quali «*peuvent avoir du mal à comprendre pourquoi le juge peut demander des explications aux parties, proposer une nouvelle qualification des faits, demander une recherche de la loi étrangère, ou encore soulever une fin de non-recevoir ou exception de nullité d'ordre public, mais s'abstenir de relever un moyen de droit*». Le critiche sollevate verso questo ampliamento dei poteri del giudice, consistono essenzialmente nel rilievo che ciò comporterebbe un trasferimento di responsabilità dagli avvocati ai giudici non da questi sostenibile in considerazione del loro carico di lavoro; esse sono respinte dal *rappor*t (p. 32) col rilievo che siffatta deriva non compare nei paesi in cui il giudice è dotato di questi poteri, quali il Belgio, il Regno Unito e la Germania

<sup>38</sup> *Rapport*, cit., p. 34.

<sup>39</sup> Si tratta di una collegialità non necessariamente integralmente composta da magistrati di carriera, che si realizza quel confronto di opinioni in grado di garantire la qualità della decisione e la trasmissione dell'esperienza ai magistrati meno esperti.

Anche il dibattito sulla collegialità del giudice è aperto da tempo in Francia non soltanto con riferimento alla giurisdizione civile, S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, Paris, 2017, p.175; M. COHENDET, *La collégialité des juridictions: un principe en voie de disparition ?*, in *Rev. française droit constitutionnel*, 2006, 68, p.713 ss.; ML. DJELIC, *La collégialité comme principe de gouvernance. Evolutions et expansion d'un phénomène*, in *Sociologie du Travail*, 2006, 48, p. 93 ss.; Y. STRICKLER, *Juge unique en procédure pénale*, *Les Petites Affiches*, 18 février 2002, n° 35, p. 9.

contenzioso di prossimità e quello privo di rappresentanza obbligatoria per un'ovvia necessità di proporzionalità tra costi e benefici.

Il secondo, riguarda l'introduzione di sistemi che favoriscano la «*unité des décisions*», cioè di strumenti in grado di svolgere una funzione nomofilattica.

Il *rapport* pare guardare al rafforzamento della forza del precedente. La formula dubitativa è d'obbligo, giustificata dalla grande circospezione dell'approccio, come palesa la collocazione soltanto in nota del riferimento al *binding precedent* seguito nel Regno Unito<sup>40</sup>.

Il tema, discusso anche con riferimento alla riforma della *Cour de cassation* e all'ipotesi di introdurre il principio di proporzionalità già accolto dalla Corte EDU<sup>41</sup>, tocca corde storicamente delicate, in Francia più che in altri ordinamenti, sia per l'espressa proibizione di «*arrêt de règlement*», sia per le garanzie d'indipendenza e libertà di cui gode ciascun giudice.

Queste ultime sono prerogative non in discussione, come rassicura il rapporto invocando, peraltro, una loro «evoluzione» la cui via resta non chiaramente espressa<sup>42</sup>.

Ulteriore potenzialità già presente nel sistema per favorire l'unità giurisprudenziale, è la *saisine pour avis* della *Cour de cassation*, istituto che mira a ottenere in un breve termine il parere della Corte di cassazione su una data questione nuova, seria e che si pone in numerosi litigi<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> *Rapport*, cit., p. 35, nota n. 84.

<sup>41</sup> Sulle riforme della Corte di cassazione francese, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, aprile 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20r%C3%A9forme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf>.

Molto discussa in dottrina l'introduzione del principio di proporzionalità; tra i molti contributi P. DEUMIER, *Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation? Raisons, identification, réalisation*, in *Daloz*, 2015, p. 2022; E. JEULAND, *Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité*, in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat*, 24 novembre 2015, in *JCP éd. G, suppl. n. 1-2, janvier 2016*; F. FERRAND, *La juridiction judiciaire suprême en droit comparé: missions, filtrage et intensité du contrôle*, in G. DRAGO, B. FAUVARQUE-COSSON, M. GORE (a cura di), *L'accès au juge de cassation, Société de législation comparée*, Paris, 2015, p. 147; H. BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2016, p. 107; F. CHENEDE, *Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ?*, in *Daloz*, 2016, p. 796; Id. *Nullité du mariage entre alliés. Regard rétro-prospectif sur le contrôle de conventionalité in concreto*, in *Daloz*, 2017, p. 953; P.Y. GAUTIER, *Contrôle de proportionnalité subjectif, profitant aux situations illicite: « l'anti-Daguesseau »*, in *JCP*, 2016, p. 189.

<sup>42</sup> *Rapport*, cit., p. 35, ricorda che le banche dati a disposizione dei giudici rendono facilmente conoscibile il contenuto delle decisioni e che ciò conduca a una «*forme de discipline raisonnable du juge dans la prise en compte de la jurisprudence*»; la «possibilità di resistere» alla giurisprudenza dovrebbe essere limitata ai casi di disaccordo con la soluzione accolta, mentre «l'ignoranza o l'indifferenza» non sarebbero ammissibili.

<sup>43</sup> Sulla istituzione della *saisine* e sulle sue caratteristiche principali, C. SILVESTRI, *La saisine pour avis della Cour de Cassation*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 495; R. LIBCHABER, *La saisine pour avis, une procédure singulière dans le paysage jurisprudentiel*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2003, p.157 ; sugli sviluppi

L'istituto, già rafforzato dalle riforme adottate nel quadro della *Modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*<sup>44</sup>, con la *loi n. 2016-1547* del 18 novembre 2016 e il successivo *décret* del 24 marzo 2017<sup>45</sup>, ha avuto una scarsa utilizzazione, che il rapporto considera al di sotto delle sue potenzialità, probabilmente giustificata dalla reticenza dei giudici del merito a ricorrervi<sup>46</sup>.

La riforma del 2016 ha reso l'istituto meno solenne e l'ha ricondotto alla competenza della medesima camera a cui sarebbe assegnato *l'avis* in caso di ricorso.

I suggerimenti del *rapport* sono di intervenire sulla formazione dei nuovi magistrati affinché acquisiscano un'approfondita conoscenza del meccanismo in questione, di prevedere la possibilità della procura di ricorrere all'istituto in questione nell'interesse della legge, di garantire la massima diffusione degli *avis* resi presso le giurisdizioni di merito. Nulla è, invece, indicato con riferimento alla efficacia del parere, che resta non vincolante anche per il giudice che lo ha richiesto<sup>47</sup>.

### 8. La recezione delle istanze e la riforma della procedura civile

Dei profili d'intervento proposti dal *chantier de la justice*, la legge di programmazione ha recepito aspetti qualificanti, ai quali certamente si annoverano la riorganizzazione degli organi giurisdizionali di primo grado e gli altri interventi di cui ho dato precedentemente conto.

Altre proposizioni più specificamente concernenti il giudizio non sono state recepite, o sono state recepite in tono minore, tanto che quella della procedura civile è stata definita da alcuni una «*réforme prudente*»<sup>48</sup>.

Il rapporto non ha avuto la forza di incidere sul rafforzamento dell'unitarietà della giurisprudenza, dei poteri del giudice e del dovere di lealtà e cooperazione tra le parti, temi sui quali, evidentemente, non v'è ancora un depositato delle idee.

più recenti, P. DEUMIER, *Conventionnalité et saisine pour avis*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2018, p.66; Id. *La saisine pour avis : fixer la jurisprudence en amont ?*, in *Dalloz*, 2019. p. 1622.

<sup>44</sup> Si tratta di uno dei molti rapporti che si sono succeduti nel tempo.

<sup>45</sup> F. FERRAND, *Le décret du 24 mars 2017 portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation*, in *JCP*, 2017, p. 400.

<sup>46</sup> Lo stesso *Rapport* riporta che l'*avis* è stato richiesto 13 volte nel 2014, 6 nel 2015, e 11 nel 2016, così nota 85, p. 36.

<sup>47</sup> Parte della dottrina sarebbe, invece, favorevole alla vincolatività dell'*avis*; in questo senso S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, cit., n. 729 e n.748; HÉRON, LE BARS, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, Paris, 2015, n. 1004; B. BEIGNIER, J.-R. BINÉ, A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *Introduction au droit*, LGDJ, Paris, 2016, n. 403.

<sup>48</sup> Così *Le Figaro*, Archivio, 9 marzo 2018.

Dalle riforme già attuate e in parte già entrate in vigore nel gennaio 2020 risulta, tuttavia, un quadro sensibilmente rivisto almeno per quanto riguarda la giustizia civile.

La riforma è certamente prudente nel significato, qui preferito, di ocularità con cui si è volta ad ammodernare e potenziare quelli che già in passato si erano manifestati quali punti di forza del sistema processuale civile francese, oltre che ad adottare una notevole serie di misure di più minuta incidenza<sup>49</sup> e altre che possono definirsi di riordino<sup>50</sup>.

Tra le modifiche di un certo significato, già introdotte dai decreti attuativi della *loi de programmation*, risulta attuato il potenziamento della collegialità auspicato dal rapporto. La formazione collegiale, composta dal presidente del

<sup>49</sup> L'esame di cui al testo tralascia alcune novità di natura minore introdotte dalla *loi de programmation*; tra queste, il trasferimento ai notai di atti considerati non contenziosi, quali il riconoscimento dello stato di filiazione, o di altre competenze che consentono a tali professionisti di svolgere attività in luogo dell'ufficiale dello stato civile (art. 5); l'alleggerimento del controllo a priori del giudice tutelare (art. 8); la semplificazione e modernizzazione delle *apostille* e della legalizzazione degli atti (art. 10).

<sup>50</sup> Su quest'ultimo versante il decreto n. 2019-1419 del 20 dicembre 2019, ha soppresso la procedura «*en la forme des référés*», la quale rappresentava una fioritura di ipotesi nelle quali il legislatore aveva, nel corso del tempo, via via utilizzato il procedimento dettato per ottenere l'ordinanza di *référé* (a carattere provvisorio e, spesso, urgente), per decidere *au fond* con pronuncia idonea ad assumere l'autorità della *chose jugée*. Il decreto ricordato istituisce in luogo di questi casi, la *procédure accélérée au fond* (art. 492-1, *c.p.c.*), che si libera di qualunque richiamo all'urgenza, ma che preserva la filosofia del procedimento antecedente, nel senso di continuare a offrirsi come procedura semplificata destinata a sfociare in tempi rapidi in un *jugement*, idoneo ad assumere l'autorità della *chose jugée*. Alcuni dei casi che precedentemente alla riforma erano giudicati *en la forme des référés*, sono invece ricondotti alle procedure di diritto comune e in caso di necessità di tutela urgente potranno ricorrere al *référé* propriamente inteso, attivabile anche par *requête*, cioè senza attivazione del contraddittorio in casi di particolare urgenza (su questi istituti C. SILVESTRI, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, cit., p. 137 ss.). Alcuni interessanti interventi innovativi hanno riguardato il diritto di famiglia. Uno di questi è rappresentato dall'attuazione di un certo grado di degiurisdizionalizzazione della revisione delle pensioni alimentari concernenti il mantenimento dei figli (artt. L581-1, *code sécurité sociale*) sia minori sia maggiorenni non autonomi. La necessità si giustifica per l'osservato aumento dei tempi che richiede detta revisione per la via giurisdizionale, la cui durata si attesta sull'ordine dei sei mesi ma in progressiva crescita (*Étude d'impact*, cit., p. 55 ss.); sulla scorta dell'esperienza di paesi quali Quebec e Regno Unito, è stata pertanto prevista, ed è in corso di attuazione, l'attribuzione certi procedimenti di revisione alle *caisse d'allocation familiales*, organi pubblici non giurisdizionali, competenti anche per il rilascio del titolo esecutivo alle condizioni fissate dalla legge. Sempre in ambito familiare è stata introdotta la possibilità di modificare il regime patrimoniale dei coniugi scelto nel *contrat de mariage* (C. SILVESTRI, *Il contrat de mariage in Francia e la circolazione Ue degli accordi prematrimoniali*, in S. LANDINI, M. PALAZZO (a cura di), *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, in *Biblioteca della Fondazione Italiana del notariato*, 2018, 1, p. 485), tradizionalmente immutabile, in adeguamento alla Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile al regime matrimoniale, ratificata dalla Francia il 26 settembre 1979, e al Reg. Ue 2016/113 del 24 giugno 2016 concernente la cooperazione rafforzata nell'ambito della competenza, della legge applicabile e della circolazione delle decisioni in materia di regime patrimoniale tra coniugi.

tribunale e da due *assesseur* (due magistrati assistenti), costituisce oggi la formazione normale del *tribunal judiciaire*<sup>51</sup>.

Ancora, la legge ha accolto l'istanza del *rapport* di uniformazione delle modalità di introduzione dell'istanza in vista della futura creazione di un procedimento comune alla maggior parte dei contenziosi (come espressamente prevede l'art. 15, *loi*).

Il decreto attuativo n. 2019-1333<sup>52</sup> affida, a partire dal 1° gennaio 2020, allo «*acte de saisine*», l'avvio del procedimento<sup>53</sup>, novità che costituisce una delle modifiche più significative del processo ordinario dinanzi al *tribunal judiciaire*.

La possibilità di *management judiciaire*<sup>54</sup> e di scelta del rito<sup>55</sup>, risulta potenziata dalle modifiche degli artt. 775 ss., *c.p.c.*, i quali ridisegnano, rendendone più nitidi i contorni, i circuiti procedurali che il presidente (o il giudice designato) individua in base alle esigenze istruttorie della lite.

Tra i mezzi alternativi alla giurisdizione spicca la valorizzazione della possibilità di svolgere l'istruttoria mediante la stipula di una *convention de procédure participative aux fins de la mise en état*, nella quale non v'è rinuncia alla giurisdizione, ma un ripensamento e una rimodulazione del ruolo del giudice<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> La collegialità è la composizione «normale» con le eccezioni indicate dall'art. R212-8, *c.oj.*, (modificato dal *décret* n. 2019-912 del 30 agosto 2019). Ragionevolmente in funzione della realizzazione della collegialità a costi sostenibili, la *loi* contempla il reclutamento di magistrati onorari e *juristes assistants* (artt. 21, 22 *loi de programmation*).

<sup>52</sup> Il decreto è in vigore dal 1° gennaio 2020, ma a seguito del ricorso in via di *référé* dinanzi al *Conseil d'État* presentato dal *Conseil National du Barreau* l'entrata in vigore di alcune sue parti è stata posticipata al 1° settembre 2020; il ricorso presentato è disponibile all'indirizzo <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/le-cnb-attaque-le-decret-portant-reforme-de-la-procedure-civile>.

Sul decreto in questione G. MAUGAIN, U. SCHREIBER, M. MOURRE-SCHREIBER, A. BOLZE, C. BLÉRY, M. KEBIR, A. TANI, S. TORRICELLI-CHRIFI, *Réforme de la procédure civile*, in *Dalloz Actualité*, 20 gennaio 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/reforme-de-procedure-civile#.XpW-v8gzZPY> e qui gli ulteriori richiami bibliografici.

<sup>53</sup> Essa risulta scandita in due tempi dai nuovi artt. 54 ss., *c.p.c.*, che disciplinano la proposizione dell'istanza in due tempi. La prima fase è diretta all'ufficio e mira all'ottenimento della data di udienza e dell'assegnazione alla *chambre* destinata a trattare l'affare. Essa consta di un atto stringatamente concepito, essenzialmente circoscritto all'indicazione dello *objet de la demande*. La seconda fase consiste nel portare a conoscenza della parte convenuta le coordinate dell'udienza (luogo, giorno, ora e camera a cui è affidata), le difese in fatto e in diritto svolte, la lista dei documenti su cui si fonda la domanda, l'eventuale attivazione del mezzo di conciliazione ove obbligatorio, il mandato. Si tratta di un atto in cui rivivono la forma dell'*assignation* o della *requête conjointe*, a seconda che l'avvio del procedimento sia unilaterale o formulato congiuntamente alla controparte.

<sup>54</sup> CADIET, *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*, in *Rev. française d'administration publique*, 2008, n. 125, p. 133-150, disponibile all'indirizzo <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-133.htm>.

<sup>55</sup> C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, cit., p. 741 ss.

<sup>56</sup> La *procédure participative aux fins de la mise en état*, è stata introdotta col *décr.* n. 892 del 2017 al fine di consentire alle parti di procedere all'istruttoria fuori del giudizio. Sul potenziamento di questo istituto nell'attuale quadro di riforme, M. KEBIR, *Réforme de la procédure civile: promotion de la mise en état conventionnelle et extension des pouvoirs du JME*, in *Dalloz Actualité*, 23 dicembre 2019,

Si tratta di un'idea già espressa dal *rapport* Guinchard, ripresa anche dall'ultimo *chantier* nell'ambito del potenziamento dei mezzi alternativi di risoluzione, che ha infine trovato piena consacrazione nelle norme dirette alla scelta del rito, poste in un'autonoma sezione del *code de procédure* intitolata «*L'orientation de l'affaire*»<sup>57</sup>.

Il quadro che emerge, come già sottolineato, è, dunque, significativamente mutato e apre numerosi versanti d'ulteriore indagine. Sarà certo interessante, tra questi, verificare l'utilizzazione da parte dei pratici di certi istituti ancora sperimentali nonostante la loro introduzione da ormai diversi anni, quali la *procédure participative aux fins de la mise en état*, lasciati alla volontà delle parti e in particolare degli avvocati.

Sarà pure interessante, sotto altro versante, verificare in che misura la legge, e con lei le forze che in essa hanno trovato la sintesi, ha saputo veramente cogliere le istanze dei *justiciable*, espressione con cui nel francese antico erano indicati coloro che potevano essere puniti, ma che oggi indica anche chi è portatore di diritti e può esercitarli.

disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/reforme-de-procedure-civile-promotion-de-mise-en-etat-conventionnelle-et-extension-des-pouvoir#.Xo8cTMgzZPY>; C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, cit., p. 741 ss.

<sup>57</sup> La sezione in questione è aperta dall'art. 776, *c.p.c.*, e articolata dalle disposizioni successive, prevede espressamente che il giudice discuta con le parti dello stato istruttorio della causa e circa la possibilità di procedere all'istruzione per mezzo della specifica convenzione partecipativa. Ove ciò non accada e l'istruttoria si svolga dinanzi al giudice *de la mise en état*, gli artt. 780 ss., *c.p.c.*, anch'essi sensibilmente modificati, prevedono una serie di poteri gestori da parte del giudice (per esempio di chiusura dell'istruttoria o di rinvio ad altra udienza) su cui pronuncia con ordinanza non motivata e non impugnabile (*ex art. 798, c.p.c.*); il giudice ha anche il potere di rilievo di eventuali vizi di rito (*fin de non-recevoir*).



LA DEMOCRAZIA REGIONALE NELL'EMERGENZA PANDEMICA:  
QUALI FALLIMENTI DELLA *FORMA* DELLO STATO?\*

**GIANMARIO DEMURO\*\***

**Sommario**

1. La democrazia e la forma dello Stato. – 2. Fallimento della regolazione statale dell'emergenza.  
– 3. La riserva assoluta di legge statale nella regolazione della libertà di circolazione. – 4. Lo Stato  
deve rispettare la differenziazione in emergenza?

**Abstract**

*This paper discusses the impact of COVID-19 emergency on the Italian regionalism.*

**Suggerimento di citazione**

G. DEMURO, *La democrazia regionale nell'emergenza pandemica: quali fallimenti della forma dello Stato?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto al *webinar* "Le fonti normative dell'emergenza", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 30 aprile 2020

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Cagliari.  
Contatto: demuro@unica.it

### 1. La democrazia e la forma dello Stato

Norberto Bobbio, in anni difficili della storia della nostra Repubblica (era il 1977 e le Brigate Rosse avevano messo a rischio la sopravvivenza dello Stato repubblicano) delinea le funzioni principali e imprescindibili che lo Stato deve poter svolgere affinché possa sopravvivere: “1. *Che lo Stato abbia denari da spendere*; 2. *Sia in grado di risolvere i conflitti che sorgono inevitabilmente là dove sorgono nuovi diritti e nuovi doveri*; 3. *Possa valersi per risolverli della forza, se pure in ultima istanza*”<sup>1</sup>.

Oggi il pericolo non è terroristico ma proviene da un virus che ha colpito tutto il mondo e che, in Italia, ha messo a dura prova la forma di Stato regionale nella sua articolazione territoriale della tutela della salute. Secondo alcuni la crisi avrebbe inciso sul cd. “paradigma dualista” e paritario nel rapporto di collaborazione tra Stato e Regioni nella gestione della sanità mettendo il sistema costituzionale delle relazioni tra livelli di governo definitivamente in crisi, tanto da far discutere di una necessaria ri-centralizzazione dei poteri statali a garanzia della salute collettiva<sup>2</sup>.

In questa prospettiva, certamente, possiamo ancora leggere Bobbio, “*siccome questi tre poteri, che costituiscono il nucleo minimo dello Stato, di ogni Stato, dello Stato in quanto tale [...] possono trasformarsi da strumento di sicurezza collettiva in strumento di puro dominio, date le straordinarie intensità e densità di cui l'ordinamento del grande Stato territoriale può disporre, la formazione di questo ordinamento è stata quasi sempre accompagnata da una serie di rivendicazioni che hanno avuto lo scopo di istituire meccanismi di controllo del potere [...] la sua distribuzione orizzontale (ovvero la separazione tra il governo centrale e il governo locale), la loro costituzionalizzazione (ovvero la determinazione delle loro competenze nei limi delle leggi fondamentali)*”; questo è, secondo Bobbio, l'ordinamento politico che siamo abituati a chiamare “democrazie occidentali, e ai quali, dopo la Costituzione repubblicana appartiene l'Italia”<sup>3</sup>.

Uno Stato deve garantire la sicurezza sanitaria, l'eguaglianza dei cittadini nell'accesso alle cure mediche, l'equilibrio economico dei conti in sanità, l'appropriatezza delle cure ma la *forma* dello Stato è data anche dal sistema complesso dei “freni e contrappesi” sulla base del quale possiamo giudicare la

<sup>1</sup> N. BOBBIO, *Il dovere di essere pessimisti*, in D. PORZIO (a cura di), *Coraggio e virtù degli intellettuali*, Mondadori, Milano, 1977, 17.

<sup>2</sup> A. MORRONE, *La “visione trascendente dei Lea” e la realtà del Ssn. Critica su processo e merito nelle sentt. nn. 197/2019 e 62/2020 della Corte costituzionale*, in *Corte supreme e salute*, 2020/1, 15, “Riflettere, oggi, in piena pandemia Covid-19, su questa giurisprudenza, è importante proprio per comprendere se effettivamente il nostro modello dualista e paritario sia ancora sostenibile, proprio alla luce dei limiti evidenziati nella presente controversia, in ordine alla dialettica tra fini e mezzi, tra valori costituzionali e organizzazione”.

<sup>3</sup> N. BOBBIO, *op. ult. cit.*

capacità di resistere come Stato che rispetta la democrazia regionale anche quando si trova ad affrontare l'emergenza sanitaria; ancor più quando deve superare una gravissima crisi che mette in difficoltà la differenziazione territoriale nel "rapporto" tra *le* autorità del potere pubblico e *le* libertà individuali, in particolare il diritto alla salute e il diritto alla libera circolazione.

Un sistema costituzionale in equilibrio – prima di invocare la anacronistica ri-centralizzazione di tutti i poteri allo Stato in materia di sanità – deve preoccuparsi di garantire la sostenibilità democratica del sistema di regolazione, partendo dalla garanzia della unità nazionale che la burocrazia statale avrebbe dovuto utilizzare per affrontare le diseguaglianze del sistema sanitario a forte differenziazione regionale.

Criticità queste ormai talmente gravi da esse portate come ragioni del fallimento dell'idea stessa di regionalismo ma, questa è la tesi che s'intende sostenere, rappresentano invece l'emersione definitiva del "*cleavage* tra centro e periferia" determinato soprattutto dalle diseguaglianze territoriali e da una "*scomposizione topografica*" sempre più evidente nella garanzia del diritto alla salute<sup>4</sup>.

## 2. Fallimento della regolazione statale dell'emergenza

Il primo fallimento della forma statale della democrazia è, dunque, quello della regolazione statale dell'emergenza, perché ha frammentato la produzione normativa tra i diversi centri di regolazione, e non ha saputo contenere le spinte, a volte irrazionali, alla *iper-regolazione* da parte degli altri livelli di governo; ciò che è mancato è la necessaria unitarietà nella regolazione, unità ed eguaglianza che sono sempre date per presupposte dalla Costituzione quando si limitano le libertà fondamentali<sup>5</sup>.

In materia di regolazione delle libertà fondamentali infatti, le riserve di legge segnano il limite a cui possono essere sottoposte le singole libertà ma, nel contempo, indicano la *longitudine* di tale limitazione sul territorio nazionale. Il *territorio immaginario* dei DPCM come lo ha definito Cardone in questo numero dell'Osservatorio delle fonti, non coincide con il territorio di garanzia che le riserve di legge scrivono nelle libertà fondamentali nelle variabili di

<sup>4</sup> Il riferimento è alla Francia ma è, del tutto, comparabile con la situazione italiana, M. REVELLI, *La politica senza la politica*, Einaudi, Torino, 2019, 195-196. Per la costante richiesta di "ri-centralizzazione della sanità" cfr. S. CASSESE, *Le Regioni fanno troppe cose e male il servizio sanitario deve essere nazionale*, in *Il Messaggero*, 03/04/2020; G. VIESTI, *Freno ai localismi, sulla Sanità la rivincita dello Stato*, in *Il Messaggero*, 03/04/2020.

<sup>5</sup> Basterebbe scorrere le oltre cento (100) pagine della ottima guida alle fonti normative della pandemia C. DRIGO, A. MORELLI, Dossier. *L'emergenza sanitaria da Covid-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e bibliografia*, in *Diritti Regionali*, 16 marzo 2020.

assolute, assolute e rinforzate per contenuto o per procedimento, di legge costituzionale e, infine, relative.<sup>6</sup>

Il rapporto tra i livelli di governo è sempre stato mediato dalla legge dello Stato ma la “condivisione del potere” non poteva che essere assecondato dal principio di leale collaborazione tra i due livelli<sup>7</sup>. La collaborazione sarebbe stata ancor più necessaria nella limitazione delle libertà fondamentali proprio perché il livello di regolazione regionale sarebbe dovuto diventare del tutto marginale.

La dimensione territoriale della regolazione, infatti, riemerge in materia di diritti fondamentali ed è utile per poter monitorare il risultato della limitazione stessa. Non è un caso che le riserve di legge siano riserve di legge statale, pur essendo salva la possibilità di soddisfare la riserva di legge nelle quote di materia che spettano alle Regioni, la limitazione delle libertà deve essere eguale su tutto il territorio nazionale<sup>8</sup>.

Il fatto che si debba trattare sempre di fonti normative primarie e non di atti normativi di origine amministrativa, deriva dalla *ratio* della riserva di legge come limite al potere dell'esecutivo nella regolazione di una fattispecie che potrà avere effetti in caso di violazione delle cd. norme penali in bianco<sup>9</sup>.

Non è possibile trattare tutte le singole libertà limitate in emergenza pandemica ma, al fine di chiarire la sistematica violazione della *ratio* della riserva assoluta di legge, quanto accaduto alla libertà di circolazione ci aiuterà a capire quali sono i margini di regolazione territoriale da parte delle Regioni e quali sono gli obblighi regolativi statali.

### 3. La riserva assoluta di legge statale nella regolazione della libertà di circolazione

Il diritto di circolazione “è un diritto di agire”<sup>10</sup> individuale ed è in tale forma che si sostanzia *la ratio* della riserva di legge assoluta cui all'articolo 16 così come integrata dagli articoli 120 e 5 della Costituzione che ne delimitano la dimensione territoriale sancendo il divieto per le Regioni di limitare la libera circolazione delle persone. Secondo una interpretazione condivisibile “*i limiti richiamati nell'articolo 120, oltre a salvaguardia del principio della libertà e della unità del mercato, ribadiscono quanto disposto [...] dall'art. 16 sull'eguaglianza*

<sup>6</sup> A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione*, in *Questa Rivista*.

<sup>7</sup> Per il concetto di condivisione del potere B. GUASTAFERRO, *Autonomia sovranità rappresentanza. L'evoluzione della forma di Stato in Italia e Regno Unito*, Cedam, Padova, 2020, 99.

<sup>8</sup> Per tutti A. CERRI, *Istituzioni di Diritto Pubblico, casi e materiali*, Giuffrè, Milano, 2009, 467.

<sup>9</sup> M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Giurcost.org., Liber amicorum per P. Costanzo*, 2020, 7.

<sup>10</sup> E. DICIOTTI, *Sulla distinzione dei diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, in *Quad. cost.*, 4/2004, 733 ss.

*dei cittadini*”<sup>11</sup> e, pertanto, la *riserva di legge generale* nell’articolo 16 della Costituzione significa che non sono ammessi interventi regolativi nei confronti di singoli cittadini o di categorie di persone<sup>12</sup>.

La disciplina deve essere prevista in via generale ed astratta dalla fonte normativa primaria, mentre in concreto può essere adottata con atti amministrativi una disciplina esplicativa in atti che devono dare esecuzione alla legge: se così non fosse non si capirebbe come esercitare a posteriori un giudizio di proporzionalità e ragionevolezza dell’intervento restrittivo o derogatorio adottato in concreto nelle singole Regioni.

Anche ad ammettere che si tratti di una riserva relativa di legge, il principio di legalità non può che essere interpretato secondo il suo significato sostanziale come accade per i regolamenti di delegificazione<sup>13</sup>.

Siamo convinti invece che si tratti di una riserva di legge assoluta e rinforzata “*che indica i motivi attinenti alla sanità e alla sicurezza*” e mai possa intervenire per motivi politici”<sup>14</sup> ed anche che sia una riserva di legge “*rafforzata per contenuto*”<sup>15</sup>, prevista per la tutela della salute, e solamente l’articolo 32 della Costituzione può giustificare un intervento così penetrante nella libera circolazione<sup>16</sup>.

Pertanto, non convince affatto la sentenza della Cass. Civ. 9738/2000 che, invece, la qualifica come riserva relativa di legge secondo cui la legge può “*demandare all’ autorità amministrativa le dette ipotesi in forza di atti normativi secondari*” e della Corte costituzionale 68 del 1964 che nel noto inciso “*In vista della particolare delicatezza di questi provvedimenti che i costituenti non dubitarono che fossero di competenza della autorità amministrativa, non fa meraviglia che si sia sentita la opportunità di ribadire un canone che la Costituzione enuncia come uno dei suoi principi fondamentali*”, si riferisce ai provvedimenti attuativi di tipo esecutivo e non, a nostro parere, regolatori.

Sul cd. cordone sanitario, così si è sempre chiamato il provvedimento che sarebbe stato giustificato in ragione di una epidemia, senza approfondire gli interventi normativi di cui è stato oggetto, si sarebbe dovuto vigilare sin dalla

<sup>11</sup> L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Bologna, 2001, 185.

<sup>12</sup> P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, 465.

<sup>13</sup> G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Giappichelli, Torino, 1995.

<sup>14</sup> V. ONIDA, M. PEDRAZZA GORLERO, *Compendio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2014, 104; G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1984, 228; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2018, 336; L. MEZZETTI, *Manuale breve di Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2012, 394.

<sup>15</sup> R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, 400; F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Bari, Laterza, 2002, 110.

<sup>16</sup> G. DEMURO, *Commento all’ art. 16 della Costituzione* in *Commentario alla Costituzione* a cura di A. CELOTTO, M. OLIVETTI, R. BIFULCO, Utet, Torino, 2006, 372 ss.

entrata in vigore della Costituzione, dando un significato alla riserva di legge a garanzia del diritto alla libera circolazione; in questa ottica T. Martines nel *Manuale* considerava incostituzionali le disposizioni degli artt. 253 e 261 del T.U. delle leggi sanitarie del 1934, che conferiscono al ministro dell'interno “*i poteri di determinazione delle malattie infettive nonché le misure cautelari da adottare*”, norme incostituzionali tuttora in vigore<sup>17</sup>.

Oggi, di fronte al più grande intervento di limitazioni delle libertà fondamentali nei paesi europei dalla fine dell'ultima guerra mondiale, assistiamo a un confuso avvicinarsi di strumenti di regolazione del tutto diversi e di troppi soggetti regolatori, tutti con interventi territorialmente differenti. Dallo Stato alle Regioni e dalle Regioni ai Comuni non ha funzionato la regolazione del sistema normativo: è un coacervo di regole, di eccezioni, di deroghe, di integrazioni, in alcuni casi di veri propri interventi *ultra vires*.

In questo sistema intricato di regole è molto difficile verificare se le misure siano proporzionate e rispettose del bilanciamento dei diritti costituzionali, sulla base di quanto disposto dalla riserva di legge assoluta secondo cui il bilanciamento della regolazione tra Stato e Regione (che sarebbe dovuta per la maggior parte essere *di fonte legislativa statale*) per dare un quadro chiaro dei limiti di proporzionalità territoriale<sup>18</sup>.

#### **4. Lo Stato deve rispettare la differenziazione in emergenza?**

Da quanto abbiamo sin qui scritto è la fonte primaria nazionale a cui spetta proporzionare la limitazione della libertà di movimento con riferimento alla tutela della salute, lasciando intatto il nucleo duro della materia che non poteva essere modificato da un intervento normativo regionale.

Invece, come ha fatto il dl. n. 19 del 25 marzo 2020, convertito in legge senza tante obiezioni dal Parlamento, che ha attribuito all'art. 3, comma 1, la facoltà alle Regioni di *anticipare* con ordinanza provvedimenti governativi restrittivi delle libertà personali, sarà difficile stabilire *a posteriori* se l'intervento limitativo in una Regione rispetto ad un'altra sia stato proporzionato rispetto all'intero territorio nazionale. La disposizione in questione, oltre alla efficacia limitata, prevede che “in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale”.

<sup>17</sup> T. MARTINES, *Manuale di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè 1986, 632, nt. 27.

<sup>18</sup> Parlano di “aggiramento della riserva di legge” M. BETZU, P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *Bio-Law Journal*, 2020.

Le scelte territoriali dell'intervento devono essere indirizzate dal *centro*, certamente in accordo con le Regioni, ma la sopracitata disposizione lascia spazi integrativi non permessi dalla *ratio* garantista della riserva di legge e fa perdere di significato il combinato disposto degli artt. 16 e 120 della Costituzione.

Detto in altri termini, la riserva di legge rinforzata per contenuto prevista dall'articolo 16 diventa interpretabile da ogni singola Regione e, a nostro modesto parere, si confonde con la possibilità che i provvedimenti restrittivi della libertà possano, in concreto, essere adottati con provvedimenti dell'autorità amministrativa. Ma questa possibilità di attuazione in concreto, evidentemente, attiene non tanto alla *caratura* della riserva di legge, bensì alla assenza di una riserva di giurisdizione: l'articolo 16 della nostra Costituzione ha un *limite di scopo*, quello della tutela della salute, che deve essere regolata in modo generale e unitario a livello statale.

La differenziazione sul territorio non può, pertanto, essere affidata alle singole scelte normative regionale, ma deve essere innervata da regolazione legislativa che rispetta la *ratio* garantista della riserva di legge: è la fonte primaria statale che deve chiarire subito chi fa che cosa e quali sono i limiti e il perimetro dei poteri regionali.

In sintesi, la riserva di legge non ammette, in automatico, nessuna differenza territoriale a meno che non sia *razionale*, giustificata da una specificità territoriale che deve comunque derivare da una valutazione *in concreto* sulla situazione epidemica a livello nazionale, e non su parametri che derivano da una mera osservazione locale.

In questa prospettiva, il fallimento non è stato tanto nella forma di stato regionale – la quale ammettendo un controllo democratico diffuso garantisce il ruolo di contro-bilanciamento delle funzioni statali – ma lo è Stato permettendo la regolazione e la *garanzia* dei diritti fondamentali con poteri di ordinanza differenziati territorialmente ha abdicato ad una delle sue funzioni fondamentali quella di garantire l'uniformità regolativa territoriale<sup>19</sup>.

Infine, la differenziazione regolativa ha determinato un vantaggio per la lotta al virus nelle singole realtà regionali?

Lo Stato ha l'obbligo costituzionale di garantire l'incolumità, la sicurezza, il diritto a non morire di una malattia curabile in tutto il territorio nazionale.

La lezione che viene da questa emergenza è che per tenere insieme l'unità e la differenziazione lo Stato deve poter aggregare i dati regionali in maniera unitaria e restituirli in maniera altrettanto chiara. Per favorire la realizzazione di questo risultato occorrerà progettare modelli comuni di acquisizione dati per mostrare in maniera trasparente quale sia l'interesse nazionale e come le

<sup>19</sup> M. LUCIANI, *op. ult. cit. passim.*; l'intervista a P. BARTOLINI, *Sull'uso (e abuso) delle ordinanze emergenziali regionali*, in *Giustizia insieme.it*, 22 aprile 2020.

Regioni lo possano perseguire territorialmente. In futuro occorrerà disciplinare la reazione all'emergenza, in modo da evitare che Stato e Regioni agiscano come ordinamenti separati come se fossero ordinamenti giuridici non integrabili. Principio di legalità costituzionale e controllo democratico potranno così convivere con la sostenibilità della differenziazione.

**IL RINVIO DELLE ELEZIONI IN TEMPO DI CORONAVIRUS  
NELL’OTTICA DELLE FONTI DEL DIRITTO\***

**GIOVANNI TARLI BARBIERI\*\***

**Sommario**

1. Considerazioni introduttive. Il rinvio delle elezioni: un fenomeno mondiale e problematico alla luce dei principi costituzionali. – 2. Il rinvio delle elezioni in una prospettiva comparata. – 3. Il rinvio delle elezioni nell’esperienza italiana prima del 2020. – 4. Il rinvio delle consultazioni previste per la primavera del 2020. – 5. L’uso del decreto legge per il differimento delle elezioni. – 6. I contenuti del d.l. n. 26/2020: il rinvio delle elezioni. – 7. *Segue*: gli altri contenuti del d.l. n. 26/2020. – 8. Il rinvio del *referendum* costituzionale e la prospettiva del suo accorpamento alle elezioni regionali e locali. – 9. Lo “strano caso” del rinvio delle elezioni regionali valdostane. – 10. Il rinvio delle elezioni dei Sindaci e dei Consigli comunali nelle Regioni a statuto speciale. – 11. Per concludere: l’emergenza COVID-19 e l’esigenza di una semplificazione delle procedure elettorali.

**Abstract**

*The essay reconstructs the most relevant constitutional problems deriving from the postponement of the electoral consultations (Decree-Law no. 26/2020) and of the constitutional referendum about the reduction of MPs (art. 18 of Decree-Law no. 18/2020). The use of the decree-laws will be analysed with reference to the postponement of the constitutional referendum and the regional elections. In the end, the paper underlines the controversial and specific events of the Valle d’Aosta Region and the different choices made by Autonomous Regions with special statute in the case of Mayors and Municipal Councils’ election.*

**Suggerimento di citazione**

G. TARLI BARBIERI, *Il rinvio delle elezioni in tempo di Coronavirus nell’ottica delle fonti del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il contributo costituisce la rielaborazione dell’intervento tenuto al *webinar* “Le fonti normative dell’emergenza”, organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 30 aprile 2020.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Firenze.  
Contatto: [giovanni.tarlibarbieri@unifi.it](mailto:giovanni.tarlibarbieri@unifi.it)

### 1. Considerazioni introduttive. Il rinvio delle elezioni: un fenomeno mondiale e problematico alla luce dei principi costituzionali

Un rilevante fenomeno indotto dall'emergenza legata al Coronavirus a livello globale è stato quello del rinvio di elezioni programmate per la primavera del 2020. I dati al riguardo sono eloquenti e, nella loro dimensione quantitativa, senza precedenti: sono infatti oltre sessanta i Paesi in tutto il mondo che hanno deciso di posticipare consultazioni a livello nazionale e/o subnazionale<sup>1</sup>.

Il massiccio rinvio delle elezioni, unito all'attivazione in alcuni Paesi di discutibili procedure costituzionali di emergenza (è ampiamente noto il caso ungherese<sup>2</sup>), costituisce un fenomeno da apprezzare sul piano del rispetto del principio democratico che nel nostro ordinamento è, tra i principi supremi della Costituzione, «il più comprensivo perché li riassume tutti, in quanto racchiude in sé, in germe, gli altri, i quali pertanto ne sono, in certo modo, esplicazione e svolgimento». Trattandosi di un principio supremo, esso è insuscetibile di essere compresso anche attraverso il procedimento di revisione costituzionale perché «si è voluto fare rientrare il diritto del popolo di partecipare, direttamente o indirettamente, alle supreme decisioni politiche, fra quei diritti “inalienabili” di cui è parola nel successivo art. 2»<sup>3</sup>.

Dal principio democratico si evince il diritto a elezioni libere e a intervalli regolari di cui all'art. 3, prot. n. 1 aggiunto alla CEDU, inteso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo anche come «riconoscimento di un vero diritto individuale a veder indette le elezioni e a parteciparvi, come elettore e come candidato»<sup>4</sup>; in termini analoghi, l'art. 21, par. 3, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e l'art. 25, lett. b), del Patto internazionale sui diritti civili e politici alludono, rispettivamente, alla volontà popolare come fondamento dell'autorità del governo che deve essere espressa «attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione» e al diritto di ogni cittadino «di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni

<sup>1</sup> Si tratta di dati ricavati dall'*International Foundation for Electoral Systems (Ifes)* ([www.ifes.org](http://www.ifes.org)) e dall'*International Institute for Democracy and Electoral Assistance (Idea)* ([www.idea.int](http://www.idea.int)). Più in generale, sull'impatto dell'epidemia sulle elezioni si vedano i contributi pubblicati in *Electoral Knowledge Network (Ace)* ([aceproject.org](http://aceproject.org)).

<sup>2</sup> Nella lettera del Segretario generale del Consiglio d'Europa, indirizzata al Primo Ministro ungherese Orban, in data 24 marzo 2020 (rinvenibile in [www.coe.int](http://www.coe.int)) si legge che «the measures which member states take in the present exceptional circumstances of the pandemic must comply with both national constitutions and international standards, and observe the very essence of democratic principles»: la lettera è richiamata da A. DE GUTTRY, *Diritto di voto e pandemia: le norme internazionali e gli interventi degli organismi sovranazionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 20, 2020, XXII.

<sup>3</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1991, rispettivamente 152 e 153-154.

<sup>4</sup> V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2019, 377, cui si rinvia per i riferimenti alla giurisprudenza della Corte Edu al riguardo.

periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori», anche se poi rimane nella discrezionalità degli Stati l'individuazione del lasso temporale tra un'elezione e l'altra<sup>5</sup>.

Anche il *Codice di buona condotta in materia elettorale*, elaborato dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto inserisce la periodicità delle elezioni tra i principi del patrimonio elettorale europeo<sup>6</sup>. E non a caso, la stessa Commissione ha elaborato nel 2007 uno specifico rapporto relativo alla data delle elezioni, osservando che «*les élections sont essentielles à la démocratie. La fixation de leur date est donc de la plus grande importance*»<sup>7</sup>, perché il principio democratico richiede che il popolo «sia periodicamente chiamato a deliberare sui principali affari pubblici o sulla scelta di coloro che sono chiamati a gestirli»<sup>8</sup>.

Si spiega quindi come il Consiglio d'Europa, in un recente documento (*Elections and COVID-19*) abbia sottolineato che «free and fair elections are the very foundation of our democracy, not some ritual which can be suspended when convenient. Restrictions must remain temporary and the role of the Council of Europe is first and foremost to ensure that international treaties and constitutional arrangements are fully observed in this respect»<sup>9</sup>.

Attenta dottrina ha poi evidenziato come la programmazione dei tempi delle consultazioni elettorali, così come la «ragionevole possibilità di accesso ai luoghi dove poter esprimere il suffragio», possano incidere sulla stessa libertà di voto, nel cui concetto «si inserisce, dunque, a pieno titolo la fase preparatoria dello stesso», come del resto si evince ormai dalla giurisprudenza recente

<sup>5</sup> A. DE GUTTRY, *Diritto di voto*, cit., XII ss.

<sup>6</sup> Nel testo si afferma che «sia il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici che il Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevedono il carattere periodico delle elezioni. Le elezioni legislative hanno luogo in generale ad intervalli di quattro o cinque anni; un mandato più lungo può essere previsto per le elezioni presidenziali, ma non deve essere superato il settennato» (n. 57). Il testo del Codice è rinvenibile in *www.venice.coe.int*. (il passo citato è a p. 23). Sul punto, in particolare, M. RUBECHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Giapichelli, Torino, 2016, 165-166; sulla rilevanza istituzionale del Codice, per tutti, G. PICCIRILLI, *L'aggiornamento del "Codice di buona condotta elettorale" nel sistema di tutele del procedimento elettorale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale. Atti del Seminario svoltosi a Firenze, 16 novembre 2012*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 151 ss. e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

<sup>7</sup> COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *Rapport sur la fixation de la date des élections*, rinvenibile in *www.venice.coe.int*, 3.

<sup>8</sup> M. OLIVETTI, *Art. 1*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, 21.

<sup>9</sup> COUNCIL OF EUROPE, DIRECTORATE GENERAL OF DEMOCRACY, *Elections and COVID-19*, in *www.coe.int*, 3, richiamato da A. DE GUTTRY, *Diritto di voto*, cit., XXIII.

della Corte costituzionale che interpreta tale requisito in senso estensivo<sup>10</sup>.

Anche a livello politologico la reiterazione ad intervalli regolari e prevedibili delle elezioni è considerata un requisito essenziale per assicurare il potenziale democratico del processo elettorale, per cui «eventuali eccezioni sono ammissibili purché non significhino una vanificazione del principio e non si traducano in un potere di chi governa di disporre *ad libitum* del processo elettorale»<sup>11</sup>. E d'altra parte, l'eventuale posticipazione, anche non eccessivamente prolungata, del calendario elettorale può avere conseguenze decisive sull'esito della competizione, determinando mutamenti potenzialmente significativi negli orientamenti dell'elettorato<sup>12</sup>.

In definitiva, quindi, il periodo più recente ha riproposto quella centralità della periodicità del voto che si riteneva ormai un principio consolidato e in qualche misura addirittura scontato<sup>13</sup>. Tutto ciò peraltro non significa che in presenza di circostanze eccezionali il voto non possa essere differito, come in effetti è largamente avvenuto dopo l'insorgere dell'emergenza sanitaria legata al COVID-19.

Lo stesso Codice di buona condotta in materia elettorale (nn. 60-61-62) e la giurisprudenza Edu hanno a più riprese sottolineato la connessione tra il momento elettorale e il concreto esercizio di libertà che lo rendono possibile, a cominciare dalla libertà di circolazione e dalla possibilità di riunirsi su tutto il territorio nazionale nel periodo della campagna elettorale, allo scopo di garantire il più possibile la parità tra i competitori e la formazione libera ed informata

<sup>10</sup> F. LANCHESTER, *Voto (diritto di) (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 1127 e nt. 94. Sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla libertà di voto sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018, 20 ss.

<sup>11</sup> M. COTTA, *Democrazia*, in *Enc. giur. it.*, XII, Treccani, Roma, 1989, 2 e i riferimenti bibliografici ivi individuati. È stato poi osservato che «il carattere ricorrente e relativamente frequente delle elezioni ha *conseguenze importanti* per gli attori che vi partecipano. Per quel che riguarda gli *elettori* consente un apprendimento delle procedure, favorisce una tendenziale continuità delle scelte e, in concomitanza con altri fattori (quali la continuità dell'offerta politica), permette di esprimere un giudizio retrospettivo sugli eletti. Per quel che riguarda invece i *candidati* la reiterazione, facendo sì che la competizione non abbia carattere ultimativo - chi perde sa che avrà presto un'occasione per rifarsi -, favorisce l'accettazione dei risultati e, creando uno stato di dipendenza costante nei confronti dell'elettorato, costituisce la premessa della *responsiveness*, cioè dell'attitudine dei governanti a rispondere alle domande degli elettori»: M. COTTA, D. DELLA PORTA, L. MORLINO, *Scienza politica*, Il Mulino, Bologna, 2008, 269. La periodicità delle elezioni è, in altri termini, parte di quella «*accountability* verticale» che è considerata una delle dimensioni costitutive della qualità di una democrazia: L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp 232 ss.

<sup>12</sup> È, ad esempio, quanto potrebbe verificarsi in Polonia, in cui il candidato del partito di opposizione «Piattaforma civica» si è probabilmente giovato della posticipazione delle elezioni presidenziali alla fine di giugno 2020.

<sup>13</sup> M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018, 555-556.

del convincimento da parte dell'elettore<sup>14</sup>. Come è noto, spunti in questo senso provengono dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che ha ribadito a più riprese l'essenzialità della libertà di voto, e quindi la necessità di una corretta ed esaustiva informazione durante la campagna elettorale<sup>15</sup>.

Sul punto, è allora da ricordare l'interessante parere del Consiglio di Stato francese che, a proposito del rinvio del secondo turno delle elezioni municipali, senza precedenti nella storia del Paese, ha osservato che «*si aucune norme de valeur supralégislative ne l'interdit en soi, la jurisprudence constitutionnelle veille, s'agissant notamment de la prorogation des mandats électifs, à ce que des mesures de cette nature soient toujours justifiées par un motif d'intérêt général suffisant. Les exigences constitutionnelles d'égalité devant le suffrage, de sincérité du scrutin ainsi que de périodicité raisonnable d'exercice du suffrage ne peuvent en outre qu'encadrer particulièrement l'hypothèse, inédite dans son principe et dans ses proportions, de suspension d'une élection entre deux tours de scrutin*». In questo senso, il rinvio è stato ritenuto giustificato «*par les circonstances exceptionnelles nées de la propagation du virus Covid-19 et des mesures qu'il est nécessaire de mettre urgemment en oeuvre pour faire face efficacement au danger qu'il représente pour la santé publique*»<sup>16</sup>. Per queste ragioni, come si dirà anche nel par. 2, lo stesso parere ha affermato la necessità che il rinvio sia contenuto nel tempo, individuando un termine non superiore a tre mesi decorso il quale, perdurando l'emergenza (sul punto, è prevista la pubblicazione di un rapporto scientifico relativo all'evoluzione della pandemia e ai rischi connessi), sarebbe necessario rinnovare per intero le operazioni elettorali nei Comuni le cui Assemblee elettive siano incomplete.

## 2. Il rinvio delle elezioni in una prospettiva comparata

La comparazione offre quindi spunti di grande interesse anche per comprendere in modo più adeguato soluzioni e problematiche emerse anche nel nostro ordinamento.

In linea generale, come accennato, l'opzione assolutamente prevalente, fatta propria almeno fino a maggio 2020, è stata quella del rinvio di elezioni nazionali e locali. Peraltro, i diversi ordinamenti divergono, quantomeno con riferimento alla fonte con la quale è stato deciso il rinvio, alla durata del rinvio stesso

<sup>14</sup> Per una panoramica della giurisprudenza della Corte Edu, cfr., per tutti, M. STARITA, *Art. 3, prot. 1*, in R. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, 832 ss.

<sup>15</sup> Per tutti, E. BETTINELLI, *Par condicio: regole, opinioni, fatti*, Einaudi, Torino, 1995; F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1997; G.C. DE MARTIN, Z. WITKOWSKI, P. GAMBALE, E. GRIGLIO (a cura di), *Le evoluzioni della legislazione elettorale «di contorno» in Europa*, Cedam, Padova, 2011; M. RUBECHI, *Il diritto di voto*, cit., 99 ss.

<sup>16</sup> Il testo del parere è rinvenibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

e alla possibilità o meno di ulteriori differimenti.

Tuttavia, non sono mancati casi in cui si è preceduto allo svolgimento di consultazioni con modalità particolari: è il caso, ad esempio, delle elezioni municipali in Baviera, che si sono svolte nel primo turno (16 marzo) prevedendo, quali modalità di esercizio del voto, quello personale ai seggi e quello postale, mentre il secondo turno (29 marzo), per l'aggravarsi della pandemia, è stato organizzato solo con quest'ultima modalità. Diversa soluzione è stata scelta per le elezioni municipali in Sassonia ed Assia, che avrebbero dovuto svolgersi in aprile e sono state posticipate, rispettivamente, all'autunno e alla primavera 2021.

In altri casi, la scelta è stata quella del rinvio delle consultazioni, ma con diverse specificità.

In Francia, come si è accennato, dopo lo svolgimento del primo turno delle elezioni municipali, a seguito dell'aggravarsi dell'emergenza sanitaria il decreto del Ministro dell'interno n. 2020-267 del 17 marzo 2020 ha abrogato il proprio precedente decreto con il quale era stata individuata la data di svolgimento del secondo turno nel 22 marzo, sospendendo quindi la consultazione che avrebbe dovuto svolgersi in ben 4.922 Comuni.

Successivamente, la legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020, istitutiva dello stato d'emergenza sanitaria<sup>17</sup>, in ossequio al parere del Consiglio di Stato sopra richiamato, ha previsto che il secondo turno delle elezioni municipali si svolga al più tardi il 30 giugno 2020, previo parere del Comitato scientifico in seno al Governo sulla situazione sanitaria<sup>18</sup> e previa presentazione da parte del Governo alle Camere di un rapporto per la gestione della crisi sanitaria.

In attuazione della legge del 23 marzo, l'ordinanza n. 2020-390 del 1 aprile 2020 è intervenuta in particolare, sul procedimento elettorale (presentazione delle liste; deposito delle candidature), sullo svolgimento della campagna elettorale, sulle contribuzioni pubbliche ai partiti.

A seguito dell'indizione del secondo turno delle elezioni per il 28 giugno la legge n. 2020-760 del 22 giugno 2020 ha posto regole finalizzate allo svolgimento in condizioni di sicurezza delle elezioni municipali, tra l'altro

<sup>17</sup> Sul quale cfr. P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in questo *Speciale*, 410 ss. e i riferimenti bibliografici ivi riportati. Sulle limitazioni dei diritti fondamentali derivanti dall'*Etat d'urgence sanitaire*, cfr. il parere critico della *Commission nationale consultative des droits de l'homme*, pubblicato in *Journal Officiel de la République Française*, 3 maggio 2020 che si sofferma in particolare sulla imprecisa definizione legislativa dello stato d'emergenza sanitaria, sulla rottura della ripartizione delle competenze in materia di limitazione dei diritti di libertà, con l'esaltazione dei poteri normativi del Primo Ministro, sull'attenuazione dei meccanismi di controllo.

Con la Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 lo stato d'emergenza sanitaria è stato prolungato al 10 luglio.

<sup>18</sup> Il parere è stato reso il 18 maggio 2020.

espandendo la possibilità di voto per procura<sup>19</sup>, anche se questa scelta non è stata sufficiente a favorire la partecipazione (ha votato solo il 41,6% degli aventi diritto).

La stessa legge ha consentito (art. 17) l'annullamento del secondo turno per ragioni collegate all'aggravamento della crisi sanitaria. L'annullamento non può eccedere il 5% dei Comuni interessati dal secondo turno (quindi al massimo 242 Comuni) ed è deciso con decreto del Consiglio dei Ministri (*décret en conseil des ministres*), previo parere del Comitato scientifico e dopo aver informato le Camere. L'annullamento del secondo turno determina anche l'annullamento del primo turno, in ossequio al parere del Consiglio di Stato sopra riportato. È invece fatta salva in ogni caso la proclamazione degli eletti al primo turno del 15 marzo 2020.

In attuazione di tale previsione, il Governo, acquisiti due pareri espressi l'8 e il 14 giugno 2020 dal Consiglio scientifico COVID-19, che ha raccomandato un'attenzione particolare ai rischi associati alla campagna elettorale e al secondo turno delle elezioni locali nei territori della Guyana e di Mayotte, in considerazione della diversa intensità della malattia, ha deciso di rinviare le consultazioni solo nel primo dipartimento, mentre a Mayotte le elezioni si sono svolte il 28 giugno sia pure in condizioni di sicurezza sanitaria massima, fin dalla fase della campagna elettorale, in particolare limitando le riunioni con più di due persone<sup>20</sup>.

Nel Regno Unito, viceversa, le elezioni locali, già previste per il 7 maggio 2020<sup>21</sup>, sono state rinviate di un anno e non oltre il 6 maggio 2021 in forza del *Coronavirus Act 2020* che disciplina minuziosamente tale materia<sup>22</sup>. Insieme alle consultazioni locali è prevista la posticipazione anche di elezioni non indette né programmate, come le elezioni suppletive per il Parlamento di Westminster e per i Parlamenti scozzese e gallese, i *referendum* locali e i *recall* dei deputati pendenti nel periodo compreso tra il 16 marzo 2020 e 5 maggio 2021<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> In deroga all'art. 71 del Codice elettorale è infatti previsto che ogni elettore possa ricevere due procure di voto. Sono inserite misure di semplificazione per consentire un più agevole conferimento delle procure da parte degli elettori maggiormente a rischio di contagio; è altresì introdotta la possibilità di attribuire la procura a un soggetto non residente nel comune di elezione.

<sup>20</sup> Il comunicato del Ministero dell'interno è rinvenibile in [www.interieur.gouv.fr](http://www.interieur.gouv.fr).

<sup>21</sup> Le elezioni si sarebbero svolte in 118 aree metropolitane, distrettuali e comunali in Inghilterra. Erano previste le elezioni per il Sindaco di Londra, per i seggi alla *Greater London Authority*, per il Sindaco di Manchester, nella regione di Liverpool City, nella Tees Valley e nelle West Midlands; le elezioni comunali a Bristol, Liverpool, Salford.

<sup>22</sup> Sul punto, in generale, L. DELL'ATTI, *Stato d'emergenza, sovereignty of Parliament e le sue sfide. Riflessioni brevi sulle implicazioni costituzionali del CoVid-19 nel Regno Unito*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2020.

<sup>23</sup> Il *recall* è previsto nei confronti dei deputati condannati per alcuni reati o che siano stati condannati dai competenti organi della Camera a una sospensione pari a dieci giorni di seduta (ovvero a

È infine disposta la proroga dei mandati elettorali in scadenza. La durata in carica dei nuovi eletti, nel caso di elezioni che avrebbero dovuto svolgersi nel 2020, è fissata in tre anni anziché in quattro, per consentire il ripristino dei normali cicli elettorali al termine dell'attuale crisi.

Diversamente, le elezioni dei Parlamenti delle Comunità autonome di Galizia e Paesi Baschi, già indette per il 5 aprile 2020, sono state prima rinviate a data da destinarsi<sup>24</sup> e successivamente fissate per il 12 luglio<sup>25</sup> senza un provvedimento legislativo *ad hoc* ma con successivi decreti dei Presidenti di modifica di quelli di indizione già adottati<sup>26</sup>. Si tratta di una soluzione non scontata sul piano della produzione normativa: peraltro, i decreti di rinvio appaiono ampiamente motivati in particolare alla stregua del Real decreto 463/2020 con il quale è stato indetto lo stato di allarme, ai sensi dell'art. 116, c. 2, Cost., che ha imposto «serias restriccions da mobilidade e do exercicio de actividades, así como da apertura de establecimientos e locais [...] incompatibles co normal desenvolvemento dun proceso electoral e, polo tanto, do libre e normal exercicio do dereito de sufraxio»<sup>27</sup>.

Dopo la nuova indizione delle elezioni i Governi basco e galego hanno elaborato e presentato linee guida e protocolli sanitari, contenenti prescrizioni e raccomandazioni per garantire l'esercizio del voto in condizioni di sicurezza<sup>28</sup> e le conseguenti istruzioni ai componenti dei seggi<sup>29</sup>.

quattordici giorni di calendario, ove non siano stati specificati i giorni di seduta). La petizione deve essere sottoscritta da almeno il 10% degli elettori del collegio elettorale interessato.

<sup>24</sup> Decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari, *por el que deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento Vasco del 5 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria derivada del Covid-19, y se determina la expedición de la nueva convocatoria*; Presidencia da Xunta de Galicia, Decreto 45/2020, do 18 de marzo, *polo que se deixa sen efecto a celebración das eleccións ao Parlamento de Galicia do 5 de abril de 2020 como consecuencia da crise sanitaria derivada do COVID-19*.

<sup>25</sup> Decreto 11/2020, de 18 de mayo, del Lehendakari, *por el que se convocan elecciones al Parlamento Vasco*; Decreto 72/2020, de 18 de mayo, *de convocatoria de elecciones al Parlamento de Galicia*.

<sup>26</sup> Nel decreto 7/2020, de 17 de marzo, del Lehendakari si legge in particolare: «Aunque la legislación electoral no contemple explícitamente el modo de proceder en caso de una imposibilidad material de continuar con el proceso electoral garantizando la participación de la ciudadanía y el derecho del sufragio, el silencio de la ley no excluye la necesidad de una regla de conducta para casos no previstos en ella, atendiendo a los principios generales contenidos en la propia legislación electoral. En tal sentido, la legislación electoral considera en diversos preceptos la fuerza mayor como supuesto interruptor de elementos clave del proceso electoral tanto de la votación como del escrutinio, así como contempla la necesidad de una nueva convocatoria de elecciones parciales en determinados supuestos de anulación de una votación».

<sup>27</sup> Presidencia da Xunta de Galicia, Decreto 45/2020, do 18 de marzo, cit.

<sup>28</sup> Con riferimento ai Paesi Baschi è contemplato anche il sostegno all'esercizio del voto per corrispondenza.

<sup>29</sup> Cfr., in particolare, la *Resolución de 29 de mayo de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 29 de mayo de 2020, por el que se aprueba el Protocolo por el que se establecen las medidas preventivas en materia de salud pública frente al COVID-19 para el desarrollo de la jornada electoral de 12 de julio de 2020*, rinvenibile in [www.iberley.es](http://www.iberley.es).

### 3. Il rinvio delle elezioni nell'esperienza italiana prima del 2020

Venendo all'esperienza italiana e limitando la nostra attenzione alle elezioni a suffragio universale e diretto<sup>30</sup>, occorre innanzitutto prendere atto dell'assenza di una disciplina generale sul rinvio delle consultazioni a livello nazionale, regionale e comunale. Anzi, con riferimento alle elezioni politiche una finestra temporale tassativa è imposta in forza del combinato disposto degli artt. 60, c. 2, e 61, c. 1, Cost.<sup>31</sup>, per cui le elezioni delle nuove Camere hanno luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti (a seguito dell'istituzione della circoscrizione estero, tale arco temporale è ancora più ristretto<sup>32</sup>).

Come è noto, l'unica eccezione è data dalla proroga della durata di ciascuna Camera che può essere prevista per legge e solo in caso di guerra (art. 60, c. 2, Cost.).

L'importanza di tale articolo fu sottolineata da Mortati già in sede di Seconda Sottocommissione in seno alla Assemblea costituente secondo il quale era necessario «disciplinare anche il caso di proroga della legislatura per eventi eccezionali perché, data la natura rigida della Costituzione, qualora essa mantenesse il silenzio sull'argomento, diverrebbe impossibile provvedervi con legge comune»<sup>33</sup>.

Tali “eventi eccezionali” sono stati poi circoscritti al caso della guerra che perciò dovrebbe essere già stata deliberata ai sensi dell'art. 78 Cost. «e perciò non solo temuta o in preparazione»<sup>34</sup>, ma «effettivamente e concretamente in

<sup>30</sup> Non saranno prese in considerazione quindi le consultazioni di secondo grado, come quelle provinciali e metropolitane a seguito della l. n. 56/2014. Sul punto, l'art. 1, c. 1, lett. *d-bis* (inserita in sede di conversione) prevede che «in deroga a quanto previsto dall'articolo 1, comma 79, lettera *b*), della legge 7 aprile 2014, n. 56, limitatamente all'anno 2020, le elezioni dei Presidenti delle Province e dei Consigli provinciali si svolgono entro novanta giorni dalle elezioni dei Consigli comunali di cui alla lettera *b*) del presente comma; fino al rinnovo degli organi è prorogata la durata del mandato di quelli in carica».

<sup>31</sup> Non a caso gli artt. 60 e 61 Cost., che costituivano un'unica disposizione nel progetto di Costituzione (l'art. 58), furono “separati” solo in sede di coordinamento finale «al fine di distinguere gli aspetti relativi alla durata della legislatura ed alla proroga da quelli attinenti alla formazione delle nuove Camere ed alla *prorogatio*»: A. SPERTI, *Art. 61*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Utet, Torino, 2006, 1185.

<sup>32</sup> Infatti, ai sensi dell'art. 5, c. 8, del d.P.R. n. 104/2003, entro il sessantesimo giorno antecedente la data delle votazioni in Italia, all'estero: il Ministero dell'interno comunica in via informatica al Ministero degli affari esteri l'elenco provvisorio dei residenti all'estero aventi diritto al voto, ai fini della successiva distribuzione in via informatica agli uffici consolari per gli adempimenti previsti dalla legge.

<sup>33</sup> ASSEMBLEA COSTITUENTE, COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, SECONDA SOTTOCOMMISSIONE, 6 novembre 1946, res. somm., 451.

<sup>34</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 507, secondo il quale «anche se la guerra dovesse scoppiare nell'intervallo tra la fine della legislatura ed il giorno di convocazione dei comizi potrebbe essere emanata la legge di proroga, con contemporanea revoca da parte del capo dello stato del decreto con cui erano state indette le elezioni».

atto»<sup>35</sup>; per cui, ad esempio, non sarebbe conforme a Costituzione una legge di proroga che pretendesse di prolungare la vita delle Camere «per un periodo di tempo indeterminato ed indeterminabile od anche semplicemente aprioristicamente stabilito senza alcuna connessione con la persistenza della situazione di guerra»<sup>36</sup>.

Che si tratti di un'ipotesi tassativa lo si deduce dal fatto che la proroga «sostituisce *ope legis* la consultazione popolare mantenendo in vita, oltre la loro fisiologica durata, gli organi camerali nella pienezza dei loro poteri senza che sia istituzionalmente prevista possibilità alcuna di sottoporre a successiva ratifica convalida gli atti dagli stessi posti in essere»<sup>37</sup>.

In questo senso, non a caso, la Costituente non approvò un emendamento presentato da Mortati che avrebbe consentito il ricorso alla proroga, oltre che nel caso di guerra, anche al verificarsi «di eventi di eguale gravità, tali da rendere impossibile la convocazione dei comizi»<sup>38</sup>.

Non vi è dubbio che l'emendamento in questione risultava generico; di fatto la sua reiezione e la conseguente limitazione della proroga al caso di guerra rende però quantomeno problematica la posticipazione delle elezioni parlamentari in presenza di un evento, come una pandemia, che, peraltro, potrebbe rendere anche fattualmente impossibile lo svolgimento della consultazione<sup>39</sup>. D'altra parte, immaginare il ricorso in questo caso ad una legge costituzionale appare a sua volta problematico se non altro per le ragioni legate ai tempi

<sup>35</sup> S. TRAVERSA, *Art. 60-61, in Comm. Cost. - Le Camere. Tomo I*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1984, 171. In ogni caso, è stato osservato, «non esiste correlazione né automatismo fra la dichiarazione dello stato di guerra e la proroga delle Camere. Il prolungamento della durata delle Camere al di là della scadenza rappresenta infatti una scelta discrezionale delle Camere»: A. SPERTI, *Art. 60, cit.*, 1179.

<sup>36</sup> S. TRAVERSA, *Art. 60-61, cit.*, 172.

<sup>37</sup> S. TRAVERSA, *Art. 60-61, cit.*, *ivi*.

<sup>38</sup> ASSEMBLEA COSTITUENTE, 9 ottobre 1947, res. sten., 1065 ss. Ruini, infatti, a nome della Commissione per la Costituzione, espresse parere contrario per il rischio di abusi, possibili qualora fosse stato approvato l'emendamento (p. 1067). Anche a seguito di tale intervento Mortati ritirò l'emendamento (p. 1078). Nel dibattito peraltro non mancarono voci contrarie alla proroga anche in caso di guerra (così, l'on. Giannini: p. 1077) o, addirittura, favorevoli a proroghe anche non espressamente autorizzate da leggi (coi, l'on. Nititi: p. 1077).

<sup>39</sup> A diverse conclusioni si dovrebbe giungere se, evidentemente, si concordasse con l'opinione di chi ritiene possibile l'applicazione dell'art. 78 Cost. per la gestione della pandemia (così, A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi, Modena, 2020, 60 ss.; F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 27 marzo 2020, 5 ss.). Tuttavia, come è stato notato, questa disposizione «è di stretta interpretazione e si ritiene che non possa essere estesa ad altre situazioni di emergenza come epidemie, catastrofi naturali o situazioni eccezionali di altra natura»: D. DE PRETIS, *Costituzione e pandemia*, in *webmagazine.unitn.it*. Nello stesso senso, per tutti, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 137-138; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *ConsultaOnline*, 1, 2020, 208;

necessari per la sua approvazione<sup>40</sup>.

Tuttavia, nemmeno l'uso della decretazione d'urgenza in questa materia appare scontato, dal momento che nell'art. 60, c. 2, il ricorso alla legge «rappresenta una garanzia a tutela dei cittadini e della minoranza parlamentare»<sup>41</sup>.

Anche l'ipotesi di un differimento delle elezioni dopo il settantesimo giorno dalle fine delle precedenti Camere non appare a sua volta priva di problemi, sia perché l'art. 61, c. 1, Cost. pone due termini (per lo svolgimento delle nuove elezioni; per la riunione delle nuove Camere) chiaramente perentori<sup>42</sup> «per garantire che l'effettivo esercizio delle funzioni parlamentari sia realmente riconducibile alla rappresentanza popolare, attribuendo, quindi, concretezza alla solenne affermazione contenuta nell'art. 1, 2° comma, della Costituzione»<sup>43</sup>, sia perché la durata innaturale della *prorogatio* potrebbe risultare disfunzionale, in quanto le Camere, ipoteticamente ormai scadute nel contesto di un'emergenza come quella sanitaria, potrebbero trovarsi a dover adottare provvedimenti di grande rilevanza sul piano istituzionale, ancorché connotati dall'indifferibilità e dall'urgenza<sup>44</sup>.

È appena il caso di osservare che l'insieme di questi problemi sarebbe emerso in tutta evidenza se l'emergenza sanitaria fosse sopraggiunta nella parte finale della legislatura; e, anticipando quanto si dirà più oltre, analoghe rilevanti questioni si porrebbero con riferimento al *referendum* costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari ove ipoteticamente sopravvenisse lo scioglimento anticipato delle Camere prima del suo svolgimento (oggetto di una posticipazione in forza dell'art. 81 del d.l. n. 18/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020).

Ciò detto, *de iure condito* a livello nazionale sono rinvenibili ipotesi specifiche e limitate di rinvio o di differimento di talune consultazioni che sono animate da *rationes* diverse e talvolta con riferimento a fattispecie particolari.

A) Con riferimento alle elezioni suppletive per Camera e Senato (artt. 19, c.

<sup>40</sup> Come si è accennato nel testo, in caso di guerra si ritiene possibile l'approvazione della legge di proroga fino al giorno della convocazione dei comizi elettorali, poiché fino a quel giorno le Camere conservano i loro poteri e possono quindi assumere anche una tale deliberazione: V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano, 2013, 372.

<sup>41</sup> A. SPERTI, *Art. 60*, cit., 1179. Anche per questa ragione, si è ritenuto che la legge di proroga, in quanto legge in materia costituzionale, debba essere approvata con il procedimento normale *ex art. 72, c. 4, Cost.*: S. TRAVERSA, *La riserva di legge di assemblea*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, V, Vallecchi, Firenze, 1969, 615 ss.

<sup>42</sup> Come si deduce anche dall'art. 11, c. 2, del d.P.R. n. 361/1957 (applicabile anche alle elezioni del Senato, in forza dell'art. 27 del d.lgs. n. 533/1993).

<sup>43</sup> S. TRAVERSA, *Art. 60-61*, cit., 180.

<sup>44</sup> Ovviamente, la questione si pone in termini diversi se si ritiene che le limitazioni alle prerogative delle Camere in regime di *prorogatio* siano riconducibili solo alla sfera dell'opportunità: così, G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1972, 230 sss.; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., 373 ss.

1, e 21-ter, d.lgs. n. 533/1993, richiamato dall'art. 86, c. 4, d.P.R. n. 361/1957), esse sono indette entro novanta giorni dalla vacanza e purché intercorra almeno un anno fra la data della vacanza e la scadenza normale della legislatura. Tuttavia, come specificato dal c. 3-bis dell'art. 21-ter del d.lgs. n. 533/1993 (introdotto dalla legge di bilancio per il 2019: art. 1, c. 968, l. n. 145/2018), qualora entro il termine di 180 giorni dalla dichiarazione di vacanza si debbano svolgere altre elezioni nel medesimo territorio o in una parte di esso, il Governo può disporre la proroga del termine di cui al c. 3 fino alla data necessaria per permettere lo svolgimento contestuale.

Si tratta di una previsione giustificata da un'esigenza di risparmio di spese<sup>45</sup> che però potrebbe essere usata anche con qualche finalità politica<sup>46</sup>. Un'altra causa di limitato differimento, peraltro giustificabile, è prevista dal c. 4 dello stesso art. 21-ter: qualora il termine di novanta giorni di cui al c. 3 cada in un periodo compreso tra il 1° agosto e il 15 settembre ovvero tra il 15 dicembre e il 15 gennaio, il Governo è autorizzato a prorogare tale termine rispettivamente di non oltre 45 e di non oltre 30 giorni.

B) Quanto al *referendum* abrogativo, è noto che l'art. 34 della l. n. 352/1970 prevede che «nel caso di anticipato scioglimento delle Camere o di una di esse il *referendum* già indetto si intende automaticamente sospeso all'atto della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del decreto del Presidente della Repubblica di indizione dei comizi elettorali per la elezione delle nuove Camere o di una di esse» (c. 2) e che «i termini del procedimento per il *referendum* riprendono a decorrere a datare dal 365° giorno successivo alla data della elezione» (c. 3).

Non è possibile in questa sede ripercorrere i seri problemi interpretativi che queste previsioni hanno evidenziato<sup>47</sup>, salvo evidenziare che la *ratio* delle stesse, stando ai lavori preparatori, è rinvenibile nell'esigenza di non alterare l'esito delle elezioni politiche con il condizionamento derivante da quesiti relativi a temi particolari e contingenti<sup>48</sup>.

Nella prassi l'art. 34, c. 2, si è rivelato assai rilevante e contribuisce a

<sup>45</sup> Che peraltro non sembra giustificare modifiche alle leggi elettorali con la legge annuale di bilancio.

<sup>46</sup> Si pensi al caso, tutt'altro che remoto, della vacanza di un eletto in un collegio uninominale nel caso in cui la maggioranza parlamentare non possa contare su un margine di seggi rassicurante.

<sup>47</sup> Sui quali, in particolare, M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Comm. Cost. - La formazione delle leggi. Tomo I*, 2, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2005, 527 ss. e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

<sup>48</sup> M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 528. Diversamente, si è affermato che l'accorpamento del *referendum* con un voto comunque "politico" rischia di ingenerare confusione e incomprensione tra gli elettori: *L'accorpamento delle consultazioni elettorali: verso l'election year*, in *www.astrid-online.it*. Questo argomento, come si dirà, ha una sua rilevanza a proposito del possibile futuro abbinamento del *referendum* costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari con le altre elezioni rinviate (cfr. *infra*, par. 8).

spiegare, da un lato, la fine anticipata di alcune legislature<sup>49</sup> e, dall'altro, la "manipolazione" *una tantum* dei termini da parte del legislatore successivo<sup>50</sup> che è stata giustamente criticata dalla dottrina «tradendo in modo evidente un modo di concepire il diritto - e particolarmente quello in materia costituzionale - non come *regola* degli interessi politici ma come *strumento* della loro affermazione»<sup>51</sup>.

C) Con riferimento alle elezioni comunali, l'art. 18, c. 3, 4 e 5, d.P.R. n. 570/1960<sup>52</sup>, applicabile anche alle elezioni regionali laddove le Regioni non abbiano legiferato in materia di procedimento elettorale (art. 1, u.c., l. n. 108/1968)<sup>53</sup>, consente un rinvio con decreto prefettizio per sopravvenute cause di forza maggiore, per un periodo non superiore a sessanta giorni, fermi restando, in ogni caso, i termini per l'attuazione delle operazioni non ancora compiute. Le operazioni già compiute rimangono valide, eccettuate quelle successive all'insediamento del seggio.

Un caso particolare è dato dal rinvio delle elezioni comunali negli enti fino a 15.000 abitanti nel caso di decesso di un candidato Sindaco intervenuto dopo

<sup>49</sup> In tre casi, nel 1972, nel 1979, nel 1987 si arrivò allo scioglimento delle Camere anche, ma nel primo e nel terzo caso soprattutto, per evitare consultazioni referendarie che avrebbero determinato contrapposizioni in seno alla maggioranza parlamentare, tanto che si è parlato in queste occasioni di una sorta di "convenzione antireferendaria": sulle relative vicende, per tutti, P. CALANDRA, *Competenze formali e convenzioni politiche negli scioglimenti anticipati delle Camere*, in *Quad. cost.*, 1988, 7 ss.; F. MODUGNO, *Abrogazione referendaria e scioglimento delle Camere*, in *Parlamento*, 1987, nn. 3-5, 10 ss.

Anche questa prassi conferma che non è facile dare una valutazione in termini politico-istituzionali della disposizione sulla sospensione del *referendum* abrogativo, per alcuni tale da drammatizzare la consultazione referendaria o da favorire pratiche di dilazione attraverso l'"arma" dello scioglimento anticipato, per altri tale da contribuire a rendere più articolata e pluralistica la consultazione referendaria «proprio perché la minaccia dello scioglimento costringe i promotori ad un più aperto e serrato confronto con le forze politiche di maggioranza»: M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 528.

<sup>50</sup> Così, la l. n. 332/1987 con riferimento alla tornata referendaria rinviata a seguito della fine anticipata della IX legislatura; la l. n. 40/2009, che ha consentito lo svolgimento di *referendum* abrogativi il 21 e 22 giugno 2009 insieme al secondo turno di votazione per l'elezione dei Sindaci e dei Presidenti delle Province.

<sup>51</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 471, nt. 1 che così continua: «Che questa fondamentale differenza non sia stata avvertita, e che un pericoloso precedente sia stato posto nel disinteresse generalizzato, è un segno del deperimento della capacità di percezione del significato costituzionale dei problemi politici» (*ivi*). Da parte sua, M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 198, ha qualificato la l. n. 332/1987 come «una vera e propria leggina adottata per ragioni tattiche, in seguito allo scioglimento anticipato e alle elezioni del 14 e 15 giugno di quell'anno».

<sup>52</sup> L'art. 18 è richiamato, come si dirà, anche da leggi elettorali adottate da Regioni a statuto a Statuto speciale con riferimento alle elezioni comunali (cfr. *infra*, par. 10).

<sup>53</sup> E ciò in forza dell'art. 5, c. 1, della l. cost. n. 1/1999, ai sensi del quale «fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali ai sensi del primo comma dell'articolo 122 della Costituzione, come sostituito dall'articolo 2 della presente legge costituzionale, l'elezione del Presidente della Giunta regionale è contestuale al rinnovo dei rispettivi Consigli regionali e si effettua con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali».

la presentazione delle candidature e prima del giorno fissato per le elezioni: In questo caso è consentito l'integrale rinnovo del procedimento di presentazione di tutte le liste e candidature a Sindaco e a Consigliere comunale.

Si tratta di una previsione introdotta nel testo unico degli enti locali (art. 71, c. 11, d.lgs. n. 267/2000) in ossequio a una pronuncia della Corte costituzionale (sent. n. 304/1996) che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 5 della l. n. 81/1993 proprio nella parte in cui non contemplava l'ipotesi del rinvio. Secondo la Corte, infatti, l'eventuale vittoria della lista, privata del candidato Sindaco perché deceduto, non sarebbe in grado di conseguire la maggioranza nel Consiglio comunale «anche nel caso di raccolta di un consenso ampiamente maggioritario, non potendo essa anche in tal caso esprimere il (candidato) Sindaco eletto. La preclusione *ex ante* della possibilità di ottenere la maggioranza nel Consiglio comunale, quale conseguenza di un evento casuale, imprevedibile e non imputabile (come il decesso del candidato Sindaco), comporta un'irragionevole alterazione del risultato elettorale, alterazione che potrebbe risultare macroscopica nel caso dell'elezione del Sindaco con una percentuale di voti ampiamente inferiore a quella raccolta sul nome del diverso candidato Sindaco premorto e, di riflesso, attribuita alla lista (contrapposta) a questo collegata»<sup>54</sup>.

Infine, a livello di elezioni locali si sono avuti anche nel più recente periodo casi di rinvio di elezioni in singole parti del territorio nazionale e *una tantum*, in conseguenza di eventi specifici: così, a seguito del grave sisma del 2009 le elezioni amministrative nella Provincia dell'Aquila, in programma nel giugno 2009, sono state rinviate, in forza dell'art. 6, c. 3, del d.l. n. 39/2009 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 77/2009), ad una data compresa tra 1 novembre e il 15 dicembre successivo e poi ulteriormente rinviate al turno ordinario del 2010 in forza dell'art. 1 del d.l. n. 131/2009 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 165/2009).

Diverso è il caso della durata limitatamente “variabile” dei Sindaci e dei Consigli comunali derivanti dal turno unico di elezioni previsto fino dal 1999 (art. 8, l. n. 120/1999)<sup>55</sup>, con l'eccezione degli organi degli enti locali sciolti per

<sup>54</sup> *Considerato in diritto*, n. 2.4. La previsione riportata nel testo non è applicabile ai candidati Sindaci nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, stante le differenze esistenti a livello di sistemi elettorali (nei Comuni maggiori esiste la possibilità di voto disgiunto) e stante il fatto che per questi ultimi è previsto che «in caso di impedimento permanente o decesso di uno dei candidati ammessi al ballottaggio ai sensi del comma 5, secondo periodo, partecipa al ballottaggio il candidato che segue nella graduatoria. Detto ballottaggio ha luogo la domenica successiva al decimo giorno dal verificarsi dell'evento» (art. 72, c. 6, d.lgs. n. 267/2000): Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2014, n. 3152, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>55</sup> Tale disposizione, modificando l'art. 1 della l. n. 182/1991, prevede che le elezioni dei Consigli comunali e provinciali si svolgono in un turno annuale ordinario da tenersi in una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno se il mandato scade nel primo semestre dell'anno ovvero nello stesso

infiltrazioni mafiose, poiché per quelli di essi il cui commissariamento scade nel secondo semestre dell'anno le elezioni si svolgono in un turno straordinario tra il 15 ottobre e il 15 dicembre (art. 6-*bis*, d.l. n. 79/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 131/2012).

#### 4. Il rinvio delle consultazioni previste per la primavera del 2020

Le disposizioni sopra riportate non avrebbero potuto fondare un rinvio generalizzato di elezioni diverse, come quelle in programma nella primavera 2020.

Anticipando quanto si dirà più oltre, la decretazione d'urgenza è stato lo strumento attraverso il quale sono state posticipate le elezioni sulle quali sussiste in tutto o in parte la competenza normativa dello Stato. Più in particolare, il differimento delle elezioni è rinvenibile in una disposizione contenuta nell'art. 81 del d.l. n. 18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020), con riferimento al *referendum* costituzionale, e in un decreto *ad hoc* (il d.l. n. 26/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 59/2020) con riferimento alle altre elezioni.

Così, sono state rinviate tutte le consultazioni elettorali previste per la primavera del 2020, ovvero:

*a*) il *referendum* di cui all'art. 138 Cost. relativo al testo di legge costituzionale, recante «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari»;

*b*) le elezioni suppletive nel collegio uninominale 03 nella Regione Sardegna e nel collegio uninominale 09 nella Regione Veneto del Senato;

*c*) le elezioni del Presidente e dei Consigli regionali in sei Regioni a statuto ordinario (Liguria, Veneto, Toscana, Marche, Campania e Puglia)<sup>56</sup>;

*d*) l'elezione del Consiglio regionale in una Regione a statuto speciale (Valle d'Aosta);

*e*) le elezioni dei Sindaci e dei Consigli comunali in 575 enti in Regioni a statuto ordinario, di cui 12 capoluoghi di Provincia (Andria, Arezzo, Chieti, Crotone, Fermo, Lecco, Macerata, Mantova, Matera, Reggio Calabria, Trani, Venezia)<sup>57</sup>;

*f*) le elezioni dei Sindaci e dei Consigli comunali in 570 enti in Regioni a statuto speciale, di cui 6 capoluoghi di Provincia (Agrigento, Aosta, Bolzano,

periodo dell'anno successivo se il mandato scade nel secondo semestre (c. 1). Il mandato decorre per ciascun Consiglio dalla data delle elezioni (c. 2).

<sup>56</sup> In totale sono circa 18 milioni gli aventi diritto in queste elezioni.

<sup>57</sup> Tra questi il Comune di Follonica, nel quale dovrà svolgersi il turno di ballottaggio per l'elezione del Sindaco, dopo l'annullamento della proclamazione del Sindaco eletto nel 2019. Il nuovo ballottaggio era stato fissato per il 15 marzo, poi posticipata al 10 maggio in forza dell'art. 18 del d.P.R. 570/1960 e quindi di nuovo rinviata dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 26/2020 (cfr. *infra*, nt. 90).

Enna, Nuoro, Trento)<sup>58</sup>;

g) le elezioni dei Presidenti e/o dei Consigli circoscrizionali nei Comuni con più di 250.000 abitanti (ovvero con più di 100.000 se previsto dai rispettivi statuti) compresi nelle Regioni a statuto ordinario o nei Comuni individuati dalle leggi regionali nelle Regioni a statuto speciale.

Il rinvio delle elezioni ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle elezioni *sub a), b)*, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *f)*, Cost. (che assegna alla potestà legislativa statale in particolare la disciplina degli «organi dello Stato e relative leggi elettorali» e dei «referendum statali»); nelle elezioni *sub e)*, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *p)*, Cost. («legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane»).

Ricade nella competenza delle Regioni, fondata sui rispettivi Statuti speciali, la disciplina (e quindi il differimento) delle elezioni *sub d)* (rimessa ad una legge statutaria) e *f)* (nell'esercizio della potestà primaria esclusiva)<sup>59</sup>.

Più complesso è il riparto delle competenze in materia di elezioni regionali con riferimento alle Regioni a statuto ordinario.

L'art. 122, c. 1, Cost. prevede sul punto una competenza concorrente in materia di sistema di elezione, che la Corte costituzionale ha interpretato in senso estensivo, comprensivo cioè «nella sua ampiezza, di tutti gli aspetti del fenomeno elettorale»<sup>60</sup>, essendo riferita «non solo alla disciplina dei meccanismi che consentono di tradurre in seggi, all'interno di organi elettivi, le preferenze espresse con il voto dal corpo elettorale (sistema elettorale in senso stretto, riguardante il tipo di voto e di formula elettorale e il tipo e la dimensione dei collegi), ma anche alla disciplina del procedimento elettorale [...], nonché a quella che attiene, più in generale, allo svolgimento delle elezioni (sistema elettorale in senso ampio)» (sent. n. 151/2012)<sup>61</sup>.

La Corte ha affermato, più in particolare, che ricade nella competenza regionale l'indizione delle elezioni regionali (sent. n. 196/2003)<sup>62</sup>.

Lo stesso art. 122, c. 1, Cost. assegna alla competenza esclusiva statale la

<sup>58</sup> In totale sono circa 6 milioni gli aventi diritto nelle elezioni comunali.

<sup>59</sup> Ai sensi dell'art. 14, c. 1, lett. *o)*, Statuto Sicilia; art. 3, c. 1, lett. *b)*, Statuto Sardegna; art. 2, c. 1, lett. *b)*, Statuto Valle d'Aosta; art. 4, c. 1-*bis*, Statuto Friuli-Venezia Giulia; art. 4, c. 1, n. 4, Statuto Trentino-Alto Adige.

<sup>60</sup> Sul punto, per tutti, G. PERNICIARO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, Cedam, Padova, 2013 e, volendo, G. TARLI BARBIERI, *Forma di governo e legislazione elettorale regionale nei più recenti sviluppi*, in G. CERRINA FERONI, G. TARLI BARBIERI, *Le Regioni dalla Costituente al nuovo Senato della Repubblica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, 62 ss.

<sup>61</sup> Sulla sentenza in esame, per tutti, D. GIROTTO, *Il rimborso delle spese elettorali: la riserva di competenza statale come "livello essenziale dei diritti politici"?*, in *Le Regioni*, 2012, 1167 ss.; L. TRUCCO, *Materia elettorale e forma di governo regionale tra principi costituzionali e politiche di contenimento della spesa nelle decisioni n. 151 e n. 198 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2013, 1276 ss.

<sup>62</sup> *Considerato in diritto*, n. 6.

durata degli organi regionali (sent. n. 2/2004)<sup>63</sup>, peraltro non comprensiva dell'istituto della *prorogatio* che ricade nella competenza statutaria delle Regioni ordinarie (sent. n. 196/2003)<sup>64</sup>.

L'art. 5 della l. n. 165/2004 ha previsto che la durata in carica degli organi elettivi regionali sia fissata in cinque anni dalla data delle elezioni, fatta salva l'eventualità dello scioglimento anticipato dei Consigli regionali<sup>65</sup>.

Proprio "manipolando", sia pure limitatamente, il termine di durata degli organi elettivi regionali, il legislatore statale già in passato aveva consentito una contenuta posticipazione delle elezioni regionali, allo scopo di favorire *election days* e conseguenti risparmi di spesa. Così, l'art. 5 della l. n. 165/2004 è stato modificato consentendo prima che le elezioni abbiano luogo non oltre i sessanta giorni successivi al termine del quinquennio (art. 1, c. 501, l. n. 190/2014) e quindi (art. 1, c. 1, d.l. n. 27/2015, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 59/2015) anche nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori (decreto, quest'ultimo, adottato in vista delle elezioni regionali del 2015, allo scopo di abbinare ad esse le elezioni comunali, che interessavano, tra gli altri, 515 Comuni compresi nelle sette Regioni chiamate al voto).

<sup>63</sup> In tale pronuncia si legge che «lo stesso primo comma dell'art. 122 prevede che la legge statale «stabilisce anche la durata degli organi elettivi» ed in questo caso sembra trattarsi di una competenza legislativa piena»: *considerato in diritto*, n. 8. Su tale previsione si è affermato che «il significato politico nazionale della tornata elettorale finisce per prevalere sulla natura regionale delle consultazioni, a differenza di quanto accade nelle più consolidate esperienze federali, nelle quali non solo la durata degli organi elettivi è stabilita autonomamente dalle Costituzioni degli Stati membri (le quali prevedono poi legislature di durata diversa), ma si ritiene fisiologico che le elezioni degli organi rappresentativi dei vari Stati abbiano luogo in date distinte» (M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Il Mulino, Bologna, 2002, 476); tuttavia, a distanza di oltre venti anni dall'entrata in vigore della l. cost. 1/1999 ormai ben nove Regioni a statuto ordinario votano a scadenze proprie a causa di uno o più scioglimenti anticipati dei rispettivi Consigli regionali. Tale avvenuta "differenziazione" è valutata positivamente da chi ha notato che essa consente «di evitare che il simultaneo rinnovo dei Consigli regionali (e dei Presidenti delle Giunte, se eletti direttamente) induca le forze politiche ad attribuire alla consultazione elettorale un significato di *test* politico nazionale, tale da distogliere il corpo elettorale dalle politiche realizzate e dai programmi enunciati in ogni Regione, che in tale sede dovrebbero essere valutati; con il risultato - tra l'altro - di deresponsabilizzare la classe politica regionale» (M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Cedam, Padova, 2008, 225, nt. 44). Si tratta di un rilievo interessante ma che probabilmente non può essere assolutizzato perché il rilievo nazionale di una consultazione locale può essere riferito anche ad una sola Regione (si pensi alle più recenti elezioni regionali emiliane).

<sup>64</sup> Sulla *prorogatio* degli organi regionali, come oggetto di disciplina da parte degli statuti regionali per tutti, A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in *Le Regioni*, 2003, 1269 ss.; G. PERNICIARO, *Autonomia politica*, cit., 34 ss.

<sup>65</sup> Su tale previsione, in particolare, A. STERPA, *Commento all'art. 5 (Durata degli organi elettivi regionali)*, in B. CARAVITA (a cura di), *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, Giuffrè, Milano, 2005, 175 ss.

### 5. L'uso del decreto legge per il differimento delle elezioni

La materia del differimento delle elezioni è stata quindi affidata alla decretazione d'urgenza.

Ciò detto, in linea generale in materia elettorale l'uso del decreto legge appare problematico, in quanto, come è stato affermato, «non sarebbe semplicemente il “tempo” a far premio sulla “fonte”, ma, più in generale, può dirsi essere la materia medesima, per sua stessa natura, ad esigere che la propria messa a punto avvenga secondo procedure atte ad emulare quelle di tipo *lato sensu* “costituente”, garantendo il più ampio ed effettivo coinvolgimento del “Corpo ordinamentale” - sin già, si precisa, nella fase dell'iniziativa legislativa ... - nel complesso riguardato»<sup>66</sup>, tanto più alla stregua delle peculiarità (ma anche delle forzature) esistenti nel procedimento di formazione delle leggi di conversione<sup>67</sup>.

Si tratta di una tesi che quindi parte dall'assunto secondo il quale «la struttura e il funzionamento degli organi non è in alcun modo separabile dal sostrato di libertà e di tutela delle minoranze che di tale struttura e funzionamento costituisce il presupposto e il supporto essenziale»<sup>68</sup>, con il rischio di «conseguenze abnormi, tali addirittura da provocare un sovvertimento della forma di governo o della stessa forma di stato»<sup>69</sup>.

Da parte di altri si è invece osservato che un tale divieto assoluto non è rinvenibile dal testo costituzionale, ma solo dall'art. 15, c. 3, della l. n. 400/1988, derogabile quindi da atti con forza di legge successivi<sup>70</sup>. In particolare, si è

<sup>66</sup> L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, 529.

<sup>67</sup> Sul punto si è osservato che «la calendarizzazione forzata, la latitudine dei poteri presidenziali in tema di termini di esame in Commissione e di deroghe al divieto di contingentamento dei tempi dell'assemblea, oltre al regime delle pregiudiziali, per quanto concerne la Camera - cui va aggiunta, al Senato, la c.d. “ghigliottina” - da un lato rendono impraticabile alle minoranze la prospettiva di addvenire a quel tempestivo diniego di conversione che dovrebbe verificarsi prima dello svolgimento delle elezioni, e dall'altro rappresentano per la maggioranza uno strumento più efficace rispetto all'approvazione di una legge con la normale versione del procedimento ordinario»: E. LEHNER, *La decretazione d'urgenza in materia elettorale*, in M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo. Tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Aracne, Roma, 2008, 162. Peraltro, anomalie e forzature procedurali hanno connotato l'approvazione di leggi elettorali nel più recente periodo: sul punto, per tutti, N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale; procedure parlamentari «sotto stress»*, Il Mulino, Bologna, 2016 e, volendo, G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale*, cit., 123 ss.

<sup>68</sup> G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Uso ed abuso del decreto legge*, in *Dir. e soc.*, 1978, 256.

<sup>69</sup> R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, 951, nt. 32 e 33.

<sup>70</sup> Sul punto, oltre a L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 246 ss., cfr., in particolare, A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, cit., 1515; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Cedam, Padova, 1989, 164-165; M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Giuffrè, Milano, 2018, 103; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*,

escluso che dall'art. 72, c. 4, Cost., e quindi dalla "riserva d'assemblea" imposta per le leggi elettorali si possa desumere un divieto di utilizzazione dei decreti legge in questa materia, essendo diversa la *ratio* di tale disposizione costituzionale rispetto ai limiti opponibili alla decretazione d'urgenza<sup>71</sup>. In questo senso, un vero e proprio divieto è stato affermato solo con riferimento alla disciplina del sistema elettorale in senso stretto (spunti in Corte cost., sent. n. 161/1995) o ad una disciplina organica del fenomeno elettorale (sent. n. 220/2013, che allude all'ammissibilità della decretazione di urgenza «per incidere su singole funzioni degli enti locali, su singoli aspetti della legislazione elettorale o su specifici profili della struttura e composizione degli organi di governo»)<sup>72</sup>.

Peraltro, tale tesi appare a sua volta problematica, poiché anche innovazioni a livello procedimentale, anche di dettaglio<sup>73</sup>, possono condizionare il voto e il risultato della competizione elettorale (si pensi al d.l. n. 29/2010, c.d. "salva liste")<sup>74</sup>.

Tuttavia, con riferimento al procedimento elettorale e alla c.d. "legislazione di contorno" il ricorso alla decretazione d'urgenza è stato non sporadico nella prassi e in alcuni casi addirittura "richiesto" dalle forze politiche anche in relazione ai tempi di approvazione di una legge parlamentare<sup>75</sup>.

Nel caso del rinvio delle elezioni a causa del COVID-19 deciso dai decreti legge sopra riportati si versa in una di quelle «emergenze tali da dimostrare non la sola opportunità ma, addirittura, forse, la stessa doverosità di un intervento per decreto»<sup>76</sup>. In linea di principio, infatti, visto il contesto emergenziale, l'uso della decretazione d'urgenza non appare di per sé censurabile, anche alla stregua di quanto sostenuto da una parte importante della dottrina che ha individuato nel decreto legge la fonte che può disporre misure insolite anche sul piano della limitazione dei diritti fondamentali per fronteggiare contesti

Giappichelli, Torino, 2019, 300-301; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2019, 138.

<sup>71</sup> L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 247, secondo il quale «il fatto stesso che, nella specie, limiti del genere non siano stati invocati e fatti valere concorre a dimostrare che i procedimenti elettorali non oltrepassano in modo assoluto l'ambito di applicazione dell'art. 77 secondo comma»; cfr. anche M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti*, cit.

<sup>72</sup> S.M. CICONETTI, *Le fonti*, cit.

<sup>73</sup> Ammesse, in particolare, da F. SORRENTINO, *Le fonti*, cit., 138.

<sup>74</sup> Su tale vicenda, per tutti, A. CELOTTO, *Un pasticcio risolto con un pasticcio: dubbi in margine al decreto-legge n. 29 del 2010*, in *www.astrid-online.it*; A. RUGGERI, *L'irragionevole decreto "salva-liste" e la ragion di Stato, ovvero sia il problematico "bilanciamento" tra il primato della politica e il primato della Costituzione*, in *www.forumcostituzionale.it*, 12 marzo 2010; N. ZANON, *Note sull'ammissibilità di un decreto-legge in materia elettorale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 28 novembre 2012. Cfr. altresì i contributi rinvenibili in *Il decreto-legge 5 marzo 2010, n. 29 in materia di presentazione delle liste dei candidati alle elezioni regionali e il problema della sua costituzionalità*, in *www.astrid-online.it*.

<sup>75</sup> Sulla prassi, cfr., per tutti, A. CELOTTO, *L'"abuso" del decreto legge*, I, Cedam, Padova, 1997, 287 ss.; 390 ss.; L. TRUCCO, *Democrazie elettorali*, cit., 528 ss.

<sup>76</sup> A. RUGGERI, *Forni, norme, criteri ordinatori*, Giappichelli, Torino, 2009, 174.

emergenziali, purché esse siano proporzionate e temporanee, quindi destinate a perdere legittimità ove ingiustificatamente protratte nel tempo (cfr. Corte cost., sent. n. 15/1982<sup>77</sup>).

La stessa Presidente della Corte costituzionale ha recentemente osservato che «nella Carta costituzionale non si rinvencono clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi nei tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazioni nell'assetto dei poteri.

La Costituzione, peraltro, non è insensibile al variare delle contingenze, all'eventualità che dirompano situazioni di emergenza, di crisi, o di straordinaria necessità e urgenza, come recita l'art. 77 Cost., in materia di decreti-legge. La Repubblica ha attraversato varie situazioni di emergenza e di crisi – dagli anni della lotta armata a quelli della più recente crisi economica e finanziaria – che sono stati affrontati senza mai sospendere l'ordine costituzionale, ma ravvisando all'interno di esso quegli strumenti che permettessero di modulare i principi costituzionali in base alle specificità della contingenza: necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela “sistemica e non frazionata” dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dei relativi limiti. Dunque, nella giurisprudenza costituzionale si ravvisano criteri in sé sufficientemente elastici e comprensivi da consentire una adeguata considerazione delle specificità del tempo di crisi»<sup>78</sup>.

In questo senso, l'uso del decreto legge pare quindi corretto sul piano della produzione normativa in quanto «eccezionale funzione legislativa utilizzabile dal Governo “in casi straordinari di necessità e di urgenza”»<sup>79</sup>, e, pertanto, strumento non surrogabile da utilizzare per interventi immediati nelle ipotesi di emergenza<sup>80</sup>. Appare quindi corretta la tesi secondo la quale «il modello costituzionale della “straordinarietà”, dell’”urgenza” e della “necessità” è perciò limpidamente costruito dalla Costituzione, e non ha alcun punto di contatto con lo “stato di eccezione”, in cui decide il “sovrano” pretermettendo del tutto ogni altro potere. E la “necessità” di cui è detto nell'art. 77 Cost. è solo lessicalmente assonante con la “necessità” come fonte del diritto, pur evocata, ma

<sup>77</sup> Sulla quale, in particolare, L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 82 ss.; A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza*, *ivi*, 108 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 450 ss.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, 140 ss. Anche da tale pronuncia si desume quindi la preminenza del «valore della identità e continuità dell'ordinamento nel tempo, valore che è prima e fuori ma anche, a un tempo, dentro l'ordine costituzionale»: A. RUGGERI, *Forni, norme, criteri ordinatori*, 177.

<sup>78</sup> M. CARTABIA, *Presidente della Corte costituzionale, L'attività della Corte costituzionale nel 2019* (28 aprile 2020), rinvenibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 25-26.

<sup>79</sup> U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in questo *Speciale*, 303.

<sup>80</sup> G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu).

non propriamente, al cospetto dei fenomeni in atto»<sup>81</sup>.

Certo, rimane impregiudicata la persistente legittimità costituzionale della ripetuta utilizzazione della decretazione d'urgenza qualora l'emergenza si protragga nel tempo, perché «ci troveremmo in una condizione trasformata in sostanzialmente ordinaria (per quanto a tempo definito possa essere), che reclamerebbe una parimenti ordinaria risposta delle istituzioni»<sup>82</sup>.

Non sfugge inoltre che il rinvio delle elezioni appare tutto sommato contenuto nel tempo e in linea di principio giustificabile alla stregua dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza. Come è stato giustamente osservato, le limitazioni alle libertà di circolazione e di riunione imposte già dal d.P.C.M. 4 marzo 2020 hanno reso impossibili «tutte quelle attività di incontro, di discussione, di informazione e dibattito attraverso le quali si estrinseca ogni campagna referendaria», anche perché «l'esigenza di svolgimento della vita democratica del Paese in condizioni di parità giustifica l'adozione di limitazioni poste dal legislatore al fine di garantire il diritto dei cittadini ad un'informazione equilibrata ed obiettiva»<sup>83</sup>. A ciò si aggiunga che un rinvio limitato nel tempo e presidiato sul piano dei contenuti può essere giustificato anche per l'assenza delle condizioni giuridiche e fattuali che avrebbero impedito, oltre che il concreto esercizio del diritto di voto (si pensi, ad esempio, fino al 3 giugno 2020 agli elettori impossibilitati a recarsi alle urne perché fuori Regione), il fisiologico svolgimento del procedimento elettorale preparatorio e, in questo senso, della campagna elettorale, finalizzata, come sostenuto a più riprese dalla Corte costituzionale a consentire il libero esercizio del voto (sent. n. 155/2002). Come è stato giustamente affermato, voto "libero" richiede per prima cosa la «corretta prospettazione delle opportunità all'interno delle quali l'avente diritto al

<sup>81</sup> S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 533.

<sup>82</sup> M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 120. Nello stesso senso, alla luce del diritto internazionale si è osservato che «le decisioni di rinvio adottate dai singoli governi sono state spesso adottate all'ultimo momento, senza effettiva consultazione delle parti interessate, e ciò ha causato occasioni di scontro politico, specie con le opposizioni. In caso di reale emergenza e soprattutto ove il rinvio sia limitato nel tempo e strettamente motivato alla luce della specifica situazione nel singolo paese, sembra ragionevole affermare che il requisito di una adeguata preparazione e discussione del testo normativo trovi un'applicazione limitata. Ciò però non dovrebbe valere, a parere di chi scrive, nel caso in cui, successivamente, si decida di prorogare ulteriormente una decisione di rinvio: in tal caso, quale regola generale, il principio della trasparenza del meccanismo decisionale dovrebbe essere pienamente rispettato»: A. DE GUTTRY, *Diritto di voto*, cit., XVII. In questo senso, è interessante quanto previsto dalla già citata legge francese del marzo 2020, la quale prevede che il Governo sia tenuto a presentare al Parlamento un rapporto avente ad oggetto una analisi del comitato scientifico sullo stato dell'epidemia e sui rischi sanitari connessi allo svolgimento del secondo turno elettorale e della campagna elettorale precedente: P. MILAZZO, *Le fonti del diritto*, cit.

<sup>83</sup> V. DE SANTIS, *Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2020, rispettivamente 4 e 7.

voto è invitato a scegliere»<sup>84</sup>.

In questo senso, un rilievo critico può essere fatto sul preambolo del d.l. n. 26, che sembra riferire i presupposti di necessità e urgenza alla garanzia dello «svolgimento di consultazioni elettorali per l'anno 2020 in condizioni di sicurezza per i cittadini» e alla finalità «di evitare, con riferimento all'espletamento delle suddette procedure, fenomeni di assembramento di persone e condizioni di contiguità sociale al di sotto delle misure precauzionali adottate, ai fini del contenimento alla diffusione del virus», con ciò sottovalutando i più ampi profili che coinvolgono la fase antecedente al voto e gli adempimenti ivi previsti (deposito dei contrassegni; raccolta delle firme).

Del resto un limitato rinvio delle elezioni, ove giustificato nei presupposti, può trovare qualche riscontro anche in una non più recente sentenza della Corte costituzionale (sent. n. 304/1996) che, come ricordato (par. 3), ha imposto la necessità del rinvio delle elezioni comunali negli enti fino a 15.000 abitanti in caso di decesso di un candidato Sindaco: in tale sentenza l'interesse pubblico alla prosecuzione del procedimento elettorale, qualificato di rilievo costituzionale, è ritenuto di «assai ridotta consistenza in quanto circoscritta alle sole operazioni preliminari non essendo stato ancora espresso alcun voto»<sup>85</sup>.

Un punto critico attiene alla conversione del d.l. n. 26/2020: è stato evidenziato che l'utilizzazione della decretazione d'urgenza in settori delicati come quello elettorale dovrebbe richiedere «un vastissimo consenso da parte dei gruppi parlamentari»<sup>86</sup>; consenso che in questo caso è mancato, con un gruppo di opposizione (Fdi) che ha praticato l'ostruzionismo alla Camera e il Governo che ha fatto ricorso alla questione di fiducia al Senato (addirittura con la ripetizione della votazione<sup>87</sup>), per impedire la decadenza del decreto per il decorso del termine costituzionale del sessanta giorni.

Anche in questo caso, si è puntualmente evidenziato quel “monocameralismo di fatto” che ha impedito un adeguato esame del testo in un ramo del Parlamento<sup>88</sup>, mentre sui contenuti del testo rimangono strascichi polemici tra maggioranza e opposizione, così come, lo si vedrà nel par. 6, tra Governo e

<sup>84</sup> F. LANCHESTER, *Voto (diritto di)*, cit., 1127, richiamato da G. MAESTRI, *Urne rinviate per virus: la soluzione di (inattesi) conflitti tra diritto al voto e diritto alla salute*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 2.

<sup>85</sup> *Considerato in diritto*, n. 2.4.

<sup>86</sup> L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 247.

<sup>87</sup> Come comunicato dal Presidente all'inizio della seduta del 19 giugno 2020, la ripetizione della votazione è stata necessaria perché, a causa di un errore nel tabulato prodotto dal sistema di calcolo automatico dei congedi sulla base delle votazioni elettroniche precedenti, non sono stati scomputati due senatori che avevano preso parte alla votazione della questione pregiudiziale, cosicché, a seguito delle verifiche effettuate, il Senato non era in numero legale al momento della chiusura della chiama relativa al voto di fiducia: Senato della Repubblica, XVIII legislatura, 19 giugno 2020, res. sten., 12.

<sup>88</sup> Per tutti, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, 199 ss.

Regioni.

Rimangono inoltre non irrilevanti problemi nell'ipotesi (nel caso di specie, ormai di scuola) di mancata conversione dei decreti e, sul piano dei contenuti, alcuni dubbi di legittimità costituzionale che saranno analizzati nei paragrafi successivi.

### **6. I contenuti del d.l. n. 26/2020: il rinvio delle elezioni**

Il d.l. n. 26/2020 contiene alcune previsioni riferite a tutte le consultazioni che avrebbero dovuto svolgersi nella primavera del 2020, mentre altre attengono a singole elezioni, in particolare a quelle regionali e comunali.

Ovviamente, l'oggetto principale è la posticipazione delle consultazioni elettorali, la cui disciplina ricade nella competenza normativa statale.

Con riferimento alle elezioni suppletive, il termine entro il quale sono indette le elezioni suppletive per la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica per i seggi che siano dichiarati vacanti entro il 31 luglio 2020 è fissato in duecentoquaranta giorni dalla data della vacanza (art. 1, c. 1, lett. *a*, d.l. n. 26/2020)<sup>89</sup>. Pertanto poiché il termine è il 13 novembre 2020, l'ultima domenica utile per il voto sarà l'8 novembre.

In deroga a quanto previsto dall'art. 1, c. 1, della l. n. 182/1991, limitatamente all'anno 2020, le elezioni dei Consigli comunali e circoscrizionali previste per il turno annuale ordinario si terranno in una domenica e in un lunedì compresi tra il 15 settembre e il 15 dicembre 2020<sup>90</sup>; sono inseriti nello stesso turno anche le elezioni nei Comuni i cui organi devono essere rinnovati per motivi diversi dalla scadenza del mandato, se le condizioni che rendono necessarie le elezioni si verificheranno entro il 27 luglio 2020 (art. 1, c. 1, lett. *b* e *c*,

<sup>89</sup> Ordinariamente le elezioni debbono essere indette entro novanta giorni dalla vacanza (art. 21-ter, comma 3, d.lgs. n. 533/1993, riferito al Senato ma applicabile anche alla Camera in forza dell'art. 86, comma 4, d.P.R. 361/1957).

<sup>90</sup> Ai sensi dell'art. 1, c. 1, della l. n. 182/1991, le elezioni dei Consigli comunali si svolgono in un turno annuale ordinario da tenersi in una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno se il mandato scade nel primo semestre dell'anno ovvero nello stesso periodo dell'anno successivo se il mandato scade nel secondo semestre. Ai sensi del successivo c. 2, il mandato decorre per ciascun Consiglio dalla data delle elezioni.

Nella previsione relativa al rinvio rientra anche il già citato caso del Comune di Follonica (cfr. *supra*, nt. 57). A causa dell'emergenza COVID 19, il Prefetto della Provincia di Grosseto con decreto n. 21790 del 24 aprile 2020 ha disposto la sospensione delle operazioni elettorali relative al turno di ballottaggio per l'elezione del Sindaco previste per domenica 10 maggio 2020, in applicazione del d.l. n. 26/2020. Tale decreto è stato impugnato ma il Tar della Toscana ha respinto l'istanza cautelare «apparendo rientrare, l'ipotesi odierna dello svolgimento del turno di ballottaggio, anche in considerazione della *ratio legis*, nell'ambito applicativo dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 26 del 20 aprile 2020, ovvero nel novero delle competizioni elettorali che non possono essere tenute se non nel periodo fissato dal d.l. citato, compreso fra il 15 settembre e il 15 dicembre 2020»: Tar Toscana, 9 giugno 2020, n. 346, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

d.l. n. 26/2020<sup>91</sup>)<sup>92</sup>.

Si tratta di un insieme di previsioni derogatorie rispetto ai termini ordinari che quindi troveranno di nuovo applicazione quando sarà terminata la fase dell'emergenza. Peraltro, il diverso andamento della pandemia nelle diverse parti del territorio nazionale avrebbe potuto consentire anche soluzioni diversificate per consentire lo svolgimento delle consultazioni già in estate. Questa soluzione è stata però esclusa anche allo scopo di evitare una frammentazione di consultazioni elettorali (ipoteticamente prima le comunali e le regionali e quindi il *referendum* costituzionale) in un periodo ravvicinato, che fattualmente avrebbe potuto determinare complessi problemi organizzativi.

Assai più controversa e fonte di polemiche politico-istituzionali è la previsione relativa al rinvio delle elezioni regionali: sul punto, l'art. 1, c. 1, lett. *d*), individua una deroga *una tantum* all'art. 5 della l. n. 165/2004, disponendo che la durata in carica dei Presidenti e dei Consigli il cui rinnovo è previsto entro il 2 agosto 2020 sia fissata in cinque anni e tre mesi: poiché la durata del quinquennio per le sei Regioni interessate al voto sarebbe scaduta il 31 maggio, il prolungamento deciso dal decreto legge determina il protrarsi della legislatura fino al 31 agosto.

La competenza legislativa esclusiva dello Stato è, come detto, fondata sull'art. 122, c. 1, Cost. L'emergenza sanitaria sembra giustificare la decisione legislativa<sup>93</sup>, nonostante che, in linea di principio, la durata del mandato degli organi elettivi non sia considerata disponibile da parte del legislatore con una legge provvedimento perché «vi è un diritto degli enti elettivi e dei loro rappresentanti eletti al compimento del mandato conferito nelle elezioni, come aspetto essenziale della stessa struttura rappresentativa degli enti, che coinvolge anche i rispettivi corpi elettorali» (Corte cost., sent. n. 48/2003)<sup>94</sup>.

Più controverso è lo stesso art. 1, c. 1, lett. *d*) nella parte in cui prevede che

<sup>91</sup> Tali disposizioni non si applicano alle elezioni degli organi circoscrizionali nei Comuni il cui Consiglio rimane in carica fino alla scadenza naturale prevista nell'anno 2021.

<sup>92</sup> Sul punto, a regime l'art. 2 della l. n. 182/1991 prevede che le elezioni dei Consigli comunali i quali devono essere rinnovati per motivi diversi dalla scadenza del mandato si svolgano nella stessa giornata domenicale di cui all'art. 1 se le condizioni che rendono necessario il rinnovo si siano verificate entro il 24 febbraio, ovvero nello stesso periodo di cui all'art. 1 dell'anno successivo, se le condizioni si sono verificate oltre tale data. In forza dell'art. 3, la data per lo svolgimento delle elezioni è fissata dal Ministro dell'interno non oltre il cinquantesimo giorno precedente quello della votazione ed è comunicata immediatamente ai Prefetti perché provvedano alla convocazione dei comizi ed agli altri adempimenti di loro competenza previsti dalla legge.

<sup>93</sup> Almeno in linea di principio, anche se, come si dirà, non sembrava impossibile un allungamento più limitato con la possibilità di svolgimento delle elezioni anche nel periodo estivo.

<sup>94</sup> *Considerato in diritto*, n. 3; su tale pronuncia, in particolare, A. RUGGERI, *Potestà legislativa primaria e potestà 'residuale' a confronto*, in *www.federalismi.it*, 2003; L. CASTELLI, *Enti locali e regioni speciali: un rapporto immutato?*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2003; G. COINU, *Sulla democrazia procedurale*, in *Le Regioni*, 2003, 872 ss.

le elezioni regionali si svolgano esclusivamente tra il quindicesimo e il sessantesimo giorno successivo al termine della nuova scadenza del mandato o nella domenica e nel lunedì successivo compresi nei sei giorni ulteriori. In tal modo le elezioni potranno essere indette da ciascuna Regione in un periodo compreso tra il 20 settembre e il 15 novembre 2020.

Per comprendere appieno tale previsione, occorre ricordare che l'art. 3, c. 2, della l. n. 108/1968, applicabile fino a diversa determinazione delle leggi elettorali regionali, in forza dell'art. 5 della l. cost. n. 1/1999<sup>95</sup>, consente lo svolgimento delle elezioni a decorrere dalla quarta domenica precedente il compimento dei cinque anni della legislatura. Tale previsione è riprodotta nelle leggi elettorali di Toscana, Campania e Puglia<sup>96</sup>, e, con una riduzione dei termini, nella legge elettorale marchigiana<sup>97</sup>.

Viceversa, l'art. 1, c. 1, lett. d), in esame non permette l'indizione delle elezioni in una data precedente alla fine della legislatura e interviene in una materia che sembrerebbe spettare alla competenza regionale, non essendo riconducibile alla durata degli organi regionali<sup>98</sup>.

Si tratta di un punto assai delicato anche perché, come è stato ricordato<sup>99</sup>, la bozza di decreto legge comunicata alla Conferenza delle Regioni il 15 aprile 2020 avrebbe consentito lo svolgimento delle elezioni regionali anche nel mese di luglio, ma in Consiglio dei Ministri divergenze politiche insuperabili hanno imposto un mutamento del testo, con la previsione di una sola finestra elettorale successiva alla scadenza posticipata delle legislature regionali prorogate. Tale decisione ha determinato non solo la reazione di quattro Presidenti di Regioni interessate al voto e potenzialmente ricandidabili (e di fatto ricandidati)<sup>100</sup>, ma un polemico documento della Conferenza delle Regioni e delle

<sup>95</sup> Cfr. *supra*, nt. 53. L'art. 3, c. 2, della l. n. 108/1968 è quindi applicabile alla Liguria, che non ha ancora adottato una propria legge elettorale.

<sup>96</sup> Art. 4, c. 1, l.r. Toscana n. 51/2014; art. 1, c. 1, l.r. Campania n. 4/2009; art. 5, c. 2, l.r. Puglia n. 2/2005.

<sup>97</sup> La legge elettorale marchigiana individua come *dies a quo* il 15° giorno precedente la scadenza della consiliatura (art. 7, comma 1, l.r. Marche n. 27/2004).

<sup>98</sup> Per cui, ad esempio, l'art. 1, c. 1, lett. d), è incompatibile con l'art. 11, c. 1, della l.r. Veneto n. 5/2012 il quale prevede che le elezioni regionali si svolgano in un periodo compreso tra il 15 maggio e il 15 giugno.

<sup>99</sup> E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in questo *Speciale*, 512-513.

<sup>100</sup> In un comunicato a firma di Michele Emiliano, Vincenzo De Luca, Giovanni Toti, Luca Zaia in data 20 aprile 2020 (rinvenibile in [www.regioni.it](http://www.regioni.it)) si legge: «Nel Consiglio dei Ministri, a quanto si apprende, è stato approvato un provvedimento che prevede lo slittamento del voto tra Settembre e Novembre e cancella la finestra di Luglio sulla quale erano state consultate, con esito positivo, molte delle Regioni che andranno al voto. Spiace che il Governo abbia approvato un diverso Decreto senza alcun ulteriore confronto. Ovviamente aspetteremo di leggere il testo per esprimere un compiuto giudizio che vada oltre il metodo. Ribadiamo la necessità di garantire agli elettori l'inalienabile diritto ad esprimersi nel tempo più rapido possibile, compatibilmente con l'andamento della epidemia. Pertanto,

Province autonome del 7 maggio 2020<sup>101</sup>, presentato nella seduta della Conferenza Stato-Regioni, svoltasi nella stessa data, nel quale si proponeva una modifica all'art. 1, c. 1, lett. d), del d.l. n. 26/2020 del seguente tenore: «in deroga a quanto previsto dall'articolo 5, c. 1, della legge 2 luglio 2004, n. 165, gli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario il cui rinnovo è previsto entro il 2 agosto 2020 durano in carica cinque anni e tre mesi; le relative elezioni si svolgono esclusivamente nelle otto domeniche precedenti la nuova scadenza del mandato ed i sessanta giorni successivi al termine della durata del mandato. La data di svolgimento delle elezioni, nell'ambito di tale arco temporale, è stabilita dal Presidente della Regione, d'intesa con il Ministro della Salute». Tale progettata disposizione avrebbe quindi consentito lo svolgimento delle consultazioni a partire dalla seconda settimana di luglio, in presenza di dati epidemiologici favorevoli e sul presupposto che «la c.d. "Fase 2", prevedendo la riapertura di diritti anche fondamentali, quali il diritto al lavoro e il diritto alla mobilità sul territorio nazionale, potrebbe comunque includere la possibilità di esercitare il diritto di voto»<sup>102</sup>.

Tale proposta emendativa non è stata però approvata, nonostante l'affermata disponibilità del Governo a modificare il testo del decreto legge, a seguito di un incontro tra i Ministri Boccia e Lamorgese, il Presidente della Conferenza delle Regioni e i Presidenti delle Regioni interessate<sup>103</sup>.

Rimane quindi l'impressione di una vicenda che non sembra priva di aspetti criticabili, sul piano dell'opportunità e forse anche della legittimità costituzionale, in una materia in cui la cooperazione tra lo Stato e le Regioni appare essenziale<sup>104</sup>.

Infine, condivisibilmente in sede di conversione è stato espunto l'art. 1, c. 2, ai sensi del quale «in considerazione di sopravvenute specifiche situazioni epidemiologiche da COVID-19, le consultazioni elettorali di cui al comma 1, anche già indette, possono essere rinviate di non oltre tre mesi, con lo stesso provvedimento previsto per la relativa indizione. Restano comunque valide le operazioni già compiute per lo svolgimento delle elezioni medesime».

ritenendo, per quanto è possibile prevedere oggi, l'estate sia la stagione più sicura dal punto di vista epidemiologico, ribadiamo ulteriormente la necessità di allargare la finestra di voto, come da noi richiesto, al mese di Luglio. In ogni caso è comune intendimento delle nostre Regioni convocare i cittadini al voto nella prima data utile consentita dal provvedimento del Governo».

<sup>101</sup> Si tratta del documento 20/72/CR4bis/C1, rinvenibile in [www.regioni.it](http://www.regioni.it).

<sup>102</sup> Documento 20/72/CR4bis/C1, cit.

<sup>103</sup> L'incontro è avvenuto il 24 aprile 2020.

<sup>104</sup> Per le Regioni, infatti, la collaborazione con il Governo nella preparazione e nello svolgimento delle operazioni elettorali attraverso le Prefetture è un'esigenza per molti aspetti ineludibile: cfr., ad esempio, già la deliberazione della Giunta regionale del Veneto 15 ottobre 2019, n. 1477 recante «Adempimenti elezioni regionali 2020 - Approvazione dello schema di Intesa tra la Regione del Veneto e le Prefetture del Veneto per la collaborazione nella gestione e nello svolgimento delle operazioni elettorali».

In effetti, si trattava di una disposizione generica ed ambigua (laddove alludeva a non meglio precisate «sopravvenute specifiche situazioni epidemiologiche da COVID-19») e, come tale, di dubbia legittimità costituzionale, come giustamente affermato nel parere sia del Comitato per la legislazione<sup>105</sup> che della Commissione bicamerale per le questioni regionali<sup>106</sup>, anche perché non era chiara l'applicazione (anche a un singolo Comune?).

Inoltre, la disposizione sembrava riferibile anche alle elezioni regionali, in violazione della competenza delle Regioni ai sensi dell'art. 122, c. 1, Cost., e con l'ulteriore eventualità di valutazioni, anche potenzialmente divergenti, delle singole Regioni, pur in presenza degli stessi presupposti di fatto. Né era chiaro se l'applicazione della disposizione in esame avrebbe dato luogo ad una *prorogatio* degli organi, peraltro di competenza dello statuto regionale<sup>107</sup>, ovvero ad un'ulteriore proroga della durata del mandato, peraltro difficilmente configurabile alla stregua della riserva assoluta di legge statale in materia di durata degli organi regionali<sup>108</sup>.

Si consideri infine che questa previsione non si sarebbe applicata al *referendum* costituzionale, essendo riferibile solo alle consultazioni menzionate nello stesso d.l. n. 26/2020.

### 7. *Segue: gli altri contenuti del d.l. n. 26/2020*

In sede di conversione del d.l. n. 26/2020 sono stati aggiunti l'art. 1-*bis* e l'art. 1-*ter*, che recano disposizioni sulle modalità di svolgimento delle operazioni di votazione per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020.

Rinviano al par. 8 la questione relativa all'accorpamento del *referendum* costituzionale alle altre consultazioni regionali e comunali, si deve in premessa ricordare che tali disposizioni recepiscono, in prima approssimazione, i contenuti del parere del 19 maggio 2020 del Comitato tecnico-scientifico istituito presso il Dipartimento della protezione civile relativo all'«impatto che la contingenza pandemica potrebbe avere sulla popolazione durante lo svolgimento

<sup>105</sup> Camera dei deputati, Comitato per la legislazione, 29 aprile 2020, res. somm., 7-8.

<sup>106</sup> Commissione bicamerale per le questioni regionali, 29 aprile 2020, res. somm., 136-137.

<sup>107</sup> Come si è anticipato (nt. 64), nella sent. n. 196/2003 si afferma che «l'istituto della *prorogatio*, a differenza della vera e propria proroga (cfr., rispettivamente, art. 61, secondo comma, e art. 60, secondo comma, Cost., per quanto riguarda le Camere), non incide infatti sulla durata del mandato elettivo, ma riguarda solo l'esercizio dei poteri nell'intervallo fra la scadenza, naturale o anticipata, di tale mandato, e l'entrata in carica del nuovo organo eletto» (*considerato in diritto*, n. 13) e, come tale, di competenza dello statuto regionale.

<sup>108</sup> In effetti, nella relazione al disegno di legge di conversione si legge che «la decisione compete alle Regioni per le rispettive elezioni, comportando ciò un aumento della durata del mandato, previamente consentito dalla legge statale in considerazione dell'eccezionalità della situazione»: Camera dei deputati, XVIII legislatura, disegno di legge n. 2471 «Conversione in legge del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26, recante disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020», *Relazione illustrativa*, 4.

delle elezioni e le misure contenitive per consentire la più ampia e libera partecipazione degli elettori».

Così, ad esempio, l'art. 1-*bis*, c. 1, «al fine di assicurare il necessario distanziamento sociale», prolunga la durata delle operazioni di voto alla giornata di lunedì (dalle 7 alle 15), in deroga a quanto previsto in via generale dall'art. 1, c. 399, della l. n. 147/2013, con ciò ripristinando, sia pure una *tantum*, quanto previsto dagli artt. 1 e 4, della l. n. 62/2002. Sul punto, infatti, il Comitato tecnico-scientifico ha suggerito di estendere a due giorni la durata delle operazioni di voto (anche degli eventuali ballottaggi) «al fine di distribuire in maniera più omogenea la fruizione dei seggi elettorali e di evitare, in questo modo, eventuali picchi di affluenza».

Viceversa, per inciso, il Governo sembra avere l'intenzione di disattendere l'indicazione del Comitato circa lo svolgimento delle elezioni entro mese di settembre (compresi gli eventuali ballottaggi): la data informalmente ipotizzata del 20 settembre comporta che il turno di ballottaggio si svolgerà il 5 e 6 ottobre<sup>109</sup>.

Sempre in ossequio al parere del Comitato tecnico-scientifico, l'art. 1-*ter* prevede che «al fine di prevenire il rischio di contagio da COVID-19, le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020 si svolgono nel rispetto delle modalità operative e precauzionali di cui ai protocolli sanitari e di sicurezza adottati dal Governo».

In effetti, il parere si dilunga nell'individuare misure che dovranno essere adottate a tutela della salute collettiva<sup>110</sup>; misure che, per inciso, come

<sup>109</sup> Viceversa, nel parere del Comitato tecnico-scientifico si legge: «La circolazione dei coronavirus nella popolazione è osservata in aumento durante i periodi dell'anno caratterizzati dalle basse temperature rispetto alla riduzione dell'incidenza delle affezioni registrata a carico delle vie aeree nella stagione calda. Sebbene le conoscenze scientifiche del virus SARS-CoV-2 non forniscano, al momento, chiare indicazioni sulle modalità di contagio nei periodi estivi, analogamente a quanto osservato per gli altri coronavirus e nel rispetto del principio di massima precauzione, il CTS indica, quale scelta più plausibile tra le diverse opzioni rappresentate dai Ministri, l'effettuazione delle consultazioni elettorali all'inizio del mese di settembre p.v.».

<sup>110</sup> Il parere si riferisce in particolare alle seguenti misure considerate indispensabili: *a*) rispetto delle corrette prassi igieniche, garantendo la disponibilità e l'utilizzo presso le sedi elettorali di mascherine e guanti (ad esempio, per poter maneggiare le matite copiate per l'espressione delle preferenze); *b*) distanziamento sociale per i membri della Commissione elettorale; *c*) areazione frequente degli ambienti sedi dei seggi elettorali; *d*) distanziamento sociale superiore ad un metro tra elettore e membri della Commissione elettorale in tutti i casi in cui, per motivi legati alla identificazione dell'elettore, appaia necessaria la rimozione temporanea della mascherina (che deve comunque essere ridotta al minimo); *e*) fornitura in ciascun seggio di prodotti per la sanificazione, necessari anche per le attività di identificazione degli elettori; *f*) effettuazione dello spoglio delle schede con i guanti.

Altre misure sono qualificate, espressamente o implicitamente, come necessarie; tra queste: *a*) divieto di assembramenti anche da parte dei rappresentanti di lista, a cui comunque deve essere assicurata la funzione istituzionale di assistere alle operazioni di voto e scrutinio; *b*) potenziamento del personale delle forze di polizia e delle forze armate presso le sedi elettorali, per contenere ed impedire eventuali assembramenti all'interno e all'esterno delle sedi di seggio; *c*) distanziamento sociale e

evidenziato dall’Anci, determineranno un aumento degli oneri finanziari per i Comuni<sup>111</sup>.

Tuttavia, l’art. 1-*ter* non è privo di qualche elemento problematico, nella misura in cui sembra configurare una sorta di delegificazione in favore di atti o documenti quantomeno di incerta qualificazione giudica e in ambiti potenzialmente rilevanti: così, ad esempio, eventuali misure volte a impedire o contenere assembramenti non sembrano poter derogare alle previsioni legislative che, ad esempio, garantiscono la pubblicità dello scrutinio<sup>112</sup>.

Ciò detto, curiosamente il parere del Comitato in nessuna parte si riferisce alle fasi antecedenti al voto, che invece pongono seri problemi, trattandosi di dover bilanciare l’esercizio di diritti costituzionalmente rilevanti con la tutela della salute collettiva (si pensi, solo per citare un esempio, alle manifestazioni pubbliche durante il periodo di campagna elettorale ma anche alla fase della raccolta delle firme).

Sul punto, l’art. 1-*bis*, c. 2, si limita a precisare che «per le consultazioni elettorali e referendarie dell’anno 2020, le disposizioni di cui all’articolo 4 della legge 22 febbraio 2000, n. 28, si applicano in modo da evitare posizioni di svantaggio rispetto all’accesso ai mezzi di informazione e per la comunicazione politica durante le campagne elettorali e referendaria, in relazione alla situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19».

Tale disposizione, riferita alla comunicazione politica radiotelevisiva e ai messaggi radiotelevisivi autogestiti in campagna elettorale, da una parte, appare piuttosto generica, e, dall’altra, insufficiente rispetto ai tanti problemi che la fase della campagna elettorale presenta in relazione all’emergenza sanitaria, anche considerando il fatto che la comunicazione politica costituisce una parte rilevante ma non esaustiva della propaganda politica che si giova anche di attività tradizionali<sup>113</sup>.

obbligo di utilizzare le mascherine durante lo spoglio delle schede; *d*) ripiegare e inserimento nell’urna della scheda elettorale direttamente da parte dell’elettore, senza toccare la feritoia o l’urna; *e*) individuazione di modalità operative e/o organizzative che evitino il contatto con l’urna ovvero impiego, al di sopra di essa, di una lamina in plastica o di plexiglass o in altro materiale analogo che consenta una periodica e agevole sanificazione della superficie e della feritoia dell’urna medesima; *f*) frequente sanificazione dei servizi igienici.

Infine è ritenuto auspicabile: *a*) l’ingresso nel seggio elettorale di un elettore alla volta; *b*) l’identificazione, quando tecnicamente possibile, di percorsi di ingresso e uscita dai seggi elettorali separati e contrapposti.

<sup>111</sup> La memoria presentata dall’Anci alla 1<sup>a</sup> Commissione permanente del Senato («Audizione AS 1845. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 20 aprile 2020, n. 26, recante “Disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l’anno 2020”. Commissione Affari Costituzionali Senato della Repubblica, 17 giugno 2020») è rinvenibile in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>112</sup> Su analoghe disposizioni negli altri Paesi, cfr., per tutti, *Elections Held and Mitigating Measures Taken During COVID-19*, in [www.ifes.org](http://www.ifes.org).

<sup>113</sup> Per tutti, V. DE SANTIS, *Il voto*, cit., 10. Si pensi al fenomeno delle “sardine” che soprattutto nelle più recenti elezioni regionali emiliano-romagnole hanno svolto una campagna elettorale di tipo

Vi sono poi alcune disposizioni riferite a singole consultazioni. Così, l'art. 1-*bis*, c. 4, riduce a un terzo il numero minimo di sottoscrizioni richiesto per la presentazione delle liste e delle candidature con riferimento alle elezioni comunali e circoscrizionali.

La disposizione non appare problematica in relazione alla sicura competenza legislativa statale in materia di elezioni comunali, di cui all'art. 117, c. 2, lett. *p*), Cost.

La stessa previsione è riferita anche alle elezioni regionali (c. 5) «in considerazione della situazione epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19 e tenuto conto dell'esigenza di assicurare il necessario distanziamento sociale per prevenire il contagio da COVID-19 nel corso del procedimento elettorale, nonché di garantire il pieno esercizio dei diritti civili e politici», ma in questo caso è quantomeno dubbia la possibilità per il legislatore nazionale di intervenire in un ambito che appare di competenza regionale alla stregua dell'art. 122, c. 1, Cost.<sup>114</sup>.

Non sfugge che nelle sentt. nn. 151 e 198/2012 la Corte costituzionale ha mandato esenti da censure atti con forza di legge che, rispettivamente, hanno disciplinato i rimborsi delle spese elettorali e imposto il numero massimo dei consiglieri e degli assessori regionali, vincolando in tal modo anche la potestà statutaria delle Regioni. Nel primo caso la Corte ha ritenuto che una disciplina uniforme dei rimborsi elettorali garantisca «non solo l'uguale libertà del voto a tutti gli elettori, a qualunque Regione appartengano (art. 48 Cost.), ma anche la parità di trattamento di tutti i movimenti e partiti politici che partecipano alle competizioni elettorali (art. 49 Cost.)»<sup>115</sup>, nel secondo caso ha giustificato i contenuti della disciplina statale alla stregua del coordinamento della finanza pubblica e, soprattutto, degli artt. 48 e 51 Cost., dai quali si evince «il principio in base al quale tutti i cittadini hanno il diritto di essere egualmente rappresentati»<sup>116</sup>.

Tuttavia, in entrambe le pronunce le previsioni legislative statali sono state qualificate come altrettanti vincoli per l'autonomia normativa delle Regioni, e, in particolare, nella sent. n. 151/2012 l'art. 1, comma 5, primo periodo, della l. 157/1999 è stato individuato come un principio fondamentale della materia.

Viceversa, la previsione in oggetto potrebbe con maggiore difficoltà essere ritenuta espressiva di un principio fondamentale, giacché è prevista la

nuovo, quasi un *mix* tra utilizzazione delle nuove tecnologie e strumenti tradizionali (a cominciare dalle manifestazioni pubbliche).

<sup>114</sup> La raccolta delle firme essendo un adempimento preliminare alla competizione elettorale: sul punto, in particolare, P. MILAZZO, *Una legge regionale sul procedimento elettorale e sulla materia elettorale c.d. di contorno*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, in particolare 161 ss.

<sup>115</sup> *Considerato in diritto*, n. 6.1.3.

<sup>116</sup> *Considerato in diritto*, n. 6.1.

possibilità per le Regioni di adottare disposizioni diverse da quelle di cui al c. 5 «ai fini della prevenzione e della riduzione del rischio di contagio da COVID-19» (c. 6). Si tratta peraltro di una disposizione non priva di ambiguità, laddove sembra consentire l'adozione di misure ipoteticamente tali da ridurre ancora il numero di sottoscrizioni<sup>117</sup> (teoricamente anche ampliando le discutibili fattispecie di esenzione presenti nelle leggi elettorali regionali<sup>118</sup>) o da semplificare la raccolta con strumenti nuovi<sup>119</sup>. È poi da chiedersi se le Regioni potrebbero “rinunciare” alla riduzione in relazione all'andamento favorevole del contagio ovvero sostituire la raccolta delle firme con altri adempimenti<sup>120</sup>.

D'altra parte, proprio l'ambiguità del c. 6 non rende sicura la riconducibilità dei contenuti del c. 5 alla competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. *m*, Cost.) che in ogni caso non sembrerebbe giustificare una previsione legislativa puntuale ma genericamente cedevole rispetto al successivo intervento del legislatore regionale<sup>121</sup>.

Il d.l. n. 26/2020 consente quindi un problematico e limitato intervento legislativo da parte delle Regioni.

Viceversa, dovrebbero essere evitate modifiche ai sistemi elettorali negli ultimi mesi della legislatura: in questo senso è non solo il Codice di buona condotta in materia elettorale già menzionato<sup>122</sup>, nonché la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (*Ekoglasnost c. Bulgaria*, 6 novembre 2012) ma anche due ordini del giorno approvati dalla Camera proprio in sede di conversione del d.l. n. 26/2020, in uno dei quali si impegna il Governo «ad invitare le regioni a non intraprendere iniziative di natura normativa volte a modificare la legge elettorale durante il regime di proroga, ad eccezione della doppia

<sup>117</sup> In questo senso è la l.r. Marche n. 24/2020 che, per le sole elezioni del 2020, riduce a un quarto le sottoscrizioni richiesto per la presentazione delle liste di candidati (art. 5, c. 2).

<sup>118</sup> Così, l'art. 14, c. 4, l.r. Veneto n. 5/2012; art. 8, c. 9, l.r. Puglia n. 2/2005; art. 3, c. 2, l.r. Campania n. 4/2009. Diversamente, la legge elettorale toscana non prevede vere e proprie esenzioni ma una drastica riduzione (art. 11, c. 3 e 3-*bis*, l.r. n. 51/2014).

<sup>119</sup> In particolare, attraverso strumenti tecnologici.

<sup>120</sup> Solo per citare un esempio, in alcuni ordinamenti è previsto il deposito di una cauzione.

<sup>121</sup> E ciò anche a prescindere dal fatto che la quantità delle firme richieste dalle leggi elettorali regionali è diversa. È poi evidente che l'espansione del titolo competenziale trasversale di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*), in riferimento alle elezioni regionali finirebbe per ridimensionare drasticamente l'autonomia delle Regioni in questa materia.

<sup>122</sup> In esso si legge infatti: «Gli elementi fondamentali del diritto elettorale, e in particolare del sistema elettorale propriamente detto, la composizione delle Commissioni elettorali e la suddivisione delle circoscrizioni non devono poter essere modificati nell'anno che precede l'elezione, o dovrebbero essere legittimati a livello costituzionale o a ad un livello superiore a quello della legge ordinaria» (n. 2, lett. *b*).

preferenza di genere»<sup>123</sup>.

Per questo ha suscitato polemiche la proposta di legge volta ad introdurre il ballottaggio nella legge elettorale marchigiana<sup>124</sup>, dopo che già la l.r. n. 36/2019, oltre a misure dirette a favorire l'equilibrio della rappresentanza di genere<sup>125</sup>, alla previsione dell'incompatibilità tra la carica di Consigliere e quella di Assessore e all'eliminazione del limite dei tre Assessori esterni, ha innalzato al 40% la soglia a partire dalla quale è assegnato il premio di maggioranza (così da rendere il sistema elettorale ancora meno *majority assuring*<sup>126</sup>).

In Toscana nella legge di manutenzione (l.r. n. 51/2020), che pure dovrebbe contenere solo «limitati adeguamenti che non comportano innovazioni sostanziali della disciplina della materia» (art. 13, c. 2, l.r. n. 55/2008), è prevista la modifica del formato della scheda elettorale (art. da 1 a 4), senza che dal preambolo alla proposta stessa si comprendano le motivazioni di tale innovazione<sup>127</sup>; tale modifica ha incontrato la ferma opposizione dei gruppi di centro-destra, perché essa sarebbe stata decisa al solo scopo di favorire il candidato Presidente della coalizione di centro-sinistra alle prossime elezioni<sup>128</sup>. È stato quindi

<sup>123</sup> Si tratta degli ordini del giorno n. 9/2471-A/24 (Sisto) e n. 9/2471-A/26 (Foti e altri), approvati nella seduta dell'11 giugno 2020.

<sup>124</sup> Si tratta della proposta di legge n. 367/2020 (di iniziativa dei Consiglieri Rapa e Pieroni). Essa è accusata dagli attuali gruppi di opposizione di ostacolare la probabile loro vittoria nelle prossime elezioni regionali.

<sup>125</sup> Con l'introduzione della doppia preferenza di genere e dell'obbligo di comporre le liste con non più del 40% dei candidati di uno stesso sesso.

<sup>126</sup> In precedenza infatti, la soglia era fissata al 34% in forza dell'art. 10 della l.r. n. 5/2015.

<sup>127</sup> Nel preambolo alla legge (n. 1), che traspone i contenuti della relazione illustrativa, si legge infatti: «Alla luce di una rinnovata valutazione si pone l'esigenza di modificare il modello di scheda elettorale per il primo turno di votazione conformandolo, nella sua struttura portante, a quello vigente precedentemente all'entrata in vigore della l.r. 51/2014. Conseguentemente, per tali limitati aspetti, si rende necessario apportare modifiche manutentive anche alla legislazione regionale sul procedimento elettorale».

<sup>128</sup> La legge prevede infatti che a destra del rettangolo di ciascuna lista circoscrizionale sia posto il rettangolo contenente il nome e il cognome della candidata o candidato Presidente della Giunta regionale cui la lista è collegata; il nome del candidato Presidente è collocato in posizione centrale nel caso di collegamento a più liste. La l.r. n. 51/2020 «ripristina» un formato della scheda fatto proprio dalla l. n. 43/1995 e, successivamente, dalla l.r. n. 25/2004. La *ratio* di tale innovazione dovrebbe essere quella di favorire la «visibilità» dei candidati Presidenti, favorendo quelli che possono intercettare anche voti «personali» (di elettori cioè che non votano contrassegni di lista o praticano il c.d. «voto disgiunto»). Peraltro tale esito non è sicuro né scontato, perché è stato osservato che la collocazione del nome dei candidati Presidenti a destra «tende a far trainare il voto dalle liste proporzionali che sono collocate a sinistra dove c'è anche il voto di preferenza, perché l'elettore è trainato dalla parte sinistra della scheda»: P. FELTRIN, *La legge regionale elettorale: rappresentatività politica e territoriale nei sistemi misti*, in CONSIGLIO REGIONALE DEL VENETO, *La legge regionale elettorale: prime riflessioni in attesa del nuovo Statuto*. Quaderno n. 7, Consiglio regionale del Veneto, Venezia, 2003, 60.

Oltre alla modifica alla scheda elettorale, la l.r. n. 51/2020 ha poi previsto una riduzione a un terzo del numero delle sottoscrizioni per tutte le liste, «recependo» sul punto i contenuti del d.l. n. 26/2020. Tale previsione (art. 5) pone un serio problema interpretativo giacché essa si limita a modificare l'art. 11, c. 2, l.r. 51/2014 senza intervenire sui successivi c. 3 e 3-*bis*, che prevedevano già una analoga

presentato un ricorso al Collegio di garanzia statutaria che però, è stato respinto<sup>129</sup>. Certo, la modifica del formato della scheda elettorale difficilmente può essere considerata un elemento strutturale di un sistema elettorale, ma certamente può costituire un fattore rilevante ai fini del corretto esercizio del diritto di voto<sup>130</sup>.

### 8. Il rinvio del *referendum* costituzionale e la prospettiva del suo accorpamento alle elezioni regionali e locali

Come accennato, l'art. 81 del d.l. n. 18/2020 ha disposto il rinvio all'autunno 2020 del *referendum* costituzionale, in deroga all'art. 15 della l. n. 352/1970.

Come è noto, tale disposizione prevede che tale *referendum* sia indetto con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il *referendum* che lo abbia ammesso (c. 1) e che la data del *referendum* sia fissata in una domenica compresa tra il 50° ed il 70° giorno successivo alla emanazione del decreto di indizione<sup>131</sup>.

Essendo l'ordinanza dell'Ufficio centrale in data 23 gennaio, appena cinque giorni dopo il d.P.R. 28 gennaio 2020 ha indetto la consultazione per il 29 marzo. Tuttavia, tale decreto è stato revocato con il successivo d.P.R. 5 marzo 2020 a seguito dell'adozione del d.P.C.M. 4 marzo 2020<sup>132</sup> con il quale è stato definito in modo unitario per tutto il territorio nazionale il quadro degli interventi e delle misure attuative del d.l. n. 6/2020.

La revoca ha quindi determinato la sospensione delle operazioni connesse al procedimento referendario con effetto immediato<sup>133</sup>.

riduzione in favore solo di determinate liste. Emerge allora il dubbio che per le liste contemplate dai c. 3 e 3-bis possa operare una sorta di doppia riduzione (ovvero 1/3 calcolato già su 1/3 di riduzione in forza del c. 2).

<sup>129</sup> Deliberazione 3 luglio 2020, n. 1. Peraltro, anche ove fosse stato accolto, avrebbe obbligato il Consiglio a riesaminare la proposta, essendo ben possibile quindi una riapprovazione senza modifiche (art. 57, Statuto Toscana).

<sup>130</sup> Così, ad esempio, si è affermato che il tipo di voto e la scheda elettorale «contrariamente a quanto si potrebbe pensare, incidono significativamente sugli esiti»: P. FELTRIN, *La legge regionale elettorale*, cit.

<sup>131</sup> Sui problemi interpretativi cui l'applicazione dell'art. 15 della l. n. 352/1970 ha dato luogo in particolare a proposito del *referendum* costituzionale del 2001 e del 2006, cfr. per tutti, P. CARNEVALE, *Ma la data di svolgimento del referendum costituzionale è davvero liberamente disponibile?*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Edizioni Plus, Pisa, 2005, 75 ss.; G. FONTANA, *Il referendum costituzionale nei processi di riforma della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 175 ss.

<sup>132</sup> Tale decreto reca, come è noto, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale».

<sup>133</sup> Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali. Direzione centrale per i servizi elettorali, Circolare n. 17/2020, in *www.interno.it*.

È appena il caso di ricordare che la revoca del decreto di indizione è intervenuta allorché la fase preparatoria della consultazione elettorale aveva già avuto inizio con i primi adempimenti, quali la presentazione delle istanze di espressione del voto domiciliare (art. 1, d.l. n. 1/2006, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 22/2006), dell'opzione per l'espressione del voto nella circoscrizione estero per gli elettori che si trovino per un periodo di almeno tre mesi fuori dal territorio nazionale (art. 4-*bis*, l. n. 459/2001) e per l'espressione del voto in Italia per gli elettori residenti all'estero (art. 4, c. 2, l. n. 459/2001), l'adozione dei provvedimenti della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi<sup>134</sup> e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sulla comunicazione politica<sup>135</sup>. Più in generale era già iniziato il periodo di campagna elettorale<sup>136</sup>.

In prossimità della scadenza dei 60 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza di ammissibilità della Cassazione, l'art. 81 del d.l. n. 18/2020 ha fissato il termine ultimo per l'indizione del *referendum* costituzionale in 240 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza della Cassazione<sup>137</sup> «in considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili».

Il rinvio del *referendum* costituzionale all'autunno prossimo, privo di precedenti, è fondato su motivazioni ragionevoli. Si tratta tuttavia di un provvedimento che deve essere apprezzato in tutta la sua rilevanza istituzionale, perché, come è stato osservato ad altro proposito, la soluzione di procrastinare lo svolgimento del *referendum* «ha essa pure un “costo da pagare”, da valutarsi in termini di protrazione “dell'incertezza sulla normativa costituzionale validamente, ma non efficacemente modificata” e, quindi, di determinazione di uno stato di riforma incombente capace soltanto di erodere la legittimazione della Costituzione vigente»<sup>138</sup>. Nel caso di crisi di governo e di elezioni anticipate, la

<sup>134</sup> Provvedimento 11 febbraio 2020, «Disposizioni in materia di comunicazione politica, tribune, messaggi autogestiti e informazione della società concessionaria del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale in relazione alla campagna per il referendum popolare confermativo indetto per il giorno 29 marzo 2020», in *Gazz. uff.*, 13 febbraio 2020, n. 36.

<sup>135</sup> Delibera 13 febbraio 2020, «Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alla campagna per il referendum popolare confermativo relativo al testo della legge costituzionale recante “Modifiche degli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari”, indetto per il giorno 29 marzo 2020», in *Gazz. uff.*, 20 febbraio 2020, n. 42.

<sup>136</sup> Per questo dopo l'entrata in vigore del d.P.R. del 5 marzo il Ministero dell'interno ha dovuto predisporre un piano dettagliato di rimborso delle spese già sostenute dai Comuni: si veda in questo senso la circ. F.L. 7/20 del Dipartimento per gli affari interni e territoriali, Direzione centrale della finanza locale, Ufficio III - Programmazione finanziaria, analisi economico-finanziarie e attività contrattuale. Attività di previsione e gestione bilancio, rinvenibile in *www.interno.it*.

<sup>137</sup> Il *referendum* potrà essere indetto quindi entro il 19 settembre 2020 e potrà svolgersi entro il 22 novembre.

<sup>138</sup> P. CARNEVALE, *Ma la data di svolgimento del referendum costituzionale*, cit., 83.

posticipazione della consultazione potrebbe determinare, teoricamente, il rinnovo delle Camere nella composizione di cui ai vigenti artt. 56 e 57 Cost., con conseguenze politiche e istituzionali tutt'altro che banali<sup>139</sup>.

Ci si può quindi interrogare, ancora una volta, sulla congruità della forbice temporale dei 240 giorni, che potrebbe apparire troppo ampia, o, diversamente, sull'opportunità di coinvolgere in qualche modo il Parlamento nella determinazione della data della consultazione.

Sul punto, l'art. 81 rende possibile un *election day* in autunno, tenendo comunque conto della competenza delle Regioni sulle elezioni regionali e di quelle a statuto speciale sulle elezioni dei loro enti locali.

Questa prospettiva è stata imposta successivamente dall'art. 1-*bis*, c. 3, del d.l. n. 26/2020, che estende al *referendum* costituzionale il principio di concentrazione delle scadenze elettorali di cui all'art. 7 del d.l. n. 98/2011 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 111/2011)<sup>140</sup>. Tale disposizione estende l'applicazione delle disposizioni previste per le elezioni politiche relativamente agli adempimenti comuni, compresi quelli concernenti la composizione, il funzionamento e i compensi per gli uffici elettorali di sezione e fissa le regole relative allo scrutinio delle diverse consultazioni<sup>141</sup>.

Per comprendere la portata di tale previsione, è il caso di ricordare, da un lato, che la concentrazione delle scadenze elettorali di cui al d.l. n. 98/2011 non era riferita ai *referendum* (abrogativi o costituzionali)<sup>142</sup> ma che, dall'altro, non era (e non è) espressamente vietato l'abbinamento del *referendum* costituzionale ad altre disposizioni, l'unica disposizione al riguardo essendo riferita, come detto, al *referendum* abrogativo nel caso di scioglimento anticipato delle Camere (art. 34, c. 2, l. n. 352/1970)<sup>143</sup>.

L'ipotesi dell'abbinamento deve però essere considerata in tutta la sua rilevanza anche perché, come ebbe ad osservare Carnevale quindici anni fa, la

<sup>139</sup> Ciò darebbe luogo a un problema politico-istituzionale rilevante, nel caso in cui il *referendum* successivo alle elezioni politiche dovesse determinare l'entrata in vigore della legge costituzionale.

<sup>140</sup> Il principio è esteso anche alle elezioni regionali «compatibilmente con quanto previsto dai rispettivi ordinamenti».

<sup>141</sup> Si prevede quindi che, appena completate le operazioni di votazione e quelle di riscontro dei votanti per ogni consultazione, si procede, nell'ordine, allo scrutinio relativo alle elezioni politiche suppletive, a quello relativo al *referendum* confermativo e successivamente, senza interruzione, a quello relativo alle elezioni regionali. Lo scrutinio relativo alle elezioni amministrative è rinviato alle ore 9 del martedì, dando la precedenza alle elezioni comunali e poi a quelle circoscrizionali. Le spese derivanti dall'attuazione di adempimenti comuni sono proporzionalmente ripartite tra lo Stato e gli altri enti interessati in base al numero delle rispettive consultazioni.

<sup>142</sup> Anzi, l'art. 7, c. 2-*bis*, prevede una disposizione *ad hoc* per i *referendum* abrogativi, disponendo che «nel caso in cui, nel medesimo anno, debba tenersi più di un *referendum* abrogativo, la convocazione degli elettori ai sensi dell'articolo 34 della legge 25 maggio 1970, n. 352, avviene per tutti i *referendum* abrogativi nella medesima data».

<sup>143</sup> M. PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento, e in generale, di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?*, in *www.nomos-leattualitaneldiritto.it*, 1, 2020, 2 ss.

questione del “tempo” di indizione di un *referendum* costituzionale è assai delicata sul piano istituzionale<sup>144</sup> e non può essere ridimensionata da un mero riferimento alla discrezionalità del Governo cui la giurisprudenza costituzionale e amministrativa si è riferita in passato<sup>145</sup>.

Parte della dottrina non ha mancato di sottolineare dubbi circa tale abbinamento, perché «il *referendum* costituzionale richiede una votazione di natura sostanzialmente diversa rispetto alla votazione partitica tipica delle elezioni politiche, regionali o amministrative che siano. Pertanto, l'accorpamento delle stesse nella medesima data potrebbe comportare il rischio di “contaminazione” di un istituto di democrazia diretta con la diversa natura delle consultazioni elettorali finalizzate all'esercizio della democrazia rappresentativa, così comportando una serie di effetti inopportuni, se non anche illegittimi, in termini – *inter alia* – di accesso ai mezzi di informazione, campagne elettorali, pubblicità e partecipazione degli elettori, ma soprattutto di natura stessa del voto»<sup>146</sup>. *Referendum* costituzionale ed elezioni regionali e comunali non sono quindi considerate consultazioni fungibili, il primo essendo «una deliberazione eccezionale e occasionale, che ha ad oggetto la modifica del patto fondamentale e che richiede massima concentrazione del corpo elettorale sulle ragioni, positive o negative, che devono orientare la sua scelta»<sup>147</sup>, anche al fine di non favorirne degenerazioni in senso plebiscitario<sup>148</sup> e di non esaltarne il carattere confermativo piuttosto che quello positivo<sup>149</sup>: da qui, «la particolare necessità che il

<sup>144</sup> P. CARNEVALE, *Ma la data di svolgimento del referendum costituzionale*, cit., 80, il quale, contestando l'interpretazione dell'art. 15 della l. n. 352/1970, avrebbe ritenuto preferibile l'adozione di un decreto legge di modifica di tale disposizione.

<sup>145</sup> Corte cost., ord. 169/2011, sulla quale R. ROMBOLI, *Nota a ordinanza, 13-05-2011, n. 169*, in *Foro it.*, 2011, I, 1600; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2011, n. 1736, in *Foro amm. CDS* 2011, 1346.

<sup>146</sup> A. CELOTTO, *Memoria per audizione Senato – I Commissione Affari costituzionali. Conversione in legge del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26, recante disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020. AS 1845*, in *www.senato.it*, 2-3.

<sup>147</sup> M. CALAMO SPECCHIA, *Audizione Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, 17 giugno 2020*, in *www.senato.it*, 2.

<sup>148</sup> M. PLUTINO, *Esiste un divieto*, cit., 9. A giudizio di tale autore, «i *referendum* costituzionali sono i *referendum* per i quali si pone in massimo grado l'esigenza di un dibattito pubblico il più possibile ampio, completo, scevro da elementi di condizionamento».

<sup>149</sup> V. DE SANTIS, *Il voto*, cit., 15-16. Sulla qualificazione di tale istituto, cfr., per tutti, R. ROMBOLI, *Il referendum costituzionale nell'esperienza repubblicana e nelle prospettive di riforma dell'art. 138 Cost.*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 2007, 93 ss.; E. BETTINELLI, *Referendum e riforma “organica” della Costituzione*, in E. RIPEPE, R. ROMBOLI (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Giappichelli, Torino, 1995, 39 ss.; S.P. PANUNZIO, *Le forme e i procedimenti per l'innovazione*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *La riforma costituzionale. Atti del Convegno*. Roma, 6-7 novembre 1998, Cedam, Padova, 1999, 15 ss.; G. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Cedam, Padova, 2001; G. FONTANA, *Il referendum costituzionale*, cit. e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

convincimento dell'elettore sul prodotto della revisione costituzionale sia il più possibile libero, genuino, consapevole»<sup>150</sup>.

Si sono quindi evidenziati rischi di “assorbimento” delle tematiche oggetto del *referendum* nel dibattito politico-elettorale relativo alle elezioni regionali e comunali<sup>151</sup>, con la conseguente difficoltà di assicurare il diritto dei cittadini ad una completa ed obiettiva informazione dei cittadini affermato a più riprese dalla Corte costituzionale in termini peculiari proprio con riferimento alle consultazioni referendarie, in quanto connotate da una ontologica dicotomia (sent. n. 161/1995)<sup>152</sup>. Infine, è stata evocata l'eventualità di una partecipazione al voto “a macchia di leopardo”, ovvero più alta laddove il *referendum* sia abbinato ad altre consultazioni<sup>153</sup>.

Questi rilievi appaiono non privi di fondamento ma forse l'esigenza di svolgimento della consultazione in un tempo ragionevole e l'obiettiva difficoltà di organizzare più tornate elettorali in un periodo comunque ravvicinato inducono a ritenere non impraticabile l'ipotesi di un abbinamento del *referendum* al turno eventuale di ballottaggio per l'elezione dei Sindaci (e del Presidente della Regione Toscana). E d'altra parte, poiché il parere del Comitato tecnico-scientifico sopra riportato sembra ritenere impraticabile lo svolgimento delle elezioni dopo settembre, separare le consultazioni significherebbe un ricorso alle urne praticamente quasi settimanale in questo mese, ciò che comunque non garantirebbe, quantomeno in modo compiuto, quel diritto ad una completa ed obiettiva informazione dei cittadini, cui si è già alluso.

### 9. Lo “strano caso” del rinvio delle elezioni regionali valdostane

Del tutto peculiare è la vicenda delle elezioni regionali valdostane<sup>154</sup>.

Decorso il termine di sessanta giorni dalle dimissioni del Presidente della Giunta, intervenute il 16 dicembre 2019 a seguito dell'inchiesta *Egomnia*, ai sensi dell'art. 15, c. 3, dello Statuto speciale e dell'art. 8, c. 1, lett. *b*, l.r. n. 21/2007, sono state indette le elezioni regionali anticipate per il 19 aprile; tuttavia, a causa dell'emergenza sanitaria, tale decreto è stato successivamente

<sup>150</sup> M. PLUTINO, *Esiste un divieto*, cit., 11.

<sup>151</sup> A. CELOTTO, *Memoria*, cit., 4.

<sup>152</sup> Sulla sent. n. 161/1995, cfr., in particolare, A. PIZZORUSSO, *Conflitto di attribuzioni nei confronti del decreto-legge e limiti alla par condicio all'esame della Consulta*, in *Corr. giur.*, 1995, 822 ss.; C. PINELLI, *Può la pari opportunità di voci convertirsi nell'imposizione del silenzio?*, in *Giur. cost.*, 1995, 1363 ss.; P. VERONESI, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, *ivi*, 1371 ss.

<sup>153</sup> V. DE SANTIS, *Il voto*, cit., 16-17; A. CELOTTO, *Memoria*, cit., 5. Questi punti sono evidenziati anche nelle due questioni pregiudiziali presentate al Senato sul disegno di legge di conversione del d.l. n. 26/2020 (n. 1, Pagano e altri; n. 2, La Pietra ed altri) e respinte nella seduta dell'11 giugno 2020.

<sup>154</sup> Sul punto, da ultimo, R. LOUVIN, *Una prorogatio infinita: permanenza, reviviscenza e confusione dei poteri regionali in situazioni di emergenza istituzionale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)); sia inoltre consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *La crisi politico-istituzionale valdostana nella crisi del regionalismo italiano*, *ivi*.

rettificato in un primo momento con la posticipazione delle elezioni al 10 maggio<sup>155</sup>.

Tale primo rinvio era ancora entro il termine fissato dall'art. 8, c. 2, della l.r. n. 21/2007, ai sensi del quale la data di svolgimento delle elezioni è individuata entro i novanta giorni successivi alla data del decreto di indizione<sup>156</sup>.

Successivamente, stante le note vicende legate all'evoluzione dell'epidemia, un successivo decreto ha disposto un ulteriore rinvio, sostanzialmente *sine die*: infatti, l'art. 1, c. 2, del d.P.G.R. 23 marzo 2020, n. 118<sup>157</sup>, arditamente motivato dal fatto che l'emergenza avrebbe consentito una deroga ai termini imposti dalla normativa regionale, che le misure per il contrasto e il contenimento dell'epidemia «condizionano le modalità di libero esercizio del diritto di elettorato attivo e passivo sancito dall'articolo 51 della Costituzione» e che «l'insieme delle attività connesse al regolare svolgimento delle consultazioni elettorali, ivi compresi tutti gli adempimenti a ciò prodromici e presupposti, non risulta compatibile con la necessità di evitare lo spostamento delle persone e ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico»<sup>158</sup>, ha previsto che «la nuova convocazione dei nuovi comizi elettorali per il rinnovo del Consiglio regionale sarà stabilita con successivo decreto da emanarsi entro e non oltre il termine di validità della Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020 con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili».

A ciò si aggiunga l'impraticabilità di una modifica dell'art. 8, c. 2, della l.r. n. 21/2007 che fissa il termine massimo di novanta giorni successivi alla data del decreto di scioglimento, se non altro perché si tratta di una legge statutaria, prevista dall'art. 15, c. 2, dello Statuto speciale (come modificato dalla l. cost. n. 2/2001) che quindi ammette l'eventualità di un *referendum*.

Nonostante questo, da ultimo, l'art. 14 della l.r. n. 5/2020 (legge ordinaria e quindi fonte incompetente in materia<sup>159</sup>) ha previsto che «in considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario

<sup>155</sup> Si tratta del d.P.G.R. 18 febbraio 2020, n. 54 (*Boll. uff.* 18 febbraio 2020, n. 8) e del d.P.G.R. 10 marzo 2020, n. 103 (*Boll. uff.* 11 marzo 2020, n. 12).

<sup>156</sup> Ai sensi di tale disposizione «entro cinque giorni dal verificarsi delle ipotesi di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio regionale ne dà comunicazione ai Consiglieri e al Presidente della Regione che, entro i successivi quindici giorni, decreta lo scioglimento anticipato e indice le elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale, fissandone la data di svolgimento entro i novanta giorni successivi alla data del decreto stesso».

<sup>157</sup> Tale decreto è pubblicato nel *Boll. uff.* 25 marzo 2020, n. 15.

<sup>158</sup> Le parole citate sono contenute nel preambolo del d.P.G.R. 23 marzo 2020, n. 118, cit.

<sup>159</sup> È poi da sottolineare criticamente il fatto che la disposizione è contenuta in una legge *omnibus*, contenente cioè «ulteriori misure regionali urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19».

connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 26 del 1° febbraio 2020, in deroga a quanto previsto dall'articolo 8, comma 2, della legge regionale 7 agosto 2007, n. 21 (Disposizioni in materia di modalità di elezione del Presidente della Regione e degli Assessori, di presentazione e di approvazione della mozione di sfiducia e di scioglimento del Consiglio regionale), il termine entro il quale sono convocati i comizi elettorali per il rinnovo del Consiglio regionale, sciolto con decreto del Presidente della Regione n. 54 del 18 febbraio 2020, è di novanta giorni dalla cessazione dello stato di emergenza sanitaria».

Non è stato questo però l'unico problema istituzionale che l'emergenza COVID-19 ha posto sul piano delle istituzioni della Regione.

Come si è ricordato, la Giunta si è trovata priva di tre Assessori e il Presidente *ad interim* si trova a cumulare numerose deleghe, ex artt. 6, c. 4 e 7, c. 3, l.r. n. 21/2007; da parte sua, come è noto, il Consiglio regionale, ormai sciolto, deve limitare la propria attività ai soli atti indifferibili e urgenti, fino alla prima riunione del nuovo Consiglio (art. 8, c. 4, l.r. n. 21/2007).

Si tratta di un'evenienza assai grave, che sta determinando problemi seri anche nella prospettiva dell'emergenza non solo sanitaria in atto: pur nella consapevolezza che dopo lo scioglimento del Consiglio i poteri del Presidente e della Giunta regionale sono limitati all'ordinaria amministrazione, ma fatta salva «l'adozione degli atti indifferibili ed urgenti» (art. 8, c. 4, cit.), ci si è chiesti se sia possibile la reintegrazione degli Assessori dimissionari, allo scopo di fronteggiare al meglio l'emergenza in corso<sup>160</sup>.

La risposta positiva sembra sostenibile alla stregua della giurisprudenza costituzionale la quale, pur riconoscendo, in linea di principio, che in regime di *prorogatio* ai Consigli non possano che riconoscersi «poteri attenuati, confacenti alla loro situazione di organi in scadenza» (Corte cost., sent. n. 468/1991), il necessario bilanciamento tra il principio di rappresentatività e quello di continuità funzionale ha portato il giudice delle leggi ad escludere la tesi di un depotenziamento tale da determinare una indiscriminata e totale paralisi dell'organo (Corte cost., sent. n. 515/1995)<sup>161</sup>.

A partire dalla fondamentale sent. n. 68/2010 gli atti adottabili durante la *prorogatio* sono stati individuati in quelli «necessari ed urgenti, dovuti o

<sup>160</sup> Su questi aspetti cfr. l'intervista del Presidente del Consiglio regionale Emily Rini, che ha evidenziato la necessità di un'intesa con lo Stato: *Regione: Rini, non corriamo rischio di farci commissariare*, in [www.ansa.it/valledaosta/notizie](http://www.ansa.it/valledaosta/notizie).

<sup>161</sup> Sulla *prorogatio* dei Consigli regionali, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Una legge elettorale regionale «tutta sbagliata, tutta da rifare»? Ovvero, lo «strano caso» della sent. 243/2016*, in *Le Regioni*, 2017, 480 ss. e ai riferimenti bibliografici ivi riportati (anche con riferimento alla giurisprudenza costituzionale).

costituzionalmente indifferibili» (cfr. anche sent. n. 243/2016), ovvero imposti da disposizioni legislative statali o da atti normativi dell'Unione europea (per tutte, sentt. nn. 64/2015, 157 e 243/2016), dovendosi escludere «ogni intervento legislativo che possa essere interpretato come una forma di *captatio benevolentiae* nei confronti degli elettori»<sup>162</sup>.

È quindi da ritenere che il Consiglio possa procedere all'elezione dei nuovi Assessori su proposta del Presidente, a scrutinio segreto, a maggioranza assoluta dei Consiglieri assegnati (art. 6, c. 6, l.r. n. 21/2007), non potendosi escludere che un tale adempimento, pure espressivo di un tipico atto di indirizzo politico, possa essere ricondotto ad un'Assemblea pure sciolta, in presenza di evidenti circostanze di necessità e urgenza e di un evidente pregiudizio del principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione, derivante dalla incompleta composizione della Giunta<sup>163</sup>. Sul piano più propriamente fattuale, la l.r. n. 20/2007 (art. 9) consente la nomina di Assessori esterni al Consiglio, così da arginare nel caso di specie il rischio che la reintegrazione anche parziale dei componenti mancanti della Giunta possa essere l'occasione di eventuali, improprie manovre politiche, ancora più criticabili visto il contesto emergenziale; sul punto, appare condivisibile il rilievo che l'eventuale copertura dei posti di Assessori mancanti, giustificata dall'emergenza sanitaria «non può comunque alterare sostanzialmente il quadro politico quale era configurato al momento in cui è stato decretato lo scioglimento dell'assemblea regionale»<sup>164</sup>.

<sup>162</sup> Considerato in diritto, n. 4.3. Sulla sent. n. 68/2010, per tutti, D. PICCIONE, *I «limiti immanenti» della prorogatio dei poteri dei Consigli regionali e la (in)certezza della prassi parlamentare*, in *Giur. cost.*, 2010, 791 ss.; E. DI SALVATORE, *Il Consiglio regionale abruzzese in regime di prorogatio*, *ivi*, 794 ss.; G. FERRAIUOLO, *La Corte costituzionale torna sul tema della prorogatio degli organi politici regionali. Considerazioni a margine della sentenza n. 68 del 2010*, in questa *Le Regioni*, 2010, 1303 ss.; G. DEMURO, *Prorogatio del Consiglio regionale e «limiti immanenti»*, *ivi*, 1299 ss.; D. BALDAZZI, *L'annullamento di leggi regionali adottate in regime di prorogatio: un coerente approdo della giurisprudenza costituzionale (a prima lettura di Corte cost. n. 68 del 2010)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 24 marzo 2010.

<sup>163</sup> In questo senso si condividono le considerazioni di G. GUZZETTA, nel parere rinvenibile in <http://www.consiglio.regione.vda.it/app/comunicatigruppi/dettaglio?id=19461>. Vale la pena di richiamare le conclusioni: «L'obiettivo che l'organo esecutivo sia messo in condizione di operare a ranghi completi, pur in regime di *prorogatio*, appare una finalità pienamente ragionevole, anche al fine di motivare la scelta di procedere alla reintegrazione dell'organo».

<sup>164</sup> R. LOUVIN, *Nota tecnica di approfondimento in merito alla reintegrazione della Giunta regionale in periodo di prorogatio* (in corso di pubblicazione), rispettivamente 8 e 9. Cfr., anche, dello stesso autore, *Una prorogatio infinita*, cit.

## 10. Il rinvio delle elezioni dei Sindaci e dei Consigli comunali nelle Regioni a statuto speciale

Rimane infine il problema del rinvio delle elezioni comunali nelle Regioni a statuto speciale alle quali spetta una competenza legislativa primaria esclusiva in materia di ordinamento degli enti locali.

Sul punto, le Regioni sono intervenute con soluzioni diverse solo in una prima fase (alcune sono intervenute con legge, altri con decreti di differimento dell'indizione delle elezioni); tuttavia, allorché è risultato chiaro il protrarsi dell'emergenza, tutte hanno adottato provvedimenti legislativi *ad hoc*, dai contenuti inevitabilmente simili.

Leggi *ad hoc* sono state adottate tempestivamente dalla Valle d'Aosta (art. 5, l.r. n. 4/2020) e dal Friuli-Venezia Giulia (art. 8, l.r. n. 5/2020), allo scopo di posticipare le consultazioni, rispettivamente a una domenica compresa tra il 15 settembre e il 1° novembre 2020 e a una domenica compresa tra il 6 settembre e il 13 dicembre 2020<sup>165</sup>.

La legge friulana (art. 8, c. 3) dispone che in tutti i casi in cui le elezioni degli organi dei Comuni siano avvenute in un turno elettorale successivo a quello ordinario, il rinnovo degli organi abbia luogo nell'anno successivo a quello di scadenza del mandato, nel medesimo turno elettorale ordinario, determinandosi perciò un allungamento della durata degli organi stessi. La successiva l.r. n. 13/2020 ha poi previsto che, nel caso di abbinamento delle elezioni comunali con il *referendum* costituzionale, trovi applicazione, relativamente agli adempimenti comuni (compresi quelli concernenti la composizione e il funzionamento degli uffici elettorali di sezione), la normativa statale che disciplina la contemporaneità e, in linea con la *ratio* dell'art. 1-*bis*, c. 4, del d.l. n. 26/2020, a seconda dei casi, ha eliminato o ridotto il numero di sottoscrizioni richieste per la presentazione delle liste limitatamente alle consultazioni del 2020<sup>166</sup>.

<sup>165</sup> In precedenza la prima data utile era stata fissata nel 4 ottobre. L'anticipazione è stata prevista in forza dell'art. 20 della l.r. n. 13/2020, per consentire l'eventuale abbinamento con il *referendum* costituzionale. In questo turno saranno rinnovati altresì gli organi dei Comuni per ragioni diverse dalla scadenza del mandato, se le condizioni che rendano necessario detto rinnovo si verificheranno entro il 18 luglio 2020 (anche in questo caso in forza dell'art. 20 della l.r. n. 13/2020; in precedenza la data era individuata nel 4 agosto 2020).

<sup>166</sup> In particolare, nessuna sottoscrizione è richiesta per la dichiarazione di presentazione delle candidature nei Comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti. Negli altri la dichiarazione di presentazione delle candidature deve essere sottoscritta da un numero di elettori: **a)** non inferiore a 10 e non superiore a 30 nei Comuni con popolazione compresa tra 3.001 e 5.000 abitanti; **b)** non inferiore a 20 e non superiore a 60 nei Comuni con popolazione compresa tra 5.001 e 10.000 abitanti; **c)** non inferiore a 33 e non superiore a 100 nei Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti. Si tratta di una riduzione a un terzo nel minimo e alla metà nel massimo (salvo che per i Comuni maggiori in cui la riduzione è potenzialmente più ampia, alla stregua di quanto previsto dall'art. 28, c. 1, l.r. n. 19/2013).

Opportunamente, la legge valdostana (art. 5, c. 2) precisa che la durata ordinaria del mandato del Sindaco, del Vicesindaco e dei Consigli comunali è prorogata fino alla data delle elezioni comunali.

È infine da sottolineare che in entrambe le Regioni era già contemplata la possibilità di un rinvio delle elezioni per cause di forza maggiore, mutuato dall'art. 18 del d.P.R. n. 570/1960, sebbene entro il limite di sessanta (art. 21, l.r. Valle d'Aosta n. 4/1995) ovvero di novanta giorni (art. 19, c. 1, l.r. Friuli Venezia Giulia n. 19/2013).

Diversamente, in Sicilia si è assistito a un duplice rinvio delle elezioni comunali: dopo una prima indizione ad opera della deliberazione 6 febbraio 2020, n. 29, con la quale la Giunta regionale aveva fissato le elezioni per il 24 maggio 2020 (con eventuale ballottaggio il 7 giugno 2020), con successiva deliberazione ne è stata decisa la posticipazione prima al 14 giugno (con eventuale ballottaggio il 28: deliberazione 12 marzo 2020, n. 89) e quindi *sine die* (deliberazione 10 aprile 2020, n. 141).

È infine da osservare che le posticipazioni già decise, *de iure condito*, si fondano su una risalente disposizione contenuta nel d.lgs.P.reg. 20 agosto 1960, n. 3, il cui art. 8, c. 4, consente un differimento delle elezioni comunali per cause di forza maggiore senza porre un termine ultimo per il differimento.

Successivamente, la l.r. n. 11/2020 ha rinviato l'ordinario turno elettorale del 2020 al secondo semestre del 2020, disponendo che esso si svolga in un periodo compreso tra il 15 settembre e il 15 novembre prossimo, cosicché il mandato dei Sindaci e dei Consiglieri comunali è prorogato fino alla proclamazione dei Sindaci e dei Consiglieri comunali neoeletti. Ai fini dell'emanazione del decreto di indizione, dovrà «tenersi conto delle eventuali nuove situazioni giuridiche maturate, con la conseguente eventuale variazione dell'elenco provvisorio dei Comuni interessati al rinnovo degli organi elettivi allegato alla citata deliberazione della Giunta regionale n. 29 del 6 febbraio 2020» (art. 1, c. 2; conseguentemente, sono posticipate le elezioni degli organi degli enti di area vasta: art. 2)<sup>167</sup>. È infine previsto che la costituzione degli uffici elettorali di sezione e le operazioni di autenticazione delle schede elettorali si svolgano il sabato precedente la data delle votazioni, che le votazioni avvengano in un giorno e mezzo (domenica e lunedì fino alle 14) e che lo scrutinio segua immediatamente dopo<sup>168</sup>.

<sup>167</sup> La l.r. n. 11/2020 deriva da una proposta di legge della Giunta i cui contenuti sono stati condivisi anche dall'Anci Sicilia che il 25 aprile 2020 ha chiesto all'unanimità «in conformità a quanto avviene a livello nazionale, anche nella Regione Siciliana si proceda con lo spostamento, al prossimo autunno, delle elezioni amministrative in programma per il 14 giugno»: il comunicato è rinvenibile in [www.anci.it](http://www.anci.it).

<sup>168</sup> Queste previsioni sono però da apprezzare alla luce del possibile abbinamento delle elezioni comunali siciliane con il *referendum* costituzionale: sul punto, come si è anticipato, il d.l. n. 26/2020

Più recentemente anche la Sardegna ha approvato una legge *ad hoc*, nonostante che il turno elettorale del 2020 riguardi ben il 40% circa dei Comuni dell'Isola.

La Sardegna non si è data una normativa organica sugli enti locali. La materia dell'indizione delle elezioni comunali è regolata dalla l.r. n. 2/2005; ai sensi dell'art. 2, c. 1, le elezioni si svolgono in un unico turno annuale compreso tra il 1° aprile ed il 1° luglio se il mandato scade nel primo semestre dell'anno, ovvero nello stesso periodo dell'anno successivo se il mandato scade nel secondo semestre. Per tutti gli organi elettivi il mandato decorre dalla data delle elezioni. La data di convocazione dei comizi elettorali è fissata, non oltre il cinquantacinquesimo giorno precedente quello di votazione.

La l.r. n. 13/2020 ha previsto, in deroga a tale disposizione, che le elezioni dei Consigli comunali e circoscrizionali per il turno annuale ordinario, limitatamente all'anno 2020, si tengano in una domenica compresa tra il 24 ottobre e il 29 novembre 2020<sup>169</sup> e che contestualmente siano indette le elezioni dei Presidenti delle Province e dei Consigli provinciali in una data compresa tra il novantesimo ed il centocinquesimo giorno dalla data del primo turno (art. 1, c. 3).

Infine, per quanto riguarda i Comuni del Trentino Alto Adige le determinazioni normative e amministrative relative alle elezioni comunali spettano alla Regione (si tratta di una delle poche competenze spettanti a tale ente)<sup>170</sup>: le elezioni comunali già indette dal Presidente per il 3 maggio 2020 (d.P.Reg. 27 gennaio 2020, n. 2) sono state posticipate senza individuare una nuova data in forza dell'art. 219 della l.r. n. 2/2018 (Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige), i cui c. 3 e 4 sono "ricalcati" sull'art. 18 del d.P.R. n. 570/1960 e consente un differimento per cause sopravvenute di forza maggiore entro il termine massimo di sessanta giorni (d.P.Reg. 10 marzo 2020, n. 16).

Un successivo decreto presidenziale avrebbe dovuto individuare una nuova data per le elezioni comunali, sulla base della quale sarebbero altresì stati fissati i nuovi termini per l'effettuazione degli adempimenti elettorali. Ovviamente, decorsi i sessanta giorni, permanendo l'emergenza, sarebbe stata però inevitabile una disposizione legislativa derogatoria.

prevede disposizioni diverse, ad esempio, con riferimento alla durata delle votazioni (il lunedì fino alle 15).

<sup>169</sup> Sono inserite nel turno di cui al c. 1 anche le elezioni nei Comuni i cui organi devono essere rinnovati per motivi diversi dalla scadenza del mandato, se le condizioni che rendono necessarie le elezioni sono verificate entro il settimo giorno precedente a quello in cui la Giunta regionale convoca i comizi elettorali (art. 1, c. 2).

<sup>170</sup> O. PETERLINI, *L'autonomia che cambia. Gli effetti della riforma costituzionale del 2001 sull'autonomia speciale del Trentino Alto Adige Südtirol e le nuove competenze in base alla clausola di maggior favore*, Praxis, Bolzano, 2010.

Tale assetto è risultato però per più aspetti problematico, in primo luogo perché non sono risultati chiari i poteri dei Consigli comunali alla stregua dell'art. 46, c. 2, della l.r. n. 2/2018<sup>171</sup>.

Tale rilevante problema è stato impropriamente “risolto” con una circolare del Presidente della Regione la quale ha chiarito che, poiché a seguito del d.P.Reg. n. 16/2020 il decreto di convocazione dei comizi elettorali non è stato oggetto di pubblicazione ed avendo esso sospeso l'efficacia di ogni effetto del d.P.Reg. n. 2/2020, non si è realizzato il presupposto di cui all'art. 46, c. 2, per limitare i poteri dei Consigli comunali<sup>172</sup>.

La conclusione della circolare, secondo la quale «fino alla pubblicazione del nuovo decreto di indizione dei comizi elettorali (da effettuarsi il 45° giorno precedente quello di votazione) i Consigli comunali operano nella pienezza dei loro poteri», appare però problematica nella misura in cui finisce per dare luogo ad una proroga di poteri senza un evidente fondamento legislativo.

Un secondo, evidente profilo problematico è dato dal limite dei sessanta giorni che, come detto, non può essere derogato se non con una nuova disposizione legislativa.

Ed infatti il Consiglio regionale ha discusso e approvato il 17 giugno una proposta di legge dai contenuti simili a quelle delle altre Regioni (l.r. n. 1/2020), disponendo, in deroga all'art. 219, cc. 3 e 4, della l.r. n. 2/2018, il rinvio del turno elettorale generale delle elezioni comunali per il 2020 a una domenica compresa tra il 1° settembre 2020 e il 15 dicembre 2020 (art. 1, c. 1)<sup>173174</sup>.

Opportunamente, allo scopo di risolvere possibili dubbi interpretativi, si prevede che i Consigli comunali e i Sindaci, soggetti a rinnovo nel turno elettorale generale dell'anno 2020 restino in carica fino all'elezione dei nuovi, in deroga alla durata quinquennale (art. 1, c. 3) e che quelli eletti nel turno elettorale del 2020 restino in carica fino al turno elettorale generale dell'anno 2025, anche in questo caso in deroga alla durata quinquennale (art. 1, c. 4). Sono fatte salve le sottoscrizioni delle dichiarazioni di presentazione delle liste dei candidati, nonché le dichiarazioni di accettazione delle candidature e le relative

<sup>171</sup> Ai sensi di tale disposizione, «i Consigli comunali restano in carica sino all'elezione dei nuovi limitandosi, dal giorno successivo a quello di pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, ad adottare gli atti urgenti».

<sup>172</sup> Si tratta della circolare RATAA/0009565/10/04/2020-P, rinvenibile in [www.regione.taa.it](http://www.regione.taa.it).

<sup>173</sup> Anche in questo caso si prevede che per l'anno 2020, si svolgano nel turno elettorale generale del 2020 anche le elezioni nei Comuni i cui organi devono essere rinnovati per motivi diversi dalla scadenza del mandato, se le condizioni che rendono necessarie le elezioni si verificano prima dell'indizione del turno generale stesso. Qualora le condizioni si verificano successivamente, l'elezione ha luogo nel primo turno elettorale dell'anno 2021 (art. 1, c. 2).

<sup>174</sup> Sulla possibilità dello svolgimento delle elezioni a settembre ha espresso riserve, in sede di parere, il Consiglio delle autonomie locali della Provincia di Trento in data 8 maggio 2020 (rinvenibile in [www.regione.taa.it](http://www.regione.taa.it)).

autenticazioni successive al 1° gennaio 2020 (art. 1, cc. 5 e 6) ed è disposta una deroga ai termini di presentazione delle liste, delle candidature e degli allegati qualora le elezioni si tengano il 20 settembre (c. 7). È infine ridotto a un terzo il solo numero minimo di sottoscrizioni richiesto per la presentazione delle liste (art. 3).

Un punto problematico attiene all'art. 1, c. 8, che mutua il controverso e già richiamato art. 1, c. 2, del d.l. n. 26/2020: esso contempla infatti la possibilità di un ulteriore rinvio, di non oltre sei mesi, con decreto del Presidente della Regione, delle elezioni comunali «in considerazione di sopravvenute specifiche situazioni epidemiologiche da COVID-19», restando comunque valide le operazioni già compiute ed essendo quindi corrispondentemente variata (in aumento o in diminuzione) la durata del mandato dei Sindaci e dei Consigli comunali<sup>175</sup>.

Diversamente dalle altre Regioni, la proposta di legge in esame introduce alcune disposizioni non meramente temporanee (art. 2); modificando l'art. 218 della l.r. n. 2/2018, essa consente lo svolgimento contemporaneo delle elezioni comunali con elezioni nazionali, e quindi: *a*) con le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della repubblica, o con elezioni suppletive, nei rispettivi collegi<sup>176</sup>; *b*) con le elezioni europee; *c*) con *referendum* statali, anche costituzionali<sup>177</sup>. In quest'ultimo caso, trovano applicazione le disposizioni legislative statali sul contemporaneo svolgimento dei *referendum* stessi con le elezioni comunali.

Sembra quindi di capire, ma la disposizione non è formulata in termini chiarissimi, che la Regione possa decidere l'accorpamento ma in quest'ultimo caso "accetti" l'applicazione delle disposizioni del d.l. n. 26/2020, e quindi, solo per citare alcuni esempi: *a*) la durata delle operazioni elettorali in due giorni (art. 1-*bis*, c. 1); *b*) la precedenza dello scrutinio relativo al *referendum* costituzionale (art. 1-*bis*, c. 3); *c*) le modalità operative e precauzionali di cui ai protocolli sanitari e di sicurezza adottati dal Governo (art. 1-*ter*).

Infine, merita di essere ricordata un'ulteriore proposta di legge (di iniziativa consiliare, non approvata) la quale prevede la possibilità per gli elettori che si trovino in quarantena obbligatoria perché affetti da COVID-19 di poter esercitare il proprio diritto di voto in «appositi seggi predisposti dal Comune, che stabilisce disposizioni che garantiscano che il voto venga esercitato evitando di

<sup>175</sup> Il Consiglio delle autonomie locali della Provincia di Trento nel parere già richiamato nella nota precedente, ha espresso perplessità sull'eventuale abbreviazione del mandato dei Sindaci e dei Consiglieri comunali eventualmente eletti nel 2021.

<sup>176</sup> In quest'ultima parte, nonostante una formulazione non chiara della disposizione sembra di capire che il riferimento alle elezioni suppletive sia riferito ai collegi del Trentino Alto Adige.

<sup>177</sup> Anche in questo caso, il testo non appare formulato in termini del tutto corretti, alludendo a «*referendum* statali, anche confermativi di modifiche costituzionali».

esporre a rischi di contagio il personale del seggio» (art. 4)<sup>178</sup>. Evidentemente, si tratta di una disposizione generica e tale da non chiarire alcuni aspetti di grande delicatezza (a cominciare dalle modalità di garanzia della segretezza del voto, qualora, come è ben possibile, gli elettori in quarantena siano pochissimi). E tuttavia, essa intercetta un problema di grande rilevanza, ovvero quello della garanzia del diritto di voto per elettori che versino in situazioni di infermità che non siano quelle che consentono l'esercizio del voto presso il proprio domicilio (d.l. n. 1/2006, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 22/2006; l. n. 46/2009).

### **11. Per concludere: l'emergenza COVID-19 e l'esigenza di una semplificazione delle procedure elettorali**

Anche alla luce delle esperienze straniere, la vicenda dell'emergenza potrebbe riproporre una riflessione sull'introduzione di nuove modalità di esercizio del diritto di voto, a cominciare dal voto elettronico cui allude anche il recente documento del Consiglio d'Europa su *Elections and COVID-19*<sup>179</sup>, laddove afferma che nel contesto dell'emergenza sanitaria «electronic voting or a hybrid version of it - combining different types of supports - could be a very credible way out», richiamandosi ad una raccomandazione del 2017 su *standards for e-voting*<sup>180</sup>. Si tratta peraltro di una prospettiva non prossima e da valutare insieme con attenzione e prudenza alla luce dei principi costituzionali di cui all'art. 48, c. 2, Cost., tanto più che nella prospettiva dell'emergenza in atto essa si rivelerebbe risolutiva solo nella forma di un "voto domiciliare" che ancora, alla luce di alcune esperienze comparatistiche, appare non privo di controindicazioni serie<sup>181</sup>.

Il tema ha avuto qualche recente emersione nella legge di bilancio per il 2020 (art. 1, c. 627, l. n. 160/2019) che ha stanziato un fondo di un milione di euro per la sperimentazione di tale modalità di voto, «allo scopo di introdurre in via sperimentale modalità di espressione del voto in via digitale» con riferimento alle elezioni per i due rami del Parlamento e per i *referendum* nazionali, in particolare nell'ottica di garantire «il concreto esercizio del diritto di voto degli italiani all'estero e degli elettori che, per motivi di lavoro, studio o cure mediche, si trovino in un comune di una regione diversa da quella del comune nelle cui liste elettorali risultano iscritti».

Tale previsione fa seguito all'approvazione da parte della Camera nell'ottobre 2018 di un ordine del giorno che ha impegnato il Governo a istituire un

<sup>178</sup> Si tratta della proposta di legge n. 22/2020 (di iniziativa dei Consiglieri Coppola e Marini).

<sup>179</sup> Cfr. *supra*, nt. 9.

<sup>180</sup> Il testo è rinvenibile in *www.coe.int*.

<sup>181</sup> Sulla problematica dell'introduzione di modalità di voto elettronico in Italia, cfr. già A. GRATTERI, *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Cedam, Padova, 2005.

tavolo tecnico «per l'adozione di linee guida per la sperimentazione del voto elettronico anche attraverso l'utilizzo della tecnologia *blockchain* in materia di procedimenti elettorali ed espressione del diritto di voto».

Anche con riferimento alle elezioni europee la recente dec. 2018/994 del Consiglio dell'Unione europea ha autorizzato gli Stati membri a prevedere il «voto anticipato, per corrispondenza, elettronico e via Internet per le elezioni del Parlamento europeo», accompagnato però da «misure adeguate per garantire, in particolare, l'affidabilità dei risultati, la segretezza del voto e la protezione dei dati personali conformemente al diritto dell'Unione applicabile» (art. 1, n. 4).

Da ultimo, in sede di conversione del d.l. n. 26/2020 il Governo ha espresso parere favorevole, condizionato ad una riformulazione (accettata dal presentatore) su un ordine del giorno che «impegna il Governo a valutare l'opportunità di avviare un tavolo tecnico tra i Ministeri degli Affari esteri e della cooperazione internazionale e dell'Interno e dell'Ufficio per la digitalizzazione e innovazione, per il perfezionamento e la messa in sicurezza del voto, per la circoscrizione estero, anche con ricorso a tecnologie digitali innovative»<sup>182</sup>.

Ciò detto, si tratta di iniziative che non sembrano tali da potersi tradurre in riforme almeno nel breve periodo, anche per i non pochi problemi che la scelta del voto elettronico comporterebbe.

Da questo punto di vista, appare comunque censurabile che nel nostro Paese non sia stata nemmeno avviata una riflessione sulla prospettiva di una semplificazione, normativa e amministrativa, relativa ai procedimenti elettorali, con un'utilizzazione coraggiosa (in questo caso, meno problematica) delle nuove tecnologie<sup>183</sup>, e con la ricerca di soluzioni organizzative nuove (da anni si parla, e non a torto, quantomeno di limitare l'utilizzazione degli istituti scolastici quali sezioni elettorali). Da questo punto di vista, non può certo dirsi sufficiente la previsione, già richiamata, del d.l. n. 26/2020 che sul punto si limita a prevedere una (drastica) riduzione del numero delle firme richieste per la presentazione delle liste.

In questo senso, però, non si può non osservare come nemmeno le Regioni a statuto ordinario, allorché a partire dalla l. cost. n. 1/1999, hanno acquisito una potestà legislativa in materia di elezioni regionali, hanno individuato soluzioni davvero innovative. Si tratta quindi di un esempio (e purtroppo non il

<sup>182</sup> Si tratta dell'ordine del giorno n. 9/2471-A/18 presentato dall'on. Ungaro (Iv), sul quale il Governo ha espresso parere favorevole nella seduta n. 355 dell'11 giugno 2020.

<sup>183</sup> In questo senso, in particolare, P. FELTRIN, D. FABRIZIO, «L'intendenza seguirà ...»: *quando le riforme trascurano i procedimenti (elettorali)*, in R. D'ALMONTE, C. FUSARO (a cura di), *La legislazione elettorale italiana*, Il Mulino, Bologna, 2008, 143 ss., secondo i quali «tutti gli interventi di semplificazione futuri dovrebbero far riferimento a tre diversi obiettivi: i) la riduzione delle procedure amministrative in materia elettorale; ii) la razionalizzazione/semplificazione dei diversi segmenti procedurali; iii) l'informatizzazione delle azioni relative al procedimento elettorale» (p. 148).

solo) in cui le Regioni, anziché elaborare soluzioni nuove, per di più in uno dei pochi ambiti in cui il Parlamento si è dimostrato rispettoso delle loro prerogative, hanno finito per andare pigramente “a rimorchio” di vecchie soluzioni fatte proprie a livello statale.

LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE A VENT'ANNI DALLA LEGGE  
COSTITUZIONALE N. 1 DEL 1999. INTRODUZIONE\*

**GIAMPIETRO FERRI\*\***

**Suggerimento di citazione**

G. FERRI, *La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999. Introduzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione dell'introduzione al convegno «La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999» che si è tenuto l'11 dicembre 2019 nell'aula Falcone e Borsellino del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. L'iniziativa rientra tra le attività del *team* di ricerca «Processi decisionali e fonti del diritto» del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Verona.

Contatto: [giampietro.ferri@univr.it](mailto:giampietro.ferri@univr.it)

Sono trascorsi vent'anni dall'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1999, recante «Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni».

L'anniversario può essere l'occasione non solo per discutere della prima riforma costituzionale riguardante le Regioni e per trarne un bilancio alla luce dell'esperienza applicativa, ma anche per una riflessione di più ampio respiro sul sistema politico-istituzionale e sull'organizzazione dello Stato dopo una stagione di importanti cambiamenti.

Com'è noto, la forma di governo delle Regioni ordinarie, prima della l. cost. n. 1/1999, era delineata, negli aspetti essenziali, dalla Costituzione. Dopo l'elencazione degli organi di vertice della Regione (il Consiglio regionale, la Giunta e il suo Presidente), l'art. 121 definiva il ruolo e le funzioni di ciascuno di essi: il Consiglio esercita le potestà legislative e regolamentari attribuite alla Regione; la Giunta regionale è l'organo esecutivo; il Presidente della Giunta rappresenta la Regione, promulga le leggi e i regolamenti regionali e dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni del Governo centrale. L'art. 122 disponeva, all'ultimo comma, che il Presidente e i membri della Giunta sono eletti dal Consiglio regionale tra i suoi componenti.

Il dettato costituzionale escludeva implicitamente la forma di governo presidenziale, la forma di governo semipresidenziale e la forma di governo direttoriale. Secondo la dottrina, erano possibili due scelte: quella della forma di governo tendenzialmente parlamentare e quella della forma di governo tendenzialmente assembleare.

La scelta tra l'una e l'altra sarebbe spettata agli Statuti regionali, essendo previsto dalla Costituzione che essi, in armonia con la Costituzione stessa e con le leggi della Repubblica, stabiliscono le norme relative all'organizzazione interna della Regione, regolando, fra l'altro, il diritto d'iniziativa e il *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione (art. 123, comma 1).

Quanto al sistema elettorale del Consiglio — che, ragionando di forma di governo, non può essere trascurato perché, pur non essendone elemento costitutivo, esercita su di essa un'influenza —, l'art. 122 prevedeva una riserva di legge statale.

Gli Statuti di 'prima generazione' — deliberati a maggioranza assoluta dei componenti il Consiglio regionale e approvati con legge statale (art. 123, comma 2) — avevano assegnato un ruolo preminente al Consiglio. Ciò, attribuendogli, oltre al potere normativo (legislativo e regolamentare) e a quello di eleggere la Giunta, poteri di controllo sulla Giunta stessa (compreso quello di revoca) e di informazione sulla sua attività e, soprattutto, poteri in merito alla definizione dell'indirizzo politico e amministrativo (alcuni statuti avevano affidato al Consiglio non solo il compito di determinare, ma anche di specificare e

gestire l'indirizzo politico). La Giunta, eletta sulla base di documenti programmatici collegati a liste bloccate (presentate da uno o più gruppi consiliari), veniva configurata come 'comitato esecutivo' della volontà consiliare. Secondo il 'modello statutario', la forma di governo regionale si configurava come forma di governo a tendenza assembleare.

In base alla l. n. 108/1968, applicata per la prima volta in occasione delle elezioni regionali del 1970, i Consigli regionali venivano eletti a suffragio universale, con voto diretto attribuito a liste di candidati concorrenti. L'assegnazione dei seggi avveniva con il criterio della proporzionalità, mediante riparto nelle singole circoscrizioni e recupero dei voti nel collegio unico regionale. Una scelta, quella per il sistema proporzionale, da ritenersi 'obbligata' in quel tempo, perché la cultura proporzionalistica, radicata nelle origini della Repubblica e a lungo dominante per l'eterogeneità della società italiana, richiedeva l'attribuzione a tutti i partiti politici di una rappresentanza istituzionale commisurata ai voti ottenuti. Una scelta che privilegiava la rappresentatività e che favoriva la 'centralità' del Consiglio.

Fino alla metà degli anni Ottanta del secolo scorso la 'tenuta' della forma di governo regionale era assicurata dal sistema dei partiti: un sistema sostanzialmente stabile, caratterizzato dalla presenza di due partiti di massa (la Democrazia cristiana e il Partito comunista), che raccoglievano insieme circa i due terzi dei voti. Partiti fortemente rappresentativi su scala nazionale, che beneficiavano però di un particolare radicamento in alcune regioni, dove erano possibili governi 'monocolori' (come, ad esempio, nell'Emilia-Romagna 'rossa' o nel Veneto 'bianco') o governi di coalizione caratterizzati dall'indiscusso primato di un partito.

In seguito agli eventi del 1989, con il cambiamento dello scenario internazionale sul quale si era 'modellato' il sistema politico nazionale, si verifica una trasformazione del sistema dei partiti, che nel giro di pochi anni, anche per il pesante intervento della magistratura contro la corruzione (c.d. inchiesta «Mani pulite»), porterà alla sostituzione dei partiti dell'«arco costituzionale» con nuovi partiti.

Il *referendum* abrogativo del 18 aprile 1993 sul sistema elettorale del Senato, cancellando la soglia del 65% per l'elezione dei candidati nei collegi uninominali e dunque creando un sistema realmente maggioritario per tale elezione, sancisce il superamento del proporzionalismo e il passaggio dalla prima alla seconda fase della storia repubblicana. Le leggi n. 276 e n. 277/1993, ispirandosi alla normativa elettorale del Senato risultante dal *referendum*, disegnano un sistema di tipo maggioritario con l'uninomiale a turno unico — temperato dalla distribuzione di un quarto dei seggi con il sistema proporzionale e da un meccanismo di recupero a vantaggio delle forze politiche soccombenti nei

singoli collegi (c.d. scorporo) —, il quale favorisce la formazione di due grandi coalizioni, permettendo all'elettore di scegliere la maggioranza di governo.

È la 'premessa' — in un sistema politico-istituzionale in cui le Regioni ordinarie, realizzate con più di vent'anni di ritardo, non vivono come 'enti autonomi dal centro', ma rappresentano l'articolazione a livello territoriale di un'organizzazione politica governata centralmente — per il cambiamento della legge elettorale regionale. La l. n. 43/1995 sostituisce il sistema proporzionale con un sistema misto che mira a garantire la stabilità della maggioranza. Essa prevede che quattro quinti dei consiglieri siano eletti con il sistema proporzionale sulla base di liste provinciali concorrenti e che un quinto sia invece eletto sulla base di liste regionali bloccate, ciascuna delle quali deve essere collegata ad una o più liste provinciali. Quest'ultima quota di consiglieri rappresenta un premio di maggioranza che va assegnato alla lista regionale più votata, in modo da assicurare la formazione di maggioranze stabili. L'indicazione sulla scheda del nome del capolista regionale, al quale si collega una lista o un gruppo di liste, rappresenta uno strumento per conferire un'investitura popolare al 'candidato alla presidenza della Giunta regionale', che, a Costituzione invariata, rimane eletto dal Consiglio regionale.

Fallito nel corso della XIII legislatura il tentativo di approvare la riforma della parte II della Costituzione con un procedimento in deroga all'art. 138 Cost., che avrebbe comportato anche significativi cambiamenti nel sistema delle autonomie territoriali, le forze politiche di maggioranza e di opposizione riescono a ritrovare nella stessa legislatura momenti di unità con l'approvazione di alcune leggi di revisione costituzionale sui temi delle regioni e del giusto processo.

La prima è la l. cost. n. 1/1999, che, riprendendo il progetto elaborato dalla «Commissione parlamentare per le riforme costituzionali» (la c.d. Bicamerale), apporta una serie di modifiche al titolo V della parte II della Costituzione che mirano a conferire all'elettore, nel contesto di una moderna democrazia dell'alternanza, il potere di fare una 'scelta di campo', votando non solo per il partito ma anche per la maggioranza governativa e il Presidente, e rafforzare così la stabilità dell'esecutivo a livello regionale.

La l. cost. n. 1/1999, in particolare, ha modificato gli artt. 121, 122, 123 e 126 Cost. L'art. 121, togliendo al Consiglio regionale la potestà regolamentare e attribuendo al Presidente della Giunta il potere di dirigere la politica della stessa Giunta, di cui è il responsabile. L'art. 122, stabilendo che il sistema di elezione dei Consigli regionali è disciplinato con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali fissati con legge della Repubblica, alla quale spetta anche di stabilire la durata degli organi elettivi; che la carica di consigliere regionale è incompatibile con quella di parlamentare europeo; che il Presidente della Giunta regionale, salvo che lo statuto regionale disponga diversamente, è

eletto a suffragio universale e diretto e che il Presidente eletto nomina e revoca i componenti della Giunta. L'art. 123, disponendo che la forma di governo è di competenza dello statuto regionale, il quale è approvato e modificato dal Consiglio regionale con legge votata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive a intervallo non minore di due mesi (con la possibilità in ogni caso, per un cinquantesimo degli elettori della regione o per un quinto dei componenti il Consiglio regionale, di richiedere il *referendum*). L'art. 126, introducendo una nuova causa (o, per meglio dire, una pluralità di cause) di scioglimento del Consiglio regionale. Il Consiglio — secondo l'art. 126 — può esprimere la sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta mediante mozione motivata, la quale deve essere sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti, non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla presentazione e, per essere approvata, richiede il voto favorevole (espresso per appello nominale) della maggioranza assoluta dei componenti. L'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto determina lo scioglimento del Consiglio. Tale effetto si produce anche con la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso Presidente e con le dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio regionale.

La riforma introdotta con la l. cost. n. 1/1999 era accompagnata da una disciplina transitoria, in base alla quale, fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali ai sensi del primo comma dell'art. 122 Cost., l'elezione del Presidente della Giunta regionale sarebbe stata contestuale al rinnovo dei Consigli regionali e sarebbe avvenuta con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali. Sempre in base a detta disciplina, sarebbero stati candidati alla presidenza della Giunta regionale i capilista delle liste regionali, proclamandosi eletto Presidente il candidato che avesse conseguito il maggior numero di voti validi in ambito regionale. Era previsto che, entro dieci giorni dalla proclamazione, il Presidente della Giunta regionale nominasse i componenti della Giunta, fra i quali un Vicepresidente, con la possibilità di revocarli successivamente. Era, inoltre, previsto che, nel caso in cui il Consiglio regionale avesse approvato a maggioranza assoluta una mozione motivata di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta regionale, presentata da almeno un quinto dei suoi componenti e messa in discussione non prima di tre giorni dalla presentazione, entro tre mesi si sarebbe proceduto all'indizione di nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Giunta. Si sarebbe proceduto parimenti a nuove elezioni di entrambi gli organi nei casi di dimissioni volontarie, impedimento permanente o morte del Presidente della Giunta.

La disciplina transitoria è stata applicata per un lungo periodo perché la stagione degli Statuti regionali di 'seconda generazione', iniziata nel 2004

(con l'approvazione degli Statuti della Calabria, del Lazio e della Puglia), si è conclusa nel 2016 con l'entrata in vigore dello Statuto della Basilicata.

La scelta dei nuovi statuti è stata quella di non introdurre norme in deroga all'art. 122, ultimo comma Cost., mantenendo l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale.

Non sono tuttavia mancati problemi perché, nella 'seconda' stagione statutaria, sono state prospettate soluzioni 'originali', prevedendosi — è il caso della Calabria — la contestuale elezione del Vicepresidente della Giunta regionale: una previsione che è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale (sentenza n. 2/2004), comportando una riduzione dei poteri del Presidente. Spunti di discussione sono stati offerti anche dalla questione di fiducia, che è contemplata da alcuni Statuti nell'ambito di una forma di governo dove non sussiste tra Consiglio e Giunta un rapporto fiduciario paragonabile a quello che intercorre a livello nazionale tra Governo e Parlamento e che, ove non fosse disciplinata con opportune cautele, potrebbe creare uno squilibrio fra organi di vertice della Regione a vantaggio del Presidente.

La nuova disciplina della forma di governo delle Regioni ordinarie ha raggiunto l'obiettivo per il quale era stata concepita: la stabilità.

In ciò può vedersi un dato positivo, anche se deve essere evidenziato il fatto che, nell'esperienza delle forme di governo in generale, non sempre alla stabilità dell'Esecutivo ha corrisposto l'efficacia dell'azione governativa e che, nella specifica esperienza delle forme di governo regionali degli ultimi decenni, non sono mancati casi di 'immobilismo' e di cattiva gestione della cosa pubblica, come dimostra, tra l'altro, il commissariamento di alcune Regioni in un settore fondamentale come quello della Sanità.

Vi è chi ritiene, tuttavia, che il prezzo pagato per ottenere la stabilità sia troppo elevato, essendosi creato un rapporto squilibrato tra Giunta e Consiglio, a vantaggio della prima. Il Consiglio, che un tempo rivestiva un ruolo centrale nell'organizzazione regionale, sarebbe in sostanza marginalizzato.

Al di là degli aspetti tecnico-giuridici, che è compito di questo Convegno esaminare, alla perdita della centralità dell'organo rappresentativo ha concorso il cambiamento dei partiti politici. Ai partiti 'pesanti' del primo periodo dell'esperienza repubblicana, dotati di un apparato imponente e di una solida organizzazione, tanto 'al centro' quanto 'in periferia', sono subentrati partiti 'leggeri', con un numero di iscritti assai inferiore e con una struttura molto snella, che tendono a configurarsi come 'comitati elettorali'. Ai partiti 'ideologici', caratterizzati da un pluralismo interno che alimentava il dibattito, sono subentrati partiti 'post-ideologici', dove gli spazi di democrazia interna si sono ridotti progressivamente a vantaggio di una cerchia ristretta.

Il fenomeno della personalizzazione della politica, favorito dalla crisi dei partiti, ha comportato il rafforzamento del Presidente della Giunta, che, grazie

all'elezione popolare diretta, gode di una 'forza propria' di cui non disponeva all'epoca dei primi Statuti. Nell'immaginario collettivo il Presidente, anche per effetto del cambiamento della comunicazione politica, sembra incarnare l'istituzione regionale, come dimostra la recente emergenza sanitaria per l'epidemia covid-19, che ha consentito ad alcuni presidenti di apparire come l'«unica voce» della Regione.

Una notazione finale. Quando pochi anni fa ci si accingeva ad intonare il *de profundis* per l'autonomia regionale — che è stata erosa dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e poi in larga parte svuotata da una serie di misure del Parlamento e del Governo, spesso motivate dalla necessità di garantire l'equilibrio tra le entrate e le spese del bilancio statale, le quali hanno comportato una forte compressione dello 'spazio politico' delle Regioni (ma non si può sottacere che l'autonomia regionale si è indebolita nel corso del tempo per l'incapacità delle stesse Regioni di utilizzarla in modo appropriato, forse anche per una carenza 'culturale', mancando in Italia una cultura diffusa del regionalismo) —, le iniziative di alcune regioni del Nord volte ad allargare la sfera delle competenze regionali hanno riaperto il dibattito sul ruolo delle Regioni. L'esito del percorso incominciato con i *referendum* consultivi della Lombardia e del Veneto, che, secondo gli auspici di queste e di altre Regioni, dovrebbe portare a «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» (art. 116, comma 3, Cost.), appare incerto. È comunque lecito chiedersi: l'attuale disciplina della forma di governo regionale sarebbe adeguata in un eventuale futuro contesto di autonomia regionale 'differenziata'? La prospettiva di un forte rafforzamento dei poteri regionali, a scapito dello Stato centrale, non pone il problema, interno alle Regioni stesse, di un adeguato sistema di pesi e contrappesi?

Questi interrogativi vogliono rappresentare ulteriori spunti di riflessione per il dibattito.



**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN MATERIA DI FORMA DI GOVERNO REGIONALE A VENT'ANNI DALLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 1999\***

**STEFANO CATALANO\*\***

**Sommario**

1. Premessa. – 2. Il vincolo dell'armonia con la Costituzione. – 3. I confini tra forma di governo e materia elettorale. – 3.1. La divisione delle competenze normative. – 3.2. La necessaria precedenza cronologica dell'adozione degli statuti rispetto alla approvazione delle leggi elettorali regionali. – 3.3. L'impossibilità per gli statuti di indicare norme generali sul sistema di elezione. – 3.4. L'incompatibilità fra la carica di consigliere ed assessore regionale. – 3.5. La *prorogatio* degli organi regionali. – 3.6. Il 'problema' della determinazione del numero dei consiglieri regionali. – 4. La definizione di elezione diretta del Presidente della Giunta regionale. – 5. Il rapporto fiduciario fra Consiglio ed esecutivo regionale. – 5.1. Approvazione del programma ed esclusione del voto di fiducia iniziale. – 5.2. Censura ai singoli assessori regionali.

**Abstract**

*The essay analyzes the decisions of the Constitutional Court on the form of government of the Regions. The problems faced by the Constitutional Court after constitutional law 1/1999 are analysed. The main themes are: 1) electoral system for the 'Presidente' and the 'Consiglio'; 2) links between Consiglio and Presidente; 3) the powers of the Consiglio and Presidente after the expiry of their term of office (prorogatio).*

**Suggerimento di citazione**

S. CATALANO, *Giurisprudenza costituzionale in materia di forma di governo regionale a vent'anni dalla legge regionale n. 1 del 1999*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020. Disponibile in: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione al convegno «La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999» che si è tenuto l'11 dicembre 2019 nell'aula Falcone e Borsellino del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. La pubblicazione rientra tra le attività del team di ricerca "Processi decisionali e fonti del diritto" del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona.

\*\* Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Verona  
contatto: [stefano.catalano@univr.it](mailto:stefano.catalano@univr.it)

### 1. Premessa

Nel ragionare sulla forma di governo regionale a venti anni dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1999 che è intervenuta in maniera assai significativa sul punto, non si può prescindere dall'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale. Essa ha rappresentato un elemento assolutamente centrale per la specifica concretizzazione, da parte delle Regioni, dei principi contenuti nella riforma appena richiamata. L'attuazione dei precetti costituzionali, infatti, è avvenuta sotto la vigilanza, ma potremmo dire, non di rado, sotto la guida della Corte costituzionale. L'esame della sua giurisprudenza mostra come assai spesso ci sia stata una lettura rigorosa, forse a volte eccessiva, delle nuove norme costituzionali. In alcuni casi, ciò ha avuto la conseguenza di restringere i margini di manovra delle Regioni nel momento in cui hanno adottato i nuovi statuti cui spetta, ora, la determinazione della forma di governo, in armonia con la Costituzione.

Questa tendenza emerge dall'analisi dei diversi filoni giurisprudenziali che si occupano delle questioni connesse con le numerose 'facce' che compongono il 'prisma della forma di governo regionale'. In generale, si tratta di una giurisprudenza assai ricca e, salvo qualche eccezione, coerente. A volte, inoltre, ad esempio per quanto concerne la chiarificazione del concetto di elezione diretta del Presidente della Regione, l'intervento della Corte ha, nel bene o nel male, dato un contributo decisivo al decollo della nuova fase statuyente delle Regioni.

Riconosciutane l'importanza, non si deve nascondere, come si cercherà di mettere in evidenza, il fatto che le statuizioni del Giudice costituzionale non siano sempre condivisibili. Talvolta, per altro, il forte rigore ha reso più complesso il ricorso a soluzioni regionali originali, favorendo una notevole uniformità nelle scelte inserite negli statuti.

Va premesso che ci si concentrerà solo sulla giurisprudenza relativa alla forma di governo delle Regioni a statuto ordinario. Coerentemente con il tema di cui ci si occupa non si darà conto della forma di governo regionale nel suo complesso, ma soltanto della giurisprudenza costituzionale in materia. Non verranno trattati, di conseguenza, tutti i temi collegati alla forma di governo regionale, ma solo quelli affrontati dalla Corte costituzionale. Non si toccherà, allora, neppure il problema della qualificazione dogmatica della stessa forma di governo regionale. Basti comunque ricordare che quella proposta dalla Costituzione e scelta da tutte le Regioni contiene elementi propri sia del sistema presidenziale, ovvero l'elezione diretta del Presidente della Giunta, sia tratti tipici del regime parlamentare, come l'esistenza, pur con caratteristiche peculiari, di un rapporto di fiducia fra esecutivo e Consiglio regionale.

## 2. Il vincolo dell'armonia con la Costituzione

L'art. 123 Cost., attribuendo allo statuto il compito di determinare la forma di governo delle Regioni ad autonomia ordinaria, pone come limite all'esercizio di tale potestà la necessità che i contenuti dell'atto siano "in armonia con la Costituzione".

La norma originariamente in vigore stabiliva anche che lo statuto dovesse essere in armonia con le leggi della Repubblica<sup>1</sup>. La vecchia disciplina, per questo motivo, aveva posto non pochi problemi in merito alla ricostruzione dei rapporti fra lo statuto, riconosciuto già allora dalla Corte costituzionale come fonte di rango superiore alle leggi regionali<sup>2</sup>, e la legislazione ordinaria dello Stato<sup>3</sup>.

Le problematiche da ultimo richiamate sono state superate dalle modifiche operate dalla legge costituzionale n.1 del 1999 che ha confermato soltanto il vincolo dell'armonia con la Costituzione<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Per quanto riguarda l'esercizio dell'autonomia statutaria nel precedente quadro costituzionale occorre ricordare che la legge ordinaria (art. 6, secondo comma della legge n. 62 del 1953, poi modificata dall'art. 1 della legge n. 1084 del 1970) prescriveva anche che lo statuto non fosse in "contrasto con l'interesse nazionale o con quello di altre regioni". Su quest'ultimo limite e su quello del rispetto delle leggi della Repubblica si rinvia ad A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell' "armonia con la Costituzione" e i rapporti fra lo statuto e le altre fonti del diritto*, in *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, 2001, p. 83 e ss.

<sup>2</sup> Con le sentenze nn. 10 del 1980 e 48 del 1983, infatti, la Corte ha chiarito che una legge regionale che si pone in contrasto con una norma dello statuto viola l'art. 123 della Costituzione. In altre parole, lo statuto stesso va considerato norma interposta. Sul punto, *ex plurimis*, G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale (vol. I). Le fonti del diritto*, Torino, 1988, p. 246; U. DE SIERVO, (voce) *Statuti regionali*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1987, p. 1011 e ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, p. 443.

Tale impostazione pare trovare conferma, anche nel nuovo assetto costituzionale, pur se non in maniera esplicita, nella sentenza n. 313 del 2003 con la quale è stata dichiarata incostituzionale una norma regionale che attribuiva, in palese difformità rispetto alla disciplina statutaria, il potere regolamentare alla Giunta regionale anziché al Consiglio. Su tale aspetto della pronuncia indicata V. COZZA, *Osservazioni in tema di potestà regolamentare dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 2003*, in *www.federalismi.it* 2003, n. 11.

<sup>3</sup> Per maggiori indicazioni su tali aspetti si veda Q. CAMERLENGO, *Le fonti regionali Le fonti regionali del diritto in trasformazione*, Milano, 2000, p. 11 e ss.

<sup>4</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema sia consentito rinviare a S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, Milano, 2010, p. 31 e ss.

Tale locuzione, sin dalle origini, ha rappresentato un vero e proprio “rompicapo ermeneutico”<sup>5</sup> e vari sono stati i tentativi di precisarne il significato prescrittivo<sup>6</sup>.

Ci si è chiesti, in primo luogo, se l’armonia potesse essere intesa come semplice rispetto della Costituzione e la risposta data è stata generalmente negativa<sup>7</sup>. Si è escluso, infatti, che ci si trovasse davanti ad un mero richiamo del principio, considerato scontato e naturale, della subordinazione alla Carta fondamentale di ogni fonte primaria<sup>8</sup>.

Ciò posto, il termine in discorso deve indicare, necessariamente, qualche cosa di diverso e di più stringente di quanto previsto per le leggi regionali e statali<sup>9</sup>.

L’obbligo in parola, pur ricostruito assai diversamente, è stato giustamente inteso da alcuni nel senso di imporre agli statuti la necessaria osservanza dei principi generali dell’ordinamento costituzionale<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell’ “armonia con la Costituzione” e i rapporti fra lo statuto e le altre fonti del diritto*, in *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, 2001, p. 84 e 90. Il termine ‘rompicapo’ è stato utilizzato da A. RUGGERI, *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1998, p. 235 e ss.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione delle principali posizioni si veda, in generale, C. PADULA, *Art. 123*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 119.

<sup>7</sup> Lo sottolinea A. CARDONE, *La ‘terza via’ al giudizio di legittimità costituzionale. Contributo allo studio del controllo di costituzionalità degli statuti regionali*, Milano, 2007, p. 181. Allo stesso A. (p. 181 e ss.) si rinvia per una accurata ricostruzione delle tesi dottrinali in tema di armonia con la Costituzione.

<sup>8</sup> R. TARCHI, D. BESSI, *Art. 123*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 2468.

<sup>9</sup> U. DE SIERVO, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001, p. 99; IDEM, *Potestà statutaria e Costituzione*, in *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, 2001, p. 258; A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell’ “armonia con la Costituzione”*, cit., p. 85 (per ciò che riguarda il periodo precedente alla riforma) e 92 e ss (per il periodo successivo alla riforma) e, in particolare, p. 97. Si limita ad affermare che il vincolo dell’armonia non possa coincidere con quello del rispetto della Costituzione, che sarebbe già affermato dall’art. 117, primo comma, Cost., M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 169. Se intesa in quel senso, infatti, la disposizione costituzionale (art. 123) perderebbe il suo peculiare significato prescrittivo. Ritengono che i termini di ‘rispetto’ ed ‘armonia’ non siano sovrapponibili M. CARLI, C. FUSARO, *Premessa generale, in Elezione diretta del presidente della giunta e autonomia statutaria delle regioni*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2002, p. 25 e s.

<sup>10</sup> R. TOSI, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie: procedimento e limiti*, in *Le Regioni*, 2000, p. 543. L’A. non specifica, per altro, quali debbano essere qualificati tali. Si riferisce alla locuzione ‘principi generali dell’ordinamento costituzionale’ anche M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 173 e s. L’A., dopo aver ribadito che gli statuti sono vincolati al rispetto dei principi supremi dell’ordinamento, ritiene che tali atti debbano armonizzarsi anche con i principi che “abbiano portata generale nel sistema della nostra legge fondamentale”. Proprio questi ultimi costituirebbero i ‘principi generali dell’ordinamento costituzionale’. Come esempi vengono indicati l’obbligo di copertura finanziaria delle leggi (art. 81 Cost.) e l’obbligo di assunzione dei pubblici dipendenti mediante concorso (art. 97 Cost.).

Per altri, invece, che hanno considerato in senso ‘debole’ la prescrizione inserita nell’art. 123 Cost. imporrebbe esclusivamente l’intangibilità dei “limiti costituzionali invalicabili” fra i quali andrebbero ricompresi: il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, quello democratico e la tutela dei diritti riconosciuti dalla Carta fondamentale<sup>11</sup>.

Quanti, al contrario, continuano a considerare l’armonia in maniera più rigorosa ritengono che essa richieda allo statuto non solo la puntuale osservanza di ogni disposizione della Costituzione, ma anche di “inserirsi armonicamente nel complessivo ordinamento della Repubblica”<sup>12</sup>. L’imposizione, diversamente da quanto ritenuto da alcuni prima della modifica costituzionale del 1999, atterrebbe esclusivamente “al complesso sistema dei valori sostanziali” che rendono unitaria l’organizzazione statale<sup>13</sup>.

La funzione del limite di cui ci occupiamo potrebbe essere, allora, quella di garantire una certa omogeneità fra gli ordinamenti dello Stato e delle Regioni. Dopo la riforma del Titolo V, infatti, si è tentato di specificare il concetto di armonia traendo spunto dall’esperienza degli stati federali. Dal confronto, secondo taluni, emergerebbe che il fine dell’art. 123 Cost. sarebbe proprio quello da ultimo indicato. In particolare, la differenza fra il vincolo imposto da tale norma e il rispetto della Costituzione sarebbe lo stesso che si ha fra clausole di omogeneità e di supremazia negli Stati federali<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale*, in *Le Regioni*, 2000, p. 574 e ss. Secondo l’A. gli statuti sarebbero abilitati a derogare singole disposizioni costituzionali. Il termine armonia, come ricordato nel testo, richiederebbe qualche cosa di meno del rispetto puntuale della Costituzione. La conclusione sarebbe confortata dalla posizione riconosciuta allo statuto, dopo la riforma, nel sistema delle fonti. Inoltre, sempre ad avviso dell’A., se si opinasse diversamente, si avrebbe la conseguenza, ritenuta assurda, che lo statuto, espressione massima dell’autonomia regionale, troverebbe maggiori limiti della legge ordinaria delle Regioni. Ritiene che il concetto di armonia debba garantire uno spazio assai ampio agli statuti il cui limite sarebbe solo quello di “conformazione alla filosofia istituzionale che regge l’intero ordinamento” anche S. GAMBINO, *La forma di governo regionale (fra ‘chiusure’ del giudice costituzionale, ‘incertezze’ degli statuti regionali e ‘serrato’ dibattito nella dottrina)*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, p. 349. Similmente si esprime M. A. SANDULLI, *Prime impressioni sul ruolo dei nuovi statuti regionali*, in *I nuovi statuti delle Regioni*, Milano, 2000, p. 36. L’A. afferma che gli statuti regionali dovrebbero, per essere in armonia con la Costituzione, rispettare soltanto i principi fondamentali in essa contenuti.

<sup>12</sup> U. DE SIERVO, *I nuovi statuti regionali*, cit., p. 99.

<sup>13</sup> A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell’ “armonia con la Costituzione”*, cit., p. 100 e ss. La frase riportata si trova a p. 103. Si veda anche F. MANNELLA, *Lo statuto delle Regioni*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, 2003, p. 139.

<sup>14</sup> M. OLIVETTI, *Lo ‘spirito della Costituzione’: un concetto giuridicamente inutile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 40; IDEM, *Nuovi statuti*, cit., p. 171. L’A. ritiene che, indubbiamente, lo statuto deve armonizzarsi con i principi supremi dell’ordinamento costituzionale esattamente come le leggi costituzionali. Più complessa risulterebbe l’individuazione di limiti ulteriori. Questi potrebbero essere ricompresi, secondo l’autore, nella categoria dei ‘principi generali dell’ordinamento costituzionale’. Anche S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 2361, considera l’armonia come la clausola di omogeneità dell’ordinamento italiano e afferma la necessità che sia l’interprete ad individuarne i contenuti.

Essenziali, per la comprensione del significato dell'armonia con la Costituzione, oltre al dibattito dottrinale, qui sommariamente richiamato<sup>15</sup>, sono le indicazioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale che si è pronunciata più volte sull'argomento.

Con le sentenze nn. 304 e 306 del 2002 viene innanzitutto chiarito che il riferimento all'armonia, invece di allentare, rinsalda la necessità di "puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione". Tale vincolo, infatti, "mira non solo ad evitare il contrasto con le singole disposizioni (...), ma anche a scongiurare il pericolo che lo statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito". Questa impostazione trova conferma nella successiva sentenza n. 196 del 2003, laddove si afferma che le norme statutarie delle Regioni "dovranno essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione", e nelle sentenze nn. 2, 372, 378 e 379 del 2004 che, richiamando le decisioni precedenti, ne ribadiscono, nella sostanza, i contenuti<sup>16</sup>.

La formula dell'art. 123 Cost., tuttavia, comporta dei limiti all'autonomia statutaria soltanto quando questi "possano derivare (...) da norme chiaramente deducibili dalla Costituzione". Infatti, come messo in luce nella sentenza n. 313 del 2003, la libertà di scelta regionale non può essere compressa "in mancanza di una disciplina costituzionale chiaramente riconoscibile" dovendosi intendere che la locuzione 'armonia con la Costituzione' non consenta "un eccesso di costruttivismo interpretativo".

L'orientamento qui ricordato non sembra venir messo in discussione neppure dalla sentenza n. 12 del 2006 che, peraltro, contiene un passaggio a prima vista ambiguo. Decidendo sulla legittimità di una norma dello statuto abruzzese, in effetti, la Corte precisa che "il contesto all'interno del quale si deve procedere alla lettura e all'interpretazione delle norme statutarie" è rappresentato dal "sistema costituzionale complessivo", che si compone sia dei "principi contenuti nelle singole norme della Carta", sia "delle leggi di diretta attuazione" della medesima. Simili affermazioni potrebbero reintrodurre il vecchio limite dell'armonia con le leggi della Repubblica, ampliando eccessivamente il significato dell'attuale vincolo costituzionale. Ciò nonostante, l'apparente contrasto si spiega se si pone mente al fatto che la disposizione all'esame della Corte rientra fra quelle di tipo programmatico. Stando così le cose, pare del tutto comprensibile che tali norme non possano essere in contrasto con le leggi

<sup>15</sup> Per una accurata ricostruzione degli orientamenti dottrinali si vedano G. D'ALESSANDRO, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, Padova, 2008, p. 168 e ss.; A. CARDONE, *La 'terza via' al giudizio di legittimità costituzionale*, cit., p. 179 e ss.

<sup>16</sup> Ritiene che le sentenze successive alle 304 e 306 del 2002 abbiano confermato l'orientamento da esse inaugurato sul significato dell'armonia con la Costituzione A. CARDONE, *Prime note sul controllo di legittimità costituzionale degli statuti delle Regioni ordinarie*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005*, Torino, 2006, p. 37 e s.

statali soprattutto se, come nel caso di specie, di attuazione della Costituzione<sup>17</sup>.

Ad ogni modo, l'affermazione più importante ai nostri fini è indubbiamente quella che impone allo statuto di rispettare non solo la lettera ma anche lo spirito della Costituzione. In questo modo vengono, innanzitutto, escluse le tesi secondo cui l'armonia richiederebbe agli statuti soltanto di uniformarsi ai principi costituzionalmente invalicabili e si "stronca sul nascere" l'idea che l'interprete, richiamandosi a tale concetto, possa "liberamente eludere il puntuale dettato costituzionale"<sup>18</sup>. Nel complesso, allora, la Corte afferma che "il principio di legalità costituzionale deve essere interpretato nella sua versione più rigida"<sup>19</sup>.

La giurisprudenza del Giudice delle leggi lascia, comunque, in parte aperta la questione relativa allo specifico contenuto dell'obbligo costituzionale<sup>20</sup> dato che cerca di chiarire un "concetto oscuro" (quello dell'armonia) con un altro "parimenti problematico" (quello dello spirito della Costituzione)<sup>21</sup>.

Infatti, ciò che occorre spiegare ora è proprio il significato di 'spirito della Costituzione'.

Secondo taluno questo non dovrebbe differenziarsi da quello dell'armonia a meno che con esso non si cerchi di ricavare, operando in modo costruttivistico, limiti ulteriori rispetto a quanto sia possibile fare riferendosi soltanto al parametro dell'armonia che dovrebbe richiedere il rispetto, oltre che della lettera, anche dei valori di fondo della Costituzione<sup>22</sup>.

Non è mancato, peraltro, chi, avendo constatato che la Corte utilizza il concetto di 'spirito della Costituzione' come riferito al rispetto dei principi generali dell'ordinamento<sup>23</sup> (e dunque nello stesso modo in cui andrebbe inteso il limite dell'armonia), abbia in sede di commento alla sentenza n. 2 del 2004

<sup>17</sup> S. MANGIAMELI, *Lo Statuto della Regione Abruzzo al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2006, p. 780 e s.

<sup>18</sup> C. FUSARO *Autonomia statutaria sì, ma senza violare la Costituzione né eluderla...*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1479 e s.

<sup>19</sup> A. CARDONE, *La 'terza via' al giudizio di legittimità costituzionale*, cit., p. 189. Lo stesso A. osserva, come puoi puntualmente si è verificato, che non è verosimile immaginare un cambiamento di rotta della Corte costituzionale sul modo di intendere il concetto di armonia con la Costituzione.

<sup>20</sup> Si vada ancora C. FUSARO *Autonomia statutaria sì*, cit., p. 1480.

<sup>21</sup> C. PETTINARI, *Note a margine dei concetti di 'armonia con la Costituzione e di 'spirito della Costituzione'*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, p. 1893. Anche M. OLIVETTI, *Lo 'spirito della Costituzione'*, cit., p. 41, riconosce che il ricorso alla locuzione 'spirito della Costituzione' non solo non chiarisce la nozione di armonia ma, anzi, crea nuovi dubbi.

<sup>22</sup> S. GAMBINO, *La forma di governo regionale*, cit., p. 349 e s.

<sup>23</sup> In questo senso si esprimono: S. GRASSI *Gli statuti tra armonia e continuità nella costituzione*, in *www.federalismi.it* 2004, n. 2.; B. CARAVITA, *La potestà statutaria delle Regioni ordinarie dopo la riforma costituzionale e la prima giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *I processi di attuazione del federalismo in Italia* Milano, 2004, p. 483; IDEM, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006, p. 199 e s.

denunciato l'inutilità del ricorso ad una simile nozione in quanto riproporrebbe l'enigma che si nasconderebbe "dietro l'immagine dell'armonia, sostituendo una metafora ad un'altra"<sup>24</sup>. Del resto, l'operazione compiuta dalla Corte è stata criticata anche perché avrebbe introdotto un'ulteriore clausola generale che sarebbe una sorta di "grimaldello" creato per poter effettuare scelte politiche precluse al Giudice costituzionale<sup>25</sup>.

Inoltre, partendo dalle argomentazioni della Corte si potrebbe arrivare alla conclusione, ritenuta da più parti inaccettabile, di gravare lo statuto di un numero di vincoli assai maggiori di quanti non ne abbia la legge regionale<sup>26</sup>.

Per altri lo statuto, per rispettare il dettato dell'art. 123 Cost. dovrebbe, oltre a non violare la Costituzione, ispirarsi ai principi di organizzazione che siano direttamente espressione della forma di stato italiana. Questo non vorrebbe affatto dire che le Regioni, nell'assunzione delle loro determinazioni in materia di forma di governo, debbano conformarsi a tutte le scelte operate del Costituente per l'apparato statale che sarebbero, invece, "un punto di partenza" da cui ricavare i punti fermi più generali attinenti alla forma repubblicana. Lo statuto potrebbe allora operare liberamente le sue scelte organizzative purché rispetti questi vincoli<sup>27</sup>.

Tuttavia, mutando per un istante prospettiva, si potrebbe cercare una possibile spiegazione del concetto in esame analizzando il terzo comma dell'art. 52 Cost. Questo, riferendosi all'ordinamento delle forze armate, prevede che esso si informi "allo spirito democratico della Repubblica". Tale formula, secondo l'analisi effettuata in dottrina e confermata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>28</sup>, avrebbe il significato di collocare l'organizzazione dell'esercito

<sup>24</sup> M. OLIVETTI, *Lo 'spirito della Costituzione'*, cit., p. 42 e s. rileva che se il concetto di armonia va ricostruito come indicato nel testo il riferimento allo pseudo-concetto dello spirito della Costituzione darebbe un contributo "pressoché nullo" alla specificazione dei limiti che incontra lo statuto regionale.

<sup>25</sup> M. OLIVETTI, *Requiem per l'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie*, in *www.forumcostituzionale.it*. Il dubbio è espresso anche da A. CARDONE, *La 'terza via' al giudizio di legittimità costituzionale*, cit., p. 202 e ss.

<sup>26</sup> A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i 'paletti' della Consulta (e una riflessione finale)*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, p. 395 e ss.; S. GRASSI *Gli statuti tra armonia e continuità*, cit.; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, p. 145.

<sup>27</sup> C. PETTINARI, *Note a margine dei concetti*, cit., p. 1898 e ss. L'A. individua alcuni principi il cui non rispetto dovrebbe far ritenere violato lo spirito della Costituzione. Fra questi si possono ricordare quello secondo cui i poteri debbano essere organizzati in base ad un modello di pluralismo istituzionale (principio ricavabile dalla sentenza 462 del 1993), la necessaria presenza del rapporto fiduciario, nonché alcuni principi ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale sull'istituto referendario.

<sup>28</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza n. 449 del 1999. Questa decisione ha, da un lato, confermato la non estraneità delle forze armate all'ordinamento statale e, dall'altro, fornito un'interpretazione "aperta" del terzo comma dell'art. 52 Cost. da cui discende il riconoscimento dei diritti e delle garanzie costituzionali anche ai militari salvo le limitazioni assolutamente indispensabili. Sul

all'interno del sistema statale e implicherebbe la tutela dei diritti umani e civili della persona. Al militare, insomma, dovrebbero essere riconosciuti i medesimi diritti di ciascun altro individuo salve le limitazioni strettamente necessarie per garantire l'efficienza e l'operatività dell'apparato delle forze armate<sup>29</sup>. I diritti inviolabili dei militari, come è stato pure chiarito dalla Corte, sarebbero comunque riconosciuti a prescindere dalla specifica norma costituzionale<sup>30</sup> il cui valore sarebbe dichiarativo e non costitutivo dal momento che essa conterrebbe l'indicazione di un programma da realizzare<sup>31</sup>.

Peraltro, la Corte ha fatto ricorso allo 'spirito della Costituzione', in molte occasioni. Interessanti sono due decisioni aventi ad oggetto l'art. 2 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza. Con la sentenza n. 8 del 1956 essa ha auspicato una revisione della norma che "la metta al riparo da ogni interpretazione contraria allo spirito della Costituzione" e, successivamente, con la sentenza n. 26 del 1961, pare spiegarne il contenuto affermando che i provvedimenti emanati ai sensi della disciplina del T.U.L.P.S. non debbano porsi in conflitto coi principi dell'ordinamento giuridico. Più precisamente, si afferma che essi (ossia i provvedimenti sopra citati) "non possano essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che rappresentano gli elementi cardinali dell'ordinamento".

Anche nelle altre pronunce il richiamo allo 'spirito' pare far riferimento ai valori ispiratori di fondo ed ai principi che informano la Costituzione<sup>32</sup>.

Da quanto detto potrebbe ricavarsi che per la Corte la formula in esame evocata, se non altro, lo stretto rispetto, oltre che della lettera, proprio dei principi ricavabili dal testo costituzionale complessivamente considerato.

Ne verrebbero confermate, allora, le tesi, sopra condivise, secondo cui il vincolo dell'armonia comporterebbe sia la non violazione delle singole disposizioni della Costituzione, sia la necessaria osservanza dei principi generali da essa deducibili.

punto G. D'ELIA, *Sotto le armi non tacciono le leggi: a proposito della libertà sindacale dei militari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 551 e s.

<sup>29</sup> E. ROSSI, *Art. 52*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Milano, 1992 p. 165 e s.

<sup>30</sup> Corte cost. sentenza n. 26 del 1979.

<sup>31</sup> E. ROSSI, *Art. 52*, cit., p. 176 e s.

<sup>32</sup> A titolo di esempio si vedano, fra le prime pronunce della Corte, le sentenze nn. 2 e 11 del 1956; 174 del 1973 e, fra le più recenti, le nn. 354 e 373 del 2006. Interessante è anche la sentenza n. 232 del 2018 che, nell'estendere il novero dei soggetti che possono beneficiare ai congedi straordinari per assistere un familiare disabile, fa riferimento proprio allo 'spirito della Costituzione'. In particolare, si afferma come il "congedo straordinario (...) ne avvalora e ne incentiva il ruolo primario nell'assistenza al disabile e valorizza quelle «espressioni di solidarietà esistenti nel tessuto sociale e, in particolare, in ambito familiare, conformemente alla lettera e allo spirito della Costituzione, a partire dai principi di solidarietà e di sussidiarietà di cui agli artt. 2 e 118, quarto comma, Cost.» (sentenza n. 203 del 2013)".

Accanto a questo limite, per così dire minimo, se ne potrebbe accostare un altro. L'art. 123 Cost., infatti, sembrerebbe porre anche il divieto di 'frode alla Costituzione'. In sostanza, verrebbe proibito di conseguire, con una serie di operazioni in sé e per sé lecite, un risultato non conforme ai precetti ricavabili dalla Costituzione<sup>33</sup>.

Inoltre, dalla necessaria armonia potrebbe derivare, soprattutto a seguito delle sentenze nn. 372, 378 e 379 del 2004, l'obbligo di compiere scelte coerenti e ragionevoli. In tal modo, la funzione di controllo esercitata dalla Corte comporterebbe un giudizio non solo sulla stretta legittimità, ma anche razionalità delle soluzioni adottate dalle Regioni in sede statuyente<sup>34</sup>.

In ogni caso, comunque, deve osservarsi che il controllo della Corte non potrà estendersi al merito delle scelte operate dagli statuti, ma dovrà "rimanere ancorato a parametri di legittimità"<sup>35</sup>.

In conclusione, ciò che pare certo è che la clausola adoperata dalla Costituzione, come poi specificata dalla giurisprudenza del Giudice delle leggi, abbia un carattere aperto quasi "una valvola di sfogo" cui la Corte può fare riferimento qualora venga messo in discussione il "nucleo intangibile" dei valori costituzionali<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Nel senso indicato nel testo si esprime G. D'ALESSANDRO, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, cit., p. 185 e s. L'idea che il concetto di spirito possa essere ricondotto al divieto di "frode alla Costituzione" è stata proposta da M. OLIVETTI, *Lo 'spirito della Costituzione'*, cit., p. 44. Lo stesso A., in precedenza, si era pronunciato in maniera dubitativa: M. OLIVETTI, *Requiem per l'autonomia statutaria*, cit. La posizione affermata nel testo parrebbe essere condivisa anche da C. FUSARO, *La forma di governo delle Regioni ordinarie dopo la revisione costituzionale del 1999: prime attuazioni e giurisprudenza della Corte*, in *Scritti in onore di Livio Paladin*, Napoli, 2004, p. 871 e s. Si veda, inoltre, S. GAMBINO, *La forma di governo regionale*, cit., p. 348 e ss.

<sup>34</sup> A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale*, cit., p. 395 ritiene che lo statuto debba essere, in primo luogo, in armonia con sé stesso.

Sul riferimento anche ad aspetti di 'merito' si veda: A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza 'statutaria' della Corte Costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*; IDEM, *Gli statuti regionali e la città di Zenobia. I limiti procedurali e sostanziali all'autonomia statutaria delle regioni ordinarie alla luce della prassi e della giurisprudenza costituzionale*, in *www.federalismi.it* 2005, n. 10.

<sup>35</sup> A. CARDONE, *Prime note sul controllo di legittimità costituzionale degli statuti delle Regioni ordinarie*, cit., p. 38. La posizione espressa nel testo trova conferma nel ragionamento operato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 372 e 379 del 2004.

<sup>36</sup> Considera l'armonia "una 'clausola di chiusura' che l'ordinamento mette a disposizione del giudice costituzionale a scopo cautelare" C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, in M. CARLI, C. FUSARO, *Elezione diretta del presidente della giunta e autonomia statutaria delle regioni*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2002, p. 83. L'A. precisa che essa è preposta a protezione dell'ordinamento da qualsivoglia disciplina statutaria che sia in disarmonia con l'intero ordinamento costituzionale. Nel medesimo senso R. TARCHI, D. BESSI, *Art. 123*, cit., p. 2469. Anche il riferimento allo spirito pare avere lo stesso significato come nota C. FUSARO *Autonomia statutaria sì*, cit., p. 1480. In questo senso anche A. MORRONE, *Lo statuto regionale, dopo le riforme*, in *www.forumcostituzionale.it*.

Ragionando del vincolo in esame merita un cenno la sentenza n. 198 del 2012 che ritiene legittima la limitazione del numero dei consiglieri regionali imposto con disciplina primaria statale. La nozione di armonia con la Costituzione esplicitata in quella occasione parrebbe molto rigorosa e, se ‘presa sul serio’, darebbe l’idea di reintrodurre persino il limite, presente nella versione originaria della Costituzione, dell’armonia con le leggi della Repubblica<sup>37</sup>. Tuttavia, a parere di chi scrive, la decisione in esame risulta del tutto eccezionale e le indicazioni in tema di armonia devono essere valutate con riferimento esclusivo al giudizio concluso in quella sede<sup>38</sup>. In altre parole, non si ritiene di dover mettere in discussione la ricostruzione prima proposta. Per altro, non si può non sottolineare come nel giudizio concluso con la sentenza n. 198 del 2012 non fosse in discussione la legittimità di disposizioni statutarie. Anche per questo non si ritiene di dare un peso particolarmente rilevante alle motivazioni della pronuncia in tema di armonia.

Comunque, della sentenza e del suo singolare modo di ricostruire il vincolo di cui all’art. 123 Cost. si darà conto successivamente, quando si tratterà del problema specifico della indicazione del numero dei componenti dei Consigli regionali.

### **3. I confini tra forma di governo e materia elettorale**

Uno dei temi che più ha occupato la giurisprudenza costituzionale sulla forma di governo regionale riguarda la delimitazione dei confini fra la materia della ‘forma di governo’, e quella elettorale. Nei paragrafi che seguono si esamineranno gli aspetti più significativi.

#### **3.1. La divisione delle competenze normative**

Nel discorrere sul contributo che la giurisprudenza costituzionale ha dato in tema di forma di governo regionale, non può non essere specificamente affrontato il discorso relativo alla individuazione dei ‘confini’ entro i quali sussiste la competenza statutaria in tale ambito. In particolare, è necessario approfondire i rapporti fra forma di governo e materia elettorale. Come noto, le questioni sono strettamente connesse<sup>39</sup>. Il collegamento pare talmente forte che risulta

<sup>37</sup> Sul punto si vedano le condivisibili notazioni critiche di F. GHERA, *Limite della armonia con la Costituzione e leggi ordinarie dello Stato nella sentenza n. 198/2012 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, p. 3 e ss.

<sup>38</sup> In questo senso M. OLIVETTI, *Il colpo di grazia. L'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie dopo la sentenza n. 198 del 2012*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, p. 1018 e s. L’A. auspica che la decisione resti isolata.

<sup>39</sup> Il rilievo è pressoché unanime in dottrina. Si vedano, per tutti, C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 117 e ss.; L. ELIA, (voce) *Governo (forma di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, p. 648 e ss. Sul legame fra materia elettorale e forma di governo regionale R. TOSI, *Le ‘leggi statutarie’*, cit. p. 49; IDEM, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, cit. p. 537; F. LANCHESTER, *Il sistema*

difficile ragionare sulla prima senza doversi confrontare con le modalità attraverso le quali i singoli soggetti vengono preposti alle cariche rappresentative<sup>40</sup>.

Partendo da una tale impostazione, allora, sarebbe stato probabilmente opportuno, con la riforma realizzata con la legge costituzionale n. 1 del 1999, attribuire la facoltà di disciplinare entrambi gli aspetti alla stessa fonte normativa e, più precisamente, allo statuto<sup>41</sup>.

Tuttavia, ciò non è accaduto<sup>42</sup>. L'art. 123 Cost. riconosce, infatti, allo statuto la possibilità di assumere le determinazioni sulla forma di governo, mentre l'art. 122, primo comma, Cost. prevede che "il sistema di elezione", nonché i "casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente, degli altri componenti della Giunta regionale e dei consiglieri regionali", devono essere disciplinati dalla legge regionale "nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica"<sup>43</sup>.

Se si considera poi che l'art. 122, quinto comma, Cost., consente esplicitamente allo statuto di scegliere in merito alla modalità di elezione del Presidente della Giunta, potendo derogare al meccanismo dell'elezione a suffragio universale e diretto, risulta chiaro che in tema elettorale sono, sia pur in maniera

*elettorale e la novella dell'art. 122 della Costituzione, in Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001, p. 25; A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rassegna Parlamentare* 2000, p. 619 e s.; S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici*, cit., p. 580; C. FUSARO, C. STROPPIANA, S. ZAMPOLLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle Assemblee elettive*, I, Torino, 2001, p. 3; A. STERPA, *Commento all'articolo 1*, in B. CARAVITA (a cura di) *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, Milano, 2005, p. 15 e s.; S. DURANTI, *I sistemi elettorali*, *ivi*, p. 123 e s.

<sup>40</sup> C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit. p. 101.

<sup>41</sup> A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, cit., p. 619; A. BARBERA, *La 'elezione diretta' dei Presidenti delle Giunte regionali: meglio la soluzione transitoria*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 573; V. SANNONER, *La potestà statutaria delle Regioni: un nodo interpretativo da sciogliere*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, p. 254; E. STRADELLA, *La "materia elettorale regionale" tra legge regionale ed altre fonti*, in E. ROSSI (a cura di), *Le fonti del diritto nei nuovi statuti regionali*, Padova, 2007, p. 129 e 131 e s. Quest'ultima osserva come la scelta operata sia frutto della volontà di limitare la "capacità di autodefinizione" delle Regioni. Di opinione differente è C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 44 e s. L'A., infatti, condivide la separazione di competenze operata dalla Costituzione per due ragioni. In primo luogo, pur riconoscendo, come si è detto, la stretta connessione fra i due ambiti, osserva che la materia elettorale incide anche su aspetti inerenti alla forma di stato. Inoltre, condurrebbe alle medesime conclusioni un'interpretazione non eccessivamente enfaticamente dell'autonomia statutaria riconosciuta alle Regioni.

<sup>42</sup> Considera "artificiosa" la differenziazione compiuta dall'art. 122 Cost. M. LUCIANI, *Brevi note a chiusura*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Le leggi elettorali regionali*, Napoli, 2009, p. 186.

<sup>43</sup> Questo ampio spazio attribuito alla legge statale ha fatto ritenere a taluno (M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit. p. 465) che la norma indicata potesse rappresentare un vero e proprio 'cavallo di Troia' per l'introduzione di una legge cornice in materia di forma di governo regionale.

diversa, ipoteticamente abilitate ad intervenire tre distinte fonti: lo statuto, la legge statale e la legge regionale<sup>44</sup>.

Con riguardo al tipo di competenza legislativa come poi precisato dalla Corte costituzionale, va detto che quella dell'art. 122 Cost. deve essere considerata di tipo concorrente<sup>45</sup>. Ci si è chiesti, poi, se fosse necessaria una previa legge dello Stato o se fosse possibile un immediato intervento regionale. In questo secondo caso ci si è posti il problema di comprendere se il margine di manovra regionale fosse, nella sostanza, libero, ovvero se esse avessero dovuto rispettare i principi comunque ricavabili dal sistema normativo nazionale<sup>46</sup>.

Su tali punti è intervenuta la Corte costituzionale. Con una prima decisione, l'ordinanza n. 383 del 2002, ha accolto l'interpretazione che intende la dizione "nuove leggi elettorali", come riferita esclusivamente a quelle regionali<sup>47</sup>. La legislazione statale in materia elettorale continua, comunque, a trovare applicazione sino all'entrata in vigore della normativa regionale, in base al principio di continuità, in quanto conforme al precedente testo costituzionale<sup>48</sup> (si

<sup>44</sup> A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell' "armonia con la Costituzione*, cit., p. 105 e s. L'A. definisce come una "pericolosa contraddizione" la differente disciplina costituzionalmente prevista. La scelta operata dal legislatore costituzionale viene considerata incongrua ed illogica, vista la connessione fra i due ambiti, da M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Politica del diritto* 2000, p. 209. Considera criticamente il concorso di fonti R. TOSI, *Le 'leggi statutarie'*, cit. p. 49 e s. Ritieni che le competenze dello statuto e della legislazione elettorale possano essere conciliate: M. GIAMPIERETTI, *Sistemi elettorali regionali: le riforme possibili*, in L. Carlassare, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI (a cura di), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, 2002, p. 81 e ss. Si veda, inoltre, A. RUGGERI, *In tema di elezione diretta dei Presidenti regionali e di altri profili attinenti all'organizzazione regionale (prime notazioni)*, in *Le Regioni*, 1999 p. 1070 e ss.

<sup>45</sup> C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit. p. 101; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit. p. 478 e ss, in particolare p.484 e s; A. SPADARO, *I "contenuti" degli statuti regionali*, cit., p. 112; C. PADULA, *Art. 122*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 1106; G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009, p. 159; R. TOSI, *Le 'leggi statutarie'*, cit. p. 50; L. BUFFONI, *La disciplina regionale delle cause di incompatibilità tra legge statale di principio, statuto e legge regionale di dettaglio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 1551; A. STERPA, *Commento all'articolo 1*, cit., p. 1 e s. Considera tale competenza concorrente, sia pur *sui generis*, S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici*, cit., p. 580. La peculiarità della legge cornice statale deriverebbe da tre fattori: 1) impossibilità di immediata applicazione della normativa statale; 2) possibilità di un elevato contenuto politico delle scelte regionali; 3) necessità di tenere in considerazione e di non limitare lo spazio di scelta riservato allo statuto dagli artt. 122 e 123 Cost.

<sup>46</sup> Per i riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza"*, cit., p. 46 e s.

<sup>47</sup> A. STERPA, *Commento all'articolo 1*, cit., p. 17.

<sup>48</sup> Nella decisione richiamata si osserva che, con l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999, "il legislatore costituzionale ha disposto il mantenimento in vita della legislazione statale vigente finché la Regione non abbia esercitato il potere normativo ad essa attribuito dal nuovo art. 122 della Costituzione".

D. NARDELLA, *I casi di incompatibilità alla carica di consigliere regionale: cosa (non) cambia nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V? (nota a sent. n. 201 del 2003 e*

vedano nello stesso senso le sentenze nn. 196 e 201 del 2003 e le ordinanze nn. 223 del 2003 e 244 del 2005).

Per ciò che attiene alla possibilità per le Regioni di approvare la disciplina di dettaglio prima che il legislatore statale detti i principi della materia, la soluzione accolta dalla Corte è stata nel senso di ammettere l'esercizio del potere legislativo di dettaglio indipendentemente dall'approvazione della normativa statale. La sentenza n. 196 del 2003 (confermata dalla sentenza 201 del 2003), dopo aver chiarito che "la potestà legislativa in tema di elezione (...) spetta ormai alle Regioni", esclude che tale facoltà "possa essere esercitata solo dopo che lo Stato abbia dettato i principi fondamentali"<sup>49</sup>. Le Regioni, nell'intervenire, dovranno rispettare, come negli altri ambiti in cui sussiste una competenza di tipo concorrente, i principi ricavabili dal complesso della legislazione nazionale<sup>50</sup>.

L'importanza di tale problema, comunque, si è assai ridotta a seguito dell'entrata in vigore della legge 2 luglio 2004 n. 165 intitolata: "Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione".

### **3.2. La necessaria precedenza cronologica dell'adozione degli statuti rispetto alla approvazione delle leggi elettorali regionali**

Prima di ogni altra considerazione sull'art. 122 Cost. occorre ricordare che l'art. 5, primo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1999 detta, in via transitoria, la disciplina delle operazioni elettorali. Tale regolamentazione resta applicabile "fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti e delle nuove leggi elettorali ai sensi del primo comma dell'articolo 122 della Costituzione". Dunque, la cessazione di tale regime è subordinata a una duplice condizione<sup>51</sup>. Ne deriva, soprattutto, che non sia generalmente ammissibile, come riconosciuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 4 del 2010, l'adozione di un'organica legge elettorale regionale prima dell'approvazione dello statuto<sup>52</sup>. Infatti, si

*ord. n. 223 del 2003*), in *Le Regioni*, 2004, p. 146 e ss.; A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in *Le Regioni*, 2003, p. 1269 e ss.; STERPA, *Commento all'articolo 1*, cit., p. 12.

<sup>49</sup> L'affermazione della Corte viene giustificata dal fatto che non vi sarebbe alcuna ragione per accogliere la prospettiva opposta che avrebbe, per altro, il possibile effetto di "paralizzare l'esercizio della competenza regionale a tempo indeterminato".

<sup>50</sup> Il principio "per cui la legislazione regionale può disciplinare le nuove materie (...) nel rispetto dei principi fondamentali che si ricavano dalla preesistente legislazione statale" è enunciato, per altro, già nella sentenza n. 282 del 2002.

<sup>51</sup> Su tali aspetti A. STERPA, *Commento all'articolo 1*, cit., p. 12 e ss. e, volendo, S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza"*, cit., p. 45.

<sup>52</sup> Con la sentenza n. 4 del 2010 è stato deciso il giudizio di legittimità costituzionale relativo alla legge Regione Campania 27 marzo 2009, n. 4 che contiene la nuova disciplina elettorale. Quest'ultima, entrata in vigore prima del nuovo statuto, contenendo norme sull'elezione del Presidente della Regione e del Consiglio, era stata impugnata dal Governo in quanto avrebbe, fra l'altro, violato l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999. La Corte, dopo aver svolto le argomentazioni indicate nel testo

osserva nella decisione, la *ratio* della disposizione è quella di “evitare che il rapporto tra forma di governo regionale (...) e legge elettorale regionale possa presentare aspetti di incoerenza dovuti all’inversione, temporale e logica, tra la prima e la seconda”, considerato anche che la normativa elettorale ha lo scopo di fornire alla forma di governo “strumenti adeguati di equilibrato funzionamento”. Nello stesso senso si esprime la sentenza n. 45 del 2011. Nel dichiarare costituzionalmente illegittima, per violazione della citata norma transitoria, una legge elettorale approvata dalla Regione Basilicata prima della revisione statutaria, si riprende la pronuncia del 2010 sia nel punto in cui segnala l’inversione temporale e logica, sia nel punto in cui evidenzia come “l’entrata in vigore e l’applicazione della legge elettorale prima dello statuto potrebbero introdurre elementi originari di disfunzionalità, sino all’estremo limite del condizionamento del secondo da parte della prima, in violazione o elusione del carattere fondamentale della fonte statutaria”. Tuttavia, la stessa Corte, nella medesima decisione, non chiude totalmente ad ogni intervento legislativo elettorale precedente al nuovo statuto<sup>53</sup>. In particolare, riprendendo quanto detto sin dalla sentenza n. 196 del 2003, si ricorda che, pur essendo “esigui gli spazi entro cui può intervenire il legislatore regionale (...) ciò non implica che la legge regionale non possa modificare, in aspetti di dettaglio, la disciplina delle leggi statali vigenti”. Inoltre, non sembra venir meno la distinzione, ricavabile dalla sentenza n. 3 del 2006, fra leggi elettorali ad entrata in vigore differita e ad entrata in vigore condizionata all’adozione degli statuti. Mentre le prime non eliminano i problemi di incoerenza e di disfunzione di cui si è detto, le seconde parrebbero, proprio in virtù della loro condizionalità, superare le obiezioni<sup>54</sup>. Ciò purché, ovviamente, al termine dell’*iter* di adozione delle due fonti regionali la legge elettorale sia in armonia con lo statuto.

che farebbero presagire una dichiarazione di illegittimità costituzionale, dichiara, invece, la cessazione della materia del contendere sul presupposto che, nel caso di specie, il fine perseguito dalla norma costituzionale non è stato aggirato dal momento che il nuovo statuto, il cui *iter* di approvazione è stato parallelo a quello della legge elettorale, è entrato in vigore pochi giorni dopo la legge elettorale stessa e, comunque, nelle more del giudizio pendente davanti alla Corte.

Sottolinea che la sentenza 4 del 2010 “corrobora la tesi della necessaria precedenza della fonte statutaria rispetto alla legge elettorale” G. TARLI BARBIERI, *Ancora una sentenza della Corte costituzionale su una legge elettorale regionale intervenuta prima dello Statuto: la Corte “interpreta” i propri precedenti o li rettifica?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 637.

<sup>53</sup> I margini di manovra regionali sono, ad ogni modo, “tutt’altro che chiari ed univoci”. La condivisibile osservazione è di G. TARLI BARBIERI, *Ancora una sentenza della Corte costituzionale su una legge elettorale regionale intervenuta prima dello Statuto*, cit., p. 640.

<sup>54</sup> G. D’ALBERTO, *La Corte costituzionale torna nuovamente sul concorso tra statuti e leggi regionali in materia elettorale. A proposito delle sentenze nn. 45 e 188 del 2011*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 1, p. 4 e s.

### 3.3. L'impossibilità per gli statuti di indicare norme generali sul sistema di elezione

Risulta interessante interrogarsi anche sul significato della locuzione “sistema di elezione”. Dalla sua interpretazione dipende, infatti, l'ampiezza della competenza concorrente prevista dall'art. 122, primo comma, Cost. e, di conseguenza, la delimitazione degli spazi di intervento della legge regionale e degli statuti.

Sulla possibilità, per la normativa statutaria, di stabilire norme generali nell'ambito del ‘sistema elettorale’ le posizioni avanzate in dottrina sono state assai differenti.

Da un lato, si è dubitato circa l'ammissibilità di una soluzione di questo tipo. Alla luce della nuova normativa costituzionale, infatti, lo statuto sarebbe una fonte primaria subordinata soltanto alla Carta fondamentale, mentre la materia di cui ci si occupa ricadrebbe nel novero delle competenze di tipo concorrente cosicché esso non potrebbe intervenire e, nel caso in cui ciò avvenga, risulterebbe vincolato, oltre che alle disposizioni della Costituzione, ai principi fondamentali della materia<sup>55</sup>.

Da un diverso angolo visuale, si è formulata l'idea che in sede statuyente non sia preclusa l'individuazione di principi relativi al sistema elettorale<sup>56</sup>. In primo luogo, per quel che concerne il Presidente della Giunta regionale, sarebbe la stessa Costituzione ad ammetterlo consentendo la deroga del modello di elezione proposto nell'ultimo comma dell'art. 122 Cost.<sup>57</sup>. In secondo luogo, andrebbe valorizzata la lettura sistematica del primo comma di tale articolo che, interpretato assieme alle norme sulla forma di governo regionale, porterebbe a concludere nel senso della sussistenza della facoltà di cui si parla salva la necessità di rispettare le indicazioni generali ricavabili dalla legislazione statale<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> R. TOSI, *Le ‘leggi statutarie’*, cit. p. 49 e ss. L'A sostiene che la scelta del legislatore costituzionale sia stata quella di espungere la materia elettorale dalla forma di governo da intendere non in senso dottrinale ma come ambito di disciplina dello statuto. Tuttavia, sottolinea come non ci si possa spingere fino a considerare illegittima un'eventuale disposizione statutaria in materia elettorale. In questo caso, comunque, lo statuto dovrebbe attenersi al rispetto dei principi indicati dalla legge statale. Si avrebbe, così, un caso di ‘sopravvivenza’ del vecchio limite dell'armonia con le leggi della Repubblica. Condivide quest'ultima osservazione: C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit. p. 108.

<sup>56</sup> E. BALBONI, *Annotazioni sul ‘caso Calabria’: l'autonomia statutaria al giudizio della Corte*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, p. 786 e ss; L. BUFFONI, *La disciplina regionale*, cit., p. 1559.

<sup>57</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit. p. 468; A. FERRARA, *La potestà legislativa delle Regioni ordinarie nella materia elettorale*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001, p. 192. Quest'ultimo rileva come la disposizione del primo comma dell'art. 122 Cost. si ponga in contrasto con la previsione operata dall'ultimo comma del medesimo articolo in merito alla nomina e revoca degli assessori da parte del Presidente della Giunta regionale.

<sup>58</sup> M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni*, cit., p. 731.

Inoltre, secondo qualche autore, “non solo appare del tutto probabile” ma “addirittura doveroso” che nello statuto vi siano norme di principio in materia<sup>59</sup>.

Sul tema si è pronunciata, con due rilevanti decisioni, la Corte costituzionale. La sentenza n. 196 del 2003, occupandosi della *prorogatio* degli organi regionali (su cui si tornerà oltre), ha riconosciuto alle Regioni un certo margine di manovra, facendo intendere, almeno ad una prima analisi, di dare un significato ampio al concetto di forma di governo e di ritenere ammissibili interventi riguardanti il sistema di elezione<sup>60</sup>.

Questa impressione è stata, tuttavia, smentita dalla successiva sentenza n. 2 del 2004<sup>61</sup> con cui vengono dichiarate illegittime le norme dello statuto della Regione Calabria che dettavano alcuni principi nei settori contemplati dall'art. 122, primo comma, della Costituzione<sup>62</sup>.

In particolare, si osserva che “la fonte statutaria è chiamata a svolgere un ruolo necessariamente ridotto, seppur significativo”. Essa può influenzare, sia pur indirettamente, le determinazioni della legge regionale di dettaglio in virtù della sua facoltà di scelta “in tema di fonti normative”<sup>63</sup> e “di forma di governo”, ma ciò nonostante non gli è consentito intervenire nella materia elettorale “dal momento che il primo comma dell'art. 123 ed il primo comma dell'art. 122 sono disposizioni tra loro pariordinate” e questo indipendentemente dalla sostenibilità, “sul piano concettuale”, dell'idea che la categoria della forma di governo possa o debba contenere la disciplina della legislazione elettorale. Indipendentemente da ogni considerazione teorica, chiarisce la Corte, “occorre prendere atto che, sul piano della Costituzione vigente, la potestà legislativa elettorale è stata attribuita ad organi ed a procedure diverse da quelli preposti alla adozione dello statuto regionale”.

<sup>59</sup> A. SPADARO, *Il limite costituzionale*, cit., p. 106.

<sup>60</sup> A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio*, cit., p. 1276 e ss.

<sup>61</sup> S. GAMBINO, *La forma di governo regionale*, cit., p.351 e s. che si mostra critico rispetto alla decisione della Corte.

<sup>62</sup> Le disposizioni coinvolte erano: l'art. 33, c. 1 e l'art. 38, c 1, lettere a) ed e). La prima stabiliva che: “alle elezioni politiche regionali, i candidati alle cariche di Presidente e di Vice Presidente della Giunta regionale, sono indicati sulla scheda elettorale e sono votati contestualmente agli altri componenti del Consiglio regionale”, mentre l'art. 38 disponeva che: “nell'ambito dei principi fondamentali previsti dalla normativa statale, la legge elettorale regionale, approvata a maggioranza assoluta dei Consiglieri, prevede: a) un sistema di elezione su base proporzionale con voto di preferenza e premio elettorale di maggioranza, che garantisca il rispetto della scelta politica per il governo della Regione derivante dalla consultazione elettorale, la stabilità di governo e la rappresentanza delle minoranze; (...) e) i casi di ineleggibilità e di incompatibilità dei Consiglieri, nonché i casi di incompatibilità del Presidente, del Vice Presidente e dei componenti, anche esterni, della Giunta”.

<sup>63</sup> La Corte indica ad esempio la previsione di un procedimento aggravato per l'approvazione della legge elettorale regionale.

In altre parole, dalla sentenza emerge che il rapporto fra lo statuto e la legislazione elettorale è di netta separazione di competenza<sup>64</sup>. Ne risulta, dunque, l'esclusione di qualsivoglia norma statutaria di principio<sup>65</sup>.

Tale decisione, che effettivamente sembra aver irrigidito la già discutibile scelta operata dalla legge costituzionale n. 1 del 1999<sup>66</sup>, è stata aspramente criticata in dottrina in quanto rischia di svuotare, in buona parte, le potenzialità dell'autonomia statutaria<sup>67</sup>.

La Corte, ritenendo “insuperabile” il limite posto dall'art. 122, primo comma, Cost., ed escludendo nettamente lo statuto da ogni possibile determinazione attinente al sistema di elezione<sup>68</sup>, giunge, forse, ad un “risultato pratico paradossale”, di cui, peraltro, pare avvedersi<sup>69</sup>. Infatti, si ammette che, teoricamente, la soluzione più equilibrata sarebbe stata quella di non separare la materia da quella della forma di governo di cui farebbe parte; ciò nondimeno, pare dire la Corte, questa è stata la volontà manifestata dal legislatore costituzionale e con questa occorre confrontarsi senza alcun tipo di elusione<sup>70</sup>.

La medesima sentenza riconosce, inoltre, l'esistenza di una riserva di legge<sup>71</sup> che, in vero, comporta il singolare effetto di far preferire, negli ambiti elencati dall'art. 122 Cost., la legge regionale rispetto allo statuto. Un simile risultato non pare coerente con la *ratio* che generalmente sottende la previsione di una riserva che, tra l'altro, mira a garantire una fonte dalle interferenze di quelle poste su un piano gerarchico inferiore<sup>72</sup>. Nei confronti dello statuto, non varrebbe una preoccupazione di questo tipo dal momento che per la sua

<sup>64</sup> STERPA, *Commento all'articolo 1*, cit., p. 16; S. DURANTI, *I sistemi elettorali*, cit., p. 126.

<sup>65</sup> G. TARLI BARBIERI, *Il complesso mosaico delle fonti in materia di sistema di elezione del Presidente e dei consiglieri regionali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2005. *I nuovi Statuti regionali*, Torino, 2006, p. 126.

<sup>66</sup> M. VOLPI, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004*, in *www.federalismi.it* 2004, n. 4.

<sup>67</sup> E. BALBONI, *Quel che resta dell'autonomia statutaria dopo il 'caso Calabria'*, cit., p. 474 e s.; M. OLIVETTI, *La forma di governo regionale dopo la sent. n. 2 del 2004*, *ivi*, p. 450 e ss.; M. VOLPI, *Forma di governo: quel che resta dell'autonomia statutaria regionale*, *ivi*, p. 412 e s.; A. CARDONE, *Gli statuti regionali e la città di Zenobia*, cit.; A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale*, cit., p. 387 e ss. L'A. auspica, affinché sia salvaguardata l'autonomia statutaria delle Regioni, che la legislazione statale di principio sia il più “duttile e aperta possibile”. In senso contrario si esprime R. BIN, *Autonomia statutaria e 'spirito della Costituzione'*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, p. 419 e ss.

<sup>68</sup> B. CARAVITA, *La potestà statutaria delle Regioni ordinarie dopo la riforma costituzionale e la prima giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 495.

<sup>69</sup> S. GRASSI, *Gli statuti tra armonia e continuità*, cit.

<sup>70</sup> R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, in *www.forumcostituzionale.it*. Saluta con favore la decisione della Corte costituzionale anche F.R. DE MARTINO, *Consiglio regionale e strumenti dell'integrazione politica*, Napoli, 2007, p. 32 e s.

<sup>71</sup> Sul punto M. CECCHETTI, *Il rapporto tra gli Statuti e le leggi elettorali delle Regioni alla luce della giurisprudenza costituzionale. Tra vincoli reciproci e possibili opportunità*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Le leggi elettorali regionali*, Napoli, 2009, p. 8.

<sup>72</sup> S. GRASSI, *Gli statuti tra armonia e continuità*, cit.

approvazione è previsto un procedimento aggravato rispetto a quello legislativo regionale ordinario<sup>73</sup> e che esso si colloca, come chiarito dalla sentenza n. 304 del 2002, al vertice dell'ordinamento della Regione. In definitiva, stante la profonda contiguità fra forma di governo e sistema elettorale, sarebbe stato forse preferibile, nel dubbio, non penalizzare lo statuto rispetto alla legge regionale<sup>74</sup>.

A rendere non del tutto condivisibile l'argomentazione della sentenza n. 2 del 2004 contribuisce un ulteriore elemento ricavabile dalla stessa decisione. In merito alla possibilità per lo statuto di stabilire norme di principio, nel punto n. 10 del *considerato in diritto*, queste vengono considerate ammissibili, in via generale, mentre ciò viene escluso, come si è detto, per la materia elettorale<sup>75</sup>.

Indipendentemente da ogni considerazione, si deve prendere atto del rigore, per altro confermato nella successiva giurisprudenza, nella distinzione fra forma di governo e materia elettorale.

### 3.4. L'incompatibilità fra la carica di consigliere ed assessore regionale

Quanto ai casi di ineleggibilità ed incompatibilità, la cui disciplina è riservata dall'art. 122 Cost. alla competenza legislativa concorrente, non potendo esserne effettuata una compiuta analisi<sup>76</sup>, ci si limiterà alla riflessione sulla principale problematica rilevante ai fini dell'analisi della forma di governo regionale e della relativa giurisprudenza costituzionale. Ci si riferisce alla previsione dell'incompatibilità fra la carica di assessore e consigliere regionale.

Pare opportuno precisare, comunque, che le ipotesi di incompatibilità ed ineleggibilità si applicano solo al Presidente della Regione ed ai consiglieri. Agli assessori, invece, possono essere riferite solo le prime. L'ineleggibilità, infatti, consideratane anche la *ratio*, può riguardare esclusivamente organi eletti in modo diretto dal popolo, in quanto volta ad impedire che il candidato possa influenzare gli elettori in virtù di una posizione ricoperta prima del voto<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> E. BALBONI, *Annotazioni sul "caso Caloria"*, cit., p. 788.

<sup>74</sup> A. RUGGERI, *Tendenze della progettazione statutaria, alla luce della sent. 2/2004 della Corte costituzionale*, in *www.federalismi.it* 2004, n. 10.

<sup>75</sup> M. OLIVETTI, *Requiem per l'autonomia statutaria*, cit; IDEM, *La forma di governo regionale dopo la sent. n. 2 del 2004*, cit., p. 448 e s.; N. VIZIOLI, *Sugli statuti regionali la Consulta ha "integrato" la Costituzione*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, n. 4, p. 40; A. RUGGERI, *L'autonomia statutaria al banco della Consulta*, (nota a Corte cost. n. 2 del 2004), in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>76</sup> Sul tema P. MILAZZO, *Come cambia la legislazione elettorale di contorno*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, Bologna, 2007, p. 93 e ss.; F. DRAGO, *Commento all'art.2*, in B. CARAVITA (a cura di), *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, Milano, 2005, p. 41 e ss.; G. ROSA, *Commento all'art. 3*, *ivi*, p. 79 e ss.

<sup>77</sup> M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Padova, 2008, p. 212 e ss.; G. TARLI BARBIERI, *Il complesso mosaico delle fonti in materia di sistema di elezione del Presidente e dei consiglieri regionali*, cit., p. 122.

In merito alla possibilità per lo statuto di dettare norme di principio in materia, alcuni autori hanno ritenuto che ciò non sia sempre precluso.

È diffusa l'idea secondo cui tale fonte possa disporre, eventualmente, l'incompatibilità fra membro della Giunta e consigliere regionale poiché essa riguarderebbe i rapporti fra gli organi di vertice dell'ente e, quindi, la forma di governo<sup>78</sup>, dovendo, in questa prospettiva, essere inammissibile un intervento della legge cornice statale<sup>79</sup>.

Una simile prospettazione, tuttavia, oltre ad essere contraddetta dalla legge n. 165 del 2004, viene smentita dalla Corte costituzionale che, con le sentenze nn. 378 e 379 del 2004, ha considerato tali ipotesi rientranti fra i casi di "ineleggibilità e di incompatibilità" la cui regolamentazione è riservata, ai sensi dell'art. 122, primo comma, Cost., alle leggi regionali nell'ambito delle linee guida dettate dalla legge statale. In particolare, la sentenza n. 379 del 2004, richiamando la precedente sentenza n. 2 del 2004, afferma come, pur essendo "vero che le scelte in tema di incompatibilità fra incarico di componente della Giunta regionale e di consigliere regionale possono essere originate da opzioni statutarie in tema di forma di governo della Regione, (...) occorre rilevare che il riconoscimento nell'articolo 123 della Costituzione del potere statutario in tema di forma di governo regionale è accompagnato dalla previsione dell'articolo 122 della Costituzione, e che quindi la disciplina dei particolari oggetti a cui si riferisce espressamente l'art. 122 sfugge alle determinazioni lasciate all'autonomia statutaria".

La decisione della Corte pare criticabile se si tiene conto, lo si è già accennato, della peculiarità di tale causa di incompatibilità che attiene alla forma di governo. Ciò per diverse ragioni.

Il suo inserimento era stato proposto, senza esito, nel corso dell'esame di quella che poi sarebbe diventata la legge costituzionale n. 1 del 1999<sup>80</sup> e il silenzio del legislatore costituzionale è stato criticato da alcuni proprio perché tale regola sarebbe necessaria nella nuova forma di governo regionale per

<sup>78</sup> C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit. p. 88 e s.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit. p. 466; G. PITRUZZELLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, in *Le Regioni*, 2000, p. 506 e s.

<sup>79</sup> A. FERRARA, *La potestà legislativa delle Regioni ordinarie*, cit., p. 192; L. BUFFONI, *La disciplina regionale*, cit., p. 1559; M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni dello statuto calabrese in materia di forma di governo e sistema elettorale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, p. 733 comparso anche in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, p. 219 e ss.; R. TOSI, *La potestà legislativa regionale dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2000, p. 973.

<sup>80</sup> Nella seduta della Camera dei deputati del 2 marzo 1999, era stato proposto, da parte dell'on. Calderisi, un emendamento volto ad introdurre l'incompatibilità fra le due cariche. Su tale soluzione fu espresso parere negativo sia dal Governo sia dal relatore che sottolineò come l'introduzione di una simile regola avrebbe limitato eccessivamente l'autonomia statutaria delle Regioni.

garantire la separazione dei poteri ed evitare la confusione del ruolo di controllati e di controllori<sup>81</sup>.

La scelta operata, secondo i suoi detrattori, accentuerebbe gli elementi personalistici del modello in contrasto con uno dei principali elementi propri dei regimi presidenziali, modello cui considerano ispirata la nuova forma di governo regionale<sup>82</sup>.

Inoltre, anche se si dovesse valutare l'incompatibilità in esame come semplicemente opportuna, quindi non imposta<sup>83</sup> (e persino se non la si condividesse), non sfuggirebbe proprio la sua intrinseca connessione con la forma di governo. In questo, risiede l'argomento di critica per la decisione della Corte.

A sostegno della posizione qui sostenuta si può segnalare che la regola di cui si discute è stata prevista, per la prima volta, in Francia nel periodo rivoluzionario proprio per assicurare la separazione della funzione esecutiva da quella legislativa<sup>84</sup>. Il *Décret* del 7 novembre 1789 stabilisce che "Nessun membro dell'Assemblea nazionale potrà ottenere alcun posto di ministro durante la sessione dell'Assemblea attuale" e discipline analoghe si trovano nella Costituzione del 1791 e nella *Constitution du 5 Fructidor* dell'anno III.

Anche la Costituzione approvata nel 1958, all'art. 23, primo comma, conferma che "Le funzioni di membro del Governo sono incompatibili con l'esercizio del mandato parlamentare". La *ratio* della norma è sempre la medesima e viene indicata, in più occasioni, dallo stesso Général de Gaulle – come noto demiurgo sostanziale della Costituzione delle V Repubblica – che si batté molto per l'introduzione dell'incompatibilità. Sin dal 1946, in un discorso pubblico a Bayeux, affermò che "governare è una funzione, legiferare un'altra. Queste non si confondono e le medesime persone non possono fare l'una e l'altra". Nel 1955 aggiunse che nessuno deve poter essere contemporaneamente Ministro e Parlamentare "ossia giudice e parte, controllore e controllato"

<sup>81</sup> A. BARBERA, *La 'elezione diretta' dei Presidenti*, cit., p. 574. L'A. aggiunge un ulteriore elemento di perplessità derivante dal fatto che spesso le crisi di governo a livello regionale sono state determinate dalla volontà di alcuni consiglieri di entrare nella Giunta. Il ragionamento sottostante sembra essere il seguente: se si voleva garantire maggiore stabilità, coerentemente con la volontà del legislatore costituzionale, sarebbe stato più opportuno introdurre l'incompatibilità fra assessore e consigliere. L'opportunità dell'introduzione della regola di cui si parla, al fine di rafforzare le funzioni di controllo del Consiglio nei riguardi della Giunta e di realizzare più incisivamente il principio della separazione dei poteri, viene sottolineata anche da C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 90; D. CODUTI, *Esecutivo e forma di governo regionali*, in R. BIFULCO (a cura di), *Gli statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, 2006, p. 84.

<sup>82</sup> M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, cit., p. 218.

<sup>83</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 277 e s.

<sup>84</sup> F. LUCHAIRE, G. CONAC, *La constitution de la république française*, Paris, 1989, p. 611.

e sempre de Gaulle riprese i medesimi concetti il 30 giugno 1958 in una conferenza stampa<sup>85</sup>.

Più recentemente, nel nostro ordinamento, un'analoga incompatibilità è stata disposta, fra assessori e consiglieri comunali, dall'art. 24 della legge 25 marzo 1993, n. 81, poi riprodotto dall'art. 64, primo comma, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

In questo caso, accanto al fine, per così dire "tradizionale", di contrappeso appena descritto<sup>86</sup>, pare aggiungersene uno ulteriore, ossia quello di sottolineare più marcatamente la distinzione fra la maggioranza legata all'esecutivo e l'opposizione. In altre parole, il controllo effettuato dalla maggioranza dovrebbe essere volto ad assicurare una migliore attuazione del programma, mentre quello dell'opposizione avrebbe come obiettivo la creazione di un indirizzo politico alternativo<sup>87</sup>.

Le medesime ragioni valgono, a parere di chi scrive, nella forma di governo regionale che risulta sostanzialmente analoga a quella comunale.

La separazione sarebbe coerente altresì con il rafforzamento dell'esecutivo, e soprattutto del suo *leader*, avutasi in virtù dell'elezione diretta<sup>88</sup> e consentirebbe la formazione di Giunte legate soltanto al Presidente e non anche alla maggioranza consiliare, mettendole così al riparo da eventuali conflitti insorti all'interno della coalizione dei partiti che appoggia le Giunte medesime<sup>89</sup>. In effetti, ove l'assessore non avesse 'l'ancora di salvezza' rappresentata dal seggio consiliare, sarebbe più sensibile al 'pericolo' dell'eventuale revoca e risulterebbe, quindi, meno propenso a porsi in contrasto con il Presidente<sup>90</sup>.

In sintesi, allora, l'incompatibilità in esame costituirebbe sia un contrappeso, sia, lo si è appena sottolineato, uno strumento coerente al consolidamento del ruolo svolto da chi guida l'esecutivo regionale.

<sup>85</sup> Una ricostruzione del dibattito precedente all'approvazione della Costituzione francese del 1958 si trova in F. LUCHAIRE, G. CONAC, *La constitution de la république française*, cit., p. 612 e ss.

<sup>86</sup> L'incompatibilità in esame, contenuta nell'art. 64 del T.U. 267 del 2000 è considerata un bilanciamento del rafforzamento dei poteri dell'esecutivo da L. IMARISIO, *Art. 64*, in R. Cavallo Perin, A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, p. 414.

<sup>87</sup> R. SCARSIGLIA, *Commento Art. 25*, in A. Barbera (coordinato da) *Elezione diretta del sindaco del presidente della provincia del consiglio comunale e del consiglio provinciale*, Rimini, 1994, p. 165 e s.

<sup>88</sup> G. MARCHETTI, *Il sistema elettorale regionale e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente, dei consiglieri e degli assessori*, in *I nuovi Statuti delle Regioni*, Milano, 2000, p. 177.

<sup>89</sup> G. PITRUZZELLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, cit., p. 506.

<sup>90</sup> C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 90 nota come l'incompatibilità fra le due cariche accentua il legame di dipendenza degli assessori rispetto al Presidente visto che in caso di revoca essi non manterrebbero alcun ruolo politico di rilievo, contrariamente a quanto accadrebbe nell'ipotesi in cui il membro della Giunta fosse anche consigliere. Nel medesimo senso D. CODUTI, *Esecutivo e forma di governo regionali*, cit., p. 83 e s.; C. PADULA, *Art. 122*, cit., p. 1112.

Da quando sin qui detto si dovrebbe concludere che l'incompatibilità fra assessore e consigliere rientri nell'ambito dei rapporti fra gli organi di vertice dell'ente e, pertanto, nel concetto di forma di governo<sup>91</sup>, rendendo inammissibile l'intervento della legislazione di principio statale<sup>92</sup>.

Bisogna distinguere, in particolare, tra le cause di incompatibilità previste per garantire un corretto adempimento al mandato elettorale e quelle, del tutto particolari, attinenti al cumulo delle cariche. Solo le prime potrebbero essere disciplinate dalla legge (statale e regionale) mentre le altre, concernendo gli assetti istituzionali degli organi regionali, dovrebbero rientrare nella competenza statutaria<sup>93</sup>.

Ne discende, in definitiva, la non condivisibilità della Giurisprudenza della Corte costituzionale che restringe i margini di manovra per gli statuti regionali nella definizione della forma di governo.

### 3.5. La prorogatio degli organi regionali

Nei casi in cui si determini la necessità di rinnovare gli organi di vertice regionali – sia per scadenza naturale sia per scioglimento anticipato – si pone il problema di verificare se essi possano esercitare alcune funzioni in regime di *prorogatio*. Si tratta, in altre parole, di capire se sia ammissibile un regime simile a quello indicato per le Camere dall'art. 61 della Costituzione

L'art. 126 Cost. non detta una specifica disciplina in maniera e ciò non avviene neppure per le ipotesi di scioglimento 'sanzionatorio' o della rimozione del Presidente dovuti al compimento di atti contrari alla Costituzione o a gravi violazioni di legge o per ragioni di sicurezza nazionale<sup>94</sup>.

Nella vigenza delle norme costituzionali precedenti alla riforma costituzionale del 1999, l'operatività del principio di continuità, di cui come noto la

<sup>91</sup> C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit. p. 88 e s.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit. p. 278; G. PITRUZZELLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, cit., p. 506 e s.; R. TOSI, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, cit. p. 537; D. CODUTI, *Esecutivo e forma di governo regionali*, cit., p. 83 e s.; M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, cit., p. 280 e s. Sostiene, più in generale, che la previsione di un'incompatibilità fra funzioni di governo e di rappresentanza abbia a che vedere con la forma di governo: G. LONG, (voce) *Ineleggibilità e incompatibilità*, in *Digesto delle materie pubblicistiche*, VIII, Torino, 1993, p. 279.

<sup>92</sup> A. FERRARA, *La potestà legislativa delle Regioni ordinarie*, cit., p. 192; L. BUFFONI, *La disciplina regionale*, cit., p. 1559; M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni*, cit., p. 733; R. TOSI, *La potestà legislativa regionale dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2000, p. 973; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 311.

<sup>93</sup> M. GIAMPIERETTI, *Sistemi elettorali regionali*, cit., p. 84; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, cit., p. 310 e s.

<sup>94</sup> In questa sede il tema non potrà essere trattato in modo approfondito. Per ulteriori analisi si rinvia a C. DE FIORES, *Art. 126*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006 p. 2493 e ss.; F. CUOCOLO, *Lo scioglimento dei Consigli regionali dopo la riforma del Titolo V*, in *Quaderni regionali*, 2003, p. 8 e ss.

*prorogatio* è espressione, era stata esclusa da autorevolissima dottrina che argomentava una simile conclusione basandosi sulla lettera dell'art. 3 della legge 17 febbraio 1968, n. 108 secondo cui i Consigli regionali "esercitano le loro funzioni fino al 46° giorno antecedente alla data delle elezioni per la loro rinnovazione"<sup>95</sup>. Tale disposizione non sembrava, infatti, consentire la *prorogatio*, anche se la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 468 del 1991 e 515 del 1995, aveva stabilito che dopo il 46° giorno anteriore alle elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale, e fino alla sua cessazione, vale a dire "nel corso degli ultimi quarantacinque giorni di permanenza in carica del Consiglio stesso", le Assemblee "dispongono di poteri attenuati confacenti alla loro situazione di organi in scadenza, analoga, quanto a intensità di poteri, a quella degli organi legislativi in *prorogatio*". Con queste decisioni, in altre parole, la Corte ha reso operativo, di fatto, un principio che, a rigore, doveva ritenersi escluso<sup>96</sup>.

Nel nuovo assetto costituzionale la questione va affrontata su un duplice versante. Occorre chiedersi, da una parte, se l'esistenza o meno dell'istituto sia ricavabile direttamente dalla Costituzione e, dall'altra, quale sia la fonte eventualmente abilitata ad intervenire in materia<sup>97</sup>.

Quanto al primo aspetto è stato osservato che nella situazione di incertezza che la riforma non ha sciolto<sup>98</sup> potrebbe farsi riferimento alla *prorogatio* quale regola generale prevista dal nostro ordinamento<sup>99</sup> il cui operare dovrebbe essere escluso soltanto con una previsione espressa<sup>100</sup>. In effetti, non essendo pensabile una situazione di paralisi delle attività degli organi regionali, non resterebbe che affidarsi a tale istituto che dovrebbe consentire a Consiglio e

<sup>95</sup> L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, cit., p. 304 e s.

<sup>96</sup> Per ulteriori approfondimenti, oltre al riferimento indicato nella nota precedente, A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, cit., p. 1273 e s.; F. ANGELINI, *I consigli regionali: composizione, status di consigliere, attribuzioni e regole di funzionamento, autonomia*, in R. BIFULCO (a cura di), *Gli statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, 2006, p. 104 e s.; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 44.

<sup>97</sup> Nota giustamente questa duplice natura del problema M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 292.

<sup>98</sup> Si tenga presente che, a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1999, è stata abrogata la disposizione secondo cui, ove fosse stato disposto lo scioglimento del Consiglio regionale, le funzioni degli organi di tale ente sarebbero state esercitate da una commissione composta da tre cittadini eleggibili alla carica di Consigliere. Sul punto M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 327.

<sup>99</sup> C. DE FIORES, *Art. 126*, cit., p. 2501; A. STERPA, *Commento all'articolo 5*, in *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, Milano, 2005, p. 183. Più in generale, sul principio di continuità degli organi nazionali che la *prorogatio* è volta ad assicurare si vedano L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit. p. 299 e ss.; G. D'ORAZIO, (voce) *Prorogatio (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, p. 428. Tuttavia, occorre osservare che la Corte costituzionale con la sentenza n. 208 del 1992 ha escluso che la *prorogatio* sia un principio generale del nostro ordinamento.

<sup>100</sup> G. D'ORAZIO, (voce) *Prorogatio (diritto costituzionale)*, cit., p. 430. Per quanto riguarda specificamente le Regioni si veda M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 293. L'A. argomenta tale conclusione notando, da un lato, che le Regioni sono dotate di autonomia organizzativa e, dall'altro che la *prorogatio* è stata ritenuta operante dalla Corte costituzionale.

Giunta di adottare gli atti eventualmente necessari<sup>101</sup>. Questa conclusione, inoltre, pare ancor più persuasiva se si tiene conto del fatto che dopo la revisione del Titolo V le Regioni hanno visto accrescere grandemente le loro funzioni amministrative e soprattutto legislative<sup>102</sup>.

Sul secondo problema l'opinione preferibile e maggiormente diffusa in dottrina è nel senso di ritenere abilitato ad intervenire sul punto lo statuto regionale e non la legge statale<sup>103</sup>. L'eventuale previsione della *prorogatio*, infatti, attiene più al funzionamento degli organi supremi della Regione che alla durata dei medesimi e pertanto dovrebbe trovare la sua collocazione all'interno delle regole sulla forma di governo che, come noto, sono di competenza statutaria<sup>104</sup>.

Della tematica è stata investita anche la Corte costituzionale che si è pronunciata con la sentenza n. 196 del 2003, poi confermata dalla successiva giurisprudenza (a cominciare dalla sentenza n. 68 del 2010). La questione di costituzionalità, promossa dal Governo, aveva ad oggetto due distinte leggi regionali con le quali, fra l'altro, si era previsto che i poteri del Consiglio e della Giunta sarebbero stati prorogati sino all'insediamento dei nuovi organi.

Le leggi impugnate erano: la legge della Regione Calabria del 15 marzo 2002 n. 14 e la legge della Regione Abruzzo del 19 marzo 2002 n. 1. Esse, in particolare, dettando una disciplina sostanzialmente analoga, disponevano che nel caso di scioglimento del Consiglio regionale, il Presidente della Regione, la Giunta regionale e il Consiglio avrebbero continuato ad esercitare le proprie funzioni fino all'insediamento, rispettivamente, del nuovo Presidente della Regione e del nuovo Consiglio regionale<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> M. CARLI, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 225.

<sup>102</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 327.

<sup>103</sup> M. CARLI, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 225; A. STERPA, *Commento all'articolo 5*, cit., p. 183.

<sup>104</sup> Per tutti M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 292 e s. e 327 e s.

<sup>105</sup> Tra le norme, tuttavia, esiste una differenza. Infatti, quella calabrese prevedeva la *prorogatio* in ogni caso di scioglimento del Consiglio mentre la disciplina abruzzese risultava un po' più articolata. Essa distingueva i casi di scioglimento 'normali' da quello sanzionatorio' reintroducendo una regola sostanzialmente analoga a quella del vecchio art. 126 Cost. L'art. 3 della legge Regione Abruzzo n. 1 del 2002 disponeva che: "finché non è riunito il nuovo Consiglio sono prorogati i poteri del precedente" mentre nel caso di scioglimento del Consiglio o di rimozione del Presidente della Giunta per atti contrari alla Costituzione, per gravi violazioni di legge o per ragioni di sicurezza nazionale, "con il decreto di scioglimento è nominata una Commissione di tre cittadini eleggibili al Consiglio regionale, che indice le elezioni entro tre mesi e provvede all'ordinaria amministrazione di competenza della Giunta e agli atti improrogabili, da sottoporre alla ratifica del nuovo Consiglio" al di fuori di tale ultima ipotesi, "in caso di scioglimento anticipato, il Presidente della Giunta, la Giunta e il Consiglio regionale sono prorogati sino all'insediamento del nuovo Consiglio". Infine, veniva prevista una particolare disciplina per il caso di annullamento giurisdizionale delle elezioni. In tale evenienza "il Presidente della Giunta, la Giunta e il Consiglio regionale restano in carica sino all'insediamento del nuovo Consiglio, per l'espletamento dell'ordinaria amministrazione e per la trattazione degli affari indifferibili ed urgenti".

La Corte costituzionale, accogliendo l'impostazione dottrinale sopra riportata, statuisce che la competenza in materia spetta allo statuto dichiarando, di conseguenza, illegittime le norme impugnate. Questa conclusione deriva, nel silenzio più volte ricordato, da una lettura sistematica delle disposizioni della Costituzione. Tale interpretazione conduce a ritenere che "la disciplina della eventuale *prorogatio* degli organi elettivi regionali dopo la loro scadenza o scioglimento o dimissioni, e degli eventuali limiti all'attività degli organi prorogati, sia oggi fundamentalmente di competenza dello statuto della Regione, ai sensi del nuovo articolo 123, come parte della disciplina della forma di governo regionale".

In questo quadro, allora, non viene avallata la tesi secondo cui la competenza in parola spetti alla legge statale che, ai sensi dell'art. 122, primo comma, Cost. è chiamata a stabilire "la durata degli organi elettivi" della Regione. In effetti, l'istituto della *prorogatio*, a differenza della vera e propria proroga, contemplate per ciò che concerne le Camere dall'art. 61 Cost., "non incide (...) sulla durata del mandato elettivo, ma riguarda solo l'esercizio dei poteri nell'intervallo fra la scadenza, naturale o anticipata, di tale mandato, e l'entrata in carica del nuovo organo eletto".

Così ragionando viene a instaurarsi un parallelismo fra il livello regionale e quello nazionale dal momento che per il Parlamento è la Costituzione, agli artt. 61, secondo comma, e 77, secondo comma, a regolarne la *prorogatio* mentre per le Regioni devono essere gli statuti ad intervenire<sup>106</sup>.

In questo modo la Corte riconosce l'esistenza di una vera e propria riserva statutaria in argomento<sup>107</sup> con la conseguenza di rendere necessario l'intervento di tale fonte che è vincolata al rispetto del limite dell'armonia con la Costituzione.

La stessa Corte, tuttavia, sembra essersi espressa, come già nella sentenza n. 208 del 1992, nel senso che l'istituto della *prorogatio* non rappresenti un principio generale dell'ordinamento<sup>108</sup>. Da ciò parrebbe conseguire che nel silenzio degli statuti gli organi regionali non sarebbero abilitati ad operare nel periodo successivo alla loro cessazione.

Molti degli statuti, pur prevedendo la *prorogatio*, non chiariscono, come invece era stato auspicato<sup>109</sup>, quale sia la portata dei poteri esercitabili dagli

<sup>106</sup> T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 45.

<sup>107</sup> F. ANGELINI, *I consigli regionali: composizione, status di consigliere, attribuzioni e regole di funzionamento, autonomia*, cit., p. 106.

<sup>108</sup> A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, cit., p. 1276 e s.; G. FERRAIOLO, *Vicepresidente della giunta, prorogatio e forma di governo regionale*, in *www.federalismi.it* 2010, n. 2.

<sup>109</sup> Ritiene che sia compito degli statuti intervenire sulla portata dei poteri degli organi scaduti: A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, cit., p. 1276 e s.

organi in attesa di rinnovo. Il problema assume gli stessi connotati di quanto avviene a livello nazionale<sup>110</sup>. Secondo una prima tesi, Presidente, Giunta e Consiglio non potrebbero compiere atti di indirizzo politico che eccedano, quindi, l'ordinaria amministrazione poiché, essendo scaduti, vedrebbero ridotta la portata dei propri compiti<sup>111</sup>. Per altri, invece, sarebbero ammissibili soltanto gli interventi indifferibili e necessari ossia quelli, per così dire, urgenti<sup>112</sup>.

In quest'ultimo senso si era espressa, sia pur non chiarissimamente, la Corte costituzionale già con la sentenza n. 12 del 2006, secondo cui la riforma del 1999 consente l'adozione degli "atti urgenti e indefettibili".

Tale conclusione è stata espressamente accolta a partire dalla sentenza n. 68 del 2010. Giudicando sulla legittimità costituzionale di due leggi della Regione Abruzzo, approvate dopo lo scioglimento del Consiglio, la Corte ha interpretato la disposizione (nel testo allora vigente) dell'art. 86 dello statuto abruzzese, che pur prevedendo la *prorogatio* non precisava la portata dei poteri degli organi regionali in tale regime, "come facoltizzante il solo esercizio delle attribuzioni relative ad atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indifferibili, e non già certo come espressiva di una generica proroga di tutti i poteri". In particolare, nell'imminenza delle elezioni, "il Consiglio regionale non solo deve limitarsi ad assumere determinazioni del tutto urgenti o indispensabili, ma deve comunque astenersi, al fine di assicurare una competizione libera e trasparente, da ogni intervento legislativo che possa essere interpretato come una forma di *captatio benevolentiae* nei confronti degli elettori".

Più in generale, la necessità di prevedere dei limiti ai poteri degli organi in *prorogatio* discende dalla sua stessa natura che, precisa sempre la Corte, consiste nell'esprimere un "punto di bilanciamento fra il principio di rappresentatività e quello della continuità delle istituzioni".

Sulla scorta di queste considerazioni si dovrebbe ritenere che il limite, individuato espressamente dalla Corte per gli atti del Consiglio, valga anche per l'esercizio dei poteri dell'esecutivo regionale<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Per una ricostruzione delle principali teorie in merito ai poteri delle Camere in regime di *prorogatio* si rinvia a L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1997, p. 301 e s.

<sup>111</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 327; V. BONCINELLI, *Entrata in carica e durata*, in P. CARRETTI, M. CARLI, E. ROSSI (a cura di) *Statuto della Regione Toscana Commentario*, Torino, 2005, p. 67. Prima della riforma del 1999 la tesi trovava fondamento anche in una circolare del 14 aprile del 1975 in cui si faceva riferimento al disbrigo degli affari correnti e proprio all'impossibilità di compiere atti di indirizzo politico. Tale circolare viene ricordata dallo stesso V. BONCINELLI (p. 67).

<sup>112</sup> M. CARLI, *Elezioni dirette del presidente*, cit., p. 225; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 37 e s.

<sup>113</sup> D. BALDAZZI, *L'annullamento di leggi regionali adottate in regime di prorogatio: un coerente approdo della giurisprudenza costituzionale (a prima lettura di Corte cost. n. 68 del 2010)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

Dalla decisione in esame si ricava, inoltre, che tutte le volte in cui gli statuti si limitino a prevedere l'istituto della *prorogatio* senza specificarne la portata, essi debbono essere interpretati nel senso di consentire solo gli atti urgenti ed indefettibili.

Successivamente alla sentenza n. 68 del 2010, si è sviluppato un cospicuo filone della giurisprudenza costituzionale che ha affrontato, di volta in volta, il problema della legittimità di leggi regionali approvate dai Consigli regionali in regime di *prorogatio*.

Ne sono derivate, conseguentemente, alcune significative precisazioni e ulteriori chiarificazioni. Non si intende, evidentemente, ricostruire tale orientamento, ma semplicemente indicarne i tratti essenziali<sup>114</sup>. In generale, la sentenza n. 44 del 2015 sottolinea e ribadisce che l'intervento degli statuti in materia, in virtù della vera e propria riserva di competenza di cui si è detto, deve tenere conto dei "limiti intrinseci" connaturati all'istituto della *prorogatio* che bilancia il principio della continuità degli organi con quello della rappresentatività<sup>115</sup>.

Ad ogni modo, come già segnalato, sono adottabili dai Consigli dopo la cessazione, e in attesa del rinnovo, gli atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indifferibili. Nella sentenza n. 64 del 2015 si precisa, laddove potessero essere rimasti dubbi, che non sarebbe corretto ammettere l'adozione degli atti in *prorogatio* considerando sempre indispensabile il presupposto della necessità ed urgenza. Infatti, per la Corte, una simile "enfaticizzazione del requisito (...) è frutto di un erroneo presupposto interpretativo". Da una simile premessa è stato possibile trarre la conclusione che sia legittima l'approvazione, in quanto atto dovuto, di una legge con la quale si colma la lacuna normativa derivante da una decisione di incostituzionalità della stessa Corte costituzionale. Una simile legge rientra "nel novero degli interventi che si rendano comunque dovuti in base a disposizioni costituzionali e/o legislative statali, e dunque consentiti" in regime di *prorogatio*.

Per quanto concerne la situazione di necessità e urgenza che giustifica l'intervento normativo anche dopo la scadenza del Consiglio regionale, la sentenza n. 81 del 2015 fa presente come essa "evoca l'esigenza che l'intervento normativo sia adottato nell'immediatezza della grave situazione alla quale esso intende porre rimedio, perché diversamente verrebbero travalicati i limiti conaturati all'istituto della *prorogatio*". Questi "implicano non soltanto la gravità

<sup>114</sup> Ad analisi delle decisioni adottate dalla Corte del 2015 si vedano E. ALBANESI, *La Corte torna sull'attività dei Consigli regionali in prorogatio* (sentt. Corte cost. nn. 44, 55, 64 e 81/2015), in *Consulta online*, 2015, n. 2, p. 525 e ss.; M. MEZZANOTTE, *La prorogatio del Consiglio regionale: il caso Abruzzo*, in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>115</sup> G. TARLI BARBIERI, *Una legge elettorale regionale "tutta sbagliata, tutta da rifare"? Ovvero, lo 'strano caso' della sent. 243/2016*, in *Le Regioni*, 2017, p. 487.

della situazione che forma oggetto dell'intervento, ma anche la sua improcrastinabilità". In quest'ottica è ammissibile l'approvazione di una legge regionale finalizzata ad evitare la dichiarazione di illegittimità di un precedente atto denunciato alla Corte in via incidentale, nonché a superare le censure evidenziate in un ricorso proposto dal Governo in via principale. Nel primo senso si veda la sentenza n. 157 del 2016 e, nel secondo, la sentenza n. 243 del 2016. Quest'ultima decisione, che rappresenta "una sorta di punto di arrivo della più recente giurisprudenza costituzionale in materia" di *prorogatio*<sup>116</sup>, va ricordata perché considera esistente il presupposto della "necessità dell'intervento legislativo durante la *prorogatio* (...) solo con riferimento alle modifiche della legge (...) direttamente volte a conformarsi al ricorso governativo, ma non rispetto ad interventi estranei a tale finalità".

Nel dare conto dell'orientamento della Corte costituzionale, sembra opportuno segnalare due aspetti. In primo luogo, il riferimento alla necessità che i Consigli non intervengano in *prorogatio* con l'intento di una *captatio benevolentiae* degli elettori – argomento ben presente nella sentenza n. 68 del 2010 e successivamente ripreso – via via perde peso, come dimostra il fatto che la sentenza n. 243 del 2016 non lo evochi, in alcun modo<sup>117</sup>. In secondo luogo, la Corte, pur non imponendo ai legislatori regionali che intervengono in *prorogatio* un onere di motivazione, mostra di dare rilievo alla volontà dei Consigli ricavabile anche dai lavori preparatori<sup>118</sup>. In questo senso, significativa è ad esempio, la sentenza n. 64 del 2015.

### 3.6. Il 'problema' della determinazione del numero dei consiglieri regionali

Nel ragionare sull'estensione della competenza statutaria in materia di forma di governo, occorre fare un sia pur breve cenno al problema della individuazione del numero dei componenti dei Consigli e degli esecutivi regionali. Sino alla sentenza n. 198 del 2012 la questione, con ogni probabilità, sarebbe stata risolta in poche righe.

Infatti, come giustamente è stato affermato, tra "i pochi punti fermi nelle assai diverse interpretazioni della potestà statutaria delle Regioni ordinarie (...) vi era la convinzione che la determinazione del numero dei consiglieri regionali fosse stata attratta nella competenza generale dello Statuto regionale in materia

<sup>116</sup> G. TARLI BARBIERI, *Una legge elettorale regionale "tutta sbagliata, tutta da rifare"? Ovvero, lo 'strano caso' della sent. 243/2016*, cit., p. 486

<sup>117</sup> U. ADAMO, *I limiti ai Consigli regionali in prorogatio. Riflessioni alla luce di Corte cost. sent. n. 243/2016*, in *www.forumcostituzionale.it*, par. 4. L'A. ricostruisce (par. 3) la giurisprudenza costituzionale in materia di *prorogatio* regionale.

<sup>118</sup> E. ALBANESI, *La Corte torna sull'attività dei Consigli regionali in prorogatio (sentt. Corte cost. nn. 44, 55, 64 e 81/2015)*, cit., p. 531 e s.

di forma di governo”<sup>119</sup>. La stessa conclusione poteva essere sostenuta con riferimento alla determinazione del numero degli assessori regionali. Inoltre, considerato anche il fatto che ad opera della legge costituzionale n. 1 del 1999 è stato eliminato il limite dell’armonia con le leggi della Repubblica (cui precedentemente erano vincolati gli statuti regionali), non vi erano ragioni (nemmeno quelli della concorrenza in tema di legislazione elettorale di cui all’art. 122 Cost.) per ammettere una competenza dello Stato in simile materia che vincoli gli statuti<sup>120</sup>.

A favore della posizione unanimemente condivisa, per altro, militava l’utilizzo di almeno tre criteri di interpretazione: quello storico (ovvero l’eliminazione nell’art. 122 Cost. del potere per la legge statale di fissare il numero di componenti dei Consigli); quello letterale (ovvero l’attribuzione agli statuti del compito di determinare la forma di governo regionale in armonia con la costituzione e non più con le leggi della Repubblica); quello sistematico (ovvero la rivisitazione della distribuzione delle competenze legislative fra Stato e Regioni ad opera delle riforme costituzionali del 1999 e del 2001)<sup>121</sup>.

L’esistenza di una riserva statutaria sul punto era stata chiaramente riconosciuta dallo stesso Giudice costituzionale con le sentenze nn. 3 del 2006 e 188 del 2011. In quest’ultima decisione, la Corte, dopo aver ancora una volta ricordato la complessa distribuzione delle competenze fra statuto (abilitato a determinare la forma di governo) e legislazione statale e regionale (abilite a disciplinare la materia elettorale in regime di potestà concorrente), richiamando esplicitamente il proprio precedente, afferma che “la composizione dell’organo legislativo regionale rappresenta una fondamentale «scelta politica sottesa alla determinazione della “forma di governo” della Regione» (sentenza n. 3 del 2006)”. La questione di costituzionalità riguardava una norma elettorale che, contravvenendo alle indicazioni statutarie sulla fissazione del numero di consiglieri, ammetteva l’attribuzione di seggi ulteriori in base all’operatività del c.d. doppio premio<sup>122</sup>. La Corte chiarisce che “quando la fonte statutaria indica un

<sup>119</sup> M. OLIVETTI, *Il colpo di grazia. L’autonomia statutaria delle Regioni ordinarie dopo la sentenza n. 198 del 2012*, cit., p. 1014. L’A. osserva (p. 1015) che sul punto si era verificato, in dottrina, “un vero e proprio caso di unanimità” e cita (nota 3) diversi riferimenti bibliografici.

Si vedano, ovviamente per tutti, M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 291; G. TARLI BARBIERI, *Il complesso mosaico delle fonti in materia di sistema di elezione del Presidente e dei consiglieri regionali*, cit., p. 122 e s.; G. D’ALESSANDRO, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, cit., p. 221; E. STRADELLA, *La “materia elettorale regionale” tra legge regionale ed altre fonti*, cit., p. 148; M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, cit., p. 261 e ss.

<sup>120</sup> F. CORVAJA, *Statuti regionali e “leggi della Repubblica”*, in *Le Regioni*, 2013, p. 184 e ss. (spec. p. 186 e ss.). L’A. ragiona anche sul significato da attribuire, alla luce della giurisprudenza costituzionale, al concetto di armonia con la Costituzione.

<sup>121</sup> Lo ricorda M. OLIVETTI, *Il colpo di grazia*, cit., p. 1014 e s.

<sup>122</sup> Per l’attenta analisi della questione di costituzionalità e della decisione della Corte costituzionale si veda G. TARLI BARBIERI, *La sent. 188/2011 della Corte costituzionale: un altro tassello nella*

numero fisso di consiglieri, senza possibilità di variazione, la legge regionale non può prevedere meccanismi diretti ad attribuire seggi aggiuntivi”.

È in questo quadro che si inserisce il decreto legge n. 138 del 2011, convertito con la legge n. 148 del 2011, che fissa per tutte le Regioni un numero massimo per i componenti degli organi collegiali regionali (quindi Consiglio e Giunta), con l'intento di contenere la spesa pubblica e fondando la propria competenza sulla materia del coordinamento della finanza pubblica<sup>123</sup>. La disciplina, che “non sembra affatto preoccuparsi” della sfera di “autonomia statutaria” regionale, è subito parsa “di dubbia costituzionalità” proprio perché lesiva degli ambiti di autodeterminazione delle Regioni<sup>124</sup>.

La Corte, sollecitata dai ricorsi di queste ultime, ha ritenuto, con la sentenza n. 198 del 2012, non fondate le censure avanzate dalle Regioni a statuto ordinario<sup>125</sup>. Anzitutto, viene confermata la finalità della disciplina, ovvero quella del “contenimento della spesa”. Si individua poi la materia cui afferisce la regola statale che è quella della “struttura organizzativa delle Regioni”. Essa ha come principi costituzionali di riferimento quelli degli artt. 121 e 123 della Carta fondamentale. Quest'ultima norma, come noto, contiene il limite dell'armonia con la Costituzione. Proprio questo è il ‘grimaldello’ che consente alla Corte di salvare la disciplina statale. In particolare, si dice che essa – con riguardo ai consiglieri, ma il ragionamento viene esteso anche agli assessori – indicando un numero massimo di componenti degli organi collegiali di vertice delle Regioni “mira a garantire (...) il principio in base al quale tutti i cittadini hanno il diritto di essere egualmente rappresentati”. In particolare, mancando “criteri posti dal legislatore statale, che regolino la composizione degli organi regionali, può verificarsi – come avviene attualmente in alcune Regioni, sia nell'ambito dei Consigli che delle Giunte regionali – una marcata disegualianza nel rapporto elettori-eletti (e in quello elettori-assessori): i seggi (nel Consiglio e nella Giunta) sono ragguagliati in misura differente alla popolazione e, quindi, il valore del voto degli elettori (e quello di scelta degli assessori) risulta diversamente ponderato da Regione a Regione”. In questo modo,

*ricostruzione dei rapporti tra Statuto ordinario e legge elettorale regionale*, in *Le Regioni*, 2012, p. 281 e ss. Sottolinea il riconoscimento della riserva statutaria da parte della Corte anche G. D'ALBERTO, *La Corte costituzionale torna nuovamente sul concorso tra statuti e leggi regionali in materia elettorale. A proposito delle sentenze nn. 45 e 188 del 2011*, cit., p. 5 e s.

<sup>123</sup> Lo segnala G. D'ALBERTO, *La Corte costituzionale torna nuovamente sul concorso tra statuti e leggi regionali in materia elettorale. A proposito delle sentenze nn. 45 e 188 del 2011*, cit., p. 6 e s.

<sup>124</sup> I più che condivisibili dubbi di costituzionalità sono stati espressi da G. TARLI BARBIERI, *La sent. 188/2011 della Corte costituzionale: un altro tassello nella ricostruzione dei rapporti tra Statuto ordinario e legge elettorale regionale*, cit., p. 297 e s.

<sup>125</sup> Sono stati, invece, accolti i ricorsi delle Regioni a statuto speciale. Sul diverso atteggiamento della Corte si veda L. MACCARONE, *Sui costi della politica la Corte costituzionale marca la distinzione tra Regioni ordinarie e Regioni speciali. Riflessioni a margine di Corte cost. 20 luglio 2012, n. 198*, in *federalismi.it*, 2012, n. 19.

vengono messi in discussione i precetti ricavabili dagli artt. 48 e 51 Cost. relativi tanto all'elettorato attivo, quanto a quello passivo. In definitiva, l'intervento statale assicura il rispetto dell'eguale rappresentanza degli elettori negli organi collegiali, conformemente a quanto richiede l'art. 3 Cost. che sta alla base dei già citati articoli 48 e 51 della Carta fondamentale. Per usare, ancora una volta, le parole della Corte, la disciplina in esame "non viola gli artt. 117, 122 e 123 Cost., in quanto, nel quadro della finalità generale del contenimento della spesa pubblica, stabilisce, in coerenza con il principio di eguaglianza, criteri di proporzione tra elettori, eletti e nominati".

Così decidendo la Corte non solo sconfessa apertamente la unanime ricostruzione dottrinale che vedeva rimessa agli statuti la determinazione della composizione numerica degli organi regionali, ma finisce anche "per ribaltare la propria giurisprudenza in materia"<sup>126</sup>. Pur ribadendo che la disciplina dell'organizzazione regionale spetta alla fonte statutaria, si giustifica l'invasione di campo statale con il limite dell'armonia. In particolare, l'intervento dello Stato non è censurabile perché tende a salvaguardare l'eguaglianza e l'uniformità.

Il ragionamento, che pare contraddittorio nel momento in cui vuole unire due esigenze che nel caso di specie non paiono conciliabili (ovvero l'autonomia delle Regioni sulla disciplina dei propri organi e la determinazione statale della loro composizione numerica), risulta assai criticabile<sup>127</sup>. Anzitutto, si ammette che a livello centrale possano essere approvate leggi che orientino l'esercizio della potestà statutaria, reintroducendo nella sostanza il limite dell'armonia con le leggi della Repubblica eliminato nel 1999<sup>128</sup>. Facendo ricorso a tal fine al concetto di armonia con la Costituzione non si contraddice solo la giurisprudenza costituzionale precedente sul punto, ma si mostra di non tenere neppure nel debito conto la distinzione fra i due vincoli dell'armonia con le leggi della Repubblica e con la Costituzione. Quest'ultimo, per altro, "non è mai costituito in un titolo di competenza a vantaggio di una fonte statale di rango sub-costituzionale"<sup>129</sup>.

Persino il principio invocato dalla Corte, ovvero quello dell'eguaglianza dei rappresentati fra Regione e Regione, desta perplessità perché usato in maniera

<sup>126</sup> L. TRUCCO, *Materia elettorale e forma di governo regionale tra principi costituzionali e politiche di contenimento della spesa nelle decisioni n. 151 e n. 198 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, p. 1279.

<sup>127</sup> M. OLIVETTI, *Il colpo di grazia*, cit., p. 1016.

<sup>128</sup> F. GHERA, *Limite della armonia con la Costituzione e leggi ordinarie dello Stato nella sentenza n. 198/2012 della Corte costituzionale*, cit., p. 3.

<sup>129</sup> M. OLIVETTI, *Il colpo di grazia*, cit., p. 1016. L'A. ricorda che, invece, era il limite dell'armonia con le leggi della Repubblica a fondare proprio gli interventi legislativi statali nelle materie di competenza statutaria.

del tutto peculiare<sup>130</sup>. Esso pare, in definitiva, “una pura creazione della Corte” il cui fine “non può essere ravvisata se non nella esigenza di salvare la disciplina introdotta” dallo Stato<sup>131</sup>.

Inoltre, non convince neppure la stessa impostazione che pare alla base della sentenza n. 198 del 2012, ovvero che si possa intervenire con legge allo scopo di impedire la violazione di precetti costituzionali da parte degli statuti regionali. Per questo, evidentemente, lo strumento individuato dalla Costituzione è un altro: il controllo di costituzionalità previsto espressamente dall'art. 123 Cost. nel testo modificato con la legge costituzionale n. 1 del 1999<sup>132</sup>.

Nonostante tali aspetti problematici, la Corte ha confermato il proprio orientamento. Con la sentenza n. 35 del 2014, infatti, è stata dichiarata illegittima una delibera di modifica statutaria della Regione Calabria perché, in difformità rispetto ai vincoli statali sulla composizione degli organi regionali, stabiliva un numero di consiglieri e di assessori superiore al massimo consentito a livello centrale. La decisione si segnala anche per il fatto di determinare essa stessa, con una pronuncia sostitutiva, il numero massimo di consiglieri ed assessori, agendo direttamente sullo statuto calabrese<sup>133</sup>.

#### 4. La definizione di elezione diretta del Presidente della Giunta regionale

Un aspetto centrale in tema di forma di governo regionale su cui la giurisprudenza costituzionale si è dovuta esprimere, sin dalle sue prime decisioni con le quali è stata chiamata a vagliare la legittimità degli statuti approvati dalle Regioni, attiene alla corretta interpretazione della disposizione che prevede, salvo diversa scelta statutaria, l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale.

L'importanza della questione si comprende immediatamente se si rammenta come dalla conferma del modello istituzionale ‘suggerito’ dall'art. 122, quinto comma, della Costituzione, discende l'applicazione di alcune regole ulteriori da considerarsi inderogabili. Rientrano in questo gruppo: *a*) l'art. 122, ultimo comma, sul potere di nomina e revoca, da parte del Presidente, dei componenti della Giunta; *b*) l'art. 126, terzo comma che comporta le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio nel caso in cui venga approvata

<sup>130</sup> Sul punto si condividono le osservazioni di F. CORVAJA, *Statuti regionali e “leggi della Repubblica”*, cit., p. 194 e ss. L'A. sottolinea (p. 197) che persino “accedendo alla idea da cui muove la Corte – vale a dire che vi sia una esigenza di eguaglianza prevalente sull'autonomia della Regione – la norma impugnata non avrebbe potuto superare il vaglio di costituzionalità, in quanto lo strumento adottato dal legislatore statale è inidoneo a perseguire l'obiettivo della eguaglianza”.

<sup>131</sup> La forte affermazione che sommessamente non si può non condividere è di M. OLIVETTI, *Il colpo di grazia*, cit., p. 1018.

<sup>132</sup> F. GHERA, *Limite della armonia con la Costituzione e leggi ordinarie dello Stato*, cit., p. 4.

<sup>133</sup> La peculiarità che non rappresenta “un passo da poco” è evidenziata dalle critiche annotazioni di R. BIN, *Quando la Corte calza gli scarponi*, in *Le Regioni*, 2014, p. 828.

una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente nonché qualora egli sia rimosso, muoia, si dimetta o si trovi in una situazione di impedimento permanente.

Una disciplina sostanzialmente analoga a quella ora descritta era prevista per il periodo transitorio, ovvero quello precedente all'adozione da parte delle Regioni dei nuovi statuti, dall'art. 5, secondo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1999.

L'automatico scioglimento del Consiglio nei casi di cessazione dalla carica da parte del Presidente eletto direttamente è comunemente indicato con la formula *aut simul stabunt aut simul cadent*, è una delle questioni più discusse specie per ciò che riguarda la sua eventuale derogabilità che viene consentita, lo si è già ricordato, soltanto in casi di elezione diversi da quello di tipo diretto. Tale principio rappresenta il nodo cruciale su cui si sono, per lungo tempo, arenate le Regioni nel procedimento di riforma degli statuti<sup>134</sup>. L'equilibrio che si voleva raggiungere in alcune realtà avrebbe dovuto consentire sia di evitare le applicazioni più rigorose della regola, sia di prevedere una qualche forma di investitura popolare del Presidente della Giunta<sup>135</sup>.

Centrale è, allora, capire cosa sia un'elezione diretta e quando essa debba ritenersi esistente. Sul punto, dopo il non univoco chiarimento contenuto nella sentenza n. 304 del 2002<sup>136</sup>, si esprime esplicitamente la Corte costituzionale con la sentenza n. 2 del 2004.

La questione si è posta specificamente dopo l'approvazione della prima versione dello statuto della Regione Calabria che è stata accompagnata da un vivace dibattito dottrinale, sia precedente, sia successivo al pronunciamento del Giudice costituzionale.

La Calabria, consapevole dell'esistenza del vincolo del *simul stabunt simul cadent*, volendone superare la rigidità reputata eccessiva, aveva adottato una complessa disciplina sulla forma di governo che, nelle intenzioni, avrebbe dovuto delineare un meccanismo di elezione del Presidente della Giunta di tipo indiretto con cui sarebbe stato consentito raggiungere il risultato sperato.

<sup>134</sup> C. FUSARO, *Statuti e forme di governo*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di) *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, Bologna, 2007, p. 23.

<sup>135</sup> V. BONCINELLI, *Un bilancio in tema di forma di governo regionale*, in G. DI COSIMO (a cura di) *Statuti atto II*, Macerata, 2006, p. 98 e s.

<sup>136</sup> Sulla posizione espressa dalla Corte nella sentenza n. 304 del 2002 sia consentito rinviare a S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza"*, cit., p. 96 e ss. Considera di tipo diretta l'elezione disciplinata, per il periodo transitorio, dall'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999 la maggioranza della dottrina. Si vedano M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, cit., p. 213; C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 59 e ss.; F. CUOCOLO, *La nuova potestà statutaria regionale*, in *Quaderni costituzionali* 2003, p. 308.

Le norme più significative erano contenute nell'art. 33 dello statuto. Si prevedeva che: *a*) sulla scheda elettorale fossero indicati i candidati alla carica di Presidente e Vicepresidente da votare contestualmente all'elezione del Consiglio (comma 1); *b*) nella sua prima seduta, il Consiglio avrebbe proceduto alla nomina dei vertici dell'esecutivo regionale "sulla base dell'investitura popolare espressa dagli elettori" (comma 2). Inoltre, si stabiliva che la mancata nomina dei candidati indicati dal corpo elettorale avrebbe comportato lo scioglimento del Consiglio regionale (comma 3). Quanto all'eventualità della cessazione dalla carica del Presidente successivamente alla nomina, venivano differenziati due gruppi d'ipotesi. Da un lato, i casi di incompatibilità sopravvenuta, rimozione, impedimento permanente, morte o dimissioni volontarie, da cui sarebbe conseguito, previa conferma da parte del Consiglio, il subentro del Vicepresidente (comma 4)<sup>137</sup>; dall'altro, quelli derivanti da approvazione di un'apposita mozione di sfiducia o da esito negativo sul voto di fiducia, che avrebbero comportato le necessarie dimissioni del Presidente e lo scioglimento del Consiglio (comma 6).

Il problema, subito ampiamente discusso in dottrina, soprattutto a seguito dell'impugnazione della delibera statutaria da parte del Governo, è stato quello di verificare se ci si trovasse di fronte ad un caso di elezione effettivamente indiretta o se, invece, non si fosse sostanzialmente eluso il vincolo costituzionale del *simul stabunt simul cadent*.

Secondo alcuni, la questione andava affrontata dal punto di vista sostanziale e non soltanto formale<sup>138</sup>. In tale prospettiva, in primo luogo, il significato del termine 'nomina' previsto dall'art. 33 dello statuto avrebbe assunto, all'interno del procedimento con cui si attribuiva la carica al Presidente, una valenza esclusivamente oppositiva. Al Consiglio, infatti, dopo le elezioni, sarebbe rimasta come unica alternativa all'investitura del *ticket* scelto dagli elettori quella di rifiutarsi di nominarli provocando, per altro, il proprio immediato scioglimento<sup>139</sup>. Da ciò si è ricavato che la logica delle norme statutarie fosse perfettamente coerente con quella sottesa dall'art. 126 Cost.<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> Va segnalato, a completamento della ricostruzione del quadro normativo, che nel caso in cui il Vicepresidente non sia confermato dal Consiglio o venga meno dalla carica per qualsiasi causa, si determina lo scioglimento automatico del Consiglio e l'indizione di nuove elezioni.

<sup>138</sup> A. RUGGERI, *Elezione del Presidente e forma di governo regionale, tra politica e diritto (nota minima, dal punto di vista del metodo, su una discussa soluzione statutaria)*, in *Le istituzioni del federalismo* 2003, p. 693 e ss; G. GUZZETTA, *Dubbi di costituzionalità delle norme sulla forma di governo dello statuto della Regione Calabria*, *ivi*, p. 761; IDEM – M. VOLPI, *Un confronto sul caso Calabria*, in *Quaderni costituzionali* 2003, p. 823.

<sup>139</sup> Sottolinea come per parlare di elezione occorra che il Consiglio possa decidere fra più alternative V. BONCINELLI, *Un bilancio in tema di forma di governo regionale*, *cit.*, p. 102.

<sup>140</sup> G. GUZZETTA, *Dubbi di costituzionalità delle norme*, *cit.* p. 761 e s. L'A. osserva che la sola differenza fra il modello previsto dallo statuto e quello della Costituzione consiste nella circostanza

Anche dal punto di vista letterale, il ricorso al concetto di nomina, anziché a quello di elezione, contribuirebbe ad avvalorare la tesi ora indicata e sarebbe sintomo della “studiata ambiguità” con cui era stata costruita la forma di governo calabrese<sup>141</sup>.

Nella prospettiva di tipo sostanziale, la distinzione letterale tra indicazione ed elezione diretta tende a perdere gran parte del suo valore. Ad assumere un peso determinante sarebbe l’effettiva legittimazione derivante dai due procedimenti. Argomenti in questo senso venivano ricavati dalla sentenza 304 del 2002 ove, nel decidere sulla qualificazione del sistema transitorio come a suffragio diretto, si fa specifico riferimento al grado di legittimazione acquisita dall’eletto<sup>142</sup>.

Vista in modo non esclusivamente formale, l’indicazione del Presidente della Giunta poteva essere assimilata, allora, ad una vera e propria elezione a suffragio diretto<sup>143</sup>. In conclusione, le disposizioni esaminate avrebbero violato la Costituzione in quanto, prevedendo un sistema di elezione sostanzialmente diretto, avrebbero aggirato il vincolo del *simul stabunt simul cadent*.

A risultati diametralmente opposti giungevano quanti pensavano di dover privilegiare il dato formale. Ponendosi in tale ottica, si parlerebbe di elezione diretta, secondo la tradizionale teorizzazione operata da Mortati, quando essa “si svolge in un’unica fase ed ha per effetto l’immediata preposizione dell’eletto nella carica”<sup>144</sup>. In particolare, il suffragio sarebbe diretto non solo a condizione che gli elettori concorrano alla scelta del titolare di una carica, ma anche, ed esclusivamente, qualora all’assunzione dell’ufficio sia “effetto non mediato” del voto<sup>145</sup>. L’elezione andrebbe considerata indiretta, invece, quando prima

per cui in questo secondo caso la votazione della sfiducia costituisce una condizione risolutiva della permanenza in carica del Presidente mentre, nel caso calabrese, essa diventa condizione sospensiva per l’assunzione della carica stessa. L’argomentazione, indicata nel testo, si ritrova, nei medesimi termini, nella memoria difensiva depositata dall’Avvocatura Generale dello Stato.

<sup>141</sup> A. RUGGERI, *Elezione del Presidente*, cit., p. 699 e s. L’ambiguità deriverebbe dal fine di far apparire contemporaneamente che la scelta dell’esecutivo avviene ad opera degli elettori e che il Consiglio recupera una partecipazione effettiva nella scelta stessa.

<sup>142</sup> G. GUZZETTA, *Dubbi di costituzionalità delle norme*, cit. p. 764 e s; IDEM – M. VOLPI, *Un confronto sul caso Calabria*, cit., p. 826 e ss.

<sup>143</sup> Anche l’Avvocatura Generale dello Stato sottolinea come il riferimento al termine nomina, accompagnato alla sanzione dello scioglimento nel caso in cui questa non avvenga, dimostri che il Consiglio non abbia possibilità di scelta circa l’individuazione del Presidente. Da ciò consegue l’impossibilità di qualificare in modo indiretto il sistema elettorale previsto dall’art. 33 dello statuto.

<sup>144</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 436. Tale posizione viene ripresa, tra gli altri, da M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 254; C. FUSARO, *Elezione diretta del Presidente*, cit., p. 45 e ss.

<sup>145</sup> C. FUSARO, *La forma di governo delle Regioni ordinarie dopo la revisione costituzionale del 1999*, cit., p. 890.

dell'assunzione della carica stessa fosse necessario un (qualsivoglia) ulteriore passaggio elettorale<sup>146</sup>.

Così ragionando il sistema delineato dall'art 33 dello statuto calabrese ben poteva rientrare in tale ipotesi. Infatti, l'indicazione, operata dai cittadini, del Presidente della Giunta (e del suo Vice) non sarebbe valsa, senza la successiva nomina da parte del Consiglio, a farlo entrare nell'esercizio delle funzioni<sup>147</sup>. La scelta operata dalla Regione sulla forma di governo sembrava, allora, pienamente legittima così come la deroga operata, in base al principio dell'autonomia statutaria, al terzo comma dell'art. 126 Cost.

Anche la sentenza 304 del 2002, in una simile prospettiva, doveva essere valorizzata per quella parte in cui consente agli statuti, che abbandonino la soluzione proposta dalla Costituzione, di non recepire il principio *stabunt simul cadent*<sup>148</sup>. Non conferente pareva, invece, l'affermazione della medesima pronuncia secondo cui la forma di governo prevista per il regime transitorio sarebbe da qualificarsi, quanto a legittimazione acquisita dall'eletto, elezione a suffragio universale e diretto<sup>149</sup>. In quel caso, si sarebbe trattato di vera e propria elezione diretta dal momento che il Presidente veniva "proclamato", subito dopo le operazioni elettorali, assumendo, perciò, immediatamente la carica<sup>150</sup>.

Inoltre, per ciò che riguardava l'interpretazione del potere di nomina, si osservava che non sarebbe stato corretto sostenere l'idea che il Consiglio non avesse la possibilità di scegliere candidati diversi rispetto a quelli indicati dagli

<sup>146</sup> M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni dello statuto calabrese*, cit., p. 725; IDEM- G. GUZZETTA, *Un confronto sul caso Calabria*, cit., p. 829.

<sup>147</sup> M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni dello statuto calabrese*, cit., p. 726. Nel senso indicato nel testo si esprime la difesa regionale che a conferma della sua tesi richiama l'ottavo comma dell'art 33 dello statuto laddove dispone che il presidente e la Giunta restano in carica fino all'insediamento dei nuovi organi. Infatti, quest'ultimo avviene solo dopo "l'elezione consiliare" e non a seguito della proclamazione degli eletti.

<sup>148</sup> S. GAMBINO, *Statuti regionali e 'armonia' con la Costituzione. Brevi note sulla forma di governo prevista nello statuto calabrese*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; E. BALBONI, *Annotazioni sul 'caso Calabria': l'autonomia statutaria al giudizio della Corte*, in *Le istituzioni del federalismo 2003*, p. 783 e s.; M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni dello statuto calabrese*, cit., p. 723.

<sup>149</sup> C. FUSARO, *La forma di governo delle Regioni ordinarie dopo la revisione costituzionale del 1999*, cit., p. 890. L'A., infatti, come si è detto sopra, nota che i due concetti (quello dell'elezione diretta e quello dell'investitura del Presidente) resterebbero distinti nel ragionamento della Corte. Per M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni dello statuto calabrese*, cit., p. 727, inoltre, la legittimazione del Presidente regionale, sia essa 'debole' o 'forte', non varrebbe, in nessun caso, a trasformare un'elezione indiretta in una diretta.

<sup>150</sup> M. VOLPI – G. GUZZETTA, *Un confronto sul caso Calabria*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 825 e s. Condividendo tale tesi la difesa regionale richiama anche il passaggio della sentenza n. 304 del 2002 in cui la Corte mostra di voler lasciare impregiudicata la questione su quale debba essere considerata, tecnicamente, elezione diretta. Si sostiene, infatti, che la Corte non aveva bisogno, nel caso di specie, di entrare nel merito della questione avendo preferito riferirsi alla volontà del legislatore.

elettori. Affermare che ciò si sarebbe verificato ‘di fatto’ e non ‘di diritto’ non poteva avere un peso decisivo poiché tale osservazione comporterebbe il compimento ingiustificato di un passaggio logico ulteriore<sup>151</sup>. Il Consiglio, infatti, avrebbe avuto sempre la facoltà di eleggere un Presidente diverso da quello appoggiato dalla maggioranza dei voti popolari con la conseguenza, ovviamente, di determinare contestualmente il proprio scioglimento<sup>152</sup>.

Sulla delicata questione si è espressa, come noto, la Corte costituzionale con la sentenza n. 2 del 2004. Questa, ponendosi in linea di continuità con la sentenza 304 del 2002, ritiene di dover partire da un punto di vista sostanziale<sup>153</sup>. In primo luogo, viene ribadito che, pur non potendo essere considerato di tipo diretto “qualunque meccanismo elettorale di stabilizzazione delle maggioranze di governo o anche di indicazione nella scheda del massimo esponente politico” di una lista, il sistema previsto in via transitoria va inteso quale forma di elezione diretta del Presidente regionale<sup>154</sup>.

Ciò posto, la Corte passa ad esaminare il sistema delineato dall’art. 33 dello statuto impugnato che, si dice, appare “caratterizzato da un meccanismo di elezione diretta (...) del tutto analogo a quello disciplinato (...) dall’art. 5 della legge cost. n. 1 del 1999, salva la diversità che la preposizione alla carica consegue non dalla mera proclamazione dei risultati elettorali, ma alla ‘nomina’ da parte del Consiglio”. Il fatto poi che quest’ultimo fosse tenuto a conformarsi all’investitura popolare, pena il suo stesso scioglimento, porta a ritenere tale diversità, su cui si basavano le argomentazioni difensive, “sostanzialmente formale”. Il Consiglio andava considerato, insomma, “giuridicamente vincolato ad uniformarsi alla scelta compiuta dal corpo elettorale” non avendo alcuna possibilità di nominare Presidente alcun altro soggetto.

La disciplina impugnata prevedeva, in conclusione, un sistema a suffragio universale e diretto “solo mascherato” dalla necessaria nomina da effettuarsi

<sup>151</sup> C. FUSARO, *La forma di governo delle Regioni ordinarie dopo la revisione costituzionale del 1999*, cit., p. 891. Il passaggio ulteriore di cui parla l’A. sarebbe equivalente a quello compiuto da quanti negano la natura neo-parlamentare della forma di governo regionale proposta dalla Costituzione per il solo fatto che sarebbe improbabile che il Consiglio possa, nei fatti, votare una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente regionale.

<sup>152</sup> M. VOLPI, *Considerazioni sulle previsioni dello statuto calabrese*, cit., p. 727 e s.

<sup>153</sup> L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, in *Le Regioni*, 2004, p. 921; A. RUGGERI, *L’autonomia statutaria al banco della Consulta*, cit.; S. GRASSI, *Gli statuti tra armonia e continuità*, cit.; E. BALBONI, *Quel che resta dell’autonomia statutaria*, cit. p. 473. L’annotazione per cui la Corte ha seguito un’impostazione di tipo sostanziale è comune a tutti i commentatori e si ricava sia dal passo in cui viene richiamata l’argomentazione della sentenza 304 del 2002, sia dall’affermazione secondo cui la soluzione ai problemi interpretativi posti non può essere data dall’interpretazione di “una singola disposizione costituzionale”.

<sup>154</sup> La Corte argomenta diffusamente sul punto ricordando anche le analogie, per ciò che riguarda i poteri conferiti al Presidente della Giunta, tra il regime transitorio e quello ‘normale’.

da parte dell'organo assembleare. Per questo motivo viene giudicato incostituzionale il tentativo di superamento del principio del *simul stabunt simul cadent* imposto nel caso di elezione diretta del Presidente regionale.

A ulteriore conferma della volontà perseguita dalla Regione di eludere i vincoli imposti dalla Costituzione, la Corte sottolinea come al Presidente vengano sottratti alcuni poteri previsti nel caso di elezione diretta (quali ad esempio la possibilità di provocare lo scioglimento del Consiglio con le proprie dimissioni e di scegliere liberamente tutti i componenti della Giunta) di cui, invece, può disporre il Vicepresidente nel caso in cui subentri nel corso della legislatura.

La questione decisa dalla Corte, preceduta dall'ampio dibattito di cui si è detto, sembra aver provocato all'interno del Collegio una discussione, se non altro, particolarmente approfondita. Infatti, è stato subito notato, il relatore differisce dal redattore, circostanza questa, che potrebbe far supporre un significativo dissenso fra i giudici<sup>155</sup>.

Venendo a considerazioni di merito, un primo punto da segnalare riguarda l'*iter* logico col quale si giunge ad affermare che il meccanismo di elezione del Presidente regionale va considerato a suffragio universale e diretto. La Corte conclude in tal senso assimilando la normativa impugnata a quella prevista per il periodo transitorio. Ritenuto che esse differiscono soltanto da un punto di vista formale (quello della nomina) e ribadito che il sistema transitorio va considerato ad elezione diretta, ne consegue che anche il meccanismo calabrese deve essere considerato nella medesima maniera. Tuttavia, tale equiparazione avrebbe potuto essere argomentata in maniera più approfondita<sup>156</sup> soprattutto nel passaggio in cui si considera la nomina dei candidati indicati dal corpo elettorale come un atto giuridicamente vincolato dato che proprio questo era il cuore della motivazione.

Proprio per questa ragione la decisione è stata aspramente criticata da quegli autori che hanno voluto ribadire come il Consiglio non doveva essere ritenuto obbligato a seguire le indicazioni provenienti dal corpo elettorale, potendo (giuridicamente) non nominare i candidati più votati. Si sostiene, in particolare, che una scelta non sarebbe logicamente imposta qualora vi sia una alternativa, anche se di improbabile realizzazione<sup>157</sup>.

<sup>155</sup> Rilevano la diversità fra relatore e redattore: N. VIZIOLI, *Sugli statuti regionali*, cit., p. 39; M. OLIVETTI, *Requiem per l'autonomia statutaria*, cit.

<sup>156</sup> S. GAMBINO, *La forma di governo regionale*, cit., p. 345; M. OLIVETTI, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, cit., p. 438. Sostiene che la Corte abbia superato la questione con "accostamenti veloci", L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, cit., p. 922.

<sup>157</sup> M. OLIVETTI, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, cit., p. 439 e ss.; S. GAMBINO, *La forma di governo regionale*, cit., p. 354; M. VOLPI, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004?*, cit.; N. VIZIOLI, *Sugli statuti regionali*, cit., p. 39.

Le indicazioni provenienti dalla sentenza, invece, vanno considerate positivamente poiché, come è stato osservato, la scelta a disposizione del Consiglio regionale appare secca e analoga a quella che si pone nel caso di votazione di una mozione di sfiducia. In entrambe le ipotesi l'alternativa è: “o sottomettersi o dimettersi” e di fronte alla ‘ribellione’ da parte dell’Assemblea si ha sempre, coerentemente con il sistema elettorale di tipo diretto, un ritorno, “giuridicamente vincolante”, al corpo elettorale. Proprio questa caratteristica ha mostrato agli occhi della Corte la vera natura della forma di governo calabrese<sup>158</sup>.

Una riflessione deve essere riservata, ovviamente, alle conseguenze della decisione. Per la materia trattata e per il momento in cui essa è stata resa, bisogna riconoscere che la pronuncia ha avuto effetti, per così dire, “*erga omnes*”<sup>159</sup>. In particolare, non sono stati più perseguiti tentativi analoghi o simili a quello dichiarato illegittimo<sup>160</sup> e le Regioni non hanno avuto alternative, potendo discostarsi (cosa che per altro non hanno fatto) dal principio *simul stabunt simul cadent*, soltanto abbandonando senza incertezze il meccanismo ad elezione diretta<sup>161</sup>, non potendo percorrere ‘terze vie’<sup>162</sup>.

Secondo molti, però, “l’interpretazione sostanzialistica” seguita dalla Corte comporterebbe una drastica riduzione dei margini di autonomia attribuiti agli statuti dalla Costituzione<sup>163</sup> e la gamma delle scelte possibili in materia di forma di governo risulterebbe molto meno ampia di quanto non sia, ad esempio, riguardo all’attribuzione del potere regolamentare<sup>164</sup>.

<sup>158</sup> S. CECCANTI, *La sentenza sullo Statuto Calabria: chiara, convincente, federalista*, in *www.forum-costituzionale.it*; M. CARLI, *Osservazioni sull'autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 2004, p. 350 e s.; R. BIN, *Autonomia statutaria e 'spirito della Costituzione'*, cit., p. 420 e ss. che sottolinea la mancanza di scelta, nei fatti, per il Consiglio. M. CARLI, *Una strada sbagliata per limitare l'applicabilità della regola del simul simul*, in *Le istituzioni del federalismo* 2004, p. 416 nota come senza la previsione dello scioglimento del Consiglio non vi sarebbero stati problemi di costituzionalità per lo statuto calabrese.

<sup>159</sup> A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale*, cit., p. 381

<sup>160</sup> L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, cit., p. 922; N. VIZIOLI, *Sugli statuti regionali*, cit., p. 39.

<sup>161</sup> R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, cit., p. 915 e ss.; IDEM, *Autonomia statutaria e 'spirito della Costituzione'*, cit., p. 427 e ss.

<sup>162</sup> S. CECCANTI, *Replica a Marco Olivetti*, in *Le istituzioni del federalismo* 2004, p. 464.

<sup>163</sup> M. VOLPI, *Forma di governo: quel che resta dell'autonomia statutaria regionale*, cit., p. 400; M. OLIVETTI, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, cit., p. 455 e ss.; L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, cit., p. 922; V. CERULLI IRELLI, *Sulla "forma di governo" regionale*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005, p. 678 e s.; C. FUSARO, *Statuti e forme di governo*, cit., p. 26 e s.

<sup>164</sup> A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale*, cit., p. 393 e s.; M. VOLPI, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004?*, cit.; E. BALBONI, *Quel che resta dell'autonomia statutaria*, cit. p. 473 e s.; S. GRASSI, *Gli statuti tra armonia e continuità*, cit.; S. GAMBINO, *La forma di governo regionale*, cit., p. 355 e ss.

Si deve notare, in contrario, che la giurisprudenza della Corte non è orientata a restringere la libertà di determinazione delle Regioni, ma ad evitare che queste aggirino, con soluzioni istituzionali poco chiare, i vincoli previsti dalla Costituzione<sup>165</sup>. Ne è una conferma il passaggio ove si chiarisce che non rappresenta una forma di elezione diretta “qualunque meccanismo elettorale di stabilizzazione delle maggioranze di governo o anche di indicazione nella scheda del massimo esponente politico” di una lista.

### **5. Il rapporto fiduciario fra Consiglio ed esecutivo regionale**

Nella forma di governo regionale proposta dalla Costituzione ed accolta da tutti gli statuti via via approvati esiste, sia pur con caratteristiche del tutto particolari, un rapporto di fiducia fra Consiglio e Giunta, soprattutto nei confronti del suo Presidente.

Nell’ottica di ricostruire la giurisprudenza costituzionale in materia, vengono in rilievo le decisioni che: *a)* negano la possibilità di prevedere un voto di fiducia iniziale nei riguardi della Giunta regionale, ma ammettono la approvazione iniziale del programma di governo; *b)* ritengono ammissibile un voto di censura nei riguardi degli Assessori regionali a condizione, però, che il voto abbia conseguenze solo politiche e non giuridiche.

Prima di svolgere qualunque altra considerazione, occorre comprendere se nella forma di governo regionale esista un legame di fiducia fra i due organi, sia pur con caratteristiche necessariamente differenti rispetto ai regimi parlamentari classici, come quello delineato dalla Costituzione per lo Stato.

L’unica disposizione costituzionale di riferimento è contenuta nell’art. 126, secondo comma, Cost. che disciplina in maniera assai dettagliata le modalità attraverso le quali il Consiglio può esprimere la sfiducia nei confronti del Presidente della Regione.

Tale regola, unita al fatto che la Carta fondamentale non prevede un voto di fiducia iniziale, pone proprio il problema di verificare se sia configurabile un rapporto fiduciario fra gli organi eletti direttamente dai cittadini<sup>166</sup>.

Ovviamente, nel rispondere al quesito occorre tenere presente che la Corte costituzionale ha, con le sentenze nn. 379 del 2004 e 12 del 2006, escluso la legittimità di un esplicito voto iniziale di ‘investitura’ da parte del Consiglio.

Stando così le cose, risulta evidente che le relazioni fra Consiglio ed esecutivo non potranno caratterizzarsi come a livello nazionale. In effetti, la stessa Corte, sin dalla sentenza n. 2 del 2004, ha costantemente ribadito l’inesistenza,

<sup>165</sup> R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti*, cit.; IDEM, *Autonomia statutaria e ‘spirito della Costituzione’*, cit., p. 427 e ss.; A MORRONE, *Statuti regionali, chimere federali*, in *Il Mulino* 2005, p. 231.

<sup>166</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 316.

nella forma di governo regionale, del “tradizionale rapporto fiduciario” proprio dei sistemi parlamentari classici.

Ciò, comunque, non deve far ritenere del tutto assente il legame fiduciario.

Nella forma di governo regionale, in vero, sono presenti sia elementi propri dei regimi presidenziali, come l’elezione diretta del vertice dell’esecutivo, sia elementi propri delle democrazie parlamentari come il potere, espressamente sancito dall’art. 126 Cost., del Consiglio di porre in crisi la Giunta. Da tale norma, che va considerata inderogabile dagli statuti<sup>167</sup>, secondo un’impostazione assai diffusa in dottrina, si dedurrebbe l’esistenza del rapporto fiduciario<sup>168</sup>. Infatti, nella forma di governo neoparlamentare (o di legislatura ad elezione diretta del *premier*), a cui quella regionale viene solitamente accostata, il fatto che il Presidente sia eletto direttamente non fa venir meno la condizione della necessaria esistenza della fiducia assembleare<sup>169</sup>, se non altro nel suo aspetto risolutivo (ossia riguardo alla permanenza in carica dell’esecutivo)<sup>170</sup>.

Come riconosce la stessa Corte costituzionale esiste fra gli organi di vertice delle Regioni un rapporto fiduciario, ancorché presunto, in quanto istituito direttamente dagli elettori.

Sembra, lo si vedrà meglio oltre, che la Corte abbia voluto differenziare, dando anche “un nome diverso”, il raccordo che si istaura fra Consiglio e Giunta rispetto a quello delle forme di governo parlamentari, senza escludere l’esistenza del legame medesimo.

Nel sistema regionale, in sintesi, il fatto che l’assunzione della carica di Presidente non possa essere subordinata ad alcun tipo di condizione ulteriore

<sup>167</sup> In questo senso si esprime la quasi totalità degli autori. Si vedano C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 84; R. TOSI, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, cit., p. 540; A. SPADARO, *I contenuti degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, p. 111; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 160 e s.; A. RUGGERI, T. MARTINES, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 91 e s.; V. ANGIOLINI, *Il sistema delle fonti*, in *Le Regioni*, 2000., p. 587 e s. Ritiene, invece, derogabile tale norma S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici delle forme di governo e della legge elettorale regionale*, cit., p. 572.

<sup>168</sup> Tra i tanti T. GROPPI, *Brevi considerazioni sull’autonomia statutaria e la forma di governo delle Regioni ordinarie dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, cit., p. 209; A. LUCARELLI, *Forme di governo e pluralismo istituzionale nei ‘processi statutari regionali’*, in *Percorsi del regionalismo italiano*, Milano, 2004, p. 10 e ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 316 e s.

<sup>169</sup> L. PRIMICERIO, *La forma di governo semiparlamentare*, Torino, 2007, p. 106; D. LOPRIENO, *Autonomia statutaria e forma di governo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritto regionale*, Milano, 2009, p. 336.

<sup>170</sup> La possibilità per l’organo assembleare di sfiduciare il Governo è, come noto, un elemento essenziale delle democrazie parlamentari. Nella forma di governo neo-parlamentare non è previsto il voto iniziale di fiducia ma sussiste comunque un rapporto di fiducia fra i due organi. Sul punto L. PRIMICERIO, *Forma di governo parlamentare e modelli di democrazia rappresentativa*, Torino, 2002, p. 38, nota 40; S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare. L’evoluzione delle esperienze di Regno Unito, Germania ed Italia*, Torino, 1998, p. 15, nota 30; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 224 e s.

rispetto al voto dei cittadini (ivi compreso un voto di fiducia)<sup>171</sup> non comporta, stante la facoltà per il Consiglio di sfiduciare il Presidente, la possibilità per l'esecutivo di governare prescindendo totalmente dagli indirizzi espressi dall'organo assembleare<sup>172</sup>. Laddove la consonanza politica venga meno, infatti, si potrà sempre, mediante l'approvazione della mozione di sfiducia prevista dall'art. 126, secondo comma, Cost., farne emergere la rottura.

Il rapporto fiduciario si configura in maniera differente rispetto a quanto avviene tradizionalmente nei regimi parlamentari dal momento che esso non è espressione di una sostanziale derivazione dell'esecutivo dal legislativo, ma dell'assenza di divergenza fra i due organi<sup>173</sup>. In questo senso alcuni hanno definito la relazione tra Consiglio e Giunta come fondata sulla "non sfiducia" sottolineando, appunto, il carattere distruttivo del potere riconosciuto dall'art. 126 della Costituzione<sup>174</sup>. Ciò non deve far dubitare, comunque, che l'obiettivo dell'istituto sia quello di assicurare la realizzazione di indirizzi omogenei e duraturi e che tra esecutivo e maggioranza sussista un *continuum* politico<sup>175</sup>.

In conclusione, l'elezione diretta e l'esclusione di un voto esplicito di fiducia iniziale non sembrano far venir meno il legame fiduciario, la cui sussistenza discende dalla lettera dell'art. 126, secondo comma, Cost., pur avendo un carattere essenzialmente 'distruttivo'.

### 5.1. Approvazione del programma ed esclusione del voto di fiducia iniziale

Molte disposizioni statutarie hanno previsto un coinvolgimento del Consiglio regionale nel procedimento di formazione della Giunta. Particolarmente significative sono quelle regole che hanno reso necessaria l'approvazione del programma di governo da parte del Consiglio. Tra queste vanno ricordate, l'art. 28, secondo comma, dello statuto dell'Emilia – Romagna<sup>176</sup> e l'art. 32, secondo

<sup>171</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 253 e s.; S. SICARDI, *La forma di governo regionale: dall'uno' (con qualche diversificazione) al 'molteplice' (diversamente consentito)*, in *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo* Padova, 2004, p. 204.

<sup>172</sup> A. BARDUSCO, *Nuova Costituzione e statuti regionali. Spunti problematici sulla forma di governo delle Regioni di diritto comune*, in *I nuovi statuti delle regioni*, Milano, 2000, p. 20.

<sup>173</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 224 e s.

<sup>174</sup> R. BALDUZZI, *La forma di governo della Regione Liguria, tra passato (tendenzialmente "giuntale") e futuro ("presidenziale", ma equilibrato)*, in *Quaderni regionali*, 2005, p. 587.

<sup>175</sup> A. LUCARELLI, *Forme di governo e pluralismo istituzionale nei 'processi statutari regionali'*, cit., p. 10 e s. Sottolinea il carattere distruttivo dell'istituto indicato nell'art. 126, secondo comma, Cost. anche T.E. FROSINI, *Le nuove forme di governo regionali*, cit., p. 30.

<sup>176</sup> Ai sensi dell'art. 28, secondo comma, dello statuto dell'Emilia-Romagna: "l'Assemblea, nei tempi definiti dal regolamento interno, discute e approva il programma di governo predisposto dal Presidente della Regione riferito all'intera legislatura e a tutti i settori dell'intervento regionale. Annualmente verifica e valuta l'attuazione e ne approva le modifiche". L'art. 44 precisa che il Presidente

comma, dello statuto della Toscana<sup>177</sup>, perché sono stati impugnati dal Governo ex art. 123 Cost., davanti alla Corte costituzionale. Si riteneva, in particolare, che essi non fossero in armonia con il sistema di elezione diretta del Presidente, in quanto l'approvazione consiliare del programma avrebbe, da un lato, limitato i poteri di indirizzo del vertice dell'esecutivo e, dall'altro, instaurato un rapporto fra i due organi diverso rispetto a quello derivante dal meccanismo previsto dall'art. 122, quinto comma, Cost. in relazione al quale non sarebbe configurabile il tradizionale rapporto fiduciario proprio dei regimi parlamentari<sup>178</sup>.

Nonostante anche in dottrina fossero stati avanzati dubbi<sup>179</sup>, la Corte, con le sentenze nn. 372 e 379 del 2004, ritiene infondate le questioni di legittimità proposte.

Il fulcro della motivazione consiste nell'affermazione secondo cui, nell'assetto delineato dagli statuti impugnati, "la eventuale mancata approvazione consiliare può avere solo rilievo politico" non determinando "alcun effetto giuridicamente rilevante sulla permanenza in carica del Presidente della Giunta". Ciò non esclude, ovviamente, che in conseguenza della 'bocciatura' del programma possano seguire le dimissioni spontanee del Presidente della Regione o la votazione di una mozione di sfiducia le cui conseguenze sono, coerentemente con il disposto dell'art. 126, terzo comma, Cost., lo "scioglimento anticipato del Consiglio, nel pieno rispetto del vincolo costituzionale del *simul stabunt simul cadent*".

Inoltre, la circostanza per cui la votazione sugli indirizzi programmatici ha la valenza indicata, conferma, come riconosciuto dalla sentenza n. 379 del 2004, che si è voluto soltanto creare una precisa procedura per obbligare i due organi ad un confronto iniziale, da continuarsi eventualmente anche in seguito, sui contenuti dell'azione di governo. Una simile opzione risulta, per la Corte, del

deve illustrare tempestivamente il programma di governo e la composizione della Giunta motivando le scelte effettuate.

<sup>177</sup> L'art. 32, secondo comma, dello statuto della Toscana è così formulato: "Il programma di governo è approvato entro dieci giorni dalla sua illustrazione". Per meglio inquadrare tale disposizione all'interno del sistema delineato dallo statuto, pare opportuno richiamare anche il primo e il terzo comma del medesimo articolo 32. Il primo dispone che: "il presidente della giunta, nella prima seduta del consiglio, illustra il programma di governo e presenta il vicepresidente e gli altri componenti della giunta", mentre il terzo sancisce che "il presidente nomina il vicepresidente e gli altri componenti della giunta dopo l'approvazione del programma". Tale disciplina viene poi confermata dall'art. 11 che indica le funzioni del Consiglio.

<sup>178</sup> I ricorsi presentati dal Governo fanno esplicitamente riferimento alla sentenza n. 2 del 2004 e precisamente, al punto 6 del *considerato in diritto*. In quella sede, infatti, la Corte avrebbe escluso che nella forma di governo 'normale' prevista dalla Costituzione sussista il "tradizionale rapporto fiduciario" fra Consiglio e Presidente eletto direttamente.

<sup>179</sup> G. TARLI BARBIERI, *La forma di governo nel nuovo statuto della Regione Toscana*, cit., p. 709.

tutto legittima poiché volta esclusivamente a predeterminare le scelte di Presidente e Consiglio che altrimenti sarebbero determinate in base alle prassi via via instauratesi fra gli organi.

Tuttavia, tali pronunce non si limitano a queste ultime e condivisibili affermazioni<sup>180</sup>, ma individuano ulteriori limiti per l'esercizio dell'autonomia statutaria da parte delle Regioni<sup>181</sup>. Infatti, viene considerata inammissibile la previsione di qualsivoglia conseguenza giuridica successiva alla deliberazione del Consiglio nell'eventualità in cui il voto sulle linee programmatiche abbia esito negativo.

Così decidendo la Corte sembra condividere la posizione di chi ha sostenuto che il Presidente regionale potrebbe anche sentirsi politicamente non vincolato dalle indicazioni del Consiglio in quanto egli sarebbe chiamato a rispondere del proprio operato solo davanti agli elettori, essendo legittimato direttamente da questi. L'unica sanzione a disposizione dell'Assemblea consisterebbe nella votazione di una mozione di sfiducia<sup>182</sup>.

La Corte chiarisce anche che, se la Regione sceglie la modalità di elezione diretta, "ciò ha quale sicura conseguenza l'impossibilità di prevedere una iniziale mozione di fiducia da parte del Consiglio".

Con tali considerazioni la Corte prende, dunque, espressamente posizione, in senso negativo, sul problema della compatibilità, con la forma di governo proposta dalla Costituzione, della previsione di un esplicito voto di fiducia iniziale all'esecutivo regionale.

La conclusione viene confermata ed ulteriormente argomentata dalla sentenza n. 12 del 2006 che si esprime sulla questione di legittimità relativa alla norma dello statuto abruzzese con cui si prevedeva la necessità di un voto sul programma della Giunta e se ne considerava l'esito negativo equivalente ad una esplicita manifestazione di sfiducia<sup>183</sup>.

<sup>180</sup> Valuta positivamente la decisione della Corte, in quanto attribuisce agli statuti la facoltà di delimitare le prassi fra gli organi, G. E. VIGEVANI, *Autonomia statutaria, voto consiliare sul programma e forma di governo "standard"*, in *Le Regioni*, 2005, p. 610 e s.

<sup>181</sup> A. RUGGERI, *Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro (nota a Corte Cost. nn. 372, 378 e 379 del 2004)*, in *www.forumcostituzionale.it*; IDEM, *La Corte, la 'denormativizzazione' degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, p. 45 e ss.

<sup>182</sup> Si veda R. BIN, *Il Consiglio regionale. Funzioni di indirizzo e controllo*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 89 e s. Secondo l'A. Il problema assumerebbe una nuova luce, invece, se lo si vedesse dal punto di vista, per così dire, dell'accordo fra i due organi. Proprio questo dovrebbe essere incentivato dagli statuti.

<sup>183</sup> L'art. 46, secondo comma, dello statuto abruzzese, oltre ad obbligare il Presidente di presentare il programma nella prima seduta del Consiglio regionale successiva alle elezioni, disponeva che "il programma è approvato dal Consiglio regionale" e che il "voto contrario produce gli stessi effetti dell'approvazione della mozione di sfiducia".

La disciplina richiedeva sostanzialmente un voto di fiducia iniziale, basato sul programma di legislatura, finalizzato ad accentuare gli elementi parlamentari della forma di governo regionale ad elezione diretta<sup>184</sup>.

L'esito della decisione successiva all'impugnazione da parte del Governo<sup>185</sup>, stanti i precedenti giurisprudenziali sopra richiamati, non poteva che essere quello di una dichiarazione di incostituzionalità<sup>186</sup>. Le argomentazioni utilizzate dalla Corte sono due: una concerne il rapporto fra Presidente e Consiglio, l'altra la disciplina della mozione di sfiducia.

Quanto al primo profilo, il punto di partenza è l'esistenza di una "presunzione di consonanza politica derivante dalla consultazione elettorale" fra i due organi che può essere fatta cadere solo con le dimissioni del Presidente o con l'esplicito voto di sfiducia consiliare. In questo quadro, tutti gli atti di indirizzo politico si pongono "come svolgimento, precisazione e arricchimento del mandato a rappresentare e governare conferito dagli elettori della Regione ai titolari dei poteri legislativo ed esecutivo". Equiparare, allora, l'effetto della mancata approvazione del programma a quelli di un voto di sfiducia rappresenterebbe un conferimento di fiducia iniziale incompatibile con la presunzione di cui si è detto e risulterebbe "contraddittorio con un sistema di rapporti tra poteri fondato sul conferimento da parte del popolo di un mandato a governare ad entrambi gli organi supremi della Regione".

Riferendosi al programma, si specificano quali possono essere i rispettivi ruoli di Presidente e Consiglio. Il primo "ha già presentato il suo programma agli elettori e ne ha ricevuto il consenso" e presenterà, dunque, all'Assemblea un documento che preciserà l'indirizzo politico approvato dagli elettori, mentre il secondo valuterà, di volta in volta, tali integrazioni potendo solo, "nell'ipotesi di divergenza estrema, (...) adottare la decisione di provocare una nuova consultazione elettorale".

<sup>184</sup> S. MANGIAMELI, *Lo Statuto della Regione Abruzzo al vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 781; A. BURATTI, *Dal rapporto di fiducia alla "consonanza politica". Rigidità della forma di governo regionale e libertà del processo politico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 91.

<sup>185</sup> La norma era stata impugnata in quanto avrebbe previsto un'ulteriore ipotesi di applicazione del meccanismo del *simul stabunt, simul cadent* rispetto a quelle individuate dalla Costituzione, che dovrebbero restare un *numerus clausus*. Per questo si riteneva violato l'art. 123, primo comma della Costituzione, secondo il quale lo statuto deve essere "in armonia" con la Costituzione, nonché con l'art. 126, terzo comma. Inoltre, la disposizione, nella parte in cui non richiede la stessa maggioranza qualificata prevista dall'art. 126, secondo comma, Cost. per la mozione di sfiducia, costituirebbe un'ingiustificata limitazione dell'autonomia del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto. Sulla disciplina ora indicata si veda, in senso critico, C. FUSARO, *La forma di governo delle Regioni ordinarie dopo la revisione costituzionale del 1999*, cit., p. 879 e ss.

<sup>186</sup> A. BURATTI, *Dal rapporto di fiducia alla "consonanza politica". Rigidità della forma di governo regionale e libertà del processo politico*, cit., p. 93 sottolinea il rapporto di continuità fra la sentenza n. 12 del 2006 e la giurisprudenza precedente.

Il secondo argomento si basa sull'impossibilità di discostarsi dal procedimento previsto dall'art. 126 Cost. per il voto di sfiducia. La disciplina statutaria, prevedendo l'equiparazione di cui si è detto, deve essere considerata alla stregua di un aggiramento della "solenne" procedura prescritta dalla Costituzione. Inammissibile è, fra l'altro, che "alla maggioranza assoluta richiesta dall'art. 126, secondo comma, Cost." si sostituisca "una maggioranza semplice, quale quella resa possibile dall'impugnato (...) statuto".

Quest'ultima parte del ragionamento pare condivisibile soprattutto laddove evidenzia come l'equiparazione della 'bocciatura' del programma ad un vero e proprio voto di sfiducia, con i suoi effetti necessariamente previsti dalla Costituzione, permetta di abbassare il *quorum* richiesto, per le sue conseguenze radicali, dall'art. 126 Cost.

La Corte, a ragione, non utilizza, invece, un altro argomento, inserito fra i motivi del ricorso, ritenuto ricavabile dallo stesso art. 126 cost., ossia l'esistenza di un principio di tassatività delle cause di scioglimento del Consiglio<sup>187</sup>. Infatti, la norma abruzzese non prevedeva una nuova ed autonoma causa di scioglimento, ma equiparava, indebitamente, l'esito negativo di una votazione ad una manifestazione di sfiducia senza rispettare i meccanismi prescritti dalla Costituzione. Lo scioglimento era un esito automatico e ineliminabile, stante la regola del *simul stabunt simul cadent*, proprio dell'accostamento con l'approvazione della mozione di sfiducia.

Ciò nondimeno, la motivazione della sentenza suscita alcune perplessità nel punto in cui considera inammissibile, sempre e comunque, la previsione di un voto di fiducia iniziale.

In effetti, l'art. 126, secondo comma, Cost., prevede solo che il Consiglio possa sfiduciare la Giunta<sup>188</sup> e nulla dice, espressamente, sul tema. Nel silenzio della Carta fondamentale alcuni hanno ritenuto che la scelta fosse rimessa agli statuti<sup>189</sup> sommandosi, in questo caso, la fiducia dell'organo assembleare a

<sup>187</sup> Questa idea era stata sostenuta da G.E. VIGEVANI, *Autonomia statutaria, voto consiliare sul programma e forma di governo "standard"*, cit., p. 613 e s.

<sup>188</sup> Tale norma è da considerarsi inderogabile. Si vedano, tra i tanti: C. FUSARO, *Elezioni dirette del presidente*, cit., p. 84; R. TOSI, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, cit., p. 540; A. SPADARO, *I contenuti degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, cit., p. 111; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 160 e s. Ritiene, invece, derogabile tale norma S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici delle forme di governo e della legge elettorale regionale*, cit., p. 572.

<sup>189</sup> E. BALBONI, *La potestà statutaria delle Regioni*, cit., p. 5; S. GAMBINO, D. LOPRIENO, *Statuti e forma di governo della Regione. L'esperienza italiana e la prospettiva comparata*, in *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2004, p. 158; V. SANNONER, *La potestà statutaria delle Regioni*, cit., p. 263; C. FUSARO, *Il 'premierato regionale' nella forma di governo della legge cost. n. 1 del 1999*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Il premierato nei governi parlamentari*, Torino 2004, p. 131. Un supporto a tale posizione potrebbe venire dai lavori preparatori della l. cost. n. 1 del 1999 ed in particolare dall'intervento del Sen. E. Rotelli nella seduta del 17 giugno 1999.

quella popolare<sup>190</sup>. Il fatto che, ai sensi della norma in esame, ove fosse mantenuto il sistema ad elezione diretta del Presidente, la relazione fiduciaria sarebbe solo presunta non costituirebbe una scelta inderogabile e, dunque, la previsione di un esplicito voto del Consiglio risulterebbe perfettamente legittima a condizione, però, che la mancata concessione della fiducia comporti lo svolgimento di nuove elezioni coerentemente con il principio del *simul stabunt simul cadent*<sup>191</sup>.

Secondo altri, l'introduzione dell'investitura consiliare sarebbe non solo ammissibile ma anche opportuna, dato che la 'fiducia' accordata dal corpo elettorale si potrebbe riferire solo alla formula di governo e non al programma considerato nella sua totalità. Il rapporto fiduciario, in un contesto caratterizzato da una forte personalizzazione, tenderebbe "a disgiungersi"<sup>192</sup>.

Una differente dottrina ha sostenuto, invece, che l'esistenza del rapporto fiduciario dovrebbe considerarsi presunta dal momento che il Presidente regionale viene eletto, assieme al Consiglio, dal popolo<sup>193</sup>. Per altri, ancora, non potrebbe neppure essere verificata da un voto iniziale. Infatti, l'art. 126, secondo comma, che non si presterebbe ad essere letto in maniera estensiva, si limiterebbe a prevedere, tra Consiglio e Giunta, soltanto un rapporto fondato sulla 'non sfiducia'<sup>194</sup>. Più in generale, si è sostenuto che nei sistemi in cui il Primo ministro è eletto direttamente dai cittadini si stabilisce un nuovo rapporto fiduciario che sostituisce quello tradizionale basato sul raccordo fra Parlamento e Governo<sup>195</sup>.

<sup>190</sup> M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 267.

<sup>191</sup> G. GUZZETTA, *Dubbi sulla forma di governo delle norme*, cit., p. 762 e s.

<sup>192</sup> A. RUGGERI, *Ancora in tema di forma di governo e di elezione del Presidente della Regione (discutendo con M. Volpi del metodo degli studi di diritto costituzionale)*, in *Le istituzioni del federalismo* 2003, p. 744 e s. L'A. ricorda che da un lato vi sarebbe il voto popolare, che si riferisce al leader, dall'altro quello consiliare che si riferirebbe al programma. Sul punto si vedano, inoltre: M. VOLPI, *Forma di governo: quel che resta dell'autonomia statutaria regionale*, in *Le istituzioni del federalismo* 2004, p. 410; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002., p. 59 e s.. Argomentazioni simili, sia pur in riferimento alla forma di governo statale, si trovano in A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra 'regole' costituzionali e 'regolarità' della politica*, in *Politica del diritto* 2000, p. 48.

<sup>193</sup> Considerano la fiducia presunta: A. BARDUSCO, *Nuova Costituzione e statuti regionali. Spunti problematici sulla forma di governo delle Regioni di diritto comune*, cit. p. 19 e s.; F. CUOCOLO, *La nuova potestà statutaria regionale*, in *Quaderni costituzionali* 2003, p. 310 e s.; A. SPADARO, *I contenuti degli statuti regionali*, p. 107 e ss; A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in G.F. FERRARI, G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003 p. 215 e ss.

<sup>194</sup> A. LUCARELLI, *Forme di governo e pluralismo istituzionale nei 'processi statutari regionali'*, cit., p. 27. Secondo l'A. allo statuto sarebbe sempre (indipendentemente dalla forma di governo prescelta) preclusa la previsione di un voto iniziale di fiducia.

<sup>195</sup> S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna, 1997, p. 13. La posizione viene sostanzialmente ribadita dallo stesso S. CECCANTI, *Il Parlamento. Matrici ideali e*

Proprio questa ricostruzione è stata accolta dalla Corte con argomentazioni che, tuttavia, lo si ribadisce, non sembrano del tutto condivisibili.

In primo luogo, si ipotizza, forse in maniera un po' formalistica, l'eventualità di "una doppia bocciatura del Presidente": la prima, con mero rilievo politico, dovuta alla mancata approvazione del programma, la seconda conseguente al voto di una mozione di sfiducia, che invece produrrebbe gli effetti indicati dall'art. 126, comma terzo, Cost.<sup>196</sup>. Ciò che si fatica a comprendere, anche tenendo conto della presunzione di consonanza politica riconosciuta dalla Corte, è perché non si possa dare "giuridico rilievo" alla prima votazione tanto più se si considera come sia del tutto probabile che già a seguito di quest'ultima il rapporto intercorrente fra Consiglio e Giunta sia pesantemente incrinato e che, perciò, il Presidente si dimetta<sup>197</sup>.

Una norma statutaria quale quella abruzzese, in particolare, sembrerebbe inserirsi fra le regole volte a vincolare le scelte di Presidente e Consiglio altrimenti rimesse alle prassi che via via si instaureranno fra gli organi<sup>198</sup>. Per questo motivo, se non può suscitare dubbi il formarsi di una convenzione in base alla quale il Presidente si dimetta nel caso di voto negativo sul programma, non dovrebbe considerarsi incostituzionale una norma che lo imponga, purché vengano rispettati i requisiti procedurali previsti dall'art. 126 Cost.

I dubbi paiono ancora maggiori per chi accoglie l'idea secondo cui tra i due organi sussiste, comunque, un rapporto fiduciario, sia pur diverso da quello esistente nelle forme di governo parlamentari pure, che pare ricavarsi dalla previsione, operata dall'art. 126, secondo comma, Cost., della possibilità di approvazione della mozione di sfiducia<sup>199</sup>.

Ulteriori perplessità si hanno, poi, se si riflette sulla stretta connessione, da sempre esistente, fra il programma di governo e la fiducia nei sistemi

*traduzioni nell'oggi*, in *Il Parlamento nei governi parlamentari*, Torino, 2004, p. 93 e condivisa da S. MERLINI, *Il presidente della giunta*, cit., p. 156 e s.

<sup>196</sup> A. RUGGERI, *La Corte, la 'denormativizzazione' degli statuti regionali*, cit., p. 46.

<sup>197</sup> A. RUGGERI, *Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro*, in *www.forumcostituzionale.it* e in riferimento alla sentenza n. 12 del 2006: IDEM, *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, in *www.forumcostituzionale.it*. L'A. sottolinea che "non è dato di comprendere" come "possa esservi fiducia senza "consonanza politica" o, di rovescio, consonanza senza fiducia".

<sup>198</sup> A. BURATTI, *Dal rapporto di fiducia alla "consonanza politica". Rigidità della forma di governo regionale e libertà del processo politico*, cit., p. 95; A. CARDONE, *Vecchie e nuove questioni nella giurisprudenza costituzionale sui profili procedurali e sostanziali dell'autonomia statutarie*, in *www.federalismi.it* 2006, n. 6.

<sup>199</sup> Si veda, per tutti, T. GROPPI, *Brevi considerazioni sull'autonomia statutaria e la forma di governo delle Regioni ordinarie dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001, p. 209.

parlamentari<sup>200</sup> come quello inglese<sup>201</sup>, da cui la forma di governo regionale mu-  
tua alcuni importanti elementi e cui viene spesso avvicinata<sup>202</sup>.

A conferma della non irrazionalità della ricostruzione qui condivisa può es-  
sere richiamato anche il caso di Israele, unico Paese in cui, fra il 1992 ed il 2001,  
è stata in vigore una forma di governo analoga a quella proposta dalla Costitu-  
zione italiana per le Regioni. Nella prassi, infatti, accanto all'investitura popo-  
lare del Primo ministro e oltre alla possibilità espressamente prevista per l'As-  
semblea di approvare una mozione di sfiducia nei confronti del Governo, si è  
affermato l'obbligo per l'esecutivo di presentarsi alla *Knesset* per ottenerne la  
fiducia iniziale<sup>203</sup>.

Il ragionamento della Corte, invece, specie ove pone l'accento sulla presun-  
zione di consonanza politica fra Presidente e Consiglio derivante dal voto po-  
polare, sembra valorizzare gli elementi presidenzialisti del modello a scapito di  
quelli parlamentari ridimensionando il ruolo delle assemblee nella determina-  
zione dell'indirizzo politico<sup>204</sup>.

In sostanza, vi sono, nelle motivazioni della Corte, due passaggi che paiono  
essere, fra loro, poco coerenti. Da un lato, si ritiene ammissibile un voto (anche  
all'inizio della legislatura) sul programma e, dall'altro, ci si schiera per l'impos-  
sibilità di prevedere la fiducia iniziale<sup>205</sup>. Inoltre, la chiusura operata sembra  
mal conciliarsi con la facoltà del Consiglio, riconosciuta dalla stessa Corte, di

<sup>200</sup> G. F. CIAURRO, *Fiducia parlamentare*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1990 e ss., p. 2; M. VIL-  
LONE, *Art. 94*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione*, Bologna, 1994, p. 258; A.  
RUGGERI, *Le crisi di governo*, cit., p. 44 e ss. In particolare, quest'ultimo A. evidenzia (p. 48) come, in  
un quadro fortemente segnato dagli "elementi propri di una democrazia immediata" il voto iniziale di  
fiducia possa riacquistare un suo ruolo soltanto se lo si riferisce al programma.

<sup>201</sup> Anche se in tale sistema la fiducia si ritiene presunta, sin dalla fine dell'ottocento il voto con-  
trario sulle comunicazioni programmatiche esposte dal Primo ministro alla Camera dei Comuni portò  
alle dimissioni del Governo. Su tali aspetti si rinvia a M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, in *Enciclope-  
dia del diritto*, XVII, Milano, 1968, p. 394 e ss.

<sup>202</sup> C. FUSARO, *Il 'premierato regionale'*, cit., p. 138; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 225 e s.;  
G. TARLI BARBIERI, *La forma di governo nel nuovo statuto della Regione Toscana*, cit., p. 707.

<sup>203</sup> L. PRIMICERIO, *La forma di governo semiparlamentare*, cit., p. 151; R. TONIATTI, *Una forma di  
governo parlamentare iperrazionalizzata: la soluzione dell'elezione diretta del Primo Ministro in Israele*,  
in L. MEZZETTI, V. PIERGIGLI (a cura di), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi parlamentarismi: mo-  
delli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Torino, 1997, p. 129

<sup>204</sup> Non a caso la Corte ritiene che il Consiglio possa apportare integrazioni e precisazioni al pro-  
gramma votato dagli elettori. Si vada: A. BURATTI, *Dal rapporto di fiducia alla "consonanza politica"*.  
*Rigidità della forma di governo regionale e libertà del processo politico*, cit., p. 97 e ss.

<sup>205</sup> A. RUGGERI, *La Corte, la 'denormativizzazione' degli statuti regionali*, cit., p. 46 e s.

sfiduciare la Giunta, in ipotesi, già all'indomani delle elezioni<sup>206</sup> o a seguito del dibattito sul programma<sup>207</sup>.

Considerare ammissibile la previsione di un voto di fiducia iniziale non significa ritenere che nella forma di governo regionale esso debba avere le stesse caratteristiche riscontrabili a livello nazionale. Infatti, esso dovrebbe rappresentare una condizione risolutiva, non sospensiva, alla permanenza in carica di Presidente e Giunta<sup>208</sup>.

Ritenere ammissibile giuridicamente l'istituto di cui si è detto non significa darne un sicuro giudizio favorevole dal punto di vista del merito. In quest'ambito le valutazioni andrebbero rimesse, a parere di chi scrive, agli statuti.

In conclusione, sembra di potersi affermare che, con tali pronunce, si è ulteriormente limitata l'autonomia statutaria delle Regioni discostandosi, forse, dalla solenne affermazione contenuta nella sentenza n. 313 del 2003 secondo cui "l'autonomia è la regola; i limiti sono l'eccezione".

## 5.2. Censura ai singoli assessori regionali

Una delle questioni che sono state lasciate aperte dalla riforma costituzionale del 1999 riguardava l'ammissibilità di norme statutarie che prevedano la possibilità per il Consiglio di esprimere un voto di sfiducia nei confronti dei singoli assessori regionali.

In effetti, stante il silenzio della Costituzione, secondo alcuni sembrerebbe ammissibile, oltre alla generica facoltà per il Consiglio di votare una mozione di censura o di non gradimento nei confronti del singolo assessore, anche la possibilità che da quest'ultima discendano conseguenze giuridicamente vincolanti e dirette quali l'obbligo di dimissioni per l'assessore sfiduciato o di revoca da parte del Presidente<sup>209</sup>. Ciò non esclude, ovviamente, che quest'ultimo possa,

<sup>206</sup> Partendo da questo presupposto è stato sostenuto che sarebbe conveniente avere "subito il riscontro della piena sintonia di intenti tra assemblea e Presidente". Così A. RUGGERI, *Ancora in tema di forma di governo*, cit., p. 745.

<sup>207</sup> Ritengono possibile il voto della mozione di sfiducia dopo tale dibattito anche C. FUSARO, L. STROPPIANA, *Perfezionare la 'forma di governo della transizione'. Composizione e collegialità della Giunta*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 49 e s.; S. MANGIAMELI, *Lo Statuto della Regione Abruzzo al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni 2006*, p. 786 e s.

<sup>208</sup> M. OLIVETTI, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, cit., p. 460. L'A. chiarisce che in caso di elezione diretta, l'art. 122, quinto comma, Cost., escluderebbe che l'assunzione della carica possa essere condizionata sospensivamente dalla votazione di una mozione di fiducia ma non che ad essa possano essere poste condizioni risolutive.

<sup>209</sup> R. BIN, *Il Consiglio regionale. Funzione di indirizzo e controllo*, in *Le istituzioni del federalismo* 2001, p. 92 e s. L'A. ritiene possibile che lo statuto vincoli il Presidente a revocare l'assessore sfiduciato pur riconoscendo che ciò potrebbe essere visto come un'invasione di campo da parte del Consiglio. In senso analogo sembra esprimersi anche G. TARLI BARBIERI, *La forma di governo nel nuovo statuto della Regione Toscana*, cit., p. 712 e s. il quale, nota, comunque, come la praticabilità concreta della mozione di sfiducia individuale pare essere scarsa dato che gli assessori vengono designati dai partiti politici. A favore della previsione dell'istituto in parola si schiera anche G. CALAMANDREI, *Nomina e*

in caso di contrasto con le valutazioni assembleari, confermare la propria personale fiducia all'assessore esponendosi così all'eventuale rischio di essere sfiduciato dal Consiglio<sup>210</sup>.

Tale impostazione non è condivisa da quanti ritengono che la volontà manifestata dal Consiglio non sarebbe sufficiente a comportare la cessazione dalla carica dell'esponente politico sottoposto a critica, in quanto ogni decisione in merito dovrebbe considerarsi rimessa al Presidente regionale<sup>211</sup>. Egli avrebbe un potere di "vita e di morte" sulla propria Giunta, con l'esclusione di qualsivoglia interferenza consiliare. In sostanza, il voto assembleare non potrebbe mai essere assimilato ad una vera e propria manifestazione di sfiducia, con le sue note conseguenze, poiché i componenti dell'esecutivo andrebbero necessariamente nominati e revocati dal suo *leader*, non sussistendo fra il Consiglio e singoli assessori alcun rapporto fiduciario<sup>212</sup>. A ulteriore conferma dell'esclusione della responsabilità politica diretta di questi ultimi militerebbe il fatto che solo il Presidente può essere chiamato a rispondere politicamente dell'operato dell'organo collegiale che guida<sup>213</sup>.

La ricostruzione ora richiamata ha trovato conferma nella giurisprudenza costituzionale da cui si ricava che le Regioni possono formalizzare lo svolgersi dei rapporti fra i loro organi di vertice purché ciò comporti vincoli solo sul piano politico e non giuridico.

Comunque, anche seguendo questa seconda e più rigorosa interpretazione, non si può considerare esclusa la facoltà per gli statuti di prevedere e disciplinare una mozione di censura, di non gradimento o avente ad oggetto la richiesta di revoca di uno o più assessori<sup>214</sup>.

*revoca degli assessori regionali: il problema della sfiducia individuale*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza* 2004, p. 378.

<sup>210</sup> Sul punto M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 345 il quale tuttavia ritiene non ammissibile la previsione statutaria della mozione di sfiducia al singolo assessore.

<sup>211</sup> C. FUSARO, L. STROPPIANA, *Perfezionare la 'forma di governo della transizione'. Composizione e collegialità della Giunta*, cit., p. 50.

<sup>212</sup> G. CREPALDI, *L'assessore regionale*, Torino, 2004, p. 130 e ss.; V. MESSERINI, *La Giunta*, cit., p. 180; V. BONCINELLI, *Brevi note in tema di limiti e condizionamenti alla forma di governo regionale*, cit., p. 108.

<sup>213</sup> C. FUSARO, L. STROPPIANA, *Perfezionare la 'forma di governo della transizione'. Composizione e collegialità della Giunta*, cit., p. 50 e s; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 344 e s. Quest'ultimo A., ritenendo comunque esclusa la sfiducia individuale ai singoli assessori, afferma che non è chiaro se ciò derivi dalla norma dell'art. 121, quarto comma, che attribuisce al Presidente la direzione e la responsabilità della politica della Giunta o dall'art. 126, secondo comma, che prevede la possibilità di approvazione di una mozione di sfiducia solo verso il Presidente. Anche C. PADULA, *Art. 126*, in S. Bartole, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 1127 sostiene che "poiché il rapporto di fiducia intercorre col solo Presidente non ci può essere una sfiducia individuale".

<sup>214</sup> In tal senso, oltre agli Autori citati nella nota precedente, si esprime G. CREPALDI, *L'assessore regionale*, cit., p. 130.

La problematica dell'ammissibilità del voto di sfiducia al singolo assessore è stata affrontata e risolta, in senso negativo, dalla Corte costituzionale. Con la sentenza n. 12 del 2006, essa si è pronunciata sulla questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 45, terzo comma, della deliberazione statutaria della Regione Abruzzo.

Tale norma disponeva che: "il Presidente della Giunta nel caso in cui il Consiglio sfiduci uno o più assessori provvede alla loro sostituzione". Secondo il ricorso del Governo, essa avrebbe violato l'art. 122, quinto comma, Cost. in quanto incoerente con il meccanismo di elezione a suffragio universale e diretto scelto dall'art. 43, secondo comma, del medesimo statuto. In particolare, la disciplina censurata, vincolando il Presidente della Giunta a uniformarsi rispetto alla volontà consiliare, limiterebbe il potere di nomina e di revoca degli assessori che l'art. 122 Cost., attribuisce allo stesso Presidente qualora esso venga eletto direttamente.

Nel decidere la questione, la Corte, in via preliminare, chiarisce quale sia la portata precettiva della norma costituzionale ora indicata. Avallando l'orientamento preferibile, seguito dalla maggioranza degli autori che si sono occupati del tema, essa riconosce che il potere di nomina e di revoca degli assessori spetta inderogabilmente soltanto al Presidente regionale scelto dal popolo<sup>215</sup>. In effetti, la "struttura lessicale e logica" della disposizione porta a ritenere che il termine "eletto", contenuto nel quinto comma dell'art. 122 Cost., non possa riferirsi ad ogni tipo di elezione del Presidente. Al contrario, la presenza dell'aggettivo citato si spiega soltanto laddove esso venga inteso come indicativo di un "potere consequenziale e indefettibile proprio del Presidente individuato mediante voto popolare".

Detto questo, nelle motivazioni della sentenza si passa ad analizzare la struttura del rapporto intercorrente fra esecutivo e legislativo nella forma di governo regionale ad elezione diretta, ricavandone le argomentazioni necessarie per affrontare la questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo esame.

In tale sistema istituzionale, lo si è già ricordato, l'armonia dell'indirizzo politico fra i due organi viene garantita "presuntivamente (...) dalla simultanea elezione di entrambi nella medesima tornata elettorale" e dai medesimi elettori". Ciò esclude la possibilità di introduzione di "circuiti fiduciari collaterali ed accessori".

Stando così le cose non vi sarebbe spazio per "la rottura di un ipotetico rapporto fiduciario tra Consiglio e singoli assessori" che, non trovando giustificazione nelle norme dedicate al rapporto fra Presidente e Consiglio, "si risolverebbe esclusivamente in una pura e semplice riduzione dei poteri spettanti

<sup>215</sup> Per tutti si vedano C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, cit., p. 85.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., p. 158.

al Presidente” il quale è il solo “responsabile, sul piano politico, dell’operato di tutti i componenti della Giunta”.

La decisione della Corte, nella parte in cui esclude l’ammissibilità della mozione di sfiducia individuale nel sistema ad elezione diretta del Presidente suscita qualche perplessità.

Anzitutto potrebbe sembrare troppo categorica, anche in questo caso, l’affermazione secondo cui l’esistenza del principio *simul stabunt simul cadent*, posto a tutela della presunzione di “armonia dell’indirizzo politico presuntivamente garantita dalla simultanea elezione di entrambi nella medesima tornata elettorale e dai medesimi elettori”, escluderebbe la possibilità di introdurre “circuiti fiduciari collaterali ed accessori”. In effetti, la Corte sembra non ritenere ammissibile che all’interno della forma di governo regionale *standard* possano esservi modelli istituzionali caratterizzati dalla contemporanea presenza di elementi propri di sistemi differenti,<sup>216</sup> tenendo in scarsa considerazione come la stessa Costituzione prenda a prestito regole appartenenti a regimi diversi<sup>217</sup>: da un lato quelli presidenziali (come elezione diretta del Presidente e la possibilità di nomina e di revoca degli assessori); dall’altro quelli parlamentari (come la necessaria esistenza del rapporto fiduciario fra Presidente e Consiglio)<sup>218</sup>.

Il rapporto di “non sfiducia” che lega i due organi eletti dal popolo potrebbe estendersi agli assessori nel caso in cui gli statuti li investissero di poteri autonomi<sup>219</sup> del cui esercizio potrebbero essere chiamati a rispondere davanti al Consiglio. Essi, allora, sarebbero responsabili collegialmente degli atti della Giunta e personalmente per quelli loro attribuibili.

A favore della ammissibilità di conseguenze giuridiche a seguito di una delibera di censura nei confronti dei singoli assessori si potrebbe sostenere che la previsione di una qualche conseguenza giuridica aumenterebbe l’utilità e l’efficacia delle delibere. Se nessuno dubita della possibilità per il Consiglio di approvare una mozione con cui invitare un assessore a dimettersi o il Presidente a revocarlo<sup>220</sup>, si fatica a comprendere perché essa non possa produrre

<sup>216</sup> M. TIMIANI, *Statuti regionali: un nuovo tassello sulla forma di governo*, in *www.forumcostituzionale.it*.

<sup>217</sup> A. RUGGERI, *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, cit.

<sup>218</sup> In effetti, la stessa Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 2 del 2004, non ha mai negato che esista un rapporto fiduciario fra gli organi di vertice della Regione pur precisando come esso sarebbe differente rispetto al tradizionale rapporto fiduciario così come delineato nei regimi parlamentari.

<sup>219</sup> A. LUCARELLI, *Forme di governo e pluralismo istituzionale nei ‘processi statutari regionali’*, cit., p. 21; IDEM, *Statuto regionale e sfiducia individuale agli assessori*, in *Percorsi del regionalismo italiano*, Milano, 2004, p. 40.

<sup>220</sup> A maggior ragione non si può dubitare, ovviamente, dell’esistenza in capo al Consiglio del potere di sottoporre a critica sia il Presidente, sia i singoli assessori, mediante la presentazione e la discussione di interrogazioni o interpellanze. Se gli esponenti della Giunta volessero, in qualche modo,

effetti tramutandosi così, nella sostanza, in un'arma spuntata. Ciò soprattutto se si considera che l'approvazione di una mozione di censura può ben comportare conseguenze sostanzialmente analoghe a quelle di un vero e proprio voto di sfiducia individuale quale l'apertura di una situazione di tensione fra Presidente e Consiglio<sup>221</sup>.

Secondo la Corte, invece, queste conclusioni sarebbero in contrasto con la Costituzione in quanto comporterebbero esclusivamente una riduzione delle prerogative riconosciute dall'art. 122, quinto comma, al Presidente "eletto". Proprio l'esistenza di specifici poteri presidenziali renderebbe, inoltre, inapplicabile l'argomentazione svolta nella sentenza n. 7 del 1996.

Tuttavia, pare lecito sostenere che non necessariamente la previsione negli statuti della possibilità per l'Assemblea di sfiduciare il singolo assessore si traduca in quella indebita limitazione del ruolo del Presidente denunciata dalla Corte. Infatti, tale facoltà si aggiungerebbe a quella della revoca di cui il 'capo' della Giunta continuerebbe a godere e i due istituti potrebbero convivere<sup>222</sup> in quanto rispondenti a funzioni, almeno in parte, differenti. Più precisamente, tali strumenti non si eliderebbero a vicenda dal momento che la revoca troverebbe fondamento nella posizione di supremazia del Presidente della Giunta<sup>223</sup>, mentre la sfiducia individuale sarebbe espressione della funzione di controllo spettante al Consiglio. Varrebbero, insomma, le medesime considerazioni che hanno portato alcuni autori a sostenere, nella forma di governo nazionale, reciprocamente compatibili gli istituti in discorso<sup>224</sup>.

sottrarsi a tale controllo, "a soffrirne non sarebbero le regole della forma di governo, ma quelle della democrazia *tout court*". Così si esprime S. MANGIAMELI, *Lo Statuto della Regione Abruzzo al vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 786.

<sup>221</sup> N. VICECONTE, *Riflessioni sulla forma di governo nei nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, in *Quaderni regionali*, 2006, p. 126.

<sup>222</sup> A. RUGGERI, *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, cit.

<sup>223</sup> Il potere di nomina e di revoca degli assessori attribuito al Presidente viene ritenuto comunemente un importante indizio del rafforzamento della posizione di quest'ultimo all'interno della Giunta. Si vedano, ad esempio: R. BIN, *Il ruggito del governatore*, cit., p. 468; G. CREPALDI, *L'assessore regionale*, cit., p. 129.

<sup>224</sup> F. CUOCOLO, *Sei domande ai costituzionalisti provocate dal 'caso Mancuso'*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 4687 poggia la compatibilità dei due istituti proprio sulla loro differente funzione.

Per ulteriori considerazioni sul punto con riferimento alla forma di governo regionale sia consentito rinviare a S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza"*, cit., p. 240 e ss.



FORMA DI GOVERNO REGIONALE E LEGISLAZIONE ELETTORALE\*

**LARA TRUCCO\*\* , FRANCESCA BAILO\*\*\***

**Sommario**

1. Premessa. – 2.1. Il “sistema di elezione” per le regioni a statuto ordinario: l’art. 122 Cost., la sua attuazione da parte del legislatore statale e i chiarimenti della Corte costituzionale. – 2.2. *Segue*: il modello transitorio e la sua “sostanziale” adozione da parte dei legislatori regionali. – 2.3. Le regioni ancora in cerca di una “propria” disciplina: il Piemonte e la Liguria. – 3. Le regioni a statuto speciale: il particolare “caso” della Valle d’Aosta. – 4. Le elezioni regionali del 2020 e il loro “accorpamento” con le altre per un “*election day*”...a tutto (troppo?) campo.

**Abstract**

*The present analysis aims at assessing the “state of the art” of regional legislation on the electoral matter, after more than twenty years of the reform of Title V of the Constitution. This work focuses, in particular, on some persisting issues that, for a variety of reasons, characterize the regions of Piemonte and Liguria, on the one hand, and Valle d’Aosta, on the other hand. Attention is paid also to forthcoming regional elections, which ought to be carried out at the beginning of 2020 but, due to the ongoing health emergency, were postponed to September, in a very “crowdy” election day.*

**Suggerimento di citazione**

L. TRUCCO, F. BAILO, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione al convegno «La forma di governo regionale a vent’anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999» che si è tenuto l’11 dicembre 2019 nell’aula Falcone e Borsellino del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Verona. L’iniziativa rientra tra le attività del *team* di ricerca «Processi decisionali e fonti del diritto» del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Verona.

Il presente contributo è frutto di una riflessione comune delle due Autrici, ma sono da attribuirsi specificamente a Lara Trucco i §§ 1 e 3 e a Francesca Bailo i §§ 2 e 4.

\*\* Professore ordinario in Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Genova.

Contatto: [lara.trucco@unige.it](mailto:lara.trucco@unige.it)

\*\*\* Ricercatrice di tipo B in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Genova.

Contatto: [francesca.bailo@unige.it](mailto:francesca.bailo@unige.it)

### 1. Premessa

Nel ripercorrere, sia pure per linee sintetiche, a più di venti anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione, la legislazione regionale in materia elettorale<sup>1</sup>, al fine di coglierne gli aspetti più significativi (se non proprio innovativi) e per porne nel contempo in evidenza persistenti carenze, pare opportuno dar conto preliminarmente del quadro generale aggiornato, soffermandosi, successivamente sulle situazioni più critiche ossia, quanto alle regioni ordinarie, quelle di Piemonte e Liguria e, quanto alle regioni a statuto speciale, la Valle d'Aosta. Le prime due, infatti, sono ormai rimaste le sole a non essersi ancora dotate di una disciplina elettorale autonoma, mentre l'altra, pur avendo a più riprese regolato e innovato la materia, ha continuato a fare riferimento all'originaria forma di governo neo-assembleare.

Conclusivamente, quindi, si porterà l'attenzione sugli eventi più recenti ed attuali, che oltre ad altre quattro regioni ordinarie, riguardano anche due delle tre regioni già menzionate (Liguria e Valle d'Aosta), il cui rinnovo consiliare, programmato per primi i mesi del 2020, è stato fatto slittare, a causa dell'emergenza sanitaria, all'autunno.

#### 2.1. Il “sistema di elezione” per le regioni a statuto ordinario: l'art. 122 Cost., la sua attuazione da parte del legislatore statale e i chiarimenti della Corte costituzionale

Può, dunque, subito ricordarsi come l'aspirazione ad acquisire la capacità di introdurre in proprio nuovi meccanismi elettorali può farsi risalire almeno agli anni '90 del secolo scorso, proponendosi i vari legislatori regionali di superare una generalizzata situazione d'instabilità istituzionale. Occorrerà però arrivare al varo della l. cost. n. 1 del 1999 per vedere conferita alle regioni ordinarie la competenza concorrente in materia<sup>2</sup>, avendo “subito” solo qualche anno prima (con la l. n. 43 del 1995) l'intervento statale teso ad aggiornare il comune sistema elettorale (contenuto nella l. n. 108 del 1968), mercé un meccanismo più marcatamente ibrido in senso maggioritarizzante nella direzione del superamento del modello schiettamente proporzionalista precedentemente in voga.

Come si ricorderà, infatti, il sistema elettorale previsto dalla l. n. 108 del 1968 era basato su di un voto plurimo preferenziale categorico – cd. “di approvazione” –, nell'ambito di liste provinciali concorrenti di tipo “chiuso”, e vi si prevedeva l'impiego della formula *Hagenbach-Bischoff*, con eventuale recupero dei resti, in applicazione della formula *Hare*, nell'apposito collegio unico regionale. Mentre, come già accennato, l'intervento del 1995 sembrò assecondare

<sup>1</sup> Mentre per le inevitabili e interrelate ricadute che la medesima legislazione ha avuto sulla forma di governo regionale, si rinvia particolarmente ai contributi di S. CATALANO e di F. PALERMO.

<sup>2</sup> In virtù, com'è noto, della nuova formulazione di cui all'art. 122, comma 1, Cost.

“a Costituzione invariata”, la tendenza al superamento del sistema proporzionale, trovando poi, proprio con la l. cost. n. 1 del 1999 (all’art. 5), una transitoria copertura, laddove si è stabilito che, in attesa delle nuove leggi elettorali regionali, avrebbe dovuto procedersi all’elezione diretta e contestuale del consiglio regionale e del presidente della giunta regionale, il quale sarebbe stato candidato – ora anche formalmente<sup>3</sup> – capolista alla presidenza della regione nel cosiddetto “listino”. E ciò nell’ambito di una più ampia riforma costituzionale volta contestualmente ad attribuire (con le modifiche recate all’art. 123, comma 1, Cost.) alla potestà statutaria il compito di determinare la forma di governo regionale<sup>4</sup>.

In attuazione di tale rinnovato quadro costituzionale, il legislatore statale ha poi provveduto a fissare i principi fondamentali della nuova competenza concorrente all’art. 4 della l. n. 165 del 2004, disponendo, tra l’altro, che le regioni, debbano individuare un sistema elettorale che agevoli la formazione di stabili maggioranze nel Consiglio regionale, assicuri la rappresentanza delle minoranze e determini la contestualità dell’elezione di Presidente, se designato a suffragio universale e diretto, e Consiglio, o, in caso contrario, la fissazione entro termini temporali tassativi, comunque non superiori a novanta giorni, dell’elezione (consiliare?) del Presidente e l’elezione o la nomina degli altri componenti della Giunta.

Dal canto suo, la Corte costituzionale, con la sent. n. 151 del 2012, ha chiarito come, con l’espressione “sistema di elezione”, si debba fare riferimento “non solo alla disciplina dei meccanismi che consentono di tradurre in seggi, all’interno di organi elettivi, le preferenze espresse con il voto dal corpo elettorale (sistema elettorale in senso stretto, riguardante il tipo di voto e di formula elettorale e il tipo e la dimensione dei collegi), ma anche alla disciplina del procedimento elettorale [...], nonché a quella che attiene, più in generale, allo svolgimento delle elezioni (sistema elettorale in senso ampio)”, fino ad includervi “la normativa concernente le campagne elettorali per il rinnovo dei Consigli regionali ed il rimborso, ove previsto, delle spese sostenute dai movimenti e partiti politici per tali campagne”.

<sup>3</sup> Mentre con la l. n. 43 del 1995 la candidatura del capolista alla presidenza della regione era avvenuta in via di fatto, prevedendosene l’inserimento del nome sulle schede elettorali accanto ai contrassegni delle liste corrispondenti.

<sup>4</sup> Per ampi riferimenti dottrinali sia in ordine alla stretta connessione fra forma di governo e sistema elettorale, sia in ordine all’ampio dibattito sorto, in prima battuta, circa l’opportunità di scegliere lo statuto quale fonte ritenuta più idonea a regolare il sistema di elezione, cfr., per tutti, S. CATALANO, *La “presunzione di consonanza”. Esecutivo e consiglio nelle regioni a statuto ordinario*, Milano, 2010, 43 ss.

Per converso, con la di poco successiva sent. 198 del 2012, la Corte, chiamata ad effettuare il controllo sul meccanismo di fissazione del “numero massimo” dei consiglieri e degli assessori regionali ai fini della collocazione delle Regioni nella classe di enti territoriali “più virtuosa”, ha finito per ribaltare la propria giurisprudenza in materia<sup>5</sup>, coll’affermare che un siffatto meccanismo ha carattere recessivo rispetto al principio di eguaglianza consacrato dall’art. 3 della Costituzione. Nel percorrimto di questa strada, essa ha, cioè, postposto le ragioni dell’autonomia – delle regioni a statuto ordinario – rispetto a quelle del bilancio, concludendo per la non violazione, da parte della norma impugnata, degli artt. 117, 122 e 123 della Costituzione, dato che la «disposizione censurata [...] nel quadro della finalità generale del contenimento della spesa pubblica, stabilisce, in coerenza con il principio di eguaglianza, criteri di proporzione tra elettori, eletti e nominati»<sup>6</sup>. Con ciò, a ben vedere, disponendo su quanto la l. cost. n. 1 del 1999 (e, successivamente, la l. cost. n. 3 del 2001) non aveva previsto: che spetti, in definitiva, al legislatore statale stabilire (oltre che la durata, anche) il numero di componenti degli organi elettivi regionali.

## 2.2. Segue: il modello transitorio e la sua “sostanziale” adozione da parte dei legislatori regionali

Ciò precisato, può ora osservarsi che il modello istituzionale “transitorio” statale, a distanza di più di venti anni, è stato accolto, sostanzialmente, da tutte le regioni ordinarie (v. la tabella che segue).

Fatto che, se può ricollegarsi alla difficoltà di soddisfare la previsione di rango costituzionale del cd. “*tandem* procedurale”, costituito dalla necessaria consequenzialità tra Statuto (*prius*) e legge elettorale (*posterius*)<sup>7</sup>, sembra aver trovato impulso soprattutto nella resa tutto sommato congeniale alla realtà regionale del suddetto regime transitorio, fungendo, per così dire, da disincentivo per la messa a punto tempestiva di normative autonome.

<sup>5</sup> Il riferimento è, in particolare, a Corte cost., sentt. n. 196 del 2003; n. 2 del 2004; n. 3 del 2006; n. 68 del 2010.

<sup>6</sup> Sul punto, e per maggiori approfondimenti, sia consentito rinviare a L. TRUCCO, *Materia elettorale e forme di governo regionali tra principi costituzionali e politiche di contenimento della spesa nelle decisioni n. 151 e n. 198 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine (www.giurcost.it)*, *Studi*, 2013.

<sup>7</sup> Per cui, significativamente, cfr. Corte cost., sentt. n. 4 del 2010 e n. 45 del 2011.

| <b>REGIONE</b>            | <b>FORMA<br/>DI GOVERNO</b>                         | <b>LEGGE<br/>ELETTORALE</b>     |
|---------------------------|---|---------------------------------|
| <b>ABRUZZO</b>            | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2007</a>  | <a href="#">L.r. n. 9/2013</a>  |
| <b>BASILICATA</b>         | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2016</a>  | <a href="#">L.r. n. 20/2018</a> |
| <b>CALABRIA</b>           | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 25/2004</a> | <a href="#">L.r. n. 1/2005</a>  |
| <b>CAMPANIA</b>           | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 6/2009</a>  | <a href="#">L.r. n. 4/2009</a>  |
| <b>EMILIA<br/>ROMAGNA</b> | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 13/2005</a> | <a href="#">L.r. n. 21/2014</a> |
| <b>LAZIO</b>              | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2004</a>  | <a href="#">L.r. n. 2/2005</a>  |
| <b>LIGURIA</b>            | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2005</a>  |                                 |
| <b>LOMBARDIA</b>          | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2008</a>  | <a href="#">L.r. n. 17/2012</a> |
| <b>MARCHE</b>             | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2005</a>  | <a href="#">L.r. n. 27/2004</a> |

|                 |   |                                 |
|-----------------|---|---------------------------------|
| <b>MOLISE</b>   | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. n.10/2014</a>     | <a href="#">L.r. n. 20/2017</a> |
| <b>PIEMONTE</b> | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2005.</a>       |                                 |
| <b>PUGLIA</b>   | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 7/2004</a>        | <a href="#">L.r. n. 2/2005</a>  |
| <b>TOSCANA</b>  | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. 11 febbraio 2005</a> | <a href="#">L.r. n. 51/2014</a> |
| <b>UMBRIA</b>   | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 21/2005</a>       | <a href="#">L.r. n. 2/2010</a>  |
| <b>VENETO</b>   | “Del Presidente”<br><a href="#">L.r. n. 1/2012</a>        | <a href="#">L.r. n. 5/2012</a>  |

Così, può segnalarsi che, se tutti gli statuti delle regioni ordinarie hanno scelto come forma di governo quella che può definirsi “del Presidente”, perché, per l'appunto, prevede la contestuale elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale, le leggi elettorali regionali sinora approvate conservano l'impianto proporzionale in circoscrizioni corrispondenti al territorio delle province (previo il superamento di soglie di sbarramento) e l'esito maggioritario in sede regionale, recependo, altresì, la legislazione nazionale, anche integrativa, laddove “non disposto diversamente”<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Inoltre, tutte stabiliscono che a indire le elezioni debba provvedere il Presidente della Giunta regionale e hanno adottato misure per favorire la parità di accesso alle cariche elettive, in attuazione dell'art. 117, comma 7, Cost. (così come modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001). Per un quadro di sintesi delle singole leggi regionali elettorali, cfr., *amplius*, il Dossier del Servizio Studi della Camera dei Deputati, *Le leggi elettorali regionali. Quadro di sintesi*, 5 giugno 2020, n. 109 (reperibile all'indirizzo telematico [http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/AC0365.pdf?\\_1592119803131](http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/AC0365.pdf?_1592119803131)).

### 2.3. Le regioni ancora in cerca di una propria disciplina: il Piemonte e la Liguria

Le uniche a non aver ancora approvato una legge elettorale “*ad hoc*” (e per le quali, dunque, vige la disciplina transitoria dettata dalle ll. n. 108 del 1968 e 43 del 1995, nonché dall’art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999 e dalla l. n. 165 del 2004) rimangono, dunque, la Liguria e il Piemonte, che si sono limitate a quantificare (al ribasso) le firme necessarie per la sottoscrizione delle liste elettorali<sup>9</sup>.

Ciò nonostante, il fatto che, soprattutto a ridosso dei rinnovi dei consigli e del vertice dell’esecutivo regionale, numerosi siano stati i progetti di legge presentati in dette regioni<sup>10</sup>. Si noti altresì come, in entrambi i casi, una qualche condivisione, tra le forze politiche in campo, è parsa trovarsi almeno sull’abolizione del c.d. “listino”, sull’introduzione di misure atte a favorire la rappresentanza di genere e, sostanzialmente, sul mantenimento di quella che è l’ossatura della legislazione statale transitoria. Tra i punti più “critici” vanno invece segnalati la distribuzione del premio di maggioranza e la definizione delle circoscrizioni elettorali: tanto da aver fatto arenare i lavori pervenuti ad uno stato più o meno avanzato.

Più nel dettaglio, in Piemonte si era giunti, nella precedente legislatura, alla proposizione di sei progetti di legge<sup>11</sup> incagliatisi però poi tutti, nel settembre 2018, presso la Commissione Bilancio e affari istituzionali del Consiglio regionale, infine, stabilendosi di ricorrere a consultazioni *on-line* a diversi soggetti istituzionali (tra cui l’Anci, le province e l’Uncem), ma rendendo così di fatto impraticabile l’approvazione di un testo unificato in tempo per le elezioni svoltesi a maggio 2019<sup>12</sup>.

Nella presente legislatura, si contano invece “solo” tre progetti di legge<sup>13</sup> al momento ancora in sosta presso la menzionata Commissione. Tra questi, il

<sup>9</sup> Al proposito, cfr., rispettivamente, l’art. 14 della l.r. Liguria n. 41 del 2014 nonché la l.r. Piemonte n. 21 del 2009.

<sup>10</sup> Per maggiori approfondimenti, cfr. E. GROSSO, *Il consiglio regionale e la legge elettorale*, in M. DOGLIANI, A.M. POGGI, J. LUTHER (curr.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Torino, 2018, 196 ss., nonché L. TRUCCO, *Quale sistema elettorale per la Regione Liguria?*, in P. COSTANZO (cur.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Torino, 2011, 128 ss.

<sup>11</sup> Il riferimento è, in particolare, ai progetti di legge nn. 47, 107, 128, 304, 312, 322 e 326, tutti della X leg.

<sup>12</sup> Peraltro, cfr. le sempre attuali osservazioni di J. LUTHER, *I dubbi della democrazia regionale piemontese (prima e dopo la sentenza del Tar Piemonte del 9-15 gennaio 2014)*, in *Rivista Aic* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 4/2014, 7 marzo 2014, secondo cui “L’idea che il Piemonte meriti una legge elettorale migliore in grado di rivitalizzare la democrazia regionale è oggi un obiettivo condiviso più o meno da tutti, all’interno e all’esterno del Consiglio regionale. Il dubbio è che anche in questa legislatura non si riesca trovare un consenso sulla riforma e che oramai prevalga l’idea o la percezione che la legge elettorale debba servire al partito e non il partito servire (al)la legge elettorale”.

<sup>13</sup> Il riferimento è alle proposte di legge regionali nn. 12 e 32, entrambe presentate il 10 settembre 2019, nonché la n. 78, del 23 gennaio 2020.

p.d.l. n. 12 prevede che l'assegnazione dei 50 seggi avvenga sulla base di un sistema proporzionale con premio di maggioranza ma con garanzia delle minoranze (in modo che a queste vengano assegnati non meno di 15 seggi). Rispetto alla l. n. 43 del 1995, pur mantenendosi delle soglie di sbarramento, queste vengono stabilite non in modo alternativo ma cumulativo, in modo che non vengano ammesse al riparto dei seggi le liste circoscrizionali il cui gruppo non abbia raggiunto, nell'intera regione, il 2% dei voti validi e il cui candidato presidente non ne abbia conseguito il 5%. Il numero delle circoscrizioni elettorali (attualmente pari a 8) verrebbe, inoltre, ridotto a 4, garantendosi l'effettiva corrispondenza tra il numero dei seggi assegnati a ciascuna circoscrizione e quelli ottenuti dalle liste ivi presentate. La parità di genere verrebbe, infine, garantita per la campagna elettorale (con la preposizione del Co.re.com alla raccolta di eventuali segnalazioni e/o denunce sulla mancata ottemperanza alle azioni positive al proposito previste), oltretutto per l'accesso alle candidature (sia a livello di lista circoscrizionale, sia a livello di gruppi di liste, così che i due sessi non potrebbero essere rappresentati in misura superiore alla metà dei candidati).

Il p.d.l. n. 32 conserverebbe, invece, il riparto del territorio in otto circoscrizioni elettorali (la città metropolitana e le altre sette province), la distribuzione dei seggi sulla base dei quozienti interi e dei più alti resti e le soglie di sbarramento così come già previste dalla l. n. 43 del 1995. La promozione della parità di genere verrebbe, poi, assicurata con l'impiego delle liste alternate e con il sistema della seconda preferenza, mentre il premio di maggioranza verrebbe assegnato in un numero variabile di seggi alla/e coalizione/i collegata/e con il presidente della giunta proclamato eletto a seconda che queste abbiano conseguito meno del 35%, tra il 35 e il 40% e oltre il 40% dei voti validi. La rappresentanza delle minoranze verrebbe, inoltre, garantita escludendosi la possibilità di assegnare alla maggioranza più di trentasette seggi, oltre a quello del Presidente.

Il terzo pdl (n. 78), con il precipuo obiettivo di garantire una più equilibrata rappresentanza della popolazione e del territorio, proporrebbe la suddivisione in 50 circoscrizioni uninominali (con un indice ai singoli comuni calcolato assegnando un valore del 75% della popolazione e del 25% al territorio e, a sua volta, moltiplicato per 50 (n. circoscrizioni) e diviso per 100, in modo da fornire a ciascun comune un "peso" percentuale. Per questa via, esemplarmente, al comune di Torino verrebbe attribuito un "peso" di 7,69 e, dunque, verrebbe ripartito in 8 circoscrizioni elettorali, corrispondenti integralmente ai collegi camerali uninominali a suo tempo determinati con il d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 536.

Anche in Liguria, in vista delle elezioni che avrebbero dovuto svolgersi nel maggio 2020 (ma, come già accennato, posticipate, insieme ad altre, a settembre 2020), erano state presentate quattro proposte di legge (mentre una quinta

era stata immediatamente ritirata)<sup>14</sup>. Dopo un (vano) esame preliminare svolto da una Commissione ristretta istituita *ad hoc*, la Commissione Affari generali, Istituzionali e Bilancio avrebbe dovuto riunirsi al fine di verificare (nuovamente) la possibilità di approdarsi ad un testo unificato ma, anche qui, in assenza di un accordo tra le forze politiche, la riunione, privata addirittura di un numero sufficiente dei presenti per deliberare, è stata rinviata a data da destinarsi, rendendo impossibile l'approvazione di una riforma elettorale nei termini per la data inizialmente prevista per le elezioni (laddove, tra l'altro, si ricordi, l'art. 14, comma 3, dello St. Liguria prevede che la legge elettorale regionale e le sue eventuali modifiche sia approvata con la maggioranza qualificata dei due terzi dei consiglieri regionali).

Stante la condivisa scelta di abolire il cd. listino, alcune proposte di legge avrebbero voluto introdurre il ballottaggio per l'elezione del Presidente della Giunta con un premio di maggioranza variabile a seconda della soglia raggiunta al secondo turno, garantendo contestualmente un'ampia rappresentatività delle liste o coalizione di liste collegate con il candidato presidente non eletto (p.d.l. n. 262), mentre altre si limitavano ad attribuire un premio di maggioranza di 16 seggi (+1) alla lista e/o coalizione di liste collegate al candidato presidente proclamato eletto (p.d.l. n. 263) o 17 seggi (+1) nel caso fosse stata superata la soglia del 40% dei consensi (p.d.l. n. 268, che, peraltro, non avrebbe ammesso il voto disgiunto e che avrebbe voluto abolire i collegi provinciali in favore di un unico collegio regionale), o, ancora, si individuavano più soglie al raggiungimento delle quali modulare i seggi assegnati (p.d.l. n. 269).

Sulla situazione ligure è poi intervenuta una ricognizione effettuata dal Ministero per gli Affari regionali da cui è emersa la mancata attuazione delle disposizioni di principio dettate dalla l. n. 20 del 2016 (di modifica dell'art. 4 della l. n. 165 del 2004), sull'equilibrio della rappresentanza tra i sessi. Il rilievo, comune anche alla Puglia, ha motivato il richiamo alle due regioni nella riunione del Consiglio dei ministri del 25 maggio 2020, ad introdurre, in vista della prossima tornata elettorale, almeno la seconda preferenza di genere e/o le quote di lista (per vero, occorre segnalare per la Liguria una certa condivisione nel prevedere, per l'appunto, la seconda preferenza, in combinato disposto con il meccanismo della "quota di lista" e, dunque, malgrado i tempi particolarmente stringenti, è possibile che almeno su questo fronte venga raggiunto un accordo).

<sup>14</sup> Il riferimento è, in particolare, alle proposte di legge regionale nn. 262, 263, 268 e 269, tutte presentate nella presente legislatura (X leg.). Una quinta proposta di legge, poi, era stata presentata personalmente dallo stesso presidente della Commissione ristretta, al fine di tentare una composizione delle ridette proposte all'esame, ma la stessa era poi stata immediatamente ritirata.

### **3. Le regioni a statuto speciale: il particolare “caso” della Valle d’Aosta**

Venendo alle regioni a statuto speciale, la normativa di riferimento è, com’è noto, costituita dalla l. cost. n. 2 del 2001, che, nel modificare le corrispondenti disposizioni statutarie, ha attribuito ad una apposita legge statutaria (approvata, cioè, con un *iter* aggravato) il compito di definire la forma di governo e il sistema di elezione sia del vertice dell’esecutivo, sia dei membri del consiglio regionale, in armonia con la Costituzione e nel rispetto dei principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica, oltretutto dello statuto medesimo.

Analogamente a quanto già previsto dall’art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999 per le regioni ordinarie, la stessa legge costituzionale del 2001 ha posto le coordinate essenziali della forma di governo, stabilendo sia l’elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Giunta regionale (e della provincia autonoma di Trento), contestualmente all’elezione dei membri dei rispettivi consigli regionali (e della provincia di Trento), sia il rispetto del principio del “*simul stabunt, simul cadent*”, con le due importanti eccezioni della Valle d’Aosta e della Provincia autonoma di Bolzano, per le quali è stata prevista, sia pur in via transitoria, l’elezione dei membri dell’esecutivo, ivi compreso il suo Presidente, in seno ai rispettivi consigli, al precipuo fine di tutelare le minoranze linguistiche in essi presenti.

A differenza, tuttavia, di quanto avvenuto per le regioni ordinarie, poi, tutte le regioni a statuto speciali si sono presto dotate di una disciplina elettorale autonoma (v. tabella che segue), anche qui, peraltro confermandosi – in linea di massima e sia pur con qualche variante – quanto disposto dalla stessa l. cost. n. 2 del 2001.

| REGIONE                     | FORMA DI GOVERNO  | LEGGE ELETTORALE  |
|-----------------------------|---|---|
| FRIULI<br>VENEZIA<br>GIULIA | “Del Presidente”<br><a href="#">L. cost. 31 gennaio 1963, n.1</a><br>(artt. 12, comma 2, e 34)              | <a href="#">L.r. 18 giugno 2007, n. 17</a>  |
| SARDEGNA                    | “Del Presidente”<br><a href="#">L.cost. 26 febbraio 1948, n. 3</a><br>(artt. 15, comma 2, e 35,<br>comma 3) | <a href="#">L.r. 12 novembre 2013, n. 1</a>   |
| SICILIA                     | “Del Presidente”<br><a href="#">R.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455</a> (artt. 8- <i>bis</i> , 9 e 10)          | <a href="#">L.r. 20 marzo 1951, n. 29</a>   |
| TRENTINO<br>ALTO<br>ADIGE   | <a href="#">d.PR. 31 agosto 1972, n. 670</a>  | “Neoassembleare”<br><a href="#">L.p. Bolzano 19 settembre 2017, n. 14</a><br>“Del Presidente”<br><a href="#">L.p. Trento 5 marzo 2003, n. 2</a> |
| VALLE<br>D'AOSTA            | “Neoassembleare”<br><a href="#">L. cost. 26 febbraio 1948, n. 4</a>   | <a href="#">L.r. n. 3/1993</a>  |

In un tale contesto, può però segnalarsi che, se, ultima, in ordine di tempo, a dotarsi di una propria disciplina è stata la provincia di Bolzano (con la l. p. n. 14 del 2017 che, peraltro, essendo vincolata a quanto disposto dall'art. 47, comma 3, dello St., ha stabilito un sistema elettorale proporzionale, senza alcun

correttivo), a proporre i maggiori interrogativi, anche in vista della prossima tornata elettorale, sembra la Valle d'Aosta.

Quest'ultima, come già accennato, ha, infatti, in più occasioni modificato la propria legge elettorale del 1993 (in ultimo con la l.r. n. 7 del 2019<sup>15</sup>), passando da un sistema marcatamente proporzionale ad un sistema "misto", perché sono stati aggiunti diversi correttivi maggioritarizzanti, su di un unico collegio, senza però mai intervenire sulla forma di governo. Sul versante elettorale è stata, infatti, introdotta la c.d. "doppia soglia di sbarramento" (volta, cioè, ad escludere, le liste non in grado di raggiungere il primo quoziente elettorale e, dipoi, il secondo, calcolato in base ai risultati delle liste "avanzate") ed è stata prevista l'elargizione di un premio di maggioranza, a patto che la lista o il gruppo di liste riesca ad ottenere almeno il 42% dei voti validi<sup>16</sup>. La l.r. n. 7 del 2019 è poi intervenuta in diversi ambiti, tra cui la rappresentanza di genere (portando la percentuale della "quota di lista" dal 30% al 35%), l'abbassamento del numero di sottoscrizioni necessarie per la presentazione delle liste e l'introduzione del limite di tre mandati consecutivi per i consiglieri regionali. Al fine di arginare possibili voti di scambio, infine, le preferenze sono state ridotte da tre a una ed è stato predisposto un inedito sistema di spoglio "semi-centralizzato" che ha sostituito un "conteggio frammentato nell'ambito di enti territoriali di piccole dimensioni e più facilmente «controllabili»"<sup>17</sup>.

Epperò, a detta evoluzione del sistema elettorale in senso maggioritarizzante non ha fatto, come si è già anticipato, da contraltare un qualche riequilibrio nei rapporti tra il consiglio e la giunta regionale, dal momento che, anzi, la forma neoassemblare ne è uscita in certa misura ancor più rafforzata per la possibilità, da parte dello stesso Consiglio regionale, di sfiduciare i singoli assessori e determinarne la cessazione dalla carica. A insidiare la stabilità degli esecutivi vi è poi (e, forse, ancor di più) il proliferare delle ipotesi di scioglimento consiliare anticipato, essendo state estese dalla stessa legge statutaria (e, in particolare, dalla l.r. n. 21 del 2007) fattispecie che, in punto di diritto, sarebbero state applicabili solo se si fosse scelta l'elezione a suffragio universale e diretto del presidente della giunta regionale, col risultato di aversi cambi di

<sup>15</sup> E, ancor prima, le ll. rr. n. 22 del 2007 e n. 16 del 2017.

<sup>16</sup> Si noti, peraltro, che la Valle d'Aosta, tra le prime, ebbe a prevedere un "doppio turno premiale" che poi fu preso a modello dalla legge per le elezioni politiche di cui alla l. n. 52 del 2015 (c.d. "*Italicum*") e che però fu dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con la sent. n. 35 del 2017. Proprio per non incorrere in una possibile analoga censura, si è, dunque, provveduto a modificare il premio di maggioranza così come risulta attualmente, con la l.r. n. 16 del 2017. Sul punto, e per maggiori approfondimenti, sia consentito rinviare a L. TRUCCO, *Le interrelazioni tra il sistema elettorale e la forma di governo regionale*, in P. COSTANZO, R. LOUVIN, L. TRUCCO (curr.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Valle d'Aosta*, Torino, 2020, 103.

<sup>17</sup> In questo senso, cfr. ancora, volendosi, L. TRUCCO, *Le interrelazioni tra il sistema elettorale e la forma di governo regionale*, cit., 105.

giunta ogni circa otto mesi<sup>18</sup>. E, da ultimo, proprio l'incapacità dell'organo esecutivo di funzionare a motivo della mancata formazione di una maggioranza entro sessanta giorni ha condotto alle dimissioni del suo Presidente e al contestuale scioglimento anticipato del consiglio, determinando l'esigenza di un ritorno alle urne che, inizialmente previsto per il 19 aprile 2020<sup>19</sup>, è stato poi differito, per l'emergenza sanitaria in corso, al 10 maggio e ora ulteriormente rinviato a data da destinarsi<sup>20</sup>, (diversamente dalle altre elezioni regionali in Liguria, Veneto, Toscana, Marche, Campania e Puglia, che si svolgeranno nel 2020 per la scadenza naturale della legislatura).

#### **4. Le elezioni regionali del 2020 e il loro “accorpamento” con le altre per un “election day”...a tutto (troppo?) campo**

Col d.l. 20 aprile 2020, n. 26 (conv., con modif., dalla l. 19 giugno 2020, n. 59), si è disposto, in via eccezionale e a causa della pandemia, il rinvio di tutte le consultazioni elettorali previste per il 2020<sup>21</sup>, ivi comprese, dunque, quelle per il rinnovo dei Consigli regionali e per l'elezione del Presidente nelle regioni a statuto ordinario anzi dette.

Merita sul punto particolare attenzione quanto, in sede di conversione, è stato aggiunto dall'art. 1-*bis*, per cui, richiamandosi alla regola di concentrazione delle scadenze elettorali di cui all'art. 7 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (conv., con modif., dalla l. 15 luglio 2011, n. 111), non solo si è stabilito di svolgere le ridette consultazioni elettorali in due giornate (una domenica e un lunedì successivo), ma anche che esse siano contestuali alle consultazioni per il *referendum* costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari<sup>22</sup>. Anche se,

<sup>18</sup> Per un più generale ripensamento sulla specialità regionale, anche alla luce di tali vicende, cfr., di recente, gli importanti spunti di riflessione forniti da G. TARLI BARBIERI, *La crisi politico-istituzionale valdostana nella crisi del regionalismo italiano*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)), *Liber Amicorum in onore di P. Costanzo*, 2020, 10 ss.

<sup>19</sup> Al proposito, cfr. il decreto del Presidente della Regione del 18 febbraio 2020, n. 54

<sup>20</sup> L'art. 14 della l.r. Valle d'Aosta 21 aprile 2020, n. 5, in considerazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, in deroga a quanto previsto dall'art. 8, comma 2, della l.r. n. 21 del 2007, ha infatti fissato il termine entro il quale devono essere convocati i comizi elettorali per il rinnovo del Consiglio regionale, sciolto con il citato decreto del Presidente della Regione n. 54 del 18 febbraio 2020, nei novanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sanitaria.

<sup>21</sup> E, quindi, oltre alle elezioni regionali di cui si è detto, di alcune elezioni parlamentari suppletive, di numerose elezioni dei consigli comunali e circoscrizionali e, infine, di alcuni consigli provinciali e dei presidenti di Provincia.

<sup>22</sup> Si ricordi che sulla data del *referendum*, precedentemente fissata al 29 marzo 2020 con decreto di indizione del 28 gennaio 2020 (e poi revocato con analogo decreto del 5 marzo 2020), era già intervenuto l'art. 81 del d.l. n. 18 del 2020 (conv., con modif., dalla l. n. 27 del 2020) che, a motivo dell'emergenza sanitaria, in deroga a quanto disposto dall'art. 15, comma 1, della l. n. 352 del 1970, aveva prorogato il termine per l'indizione in duecentoquaranta giorni dalla comunicazione

per vero, l'art. 7 del d.l. n. 98/2011 nulla dispone in ordine ad un “*election day*” che raduni due forme di consultazione così eterogenee e malgrado appaia abbastanza evidente che l'eventuale sovrapposizione di strumenti di partecipazione rappresentativa e di democrazia diretta potrebbe compromettere il libero e consapevole esercizio del diritto di voto.

Una votazione referendaria, per sua natura, può cioè produrre schieramenti trasversali alle coalizioni politiche e nel *referendum* di cui all'art. 138 Cost., in particolare, ad avviso della stessa Corte costituzionale<sup>23</sup>, il corpo elettorale dovrebbe intervenire come “istanza di freno, di conservazione e di garanzia, ovvero di conferma successiva, rispetto ad una volontà parlamentare di revisione già perfetta, che, in assenza di un pronunciamento popolare, consolida comunque i propri effetti giuridici”. Dati tali differenti presupposti, come rilevato<sup>24</sup>, l'indizione di questa particolare forma di partecipazione popolare insieme alle altre consultazioni elettorali previste per la stessa occasione, potrebbe, dunque, farne sospettare un impiego a fini plebiscitari e, in definitiva, per legittimare la scelta politica effettuata dalla maggioranza parlamentare, sollevando gravi dubbi sotto diversi aspetti.

Ad ogni modo, anche volendo, ai nostri più limitati fini, prendere in considerazione solo le elezioni regionali, può ancora rilevarsi come l'abbinamento che ne è stato fatto con le elezioni amministrative veda solo sei regioni chiamate al voto (sette con la Valle d'Aosta), mentre le elezioni comunali, con Comuni anche di ampie dimensioni, sono parecchio numerose. Il che potrebbe, come segnalato, determinare il rischio di “un'alterazione territoriale nell'espressione del voto”, essendo presumibile che “dove si voterà per le consultazioni locali, il numero di partecipanti al voto sarà maggiore rispetto alle aree dove manca l'abbinamento ad altre elezioni”<sup>25</sup>.

Ma, soprattutto, se il d.l. n. 26 del 2020 nulla dispone in ordine alla data da fissarsi per il rinnovo del Consiglio e della Giunta regionale in Valle d'Aosta, coerentemente con una competenza esclusiva in materia della regione, per le regioni ordinarie stabilisce non solo che in deroga a quanto previsto dall'art. 5, comma 1, della l. n. 165 del 2004, gli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario il cui rinnovo sia previsto entro il 2 agosto 2020 durino in carica cinque anni e tre mesi, ma anche che le relative elezioni si svolgano esclusivamente tra il quindicesimo e il sessantesimo giorno successivo al termine della nuova

dell'ordinanza che lo aveva ammesso (del 23 gennaio 2020) e, dunque, entro il 19 settembre 2020. Più in generale, sui contenuti della riforma, cfr. almeno il Volume di E. ROSSI (cur.), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, 2020.

<sup>23</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 496 del 2000.

<sup>24</sup> Al proposito, cfr., *amplius*, V. DE SANCTIS, *Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari*, in *Osservatorio Aic* ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)), 3/2020, 24 marzo 2020,

<sup>25</sup> In questo senso, cfr. ancora V. DE SANCTIS, *Il voto in tempo di emergenza*, cit., 21.

scadenza del mandato o nella domenica e nel lunedì successivo compresi nei sei giorni ulteriori. Il che parrebbe interferire con una competenza al proposito acquisita dalle regioni ordinarie in ordine alla fissazione non già del *dies ad quem* (su cui è pacifica la competenza esclusiva del legislatore statale) ma del *dies a quo*.

Così, solo per guardare alla disciplina stabilita nelle regioni ora interessate dalle consultazioni, può verificarsi che se la Toscana, la Campania e la Puglia hanno mantenuto il medesimo termine stabilito, ormai in via transitoria e cedevole, dal legislatore statale all'art. 3, comma 2, della l. n. 108 del 1968 (e, quindi, prevedono che lo stesso decorra dalla quarta domenica precedente al compimento dei cinque anni) e lo stesso vale in Liguria, ove come si è segnalato non è stata adottata alcuna legislazione elettorale regionale e per cui vale per necessità la disciplina statale, le Marche individuano invece come *dies a quo* il quindicesimo giorno precedente alla legislatura, non essendo quindi del tutto escluso (sia pur se altamente improbabile) che il Presidente della regione possa indire le consultazioni in una data diversa da quella stabilita per il c.d. "*election day*". Mentre sembrerebbe facilmente superabile, se non altro per ragioni strettamente temporali, quanto indicato dal legislatore Veneto e, cioè che fermo restando quanto previsto dalla legislazione statale, le elezioni regionali siano indette nel periodo che intercorre tra il 15 maggio e il 15 giugno.



**LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE A VENT'ANNI DALLA RIFORMA: COSA RESTA DELLA SPECIALITÀ?\***

**FRANCESCO PALERMO\*\***

**Sommario**

1. La parabola della specialità. – 2. L'impatto uniformante della riforma costituzionale del 1999 (e del 2001). – 3. La specialità sopravvissuta: Alto Adige e Valle d'Aosta. – 3.1. La Provincia autonoma di Bolzano (e la Regione Trentino-Alto Adige). – 3.2. La Valle d'Aosta. – 4. Cosa resta della specialità?

**Abstract**

*For quite some time, special regions have been the only manifestation of Italian regionalism. Over the last two decades, however, they have been marginalised and, in most cases, have given up their enhanced autonomy. The constitutional reforms that introduced the direct election of the regional executive in 1999-2001 marked a significant step in the process of reducing special autonomy. Four out of six regions/autonomous provinces opted for a presidential system, while two kept the previous parliamentary model. Twenty years down the road, the picture has changed and looks far less rosy for special autonomy. The paper contends that the change of the form of government has represented a turning point in the process of erosion of special autonomy.*

**Suggerimento di citazione**

F. PALERMO, *La forma di governo regionale a vent'anni dalla riforma: cosa resta della specialità?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione al convegno «La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999» che si è tenuto l'11 dicembre 2019 nell'aula Falcone e Borsellino del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. La pubblicazione rientra tra le attività del team di ricerca "Processi decisionali e fonti del diritto" del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona.

\*\* Professore ordinario di diritto pubblico comparato nell'Università di Verona e direttore dell'istituto di studi federali comparati, Eurac Research, Bolzano

Contatto: [francesco.palermo@univr.it](mailto:francesco.palermo@univr.it)

### 1. La parabola della specialità

Nata e sviluppatasi per almeno un ventennio come unica manifestazione del regionalismo italiano, la specialità è progressivamente divenuta la zona d'ombra del sistema regionale. Nel corso dell'evoluzione del modello territoriale si è prodotta infatti una significativa eterogenesi dei fini, e la specialità regionale è passata – anche attraverso una sempre meno diffusa conoscenza dei suoi contenuti e dei suoi istituti – da laboratorio istituzionale ad una (percepita) eccezione problematica. La specialità e i suoi rapporti con “l'ordinarietà” è divenuta una spirale che si è progressivamente avvitata e che non lascia presagire una soluzione organica della questione territoriale in Italia, aperta dall'inizio dell'unità nazionale.

La costituzione del 1948, confrontata con una serie di diversi problemi e vincoli rispetto alle “periferie” (minoranze linguistiche, obblighi internazionali, vicende storiche peculiari, spinte secessioniste, difficili condizioni geografiche, economiche e infrastrutturali, ecc.), prevede le Regioni ordinarie essenzialmente come contrappeso alla necessaria presenza di quelle speciali. Paradossalmente, però, la tardiva (e poco convinta) istituzione delle Regioni ordinarie rese le autonomie speciali le uniche isole di regionalismo per il primo ventennio (abbondante) dell'esperienza repubblicana. Da allora, tuttavia, tutto il processo di riforma dell'assetto territoriale della Repubblica, dal primo decreto di timido trasferimento di funzioni statali alle Regioni<sup>1</sup> fino ai tentativi di riforma vanificati dai referendum costituzionali del 2006 e del 2016, è stato concepito, strutturato ed attuato con riferimento pressoché esclusivo alle regioni ordinarie. Si sono così alimentati l'esclusione delle regioni speciali dal “disegno” complessivo e – anche a causa di molti altri fattori tra cui la lotta per le risorse e l'insoddisfazione generalizzata verso la cattiva amministrazione pubblica anche sul piano regionale – un profondo e generalizzato clima di scetticismo (se non di vera avversione) nei confronti della specialità, nel discorso politico come in quello accademico<sup>2</sup>.

Che la “specialità” sia vista come una sospetta eccezione rispetto alla presupposta regola di uniformità emerge già dal dato semantico. L'aggettivo “speciale” si è consolidato nel linguaggio costituzionale a partire da una chiara

<sup>1</sup> DPR 616/1977 su cui A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, il Mulino, Bologna, 1978.

<sup>2</sup> Si veda per tutti l'interessante documento approvato dalla Commissione bicamerale per le questioni regionali sulle problematiche concernenti l'attuazione degli statuti ad autonomia speciale, con particolare riferimento al ruolo delle commissioni paritetiche previste dagli statuti medesimi (XVII legislatura Doc. XVII-bis, n. 3, 6 novembre 2015). Cfr. altresì CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELLE ASSEMBLEE LEGISLATIVE E DELLE PROVINCE AUTONOME, CENSIS, *Libro bianco sulla rappresentanza regionale. Una nuova constituency per il prossimo ciclo politico-istituzionale*, Roma, 2018, in [www.parlamentiregionali.it](http://www.parlamentiregionali.it).

(seppur sottovalutata)<sup>3</sup> scelta terminologica del costituente. L'art. 116 cost. afferma che Friuli Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia, Trentino-Alto Adige e Valle d'Aosta dispongono di “forme e condizioni *particolari* di autonomia, secondo i rispettivi statuti *speciali*...” (corsivi aggiunti), mentre l'aggettivo “speciale” non viene utilizzato in riferimento all'ipotesi di differenziazione competenziale di cui all'art. 116 c. 3 cost. “Speciali” sono dunque solo le cinque regioni elencate all'art. 116 c. 1, e lo sono per fattori preesistenti alla costituzione<sup>4</sup>, oltre che per la natura di leggi costituzionali dei propri statuti<sup>5</sup>. I quali sono appunto chiamati “statuti speciali”, a differenza degli altri, denominati “statuti regionali”. In definitiva, fin dall'inizio dell'esperienza repubblicana, le cinque regioni sono state inquadrate come qualcosa di particolare<sup>6</sup>, di eccezionale, in ultimo di “strano”. E l'eccezione si tollera, ma conferma la regola, che è quella dell'autonomia di diritto comune.

In generale l'asimmetria (non solo di competenze ma anche di status) è più la regola che l'eccezione negli ordinamenti composti<sup>7</sup>, e normalmente in tali ordinamenti non si ritrova una terminologia che sottolinei questa eccezionalità e dunque (potenziale) estraneità al contesto complessivo dello Stato. Non risulta infatti che in alcun ordinamento caratterizzato da forme marcate di asimmetria istituzionale tra enti subnazionali si utilizzi la terminologia eccezionalista della “specialità”, ed anzi si privilegiano espressioni “inclusive”<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Si pensi, ad es., all'uso spesso improprio in dottrina del termine “regionalismo differenziato”. Per precisazioni terminologiche intorno ai concetti di specialità e differenziazione cfr. F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in: T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003, 55 ss.

<sup>4</sup> Anche se tale riconoscimento è avvenuto successivamente, visto che prima della revisione del 2001 le forme e condizioni speciali di autonomia erano loro “riconosciute” – v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 2000, 169 ss. V. anche G. ROLLA, *Alcune considerazioni in merito al fondamento costituzionale del regionalismo speciale. L'apporto del diritto comparato*, in *le Regioni*, 2/2015, 333 ss.

<sup>5</sup> Non già, dunque, in base alla quantità delle proprie competenze legislative e amministrative, come sottolineato da S. BARTOLE, *Articolo 116*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, Roma, 1985, 55-101.

<sup>6</sup> Cfr. A. D'ATENA, *Passato, presente ... e futuro delle autonomie regionali speciali*, in *Rivista AIC*, 4, 2014.

<sup>7</sup> Sia consentito il rinvio a F. PALERMO, *Lo stato delle asimmetrie regionali in chiave comparata. Miti, realtà e qualche chiave di lettura*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2/2018, 291 ss.

<sup>8</sup> Si pensi tra i molti esempi possibili all'ordinamento spagnolo, frequentemente (e talvolta superficialmente, come evidenziato ad es. da R. SCARCIGLIA, D. DAL BEN, *Spagna*, Il Mulino, Bologna, 2005) preso a riferimento come prototipo di differenziazione regionale, in cui si parla di comunità storiche, di diritto comune e diritto forale, di asimmetria competenziale, ma mai di specialità. Così nel Regno Unito, dove la specialità è insita nel trattamento specifico che la relativa normativa devolutiva riserva a ciascun territorio, ma senza mai ricorrere all'aggettivo “speciale”. Lo stesso accade in Belgio, e persino in ordinamenti unitari con riferimento a contesti specifici (che in quanto tali dovrebbero essere ritenuti effettivamente eccezionali rispetto alla regola), come la Francia (specie per l'oltremare), la Danimarca (in relazione alla Groenlandia e alle isole Far Oer), la Finlandia (in riferimento alle isole Åland). Lo stesso vale in contesti extraeuropei, come il Sudafrica, la Tanzania, la Malesia.

Fin dalla sua accezione semantica, insomma, la specialità regionale è stata l'eccezione, il *vulnus* al sistema, la nota stonata, pur riguardando il 20% delle regioni, il 15% della popolazione e quasi il 25% del territorio nazionale. E così, concessa o subita nel dopoguerra per far fronte a diverse situazioni "eccezionali", a partire dall'istituzione delle regioni ordinarie<sup>9</sup> la specialità in quanto tale è progressivamente sparita dai radar. E lentamente ma inesorabilmente si è prosciugata l'autonomia di diverse regioni speciali. Con la sola eccezione del Trentino-Alto Adige<sup>10</sup>, in parte della Valle d'Aosta e, per le altre, con limitate e circostanziate eccezioni legate a contingenze particolari, specie di natura politica, l'attenzione verso la specialità è andata calando<sup>11</sup>, di pari passo, com'è ovvio, con l'accettazione delle sue ragioni esistenziali ma anche con il progressivo oblio di tali ragioni<sup>12</sup>. Spesso con l'acquiescenza delle medesime regioni e della rispettiva classe politica, troppo indifferenziata rispetto a quella nazionale o troppo debole per difendere un'alterità ritenuta impopolare.

## 2. L'impatto uniformante della riforma costituzionale del 1999 (e del 2001)

In questo quadro si colloca la legge costituzionale n. 1 del 1999, che rappresenta un momento assai significativo di "appiattimento" della specialità. Un obiettivo esplicitamente perseguito<sup>13</sup> attraverso un trittico di riforme nell'arco di un decennio di cui la revisione costituzionale del 1999 è il primo tassello, seguito poi dalla riforma del Titolo V nel 2001 e dalla legge sul cd. "federalismo fiscale" nel 2009.

La l. cost. 1/1999 non interviene direttamente sugli statuti speciali, limitandosi a introdurre l'elezione popolare diretta del Presidente della Giunta regionale nelle regioni ordinarie «salvo che lo statuto regionale disponga diversamente», e prevedendo altresì un ulteriore elemento del modello presidenziale attraverso l'attribuzione al Presidente della facoltà di nomina e revoca dei componenti della Giunta (nuovo art. 122 c. 5 Cost.). Tuttavia, com'è ben noto, il principale problema alla cui soluzione la riforma del 1999 mirava, l'instabilità delle giunte regionali, riguardava indifferentemente le regioni ordinarie e

<sup>9</sup> Coincidenza non irrilevante sul piano storico, l'istituzione delle regioni ordinarie è avvenuta contestualmente alla riforma del cd. primo statuto (speciale!) per il Trentino-Alto Adige, che ha rappresentato la soluzione del "problema" maggiore legato alle regioni speciali.

<sup>10</sup> L'allora Presidente della Repubblica Napolitano, in occasione dell'incontro con l'omologo austriaco Fischer proprio in Alto Adige nel settembre 2012, ebbe a definire quell'autonomia "speciale tra le speciali".

<sup>11</sup> P. GIANGASPERO, *Le autonomie speciali e la riforma del regionalismo*, in *le Regioni* 1/2015, 177 ss.

<sup>12</sup> Cfr. M. CARLI, *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, Giappichelli, Torino, 2018, 163-166.

<sup>13</sup> Al tempo dell'approvazione della legge delega sul federalismo fiscale (l. 42/2009), l'allora Ministro Calderoli ebbe a dire che uno degli obiettivi della riforma che andava sotto il nome di "federalismo fiscale" era quello di «rendere più speciali le regioni ordinarie e più ordinarie le regioni speciali».

quelle speciali<sup>14</sup>, ed anche in queste ultime la pressione per l'introduzione dell'elezione diretta è stata forte. Poiché la forma di governo delle regioni speciali è disciplinata dai relativi statuti, per una modifica è stata necessaria una revisione degli stessi, avvenuta con la l. cost. n. 2/2001. Che l'indicazione fosse univoca, e che dunque le leggi costituzionali 1/1999 e 2/2001 fossero due parti della medesima riforma, risulta evidente fin dalla rubrica delle stesse<sup>15</sup> e soprattutto, per entrambe le categorie di regioni, il modello di elezione diretta è quello supposto a regime<sup>16</sup>, con l'eccezione della Valle d'Aosta e della Provincia autonoma di Bolzano<sup>17</sup>.

L'anno intercorso tra le due leggi costituzionali è infatti stato utilizzato per negoziare l'applicazione del nuovo modello alle autonomie speciali, e solo le due che contavano su un sistema politico stabile hanno richiesto il mantenimento della forma di governo parlamentare.

In definitiva, con l'eccezione dei due piccoli territori dell'Alto Adige e della valle d'Aosta, su cui si tornerà, la riforma del 1999-2001 ha creato un modello unico di forma di governo regionale, lasciando alle singole regioni (ordinarie o speciali) un'autonomia solo teorica e alquanto illusoria nella determinazione della rispettiva forma di governo. L'obiettivo – condiviso dalle Regioni ed anzi in buona parte da esse spinto – era il passaggio ad un modello essenzialmente presidenziale, visto, forse non senza ragioni, come ancora di salvezza per la sopravvivenza stessa delle Regioni, almeno sotto il profilo politico<sup>18</sup>. Il già ridotto margine che la riforma ha lasciato in capo alle Regioni per delineare una

<sup>14</sup> Cfr. S. VASSALLO, G. BALDINI, *Sistemi di partito, forma di governo e politica delle istituzioni nelle regioni italiane*, in *Ist. fed.* 3-4, 2000, 533 ss. e i successivi saggi dedicati alle singole regioni nel medesimo fascicolo.

<sup>15</sup> Legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, "Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni" e legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2, "Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano"

<sup>16</sup> V. art. 5 l. cost. 1/1999 e le disposizioni della l. cost. 2/2001 che stabiliscono la possibilità di modificare il sistema di elezione attraverso una legge adottata dai rispettivi consigli a maggioranza assoluta. Si prevede in generale che l'elezione del Presidente sia diretta, salvo che la legge approvata a maggioranza assoluta stabilisca diversamente (art. 1 c. 2 per la Sicilia, art. 3 c. 2 per la Sardegna, art. 4 c. 2 per la Provincia autonoma di Trento, art. 5 c. 2 per il Friuli Venezia Giulia), con formulazione identica per le diverse regioni.

<sup>17</sup> Diversa è invece la formulazione utilizzata la Valle d'Aosta e la Provincia autonoma di Bolzano. In entrambi i casi si mantiene a regime l'elezione consiliare del Presidente e della Giunta, ma per la Valle d'Aosta si prevede che la legge statutaria approvata a maggioranza assoluta «determina la forma di governo» (art. 2 c. 1 lett. c per Valle d'Aosta). Per l'Alto Adige addirittura che l'elezione diretta possa essere prevista ma solo con legge «approvata con la maggioranza dei due terzi dei componenti il Consiglio provinciale» (art. 4 c. 1, nuovo art. 47 statuto). V. *infra*, *sub* 3.1.

<sup>18</sup> V. tra i tanti S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale*, Giappichelli, Torino, 2015 e A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, il Mulino, Bologna, 2007.

forma di governo parzialmente diversa da quella introdotta a regime<sup>19</sup>, è stato inoltre sfruttato poco e male dalle Regioni<sup>20</sup>, che si sono concentrate o su goffi tentativi di aggiramento del principio del *simul-simul*<sup>21</sup> o al più su modulazioni della rispettiva legge elettorale, dettate da ragioni di contingenza politica più che dalla volontà di creare una differenziazione nella forma di governo<sup>22</sup>.

Se per le Regioni ordinarie l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente poteva almeno rappresentare un'occasione di crescita del peso politico delle Regioni (o solo dei rispettivi presidenti), l'acquiescenza verso questo passaggio da parte delle Regioni a statuto speciale ha rappresentato un forte livellamento rispetto alle Regioni ordinarie e quindi una consapevole riduzione della specialità.

### 3. La specialità sopravvissuta: Alto Adige e Valle d'Aosta

Come si è visto, la l. cost. 2/2001, nel modificare i cinque statuti speciali in riferimento alla forma di governo, ha dettato una disciplina sostanzialmente identica per Sicilia, Sardegna, Friuli Venezia Giulia e Provincia autonoma di Trento, consistente nell'elezione diretta del Presidente con possibilità di tornare all'elezione assembleare attraverso una legge approvata a maggioranza assoluta del Consiglio regionale<sup>23</sup>. Discipline diverse (rispetto alle altre regioni autonome e tra loro) sono state invece previste per la Provincia autonoma di Bolzano e la Valle d'Aosta<sup>24</sup>. Come di ordine politico erano le ragioni che hanno indotto le prime quattro autonomie speciali ad adottare l'elezione diretta (instabilità degli esecutivi, frammentazione del sistema politico regionale), così lo erano le motivazioni che hanno spinto Bolzano e Aosta a mantenere la forma di governo parlamentare, anche se per l'Alto Adige si aggiunge un essenziale fattore strutturale, dato dalla necessità di garantire una rappresentanza politica equilibrata dei diversi gruppi linguistici<sup>25</sup>.

Il dato politico allora comune alle due piccole realtà alpine era infatti la stabilità del quadro politico regionale/provinciale, che consigliava il

<sup>19</sup> Ridotto rispetto ai paletti di merito introdotti dalla riforma, tra cui il modello del *simul stabunt, simul cadent* (su cui più diffusamente il contributo di M. GIACOMINI in questa *Rivista*), ma anche rispetto alla fattibilità politica, richiedendosi per il ritorno all'elezione assembleare del Presidente e della Giunta una legge approvata a maggioranza assoluta dal Consiglio regionale.

<sup>20</sup> G. CHIARA, *Le leggi statutarie delle Regioni speciali. Contributo allo studio dell'autonomia statutaria regionale nello Stato autonomista*, Aracne, Roma, 2012.

<sup>21</sup> Per tutti il caso Calabria, risolto dalla Corte costituzionale con la nota sent. 2/2004, su cui si vedano altri contributi in questa *Rivista* e, in modo particolarmente critico, R. BIN, *Autonomia statutaria e "spirito della Costituzione"*, in *Ist. fed.*, 2/2004, 419 ss.

<sup>22</sup> V. già S. MANGIAMELLI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale*, in *Le Regioni*, 3-4/2000, 565 ss.

<sup>23</sup> Cfr. M. CARLI, *Diritto regionale*, cit., 185 ss.

<sup>24</sup> V. *supra*, n. 17.

<sup>25</sup> V. *infra*, 3.1.

mantenimento del modello assembleare e dei suoi pregi in termini di pluralismo della rappresentanza senza dover ricorrere ad una sua compressione per favorire una governabilità che era ampiamente data. Una situazione nel frattempo radicalmente mutata in Valle d'Aosta e comunque diversa anche in Provincia di Bolzano, sulle quali conviene dunque soffermarsi.

### 3.1. La Provincia autonoma di Bolzano (e la Regione Trentino-Alto Adige)

In Alto Adige, il sistema elettorale proporzionale è imposto dallo statuto speciale<sup>26</sup>, al fine di garantire la massima rappresentatività anche dei singoli gruppi linguistici<sup>27</sup>, elemento essenziale del sistema di *power-sharing* etnico su cui il sistema autonomistico è edificato<sup>28</sup>. L'elezione consiliare del Presidente è la conseguenza diretta di tale sistema, che prevede tra l'altro la rappresentanza in Giunta dei gruppi linguistici in proporzione alla loro consistenza consiliare<sup>29</sup>. Il passaggio ad un modello di elezione diretta del Presidente rappresenterebbe un cambiamento radicale, che necessita del consenso trasversale dei gruppi linguistici. In questo contesto, la maggioranza assoluta per modificare la forma di governo (prevista in tutte le altre Regioni a statuto speciale) non sarebbe sufficiente, potendo in tal modo il gruppo linguistico tedesco imporre un sistema fortemente maggioritario a detrimento del gruppo italiano. Per questi motivi la l. cost. 2/2001 ha previsto che il passaggio all'elezione diretta del Presidente della Giunta provinciale sia possibile solo con una legge approvata dalla maggioranza dei due terzi dei consiglieri provinciali<sup>30</sup>.

Oltre al rispetto di questa fondamentale garanzia, che trascende la forma di governo e impatta sulla stessa forma di Stato dell'autonomia speciale altoatesina, il mantenimento dell'elezione assembleare del Presidente e della Giunta è stato consigliato da ragioni politiche. Non c'era infatti alcun bisogno di sacrificare la rappresentatività sull'altare della governabilità, giacché la stabilità degli esecutivi in Provincia di Bolzano è garantita dal ruolo dominante del partito di maggioranza, la *Südtiroler Volkspartei* (SVP), al governo ininterrottamente

<sup>26</sup> Cfr. dapprima il primo statuto di autonomia del 1948 (art. 19), poi art. 25 del cd. secondo statuto (1972), infine art. 47 dopo la modifica introdotta dalla l. cost. 2/2001.

<sup>27</sup> Cfr. in part. Corte cost., sent. 356/1998 su cui E. ROSSI, *Di interesse a ricorrere e (mancato) bilanciamento, di travi e pagliuzze*, in *le Regioni* 2/1999, 281 ss. e sent. 261/1995, su cui R. TONIATTI, *La rappresentanza politica delle minoranze linguistiche: i ladini fra rappresentanza 'assicurata' e 'garantita'*, in *le Regioni* 6/1995, 1260 ss. La preferenza per formule elettorali proporzionali in presenza dell'esigenza di tutelare minoranze linguistiche è ricordata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lindsay and Others v. United Kingdom* (1979), appl. No. 8364/78, DR 15, 247.

<sup>28</sup> Cfr. anche art. 48 c. 2 statuto, che stabilisce che «La legge per l'elezione del Consiglio provinciale di Bolzano garantisce la rappresentanza del gruppo linguistico ladino».

<sup>29</sup> Art. 50 c. 2 statuto.

<sup>30</sup> Nuovo art. 47 statuto, v. *supra*, n. 17.

dal dopoguerra<sup>31</sup>. La rappresentanza in Giunta del gruppo linguistico italiano è garantita dal modello consociativo, perché in termini meramente numerici il gruppo linguistico tedesco (e fino a poco tempo fa la sola SVP) potrebbe fare da solo.

Il quadro politico negli ultimi 20 anni è parzialmente cambiato. Al momento dell'approvazione della l. cost. 2/2001, la SVP, che deteneva la maggioranza assoluta in Consiglio provinciale dal 1948, contava ancora su una solida maggioranza di 21 consiglieri su 35. Nelle elezioni del 2018, la SVP ha toccato il suo minimo storico, ottenendo solo 15 consiglieri su 35. La stabilità di governo non è ancora in discussione, se si considera che la seconda forza in Consiglio ha meno della metà dei seggi della SVP, ma la situazione politica è certamente diversa<sup>32</sup>. Al momento, in ogni caso, non è in discussione l'eventualità di introdurre l'elezione diretta del Presidente, non solo per la quasi impossibilità di raggiungere il consenso dei 2/3 del Consiglio provinciale su questa ipotesi, ma anche perché ritenuta non necessaria e potenzialmente dannosa nel delicato contesto di equilibri tra i gruppi su cui si basa l'autonomia speciale<sup>33</sup>.

L'elezione consiliare del Presidente e della Giunta resta anche per la Regione Trentino-Alto Adige. Questa tuttavia è stata strutturalmente "svuotata", sia sul piano istituzionale sia su quello delle funzioni, dal combinato disposto delle leggi costituzionali 2 e 3 2001, che hanno previsto, in particolare, che la Regione sia «costituita dalle Province autonome di Trento e di Bolzano»<sup>34</sup> e che «il Consiglio regionale è composto dai membri dei Consigli provinciali di Trento e di Bolzano»<sup>35</sup>. La Giunta regionale e il suo Presidente restano formalmente organi terzi, rispetto alle province. Ai sensi dell'art. 36 dello statuto, «il presidente, i vice presidenti e gli assessori sono eletti dal Consiglio regionale nel suo seno a scrutinio segreto ed a maggioranza assoluta». L'elezione del presidente e della giunta resta consiliare sia per rispettare la previsione secondo cui la giunta «deve adeguarsi alla consistenza dei gruppi linguistici quali sono rappresentati nel Consiglio»<sup>36</sup>, sia per perseguire l'obiettivo politico di depotenziare la Regione trasferendo la centralità in capo alle province. Pur in

<sup>31</sup> Non va dimenticato che dal 1948 ad oggi la Provincia di Bolzano ha avuto solo 5 presidenti, e solo tre negli ultimi 60 anni: Karl Eckert dal 1948 al 1955, Alois Pupp dal 1956 al 1960, Silvius Magnago dal 1960 al 1989, Luis Durnwalder dal 1989 al 2014 e Arno Kompatscher dal 2014 ad oggi.

<sup>32</sup> Cfr. G. PALLAVER, *Südtirols Parteien*, Raetia, Bolzano, 2018.

<sup>33</sup> Il tema non è stato trattato nemmeno in occasione dei lavori della Convenzione per la riforma dello statuto di autonomia (2016-2018), un organismo consultivo istituito nella Provincia di Bolzano (uno parallelo è stato costituito in Trentino) col compito di elaborare in via partecipativa idee e proposte per la revisione dello statuto. *Amplius* F. CORTESE, F. PALERMO, *Verso una (lenta) riforma partecipata dello Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol*, in *le Regioni* 6/2017, 1201 ss.

<sup>34</sup> Art. 2 l. cost. 3/2001.

<sup>35</sup> Art. 4 c. 1 lett. f) l. cost. 2/2001, che modifica l'ar. 25 dello statuto speciale.

<sup>36</sup> Art. 36 c. 3 statuto speciale.

assenza di qualsivoglia previsione formale, dal 2003 vige inoltre una convenzione statutaria, un accordo politico, in base al quale la presidenza e la vicepresidenza della Regione spettano a turno, per metà legislatura ciascuno, ai presidenti delle province di Trento e di Bolzano, che quindi si alternano alla guida della Regione accentuando ulteriormente la dipendenza di questa dalle province<sup>37</sup>.

### 3.2. La Valle d'Aosta

Assai diversa è la situazione in Valle d'Aosta, sia perché il suo statuto di autonomia non prevede un sistema di consociativismo etnico, ed è quindi meno ostativo alla possibile introduzione dell'elezione diretta del Presidente della Regione, sia perché la situazione politica è cambiata radicalmente negli ultimi 20 anni.

Al momento dell'approvazione della l. cost. 2/2001 l'*Union Valdôtaine* (UV), il partito che ha dominato la scena politica regionale dal dopoguerra<sup>38</sup>, contava ancora su 17 consiglieri regionali su 35, e su un consiglio quasi interamente autonomista (32 su 35) e largamente composto da partiti territoriali. Specie nell'ultimo decennio si è prodotta una spirale disgregativa, nell'UV e in altre forze autonomistiche, con continue scissioni e cambi di alleanze, che ha penalizzato elettoralmente il campo autonomistico e soprattutto ha reso estremamente frammentato il quadro politico, divenuto instabile quanto quello delle altre Regioni all'inizio degli anni '90, prima della modifica della forma di governo. Ancora nel 2013 l'UV aveva 13 seggi su 35 e il Consiglio era controllato da partiti autonomisti (seppur in crescente contrasto con l'UV), mentre nelle elezioni del 2018 la rappresentanza dell'UV era scesa a 7 seggi, e la formazione della Giunta è divenuta estremamente difficile, con l'alternanza di ben tre presidenti anche a causa di scandali giudiziari, che a partire dal 2017 hanno completamente stravolto il quadro politico valdostano<sup>39</sup>, distruggendone la

<sup>37</sup> Cfr. M. COSULICH, *Specialità e asimmetrie: la Regione Trentino-Alto Adige*, in *Astrid rassegna*, 1/2012, 1-14.

<sup>38</sup> A. MASTROPAOLO, *Valle d'Aosta*, in L. VANDELLI (a cura di), *Il governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna, Il Mulino, 2012, 265 ss.

<sup>39</sup> Cfr. diffusamente sulle vicende G. TARLI BARBIERI, *La crisi politico-istituzionale valdostana nella crisi del regionalismo italiano*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo* [http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/tarlibarbieri\\_scrittiCostanzo.pdf](http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/tarlibarbieri_scrittiCostanzo.pdf) (aprile 2020). Si aggiunga anche l'uscita di scena per motivi giudiziari della figura di maggior spicco del partito, Augusto Rollandin, 6 volte Presidente della Regione, diverse volte assessore, senatore dal 2001 al 2006, campione di preferenze in molte tornate elettorali e anche in termini assoluti con quasi 14.000 preferenze nel 2008, il numero più alto di sempre.

caratteristica che teneva insieme «sistema politico, strumenti giuridici di protezione della minoranza e forma di autonomia politica territoriale»<sup>40</sup>.

In questo quadro, diverse forze politiche in Consiglio regionale hanno provato ad intraprendere la via della modifica della legge statutaria (e della legge elettorale)<sup>41</sup> per introdurre anche in Valle l'elezione diretta del Presidente della Regione<sup>42</sup> e provare in tal modo ad arginare la polverizzazione del sistema politico regionale<sup>43</sup>. Il futuro della proposta resta incerto. Questa era frutto di un accordo politico volto a garantire una maggioranza alla giunta allora in carica, successivamente travolta da inchieste giudiziarie e dalle conseguenti dimissioni del Presidente Fosson, che hanno portato allo scioglimento anticipato della legislatura e all'indizione di elezioni anticipate (a loro volta spostate a seguito dell'emergenza coronavirus, dando vita all'inedita e problematica situazione di una giunta in prorogatio incaricata di gestire un'emergenza con poteri eccezionali<sup>44</sup> – anche in considerazione del fatto che il Presidente della Regione cumula per statuto anche le funzioni prefettizie).

Le recenti vicende hanno comunque aperto una strada che sembra condurre inevitabilmente all'avvicinamento della forma di governo della Valle a quella delle altre regioni<sup>45</sup>. Il sistema politico pare ormai irrimediabilmente sgretolato<sup>46</sup> e, nonostante alcune peculiarità del sistema istituzionale che

<sup>40</sup> Così P. CARROZZA, *Legge cost. 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto Valle d'Aosta)*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione, Disposizioni transitorie e finali I-XVIII - Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1995, p. 422.

<sup>41</sup> Un primo passo è stato compiuto con la modifica, nel 2017, della legge elettorale, attribuendo un premio di maggioranza di 21 seggi per lista o coalizione che supera il 42%.

<sup>42</sup> Consiglio regionale della Valle d'Aosta, XV leg., Proposta di legge regionale n. 28, *Riforma elettorale e istituzionale della Valle d'Aosta. Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta). Abrogazione della legge regionale 7 agosto 2007, n. 21* (Bertin e Minelli), giugno 2019. Va ricordato anche un precedente tentativo, nel 2007, di riforma tramite referendum propositivo, volto a introdurre l'elezione diretta dell'intera Giunta, fallito per mancato raggiungimento del quorum del 45% (su cui v. G. TARLI BARBIERI, *La crisi politico-istituzionale valdostana*, cit., p. 20).

<sup>43</sup> Cfr. L. TRUCCO, *Le interrelazioni tra il sistema elettorale e la forma di governo regionale*, in P. COSTANZO, R. LOUVIN, L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste*, Giappichelli, Torino, 2020, 93 ss.

<sup>44</sup> Cfr. su questa paradossale situazione R. LOUVIN, *Una prorogatio infinita: permanenza, reviviscenza e confusione dei poteri regionali in situazioni di emergenza istituzionale*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, [http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/louvin\\_scrittiCostanzo.pdf](http://www.giurcost.org/LIBERAMICORUM/louvin_scrittiCostanzo.pdf) (giugno 2020).

<sup>45</sup> E forse non solo nella forma di governo. Cfr. i rilievi critici di R. LOUVIN, *Una prorogatio infinita*, cit., che sottolinea la reticenza dell'azione della Regione e l'ampia "intrusione" dello Stato anche nelle competenze regionali in materia di protezione civile e non solo.

<sup>46</sup> Così G. TARLI BARBIERI, *La crisi politico-istituzionale*, cit.

possono sollevare alcuni dubbi di ordine costituzionale<sup>47</sup> e politico<sup>48</sup>, pare difficile che esso possa miracolosamente ricostituirsi intorno a un'idea di alterità (nella forma di governo, ma non solo) rispetto alle altre regioni. Anche la Valle d'Aosta sembra pertanto indirizzata verso l'adesione alla forma di governo prevalente nelle regioni italiane<sup>49</sup>, abbandonando il modello cooperativo (financo consociativo) e quindi assembleare e proporzionalista tipico dell'arco alpino<sup>50</sup>.

#### 4. Cosa resta della specialità?

L'evoluzione della forma di governo nelle Regioni a statuto speciale mostra ad oggi almeno tre diversi modelli di specialità: quello (in pieno divenire) della Valle d'Aosta, quello (più consolidato) della Provincia di Bolzano e quello (che potremmo definire "appiattito") degli altri territori ad autonomia speciale. Le scelte dipendono da fattori legati al sistema politico, e questi spingono in modo piuttosto netto nella direzione della preferenza per l'elezione diretta del Presidente. La sola eccezione riguarda la Provincia di Bolzano, che mantiene un sistema politico più stabile e meno condizionato dal quadro nazionale, ma soprattutto resta ancorata alla forma assembleare per ragioni legate alla struttura istituzionale volta alla garanzia dell'equilibrio tra i gruppi linguistici. Quanto affermato da Roberto Bin subito dopo la modifica delle forme di governo delle regioni speciali, ossia che l'autonomia regionale in Italia sia di fatto circoscritta soltanto ad Alto Adige e Valle d'Aosta<sup>51</sup>, necessiterà probabilmente presto di essere rivisto per difetto.

Peraltro, il conformismo nella forma di governo ha portato le regioni (ordinarie e speciali) ad affidarsi al meccanismo dell'elezione diretta come strumento principale, se non unico, per ottenere stabilità politica nelle regioni, sfruttando invece pochissimo i margini di autonomia che potrebbero derivare

<sup>47</sup> In Valle d'Aosta il Presidente della Regione svolge anche le funzioni prefettizie ai sensi dell'art. 44 statuto (v. E. ALBANESI, *Il Presidente della Regione*, in P. COSTANZO, R. LOUVIN, L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti*, cit., 167 ss.). È pacificamente possibile eleggere direttamente un prefetto?

<sup>48</sup> In base all'art. 15 statuto, la legge statutaria (approvata a maggioranza assoluta) può essere sottoposta a referendum confermativo su richiesta di un cinquantesimo degli elettori o di un quinto dei consiglieri, ma se approvata a maggioranza dei due terzi in Consiglio il referendum può svolgersi solo se richiesto da un quindicesimo degli elettori. Le condizioni politiche per l'approvazione di una legge di modifica della forma di governo sono al momento difficilmente prevedibili.

<sup>49</sup> La si definisca presidenziale, semipresidenziale o neoparlamentare a seconda delle preferenze. Cfr. su questo S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle regioni a statuto ordinario*, Giuffrè, Milano, 2010.

<sup>50</sup> Su questo sistema v. ad es. P. PERNTHALER, I. KATHREIN, K. WEBER (Hrsg.), *Der Föderalismus im Alpenraum*, Braumüller, Wien, 1982 e P. BUßJÄGER, J. WOELK (Hrsg.) *Selbständigkeit und Integration im Alpenraum: Streiflichter zu einem komplexen Projekt*, Braumüller, Wien, 2009.

<sup>51</sup> R. BIN, *L'autonomia e i rapporti tra esecutivo, legislativo e le commissioni paritetiche*, in A. DI MICHELE, F. PALERMO, G. PALLAVER (a cura di), 1992. *Fine di un conflitto. Dieci anni dalla chiusura della questione sudtirolese*, Il Mulino, Bologna, 2003, 205 ss.

da un uso più coraggioso delle leggi statutarie (che consentirebbe ad es. di disciplinare compiutamente lo “statuto dell’opposizione”, di attribuire un numero minimo di seggi alla minoranza, di valorizzare i territori o le minoranze nella composizione del Consiglio, di disciplinare in modo più efficace la dirigenza pubblica, e molto altro)<sup>52</sup>. La sostanziale assenza di giurisprudenza costituzionale in relazione ai margini di autonomia delle Regioni speciali in materia di forma di governo mostra da un lato lo scarso utilizzo di questa fonte come fattore di differenziazione, ma dall’altro la possibile presenza di spazi di creatività autonomistica in tal senso, se ve ne fosse l’interesse.

Si è invece scelta una visione presidenziale delle istituzioni e della ricerca della legittimazione diretta da parte del popolo, “saltando” le istituzioni rappresentative, e “risolvendo” il problema della debolezza della politica rafforzando un singolo soggetto (il Presidente) e indebolendo l’autonomia attraverso una progressiva delegittimazione delle sue istituzioni e del suo potenziale creativo. Come il Barone di Münchhausen, che voleva uscire dalla palude tirandosi per i capelli: quanto più il sistema politico è insicuro e sotto attacco, tanto più cerca risposte apparentemente forti e deresponsabilizzanti. La potenziale valorizzazione dell’autonomia regionale (ordinaria, ma anche speciale) di cui alla l. cost. 1/1999 (e 2/2001) si è nel corso del tempo tradotta in una riduzione dell’autonomia reale, grazie soprattutto alla scarsa iniziativa delle Regioni stesse. Una prova di scarsa cultura dell’autonomia<sup>53</sup> che ha permeato in modo ormai evidente anche le Regioni ad autonomia speciale.

Più in generale, l’incostante traiettoria della specialità lascia un mosaico frammentato, nel quale mancano diversi tasselli importanti e che da troppo tempo non è sottoposto alla necessaria manutenzione. Non è un caso che nessuno statuto speciale sia stato modificato dopo la riforma del titolo V, a differenza degli statuti delle regioni ordinarie. Le incertezze, anche costituzionali, della specialità pesano molto sullo sviluppo delle relazioni tra livelli di governo in Italia, e inducono a chiedersi quale sia il prevedibile futuro dell’autonomia speciale.

La mancanza di un coordinamento sia istituzionale che politico delle diverse realtà speciali e l’assenza di un fronte comune delle regioni a statuto speciale

<sup>52</sup> Una parziale deviazione è prevista nella Provincia autonoma di Trento, la cui legge statutaria prevede da un lato che in caso di impedimento permanente o morte del Presidente dopo i primi 36 mesi della legislatura il Consiglio rimane in carica per l’ordinaria amministrazione ed elegge un nuovo Presidente tra i suoi componenti con surroga del seggio vacante (art. 5 c. 4 l.p. 2/2003); dall’altro che, in caso di dimissioni del Presidente nell’ultimo anno della legislatura, Giunta e Consiglio rimangono in carica fino a fine legislatura (art. 5 c. 3 l.p. 2/2003). Si tratta comunque di una disciplina dagli effetti alquanto limitati e comunque sempre relativa al rapporto Consiglio-Presidente.

<sup>53</sup> Su concetto e declinazioni giuridiche v. R. TONIATTI (a cura di), *La cultura dell’autonomia: le condizioni pre-giuridiche per un’efficace autonomia regionale*, Università di Trento, Trento, 2018, ebook, scaricabile su <http://www.liatn.eu/images/ebook/LIA-eBook-Cultura-dellautonomia.pdf>.

hanno indebolito le ragioni della specialità nel suo complesso, badando al più a ribadire quelle di singole realtà e di singoli aspetti della stessa, come il fattore etnico-linguistico in provincia di Bolzano. Hanno, in altre parole, reso “pigre” le regioni speciali che finora contavano su fattori differenziali forti, ossia essenzialmente la presenza di ampie diversità etnico-linguistiche rispetto al resto del territorio nazionale (Provincia di Bolzano e, in una prima fase, Valle d’Aosta), e creato difficoltà crescenti alle altre, spingendole talvolta ad una superfetazione di fattori identitari (Provincia di Trento e Friuli Venezia Giulia) o sostanzialmente erodendone la specialità (Sicilia e Sardegna).

Ogni singola specialità è dunque oggi in potenziale competizione con le altre. E tuttavia, la specialità frammentata è destinata ad essere una specialità perdente, e la natura procedurale del principio finisce per acuirne, paradossalmente, la debolezza, mettendo le diverse realtà una contro l’altra. In un momento di ostilità complessiva e di scarsità di risorse, la mancanza di coordinamento tra le regioni speciali, la carente elaborazione dei fattori comuni e la scarsa capacità progettuale (anche sul piano della forma di governo) rischia di trasformarle nei capponi di Renzo, a tutto detrimento soprattutto delle più deboli tra loro, in un quadro che tende a vedere l’autonomia solo dal centro<sup>54</sup>, ponendo quindi qualsiasi differenziazione in posizione di svantaggio probatorio – come si è visto, fin dalla scelta semantica del costituente. In definitiva, la potenziale autonomia in tema di forma di governo rischia di trasformarsi nello strumento principe per l’annichilimento del principio di specialità.

<sup>54</sup> R. BIN, *Chi ha paura delle autonomie?*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Paolo Cavalieri*, ESI, Napoli, 2016, pp. 45 ss. A p. 53 l’A. afferma: «Visto dal punto prospettico delle istituzioni centrali, e dei tecnici e burocrati che le popolano, le differenziazioni e le autonomie sono un disturbo e un inutile spreco, e appare perciò indilazionabile porre un argine a questa spesa».



**I REGOLAMENTI REGIONALI TRA NORME “NUOVE” E PRASSI ANTICHE\***

**AIDA GIULIA ARABIA\*\***

**Sommario**

1. Per introdurre. – 2. I regolamenti nella prassi normativa regionale dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 alla sentenza n. 313 del 2003. – 3. La convalida dei regolamenti di Giunta emanati nel periodo dell’equivoco interpretativo. – 4. Le scelte statutarie relative alla titolarità dei regolamenti regionali. – 5. I regolamenti regionali dopo gli Statuti: ancora regolamenti “travestiti”? – 6. L’esperienza della Regione Abruzzo. – 7. Per concludere.

**Abstract**

*The paper addresses the issue of competence to adopt regional regulations between Regional Council (Assembly) and Regional Executive after the constitutional law n. 1 of 1999 and the choices made by new Regional Statutes. The methodology used focuses on quantitative and qualitative analysis of acts adopted by Regions in the last 20 years. The aim is to verify whether the displacement of the competence from the Regional Council to the Executive in many Statutes has eliminated, or at least reduced, the widespread phenomenon, in the previous constitutional regime, of the recourse by the regional Executives to atypical regulatory sources.*

**Suggerimento di citazione**

A.G. ARABIA, *I regolamenti regionali tra norme “nuove” e prassi antiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione dell’intervento al convegno «La forma di governo regionale a vent’anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999» che si è tenuto l’11 dicembre 2019 nell’aula Falcone e Borsellino del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Verona. La pubblicazione rientra tra le attività del team di ricerca “Processi decisionali e fonti del diritto” del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Verona.

\*\* Ricercatrice in Diritto pubblico dell’ISSIRFA-CNR  
Contatto: [aidagiulia.arabia@cnr.it](mailto:aidagiulia.arabia@cnr.it)

### 1. Per introdurre

La scelta di parlare di regolamenti regionali in un incontro dedicato alla forma di governo a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 nasce dal tentativo di verificare, attraverso l'analisi di alcune tendenze registrate in questi anni, il superamento di alcuni aspetti problematici che la forma di governo precedente – in cui era l'organo legislativo ad avere la titolarità dell'indirizzo politico e amministrativo – avrebbe contribuito a determinare in ordine al sistema delle fonti regionali.

Mentre in vigore dell'originario art. 121 Cost., la forma di governo assembleare “giustificava” – non senza problemi – la concentrazione in capo al Consiglio di tutte le potestà normative (legislativa e regolamentare), il rafforzamento dell'esecutivo regionale scaturito dalla revisione dell'art. 121 Cost. ha giocato un ruolo determinante soprattutto in merito al problema della titolarità della potestà regolamentare regionale.

La legge costituzionale, infatti, sottrae al Consiglio il privilegio del potere regolamentare, senza peraltro attribuirlo espressamente alla Giunta, e qualifica come “emanazione” e non più come “promulgazione” la potestà del Presidente della Giunta su tali atti.

A seguito della riforma dell'art. 121 Cost. ha preso corpo la tesi dell'immediata titolarità del potere regolamentare alla Giunta, sostenuta da parte della dottrina<sup>1</sup>, dal Dipartimento per gli affari regionali, da alcune Commissioni

<sup>1</sup> In tal senso B. CARAVITA, *La funzione normativa tra Consiglio e Giunta*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, Giuffrè, Milano, 2001, 107 ss.; G. Tarli Barbieri, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2/2002, 419; G. D'AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare regionale tra modello comunale e modello statale*, in *Riv. dir. cost.*, 2002, 137 ss.; di avviso contrario, U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti*, in *Le Regioni*, 3-4/2000, 594; Q. CAMERLENGO, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine della l. cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Giuffrè, Milano, 2000, 129; R. TOSI, *La competenza regolamentare dei Consigli regionali (abrogazione, illegittimità costituzionale o altro ancora?)*, in *Quad. cost.*, 2001, 125; P. GIANGASPERO, *La Corte interviene sul problema del riparto della competenza regolamentare nelle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 4/2001, 752 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Il Mulino, Bologna, 2002, 421 ss..

statali di controllo sugli atti amministrativi delle Regioni<sup>2</sup>, nonché dalla giurisprudenza amministrativa<sup>3</sup>.

In un primo momento anche gli indirizzi della Corte costituzionale sembravano lasciare spazio a differenti valutazioni circa l'attribuzione del potere regolamentare, compresa quella dell'immediata competenza dell'esecutivo regionale (ordinanza n. 87 del 2001). È vero che in quel caso si trattava solo di un *obiter dictum* ma, come giustamente osservato, l'ordinanza resta "sotto certi aspetti, la prima pietra della costruzione della Corte in merito alla problematica della titolarità della potestà regolamentare"<sup>4</sup>.

Solo nel 2003 – superando le differenti opinioni dottrinali e bloccando una prassi che, come si dirà a breve, si era estesa anche negli ordinamenti regionali

<sup>2</sup> La tesi dell'immediata titolarità del potere regolamentare alla Giunta era stata accolta, a ridosso della riforma costituzionale, dal Dipartimento per gli affari regionali che, con una direttiva ai commissari del Governo (200/2900/1.50.1 del 17 marzo 2000), tra le altre cose affermava che "la nuova disposizione costituzionale ha pertanto voluto distinguere, più nettamente che in passato, in ambito regionale, la funzione legislativa dalla funzione regolamentare. Tale scelta sembra coerente anche con l'obiettivo di incrementare il ricorso alla fonte regolamentare laddove non sia necessaria l'emanazione della legge, obiettivo meglio perseguito con la differenziazione degli organi competenti in materia". In conformità alle ricostruzioni della direttiva, si sono mossi, sia le Commissioni statali di controllo sugli atti amministrativi delle Regioni che hanno, di conseguenza, annullato regolamenti di Consiglio (per alcuni esempi concreti v. G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle Regioni dopo la l. cost. 1/1999*, in *Le Regioni*, 3-4/2000, 650, in particolare nota 36), sia il Governo che ha rinviato delibere legislative che prevedevano l'adozione di regolamenti consiliari, sulla base del supposto contrasto con i principi generali sulla ripartizione di competenze fra organi regionali, in base ai quali il potere regolamentare sarebbe spettato, in conformità al testo novellato dell'art. 121 Cost., alla Giunta regionale. Puntualmente le regioni, uniformandosi ai rilievi contenuti nei rinvii governativi, hanno modificato quelle disposizioni che prevedevano regolamenti attuativi di Consiglio. Così è avvenuto, per citare solo qualche esempio, per le delibere divenute, poi, l. r. Veneto n. 17 del 2000, recante l'istituzione delle strade del vino e di altri prodotti tipici, l. r. Basilicata n. 15 del 2001, recante l'istituzione dell'Agenzia regionale per le erogazioni in agricoltura, e l. r. Molise n. 13 del 2001, in materia di agriturismo e sviluppo delle aree rurali.

<sup>3</sup> A titolo di esempio, cfr. la sentenza n. 6252 del 2002 del Tar Lazio, dove si afferma la "immediata ed incondizionata efficacia" della legge cost. n. 1 del 1999 che, nell'indicare la Giunta quale organo esecutivo, ha voluto attribuire ad essa anche la titolarità del potere regolamentare. Di avviso diverso il Tar Lombardia (Milano, sez. III) che, invece, con sentenza n. 868 del 2002 annulla una delibera di Giunta (regolamento relativo al settore commercio) di attuazione di una legge regionale anteriore all'entrata in vigore della legge costituzionale, sulla considerazione che la delibera fosse affetta da incompetenza, spettando il relativo potere al Consiglio. Si legge ancora nella sentenza che la norma costituzionale ha solamente abolito la riserva di potestà regolamentare in capo al Consiglio, lasciando libera la Regione "di individuare, nell'esercizio delle sue prerogative di autonomia costituzionalmente garantita, l'organo titolare della funzione regolamentare", con ciò ritenendo che le regioni possano scegliere di non modificare la disciplina prevista negli attuali Statuti, lasciando quindi intatta la competenza consiliare. La sentenza del Tar veniva, comunque, sospesa in via cautelare dal Consiglio di Stato (ordinanza 9 aprile 2002, n. 1359) che ha ritenuto meritevole di considerazione le argomentazioni della Regione Lombardia, dirette a sostenere la tesi dell'automatico trasferimento della competenza dal Consiglio alla Giunta.

<sup>4</sup> D. GALLIANI, *I regolamenti regionali tra riforme costituzionali e statuti. Titorarietà e ambiti di intervento*, Giuffrè, Milano, 2005, 55.

– la Corte costituzionale ha “risolto” definitivamente la questione. Con la sentenza n. 313<sup>5</sup>, infatti, il Giudice delle leggi rileva come il silenzio della novella costituzionale circa la spettanza del potere regolamentare non può che essere interpretato come vuoto di normazione, che spetta alla Regione colmare nell’esercizio della propria autonomia statutaria. La Corte rimette, dunque, al legislatore statutario la scelta organizzativa circa la titolarità del potere regolamentare; in attesa dei “nuovi” Statuti, per i giudici della Consulta, la distribuzione delle competenze normative sarebbe dovuta rimanere quella prevista nelle carte statutarie del 1971 (allora ancora vigenti) le quali, riproducendo, attuando e specificando il testo originario dell’art. 121 Cost., attribuivano al Consiglio la potestà regolamentare.

Nella successiva decisione n. 324 dello stesso anno<sup>6</sup> la Corte ha ribadito il principio, già contenuto nella sentenza n. 313, secondo cui una legge ordinaria che preveda un regolamento della Giunta deve ritenersi in contrasto con la mancanza di una nuova disciplina statutaria che affidi all’esecutivo regionale il potere regolamentare. E non solo: nella sentenza richiamata, la Corte ha rilevato l’illegittimità di un’autorizzazione legislativa per l’esercizio regolamentare “in bianco”, in quanto, nel caso di specie, l’esercizio del potere regolamentare “suppletivo” dell’esercizio del potere legislativo era stato autorizzato dalla legge regionale senza alcuna delimitazione o indirizzo. La giurisprudenza della Corte, dunque, è diretta sia alla valorizzazione dell’autonomia statutaria regionale, sia a salvaguardare il principio di legalità statutaria, sostenendo la necessità di rispettare le norme statutarie fino a quando non saranno sostituite dalle nuove.

La Corte, anche dopo il 2003, continuerà a censurare una disposizione legislativa regionale che attribuiva alla Giunta la competenza ad adottare atti dal contenuto normativo prima dell’entrata in vigore del nuovo Statuto (sent. n. 119 del 2006).

<sup>5</sup> Sulla quale si rinvia a M. LUCIANI, *I regolamenti regionali restano (per ora) ai Consigli*, in *Giur. Cost.*, 5/2003, 2984 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La Corte costituzionale «riconsegna» il potere regolamentare ai Consigli regionali, nella «transizione infinita» verso i nuovi Statuti*, in *Giur. Cost.*, 5/2003, 2990 ss.; E. BALBONI, *Il ruolo degli Statuti: “l’autonomia è la regola; i limiti sono l’eccezione”*, in *forumcostituzionale.it*, 2003; V. COCOZZA, *Osservazioni in tema di potestà regolamentare dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 2003*, in *federalismi.it*, 2003; A. LUCARELLI, *Forme di governo e potere regolamentare nel regime transitorio regionale*, in *federalismi.it*, 2003; L. SALVEMINI, *Ulteriori riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 313/2003*, in *federalismi.it*, 2003; N. LUPO, *Sulla titolarità del potere regolamentare*, in *G.d.A.* 2/2004, 153 ss.; P. GIANGASPERO, *Statuti regionali ordinari e potere regolamentare regionale*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, 658 ss.

<sup>6</sup> Sulla quale si rinvia a T. F. GIUPPONI, *Potestà regolamentare regionale, riserva di legge e principio di legalità dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: Repetita...consolidant*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, 694 ss. e S. FOÀ, *Illegittimi i regolamenti della Giunta autorizzati “in bianco” dalla legge regionale, legittimi quelli di esecuzione anche senza copertura statutaria?*, in *federalismi.it*, 3/2004.

## **2. I regolamenti nella prassi normativa regionale dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 alla sentenza n. 313 del 2003**

Se fino al 1999-2000 il ricorso alla fonte secondaria delle Regioni ordinarie è stato molto limitato, è proprio in quel periodo che si incomincia a registrare un'inversione di rotta. Questo è dovuto, in un primo momento, all'equivoca interpretazione dell'art. 121 riformato e, successivamente, anche a quanto disposto dall'art. 117, comma 6, Cost. a seguito della revisione costituzionale del 2001<sup>7</sup>.

Fino alla sentenza n. 313 del 2003 anche le Regioni hanno interpretato l'art. 121 Cost. a favore dell'immediata attribuzione alle Giunte della potestà regolamentare. In conseguenza di ciò è avvenuta, soprattutto rispetto al passato, una rivalutazione della fonte in esame<sup>8</sup>.

I regolamenti dell'esecutivo, infatti, incominciano ad aumentare come dato complessivo e in modo più marcato negli anni 2001, 2002 e 2003, quando ammontano, rispettivamente, a 94, 108 e 152, con Regioni che registrano un aumento costante<sup>9</sup>. Ad esempio, in Lombardia si passa dai 9 regolamenti del 2001 ai 14 del 2002 fino ad arrivare ai 23 del 2003. Il cambiamento di rotta è notevole se si pensa che in 15 anni (1971-1986) la stessa Regione aveva fatto ricorso alle fonti secondarie solo 39 volte. E le medesime conclusioni valgono per il Piemonte che in 26 anni (1972-1999) ha emanato 124 regolamenti e in 4 anni (2000-2004) ben 71! Accanto alla Lombardia e al Piemonte, comunque, anche altre regioni ordinarie hanno rivalutato la fonte in esame che, nel 2003 e in alcuni casi (Umbria, Liguria, Toscana, Puglia, Basilicata e Campania), è stata utilizzata dalle 12 alle 19 volte.

I dati relativi al numero dei regolamenti adottati nei tre anni indicati mettono in evidenza che il 13,3% (2001), il 16,1% (2002) e il 22,8% (2003) della produzione normativa complessiva (leggi e regolamenti) delle Regioni ordinarie è composto da regolamenti e che il progressivo aumento dei regolamenti ha

<sup>7</sup> Che, almeno sulla carta ha limitato la sfera di competenza materiale dello Stato ed esteso notevolmente quella regionale. Più in particolare, in base alla norma richiamata, il Governo può emanare fonti secondarie solo nelle materie di propria competenza esclusiva, mentre alle Regioni è attribuita, oltre alla competenza sulle materie cd. residuali, anche quella sulle materie concorrenti, tradizionalmente di competenza statale. Inoltre, la stessa norma prevede anche l'ipotesi di regolamenti delegati dallo Stato su materie di esclusiva competenza legislativa di quest'ultimo.

<sup>8</sup> Provocando non poche preoccupazioni nella dottrina (A. D'ATENA, *Statuti regionali e disciplina delle fonti: tre domande*, in *forumcostituzionale.it*, 2002) che ha visto l'utilizzo ordinario dei regolamenti dell'Esecutivo capace di determinare "soprattutto nel vigore della forma di governo transitoria, un pericolosissimo stravolgimento degli equilibri istituzionali".

<sup>9</sup> Tutti i dati riportati nel testo sono estratti dalle Tabelle e dalle Appendici normative allegate ai capitoli di A. G. ARABIA sui regolamenti regionali della Parte su *Tendenze e problemi della legislazione regionale*, elaborata dall'Issirfa-Cnr, nell'ambito dei *Rapporti sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea* dei vari anni. I Rapporti sono consultabili sui siti della Camera dei deputati e dell'Issirfa.

visto una speculare diminuzione delle leggi: a fronte di 615 leggi, nel 2001 sono stati emanati, infatti, 94 regolamenti, così nel 2002 i regolamenti sono stati 108 su 563 leggi e nel 2003 vi sono state 514 leggi e 152 regolamenti.

Il 2004 è, invece, l'anno dell'arresto generalizzato dell'esercizio della funzione regolamentare, ma è anche l'anno in cui molte Regioni incominciano ad adeguare i loro ordinamenti alla decisione della Corte costituzionale n. 313 del 2003.

### **3. La convalida dei regolamenti di Giunta emanati nel periodo dell'equivoco interpretativo**

Subito dopo la sentenza della Corte, infatti, si è posto il problema della sanatoria di tutti quei regolamenti di Giunta emanati dal 2000 al 2003, che a rigore sarebbero stati tutti illegittimi.

Parte della dottrina<sup>10</sup> ha ipotizzato addirittura la necessità di una disposizione statutaria transitoria con cui disporre, retroattivamente, la validità dei regolamenti di Giunta emanati se non anche delle previsioni legislative riguardanti tali atti.

Il problema è stato, invece, risolto dalle Regioni che, in tempi e con strumenti diversi, sono intervenute a mettere ordine alla situazione che si era determinata. Non sono mancati, comunque, casi di Regioni che hanno continuato ad emanare regolamenti di Giunta sia pure in assenza delle nuove previsioni statutarie<sup>11</sup>.

Una prima risposta è arrivata dalla Regione Puglia che preliminarmente ha approvato una mozione (19 dicembre 2003) intesa ad impedire alla Giunta l'approvazione di regolamenti in contrasto con lo Statuto e successivamente, con l'art. 35 della finanziaria (l. r. n.1 del 2004), ha provveduto a sanare

<sup>10</sup> B. CARAVITA, *La Corte costituzionale e l'allocatione della potestà regolamentare*, in *federalismi.it*, 12/2003, 4 ss.

<sup>11</sup> Il riferimento è, ad esempio, alle Regioni Basilicata e Piemonte e alla presenza nei loro Statuti originari di alcune disposizioni che "legittimavano" l'esercizio della funzione di entrambi gli organi. Questa anomalia, sembrava "consentita", in Basilicata, dall'art. 11 dello Statuto originario che, attribuendo al Consiglio, oltre alla funzione legislativa, anche la funzione di approvazione di piani e programmi, avrebbe implicitamente "favorito" l'emaneazione – da parte dell'esecutivo regionale e al di fuori delle tipologie suindicate – di atti amministrativi a contenuto generale (in molti casi veri e propri regolamenti) attuativi-esecutivi di legislazione (alcuni esempi di delibere-regolamenti si possono leggere nei capitoli dedicati ai regolamenti regionali già richiamati nella nota 9; tali atti sono stati indicati dalla Regione fino al *Rapporto 2010*). In Piemonte, invece, era l'art. 39, comma 4, dello Statuto che legittimava la Giunta ad emanare regolamenti proprio in virtù di quella clausola residuale secondo la quale tutto ciò che non fosse espressamente attribuito al Consiglio potesse essere esercitato dalla Giunta. La Regione, infatti, con questa norma e con l'avallo di una decisione del TAR che riguardava la richiesta di annullamento del regolamento n. 11 del 2003 in materia di buoni scuola (Tar Piemonte, sez. II, n. 1272/2004) aveva continuato ad emanare regolamenti di Giunta fino all'approvazione del nuovo Statuto.

(approvandole) solo due deliberazioni di Giunta, concernenti il piano sanitario regionale e il piano di riordino della rete ospedaliera.

È seguita, poi, l'iniziativa del Consiglio regionale della Liguria che, nel gennaio 2004, con il regolamento n. 1 di adeguamento dell'ordinamento regionale agli effetti della sentenza n. 313 della Corte costituzionale, ha provveduto alla convalida dei 20 regolamenti emanati dalla Giunta dal 2001 al 2003.

La Regione Marche con l. r. n.1 del 2004 ha apportato modificazioni alle leggi regionali, approvate dal 2000 al 2003, contenenti disposizioni attributive del potere regolamentare alla Giunta. Ha previsto, poi, nelle norme transitorie e finali, che i regolamenti già emanati restino in vigore fino a che non siano fatti propri dal Consiglio regionale con apposita delibera.

Anche la Regione Lombardia ha scelto la medesima strada della Regione Marche, emanando una legge *ad hoc* di modifica di leggi regionali in materia di potestà regolamentare. Infatti, con l. r. n. 12 del 2004 ha operato, nell'art. 1, la sostituzione delle disposizioni di legge che avevano attribuito tale potestà all'esecutivo e, nella norma finale, ha salvaguardato l'efficacia dei regolamenti precedentemente approvati dalla Giunta medesima.

E lo stesso è da dire per la Regione Veneto che è intervenuta con la l. r. n. 23 del 2004 a modificare 9 leggi regionali - eliminando il riferimento all'esercizio della potestà regolamentare da parte della Giunta - e a convalidare 10 regolamenti.

La Regione Lazio, oltre ad aver operato un primo adeguamento della normativa regionale agli effetti della sentenza n. 313 nella legge finanziaria del 2004 (n. 2), modificando, all'art. 20, una serie di disposizioni di leggi regionali contenenti rinvii espliciti a regolamenti dell'Esecutivo, con due successivi regolamenti del Consiglio (n. 1 del 2004 e n. 1 del 2005) ha provveduto a ratificare i 10 regolamenti di Giunta emanati dal 2000 al 2003.

La Regione Emilia-Romagna ha dedicato una disposizione (art. 55) della legge di riforma del sistema amministrativo regionale e locale (l. r. n. 6 del 2004) alla convalida dei regolamenti impropriamente emanati dalla Giunta sulla base della legge costituzionale n. 1 del 1999.

La Regione Campania ha risolto il problema nel 2005. Con regolamento n. 3, infatti, è intervenuta a convalidare – forse per eccesso di zelo – 82 delibere di Giunta, alcune emanate con decreto del Presidente, a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale più volte richiamata. Il regolamento sostituisce la deliberazione consiliare di approvazione dei singoli regolamenti.

Inoltre, anche la Regione Piemonte, nonostante la legittimazione ad emanare regolamenti di Giunta prevista da una norma dello Statuto originario e di cui si è dato conto in precedenza<sup>12</sup>, ha affrontato il problema della convalida

<sup>12</sup> V. nota 11.

dei regolamenti nella II norma transitoria della legge statutaria n. 1 del 2005, dove espressamente sono fatti salvi gli effetti dei regolamenti emanati dalla Giunta nel periodo decorrente dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1999 fino all'entrata in vigore del nuovo Statuto.

L'ultima Regione ad intervenire nell'adeguamento dell'ordinamento regionale agli effetti della decisione della Corte costituzionale è stata il Molise che, nella legge di semplificazione n. 13 del 2010, ha provveduto a convalidare una serie di regolamenti (elencati in un apposito allegato), impropriamente emanati dalla Giunta regionale nel periodo di vigenza dell'equivoca interpretazione della legge costituzionale.

#### **4. Le scelte statutarie relative alla titolarità dei regolamenti regionali**

Accanto alla convalida dei regolamenti impropriamente emanati dalle Giunte, nel 2004, incominciano ad essere approvati i primi Statuti.

La "nuova" stagione statutaria, aperta formalmente dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, si è conclusa ben 17 anni dopo con l'approvazione dello Statuto della Basilicata.

Prendendo in esame le disposizioni concernenti la titolarità del potere regolamentare, con riferimento ai regolamenti di attuazione delle leggi regionali appare chiara la presenza quasi generalizzata della competenza esclusiva della Giunta regionale. Così nelle Regioni Calabria<sup>13</sup>, Emilia-Romagna<sup>14</sup>, Lazio<sup>15</sup>, Liguria<sup>16</sup>, Lombardia<sup>17</sup>, Puglia<sup>18</sup>, Toscana<sup>19</sup> e Umbria<sup>20</sup>. Solo gli Statuti dell'Abruzzo<sup>21</sup>, delle Marche<sup>22</sup> e del Veneto<sup>23</sup> attribuiscono il potere al Consiglio, con possibilità, per la seconda e la terza delle Regioni richiamate, di delega alla Giunta. In Basilicata<sup>24</sup>, Piemonte<sup>25</sup> e Molise<sup>26</sup>, invece, i rispettivi Statuti, pur assegnando la potestà regolamentare in via generale alla Giunta, hanno previsto la possibilità per le leggi regionali di riservare la funzione al Consiglio.

<sup>13</sup> L. r. n. 25 del 2004, art. 43.

<sup>14</sup> L. r. n. 13 del 2005, art. 49, comma 2.

<sup>15</sup> L. stat. n. 1 del 2004, art. 47.

<sup>16</sup> L. stat. n. 1 del 2005, art. 50.

<sup>17</sup> L. r. n. 1 del 2008, art. 42.

<sup>18</sup> L. r. n. 7 del 2004, art. 44.

<sup>19</sup> Stat. Toscana approvato in seconda deliberazione il 19 luglio 2004, art. 42.

<sup>20</sup> L. r. n. 21 del 2005, art. 39.

<sup>21</sup> Stat. Abruzzo approvato in seconda deliberazione il 12 settembre 2006, art. 37.

<sup>22</sup> L. stat. n. 1 del 2005, artt. 28 e 35.

<sup>23</sup> L. stat. n. 1 del 2012, art. 19, comma 2.

<sup>24</sup> L. stat. n. 1 del 2016, art. 56.

<sup>25</sup> L. stat. n. 1 del 2005, art. 27.

<sup>26</sup> L. r. n. 10 del 2014, art. 48.

La “condivisione” del potere regolamentare tra Giunta e Consiglio si ritrova, infine, anche nello Statuto della Campania<sup>27</sup> dove, secondo un articolato procedimento, i regolamenti devono essere sottoposti anche all’approvazione del Consiglio prima di essere emanati dal Presidente della Giunta e previa deliberazione di quest’ultima<sup>28</sup>.

Quanto, invece, ai regolamenti “delegati” dallo Stato nelle materie di competenza di quest’ultimo, l’imputazione soggettiva ricade, in modo diffuso, sull’Assemblea legislativa<sup>29</sup>. Una simile scelta è apparsa alla Corte costituzionale da subito “tutt’altro che irragionevole, in considerazione della probabile maggiore rilevanza di questa ipotetica normazione secondaria regionale di attuazione o integrazione della legislazione esclusiva statale”<sup>30</sup>. A questa ipotesi hanno aderito successivamente anche le altre Regioni, probabilmente, nella considerazione generalizzata di lasciare al Consiglio la possibilità di incidere su

<sup>27</sup> L. r. n. 6 del 2009, art. 56. In senso critico sul singolare procedimento di “cogestione della potestà regolamentare” individuato dalla disposizione statutaria, V. COCOZZA, *Il nuovo Statuto della Regione Campania*, in *federalismi.it*, 2/2010, 14.

<sup>28</sup> L’*Iter* procedurale per l’emanazione dei regolamenti è fissato nel decreto del Presidente della Giunta n. 23 del 4 febbraio 2011. A seguito dell’adozione della deliberazione di approvazione dello schema di regolamento da parte della Giunta regionale, la Segreteria di Giunta provvede a verificare se si tratta di un regolamento di cui all’art. 56, comma 2, oppure un regolamento di delegificazione di cui al comma 4. Nel primo caso, la Segreteria di Giunta trasmette il regolamento al Consiglio regionale, dandone comunicazione al Gabinetto del Presidente; nel secondo caso, la Segreteria di Giunta lo invia al Gabinetto del Presidente per la predisposizione del decreto presidenziale di emanazione (nel quale si fa riferimento alla legge regionale di autorizzazione che ha preventivamente determinato le norme generali regolatrici della materia e disposto l’abrogazione delle norme legislative vigenti con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento). Dalla data di ricezione da parte del Consiglio regionale della deliberazione della Giunta regionale che adotta il regolamento, decorre il termine perentorio di sessanta giorni per l’approvazione o per l’eventuale formazione del silenzio-assenso. Decorso tale termine senza alcuna comunicazione, la Segreteria di Giunta attesta, con una nota, il decorso del termine per la formazione del silenzio-assenso al fine della conseguente emanazione e pubblicazione del regolamento. Se, prima della scadenza del termine, il Gabinetto del Presidente riceve la comunicazione del Consiglio regionale circa l’avvenuta approvazione del regolamento, lo stesso si attiva per la predisposizione del decreto presidenziale di emanazione, con la medesima procedura usata per la promulgazione delle leggi. Se, invece, prima della scadenza dello stesso termine, il Gabinetto del Presidente riceve la comunicazione del Consiglio regionale con la formulazione di osservazioni, si determina, sul piano procedimentale, la necessità di un riesame da parte della Giunta regionale, limitatamente alle sole disposizioni oggetto di osservazioni, cui deve far seguito la deliberazione definitiva. In caso di pronuncia negativa da parte del Consiglio entro il termine previsto dall’art. 56 dello Statuto, il regolamento non può essere emanato.

<sup>29</sup> Anche la Regione Puglia che inizialmente aveva optato per l’imputazione di tutti i regolamenti, compresi quelli delegati, alla Giunta, con l. r. n. 44 del 2014 modifica lo Statuto attribuendo al Consiglio regionale “la potestà regolamentare nelle materie di competenza esclusiva statale ove delegata alla Regione. Il Consiglio regionale, a maggioranza dei componenti, può attribuire alla Giunta regionale l’approvazione dei regolamenti delegati; la Giunta regionale provvede previo parere obbligatorio della Commissione consiliare competente ai sensi dell’art. 44” (art. 22, lett. *e bis*).

<sup>30</sup> Così nella sentenza n. 2 del 2004, punto 7 del Considerato in diritto, in occasione del giudizio di legittimità costituzionale, tra gli altri, dell’art. 43 della deliberazione statutaria della Regione Calabria che aveva, appunto, optato per l’attribuzione di tali regolamenti al Consiglio regionale.

materie particolarmente rilevanti sulle quali, altrimenti, sarebbe stato precluso qualsiasi intervento regionale<sup>31</sup>.

Alcuni Statuti hanno previsto, poi, strumenti atti a coinvolgere il Consiglio nel procedimento di adozione dei regolamenti. In particolare, quelli delle Regioni Basilicata, Liguria, Lombardia, Piemonte, Puglia, Toscana e Umbria inseriscono nel procedimento regolamentare il parere obbligatorio della Commissione consiliare competente per materia. Trattandosi di parere obbligatorio e non vincolante, esso lascia intatti i poteri di determinazione della Giunta, la quale potrà scegliere di seguire o meno il parere della Commissione consiliare anche se, il legame politico fra Esecutivo e Legislativo porterà sicuramente la Giunta a valutare con prudenza l'eventuale opinione dissenziente della Commissione.

Gli Statuti dell'Emilia-Romagna e del Lazio hanno previsto il parere del Consiglio di garanzia statutaria e quello del Molise il parere del Comitato per la legislazione. Infine, nello Statuto della Puglia è prevista anche la possibilità, per la Giunta, di avvalersi del parere del Consiglio di Stato.

### **5. I regolamenti regionali dopo gli Statuti: ancora regolamenti “travestiti”?**

Dopo l'arresto della funzione regolamentare nel 2004 (con i 96 regolamenti) si incomincia a manifestare una lieve ripresa dell'utilizzo della fonte secondaria a partire dal 2005, anno in cui la maggior parte dei nuovi Statuti entra in vigore e, da quella data in poi – in modo particolare per alcune Regioni ordinarie – si registrerà rispetto al passato, un “nuovo” e costante incremento.

Ai 114 regolamenti del 2005, infatti, seguiranno i 118 del 2006, i 131 del 2007, i 133 del 2008 e i 166 del 2009. I regolamenti tornano a ridursi – probabilmente anche a seguito del rallentamento dell'attività normativa legato al cambio di legislatura – nel 2010 (135 regolamenti), a contrarsi ulteriormente nel 2011 (129 regolamenti) e ad aumentare di 26 unità nel 2012 (155 regolamenti), si attestano sulle 141 unità nel 2013, e di seguito, sulle 116 nel 2014, 135 nel 2015, 126 nel 2016, 152 nel 2017, 140 nel 2018 e 155 nel 2019.

Al di là delle fisiologiche oscillazioni, il sistema sembra, ormai, essersi assestato su un numero di atti che si aggira mediamente su circa 150 unità annue, in alcuni anni anche superandole.

Regole chiare e attribuzioni di competenza definite negli Statuti hanno risolto i problemi connessi alla concentrazione in capo al Consiglio regionale di tutti i poteri normativi?

<sup>31</sup> Più nel dettaglio, G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare*, cit. 473 ss.

Il riferimento va a quello strano fenomeno dei regolamenti “travestiti”<sup>32</sup> che ha dominato il regime costituzionale originario e che le nuove discipline statutarie, seguite alle leggi costituzionali n. 1 del 1999 (e n. 3 del 2001), nel tentativo di tipizzare le fonti normative regionali, hanno solo in parte contribuito a superare.

Si tratta di una prassi antica – quella dei regolamenti “travestiti” – che si era andata consolidando nel regime costituzionale originario caratterizzato, oltre che dalla fragilità della fonte legislativa regionale, anche dalla anomala disciplina costituzionale del potere regolamentare. Le ragioni di queste due affermazioni sono tante e non è questa la sede per ripercorrerle tutte. Basti qui ricordare che la legislazione regionale limitata dalle leggi statali di “cornice”, spesso molto dettagliate, aveva finito essa stessa per assumere “un contenuto sostanzialmente «regolamentare», tale da non lasciare ulteriori spazi per una normazione di grado subordinato”<sup>33</sup>. La coincidenza della competenza per entrambi gli strumenti normativi nel medesimo organo (il Consiglio regionale), aveva contribuito, poi, a determinare l’«indifferenza» tra l’uso della legge o del regolamento a scapito soprattutto del secondo, favorendo così il ricorso ad una sorta di “criptonormazione”<sup>34</sup> di origine non consiliare che spesso presentava anche un carattere di mediocre fattura sul piano qualitativo ed era di difficile reperimento perché in molti casi addirittura non pubblicata. Si assisteva, in altre parole, a “molteplici dissociazioni tra *forma* e *sostanza*”<sup>35</sup> con discipline sostanzialmente regolamentari racchiuse in atti di Giunta (o addirittura assessorili) e spesso – per i motivi appena sopra sintetizzati – anche in atti legislativi che diventavano così anch’esse leggi “travestite”<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> A. D’ATENA, *Introduzione*, in Camera dei deputati-Osservatorio sulla legislazione, *Rapporto 2002 sulla legislazione*, Roma 2003, 227.

<sup>33</sup> V. ONIDA, *Regolamenti regionali*, in *Enc. Giur.*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1991, XXVI, 5.

<sup>34</sup> A. RUGGERI, *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Giappichelli, Torino, 2001, 61. Il fenomeno è ben messo in luce da G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare e gli atti sub legislativi delle Regioni*, in P. CARETTI, *Il procedimento legislativo regionale*, Cedam, Padova, 1997, 243. Anche M. Carli, *Art. 121-122*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Bologna-Zanichelli-Soc. ed. Foro Ital, Roma, 1990, 59, sottolinea che spesso, da un lato, erano le stesse leggi regionali ad affidare alle Giunte “competenze di carattere normativo” e, dall’altro, erano proprio gli esecutivi ad esercitare “di fatto con circolari, lettere o non meglio precisate disposizioni, funzioni sostanzialmente normative”.

<sup>35</sup> A. RUGGERI, *op. ult. cit.*

<sup>36</sup> A. FERRARA, *Legislazione regionale di carattere provvedimentale*, in Camera dei deputati-Osservatorio sulla legislazione, *Rapporto 2000 sullo stato della legislazione*, Roma, 2001, 101-104, dove si trovano alcuni esempi di atti legislativi liberamente approvati in luogo di regolamenti (se non addirittura di atti amministrativi), anche se la forma di legge non era richiesta da fonti sovraordinate (o quantomeno equiparate), come invece avviene per una serie di altri atti legislativi-leggi provvedimento (cd leggi di spesa) la cui adozione risulta imposta dalla necessità di variazione del bilancio per far fronte all’obbligo di copertura finanziaria. Secondo l’A., la ricorrenza di tale fenomeno, pur in mancanza di una “riserva di amministrazione”, era sintomo di una patologia del sistema regionale in

In verità le cose incominciano a cambiare quando le Regioni si sono trovate al centro di importanti processi di riforma che hanno profondamente inciso sulle loro potestà normative. Ciò è avvenuto dapprima con le riforme del c.d. federalismo amministrativo che, già a Costituzione invariata, avevano ampliato notevolmente gli spazi di manovra dei legislatori regionali e, poi, con la revisione del Titolo V della Costituzione che – almeno sulla carta – ha “trasformato” le regioni nelle principali artefici di interventi normativi su numerosi e rilevanti settori di attività.

È soprattutto dall’analisi dei dati sulla produzione normativa dopo le riforme che si nota una trasformazione della figura delle Regioni e di conseguenza una rivalutazione del ruolo della legge regionale, favorita – almeno in alcune Regioni – anche dalla ripresa e dallo sviluppo della potestà regolamentare<sup>37</sup>. Dopo i primi equivoci interpretativi originati dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 (e, in un certo senso, avvalorati anche dalla legge costituzionale n. 3 del 2001), la potestà regolamentare sta vivendo una stagione decisamente più fruttuosa, grazie soprattutto alle scelte fatte nei nuovi Statuti regionali che, nella maggior parte dei casi, vedono protagonista principale la Giunta (una scelta che, per quanto si dirà di seguito, sembra essere stata appropriata)<sup>38</sup>.

quanto in grado di determinare un’alterazione del corretto rapporto tra Consiglio e Giunta e, più in generale, del rapporto tra legge e provvedimento amministrativo, con la possibile ripercussione negativa sulla tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini e il rischio di lesione del principio del giusto procedimento.

<sup>37</sup> Tali considerazioni sono già ampiamente sviluppate da A. G. ARABIA e C. DESIDERI, *Qualità e quantità delle fonti regionali: novità e conferme dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in Stelio Mangiameli (a cura di), *Il regionalismo italiano dall’Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, Vol. I, Atti delle Giornate di studio, Roma 20-21-22 ottobre 2011, Giuffrè, Milano, 2012, 279 ss.

<sup>38</sup> Anche se potenzialmente avrebbe potuto dare risultati ben più significativi. Come noto, le previsioni dell’art. 117, comma 6, Cost. non solo hanno esteso la potestà regolamentare a tutti gli ambiti materiali delle potestà concorrente e residuale, ma hanno anche previsto la possibilità per lo Stato di delegare la potestà anche nelle materie di competenza esclusiva di quest’ultimo. La funzione, dunque, sarebbe potuta diventare potenzialmente illimitata. Il fatto, però, che la maggior parte dei regolamenti riguardi materie ascrivibili alla potestà residuale e sia attuativa quasi esclusivamente di legislazione regionale ha di fatto precluso lo sviluppo della funzione per come ipotizzato in fase di revisione costituzionale. Per i dati relativi all’incidenza dei regolamenti in materie residuali, cfr. A.G. ARABIA, *La produzione regolamentare nella VIII legislatura regionale*, in *Sesto Rapporto sullo stato del regionalismo in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, 473 ss.. Peraltro per le materie concorrenti, oltre al ridotto sviluppo delle attività regionali in molti di tali ambiti, si è assistito al contestuale incremento del fenomeno dei decreti statali “di natura non regolamentare”, avallato, in molte occasioni, anche dalla Corte costituzionale, pur di non attivare la competenza regolamentare regionale. In altre parole la finalità perseguita dallo Stato ricorrendo a tali regolamenti “travestiti” va spiegata secondo la dottrina “come sotterfugio per eludere l’applicazione del 6° co. dell’art. 117 Cost.” (F. MODUGNO e A. CELOTTO, *Un “non regolamento” statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost.* 2003, 356), contribuendo così a depotenziare la potestà regolamentare regionale anche in materie concorrenti. A indebolire gli intenti della riforma costituzionale ha contribuito, inoltre, anche il mancato esercizio della delega statale. Unica eccezione sono stati alcuni regolamenti emanati in attuazione di legislazione statale promulgata *ante* riforma che, “assimilabili” a quelli rientranti nella competenza delegata ai sensi dell’art. 117, comma

Perché allora continuare a parlare di regolamenti “travestiti”?

A rigore, il diverso ruolo della legge regionale e l’attribuzione alla Giunta degli atti di normazione secondaria avrebbero dovuto portare al superamento del fenomeno e invece cosa continua a verificarsi nella prassi?

Qui sono ancora d’aiuto i dati che annualmente vengono elaborati per la redazione del Rapporto sulla legislazione della Camera dei deputati.

Tralasciando il dato sull’utilizzo dei regolamenti nelle specialità<sup>39</sup>, quello che maggiormente colpisce è la riscoperta della fonte regolamentare soprattutto da parte di alcune Regioni ordinarie che in passato vi hanno fatto ricorso in modo episodico e occasionale, circostanza sicuramente dovuta anche allo spostamento della funzione dal Consiglio alla Giunta.

Da notare, inoltre, che anche nelle Regioni in cui la competenza è “distribuita” tra i due organi, la potestà maggiormente esercitata è quella della Giunta. Nelle Regioni Marche e Veneto, ad esempio, la potestà regolamentare è stata attribuita in via generale al Consiglio con possibilità di delega alla Giunta, ma risulta essere maggiormente esercitata quest’ultima<sup>40</sup>: tale scelta è la prova che la sede naturale per l’attuazione delle leggi sia l’Esecutivo e non il Legislativo. D’altra parte l’esperienza passata dovrebbe averlo insegnato: quando le funzioni legislativa e regolamentare erano concentrate in capo al Consiglio, si era verificata una “clamorosa atrofizzazione della fonte regolamentare”<sup>41</sup>.

La scelta di attribuire alla Giunta la potestà regolamentare, comunque, non ha prodotto risultati omogenei nei diversi ordinamenti regionali. Alcune Regioni ordinarie, infatti, continuano a ricorrere ai regolamenti in modo episodico (caso emblematico quello dell’Emilia-Romagna), mentre altre sembrano consolidare, di anno in anno, l’utilizzo della fonte richiamata. Tra queste ultime sicuramente figura la Regione Puglia che, rispetto al passato meno recente, passa dai 72 regolamenti emanati nel periodo 1972-2000 ai 423 degli anni 2001-

6, sono stati adottati, nelle Regioni che hanno attribuito la potestà regolamentare agli Esecutivi, dai Consigli regionali. Si dà conto di tali atti nei capitoli di A. G. ARABIA sui regolamenti regionali, pubblicati nei *Rapporti sulla legislazione tra Stato, regioni e Unione europea* dei vari anni, già citati nella nota 9.

<sup>39</sup> E, in particolare, di alcune – dove l’attribuzione della potestà è in capo alla Giunta e il ricorso ai regolamenti è sempre molto cospicuo (Friuli Venezia Giulia e Province autonome di Bolzano e Trento). Per citare solo qualche esempio, nel 2019, la Regione Friuli Venezia Giulia a fronte di 25 leggi ha emanato 92 regolamenti così come nel 2018 (31 leggi e 82 regolamenti) e nel 2017 (48 leggi e 147 regolamenti).

<sup>40</sup> È significativa in tal senso soprattutto l’esperienza della Regione Marche. Prevalgono, infatti, i regolamenti di Giunta nel 2019 (3 di Giunta e 1 di Consiglio), nel 2018 (5 di Giunta e 2 di Consiglio), nel 2017 (3 di Giunta e 2 di Consiglio), nel 2016 (4 di Giunta), nel 2015 (6 di Giunta e 2 di Consiglio). E lo stesso avviene nella Regione Veneto dove i 4 regolamenti del 2019 sono tutti di Giunta così come i 4 regolamenti del 2018. I 5 regolamenti del 2017 sono distribuiti tra Giunta e Consiglio con prevalenza di attribuzione alla prima (rispettivamente 3 e 2).

<sup>41</sup> U. DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, in A. RUGGERI e G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Giuffrè, Milano, 2001, 155.

2019. Situazione simile anche in altre Regioni dove la maggior parte dei regolamenti emanati risale al periodo successivo alle riforme costituzionali. Ad esempio, in Piemonte, su un totale di 395 regolamenti, 267 risultano emanati dal 2001 al 2019, così come nelle Regioni Toscana e Lazio, dove su un totale di 414 e 387 regolamenti, 324 e 317 risalgono agli anni 2001-2019.

La scarsità del dato delle altre Regioni – in particolare, di alcune – è probabilmente indicativo del fatto che molto spesso nel conteggio dei regolamenti non sono inclusi gli altri provvedimenti di Giunta che, pur non essendo classificati formalmente come regolamenti, potrebbero, invece, rivestirne le caratteristiche sostanziali e di contenuto. È plausibile, dunque, la permanenza di “fonti secondarie atipiche”<sup>42</sup>, spesso “atti di tipo promiscuo nei quali alle vere e proprie norme si affiancano contenuti strettamente provvedimentali”<sup>43</sup>, e ciò accade non solo nelle Regioni che ricorrono in modo episodico alla fonte secondaria, ma anche nelle altre, comprese le specialità<sup>44</sup>. In molti casi si tratta di delibere di Giunta, attuative di leggi, ma anche di direttive e atti con cui l'Esecutivo definisce criteri e modalità per la concessione di contributi, sovvenzioni,

<sup>42</sup> Attribuisce all'emersione di “fonti secondarie atipiche” il “freno al decollo della potestà regolamentare” anche A. IANNUZZI, *Regolamenti regionali. Questioni teoriche e aspetti problematici*, Editore Scientifico, Napoli, 139 ss.

<sup>43</sup> A. D'ATENA, *Introduzione*, cit. 226-227.

<sup>44</sup> Nelle risposte al questionario per l'elaborazione dei *Rapporti sulla legislazione* della Camera dei deputati, la Provincia di Bolzano, ad esempio, oltre a produrre il dato dei regolamenti formali (decreti del Presidente della Provincia) fornisce anche il dato dei regolamenti sostanziali (deliberazioni di Giunta) che solitamente sono sempre molto numerosi. Ad esempio, i regolamenti indicati nel 2019 (118) sono distribuiti tra 40 decreti del Presidente della Provincia e 78 deliberazioni di Giunta, quelli indicati nel 2018 (206) sono ripartiti in 41 decreti del Presidente della Provincia e ben 165 delibere di Giunta.

Nella Regione Sicilia, invece, malgrado l'attribuzione alla Giunta della potestà regolamentare, il ricorso ai regolamenti è sempre stato episodico e occasionale, attestandosi su un totale di 192 regolamenti e ben 3184 leggi in circa 75 anni di autonomia. Sull'atrofia del potere regolamentare e sulla proliferazione di atti di assessori (spesso definiti regolamenti) e di atti sostanzialmente regolamentari ma camuffati da atti amministrativi v. G. SORRENTI, *I regolamenti regionali: a) il modello teorico tra Statuto e forma di governo* e L. SALAMONE, *b) la prassi*, in A. RUGGERI – G. VERDE, *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sicilia*, Giappichelli, Torino, 2012, rispettivamente, 201 ss. e 208 ss.

Per le altre Regioni speciali (Sardegna e Valle d'Aosta) dove la titolarità è in capo al Consiglio, molto probabilmente valgono le medesime considerazioni che valevano per le Regioni ordinarie nella vigenza del testo costituzionale originario e il ricorso alla fonte secondaria risulta essere molto limitato. Ad esempio, in Sardegna si assiste da anni a una progressiva estensione del ricorso ad atti a contenuto generale con valore normativo esterno adottati da organi afferenti all'esecutivo (regolamenti in senso sostanziale, piani, regolamenti emanati da singoli assessori, ordinanze del Commissario per l'emergenza idrica) anche con un conseguente “restringimento” della regolazione legislativa. Tali considerazioni appaiono già nel *Rapporto 2002 sullo stato della legislazione*, Roma 2003, 245 nel capitolo di A. G. Arabia, *Riordino normativo e qualità della legislazione*.

ausili o per l'individuazione dei soggetti beneficiari, nonché di piani e programmi, la cui normatività, in alcuni casi, non può essere messa in dubbio<sup>45</sup>.

Analizzando il contenuto delle leggi di tutte le Regioni (ordinarie e specialità), il numero complessivo di rinvii generici ad “atti di Giunta” da emanare oscilla mediamente dalle 800 alle 1000 unità (nel 2012, ad esempio, gli atti di Giunta da emanare erano addirittura 1135, quelli di Consiglio 88, nel 2018 sono, rispettivamente, 1061 e 60, mentre nel 2019 sono 734 e 47 ma il dato non comprende quello di alcune Regioni). Il fenomeno è maggiormente evidente in alcuni ordinamenti regionali e le differenze tra Regioni risultano sostanziali. Nel 2018, ad esempio, è il Piemonte a prevedere il maggior numero di atti di Giunta da adottare (133) ma anche i dati dell'Emilia-Romagna (102) e dell'Umbria (75) sono molto significativi. Nel 2019 è, invece il Lazio a fare la parte del leone con 104 atti di Giunta da emanare. Tra le specialità, invece, il dato più rilevante del 2018 è quello della Sardegna con 126 atti di Giunta da emanare.

Pur con le dovute cautele nell'analisi delle rilevazioni questi dati sono importanti perché, ai nostri fini, se letti in rapporto alla produzione regolamentare, contribuiscono a spiegare, almeno in parte, la permanenza di atti atipici dell'Esecutivo.

Nelle Regioni in cui il ricorso alla fonte regolamentare è significativo, il rinvio ad altri atti attuativi di Giunta è più contenuto, mentre è vero il contrario laddove l'utilizzo della fonte è limitato. Ai due estremi tra le Regioni ordinarie figurano la Puglia e l'Emilia-Romagna. Nella prima Regione richiamata, ad esempio, nel 2019 a fronte di 24 regolamenti adottati, le leggi rinviano a 30 atti di Giunta, così come nel 2018 (19 regolamenti adottati e 28 rinvii). Nella seconda Regione, invece, ai 6 regolamenti emanati nel 2019 corrispondono 63 rinvii ad atti di Giunta, e lo stesso accade nel 2018 (4 regolamenti e 102 rinvii) e nel 2017 (3 regolamenti e 86 atti di Giunta da adottare).

In verità, nel caso dell'Emilia-Romagna è la stessa Regione a spiegare – già a partire dal *Sesto Rapporto sulla legislazione*<sup>46</sup> – che la scelta di ricorrere all'istituto della “delegificazione” è una scelta che risponde ad esigenze di alleggerimento e semplificazione del *corpus* normativo. È soprattutto nella legislazione regionale di riordino settoriale che, infatti, continua ad essere presente la tendenza a rinviare a successivi atti attuativi di Giunta e, a volte, anche di Consiglio<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> La tendenza a rinviare a successivi atti non legislativi di Giunta (e a volte anche di Consiglio) la disciplina di dettaglio della materia, è evidenziata da A. G. ARABIA, a partire dal *Rapporto 2007 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, nei capitoli sulla qualità della legislazione e, a partire dal *Rapporto 2012*, nei capitoli sui regolamenti regionali.

<sup>46</sup> Regione Emilia-Romagna, Assemblea legislativa, *Sesto Rapporto sulla legislazione, VIII legislatura, anno 2007*, maggio 2008, 116 ss.

<sup>47</sup> Anche l'ultimo Rapporto conferma il ricorso costante e significativo del legislatore regionale alla “delegificazione” quale strumento per alleggerire il *corpus* normativo regionale (ben il 68% delle

Oltre all'Emilia-Romagna il fenomeno richiamato è messo in luce anche dalla Regione Marche nel *Rapporto sulla legislazione 2007*, dove si legge che “la riduzione dell'attività legislativa va, anche, riconnessa al sempre più frequente rinvio da parte del legislatore regionale ad atti di Giunta per la disciplina di indirizzi, procedure, criteri, che in precedenza venivano, invece, stabiliti con legge”<sup>48</sup>, quando la legge era, come messo in luce in precedenza, sostanzialmente un “regolamento”. Ma ora che la legge regionale ha assunto un ruolo diverso forse, per la disciplina di dettaglio sarebbe opportuno rinviare alla normazione secondaria e non genericamente ad un atto della Giunta che, spesso, diventa lo strumento per introdurre nell'ordinamento regionale disposizioni di carattere normativo<sup>49</sup>.

Infine, anche nel *Rapporto sulla legislazione 2007* della Regione Lombardia si legge che, negli ultimi anni, alcune ipotesi sembrano riconducibili a fenomeni di “deregolamentazione” più che di “delegificazione”, nel senso che la disciplina di una materia – prima stabilita con fonte normativa di primo grado – viene demandata non alla fonte regolamentare ma ad un provvedimento amministrativo o, addirittura, ad uno strumento di tipo privatistico come la convenzione<sup>50</sup>.

Così nell'ultimo *Rapporto sulla legislazione* della Liguria, riferendo il dato sui regolamenti emanati dal 1970 al 2018, la Regione espressamente esclude dal conteggio i “provvedimenti di Giunta e di Consiglio regionale che, pur non

leggi approvate nel 2019 contengono delegificazioni) e la superiorità del numero di rinvii ad atti non legislativi della Giunta. Ad esempio, nelle leggi approvate nel corso dell'ultima legislatura (2015-2019), nelle 136 leggi approvate risultano complessivamente 393 rinvii a successivi atti della Giunta, 167 rinvii ad atti della Regione, e soltanto 43 rinvii ad atti di competenza dell'Assemblea. Cfr. Regione Emilia-Romagna, Assemblea legislativa, *Diciottesimo Rapporto sulla legislazione, X legislatura, anno 2019*, marzo 2019, 12.

<sup>48</sup> Consiglio regionale delle Marche, *Rapporto sulla legislazione della Regione Marche-Anno 2007*, febbraio 2008, 23. Già nel *Rapporto 2002 sullo stato della legislazione e sull'attività istituzionale del Consiglio* (in particolare, 78), la Regione osservava che “alla scarsa attività regolamentare regionale complessiva si contrappone un'ingente produzione di atti amministrativi a contenuto generale aventi funzioni sostanzialmente normative. Si tratta di atti approvati dalla Giunta regionale in esecuzione di numerose disposizioni legislative che conferiscono all'organo esecutivo il potere di individuare schemi, termini e modalità per la presentazione di domande, criteri per la concessione di contributi, requisiti necessari al rilascio di autorizzazioni”. La Regione evidenziava, tra l'altro, che “la procedura per l'approvazione degli atti in questione non è standardizzata essendo previsto solo in alcuni casi il parere della Commissione consiliare competente”.

<sup>49</sup> S. CALZOLAIO, *La prassi delle delibere di giunta regionale (DGR) fra attività normativa e organizzazione amministrativa*, in L. CALIFANO – G. SALERNO, *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Marche*, Giappichelli, Torino, 2012, 143 ss.

<sup>50</sup> Consiglio regionale della Lombardia, *Rapporto 2007 sullo stato della legislazione e sul rendimento istituzionale del Consiglio regionale, VIII legislatura (gennaio-dicembre 2007)*, 49 ss.

avendo formalmente il *nomen iuris* di regolamento, tuttavia hanno sostanzialmente e nei contenuti carattere di regolamento”<sup>51</sup>.

## 6. L’esperienza della Regione Abruzzo

Dopo la disamina dell’utilizzo dei regolamenti nelle Regioni che hanno attribuito la funzione regolamentare alla Giunta, merita un’attenzione particolare il caso della Regione Abruzzo, unica Regione ad aver adottato un modello che non prevede alcun potere formalmente normativo in capo alla Giunta, avendo lasciato entrambe le funzioni (legislativa e regolamentare) in capo all’Assemblea legislativa.

La funzione regolamentare nella Regione continua ad essere scarsamente esercitata, mentre negli anni è sempre stato l’Abruzzo a detenere il primato dei maggiori rinvii ad atti attuativi di Giunta<sup>52</sup>; almeno fino al 2013, anno che ha fatto registrare la cifra record di 117 rinvii! Ma anche le leggi del 2012 e del 2011 contenevano, rispettivamente, 83 e 70 rinvii ad atti attuativi di Giunta. Dal 2014 in poi, il dato comincia a decrescere, anche se non drasticamente<sup>53</sup>, per arrivare a prevedere nelle leggi del 2018 e del 2019 il rinvio, rispettivamente, a 41 e 28 atti attuativi. È ancora presto per individuare le cause di tale contrazione; una spiegazione potrebbe risiedere nella diminuzione della promulgazione di leggi settoriali<sup>54</sup> che avrebbe trascinato con sé anche la riduzione

<sup>51</sup> Consiglio regionale-Assemblea legislativa della Liguria, *Rapporto 2019 sullo stato della legislazione della Regione Liguria (relativo all’anno 2018)*, 2019, 155.

<sup>52</sup> Tanto da far dire alla stessa Regione che “la consistente mole di atti attuativi di Giunta da adottare rende non più procrastinabile l’applicazione del disposto dell’art. 25, comma 1, dello Statuto regionale che attribuisce alla Commissione consiliare di Vigilanza, quale nuova attribuzione, «la valutazione sull’attuazione degli atti normativi», anche al fine di rendere concreto l’esercizio “della funzione di controllo di cui il Consiglio è titolare in una forma di governo presidenziale”. Così in Regione Abruzzo-Consiglio Regionale, *Rapporto sullo stato della legislazione-Anno 2008 e VIII Legislatura*, marzo 2009, 34. Le medesime considerazioni erano riportate in Regione Abruzzo-Consiglio Regionale, *Rapporto sullo stato della legislazione, Anno 2007*, giugno 2008, 45. A partire dal *Rapporto 2009* la Regione, invece, ha incominciato a “giustificare” con l’obiettivo dell’alleggerimento e della semplificazione del *corpus* legislativo, “anche la consuetudine, frequentemente utilizzata dal legislatore regionale, di demandare a successivi atti, quali regolamenti o atti amministrativi generali, ampia parte della disciplina attuativa di leggi regionali. Pertanto la legislazione regionale, in tali casi, recuperando le caratteristiche proprie della legge quali la generalità e l’astrattezza, è volta a delineare il quadro normativo della successiva e generalmente ampia attività amministrativa di competenza della Giunta per la disciplina di indirizzi, procedure e criteri. In tal modo il Legislatore regionale, limitandosi ad una normazione di principio, finisce per demandare all’Esecutivo la regolamentazione di dettaglio, che costituisce, però, la condizione imprescindibile dell’effettiva attuazione della legge, nonché del conseguente raggiungimento degli obiettivi della stessa” (Regione Abruzzo-Consiglio Regionale, *Rapporto 2009 sullo stato della legislazione*, giugno 2010, 48).

<sup>53</sup> Nel 2014 le leggi della Regione prevedevano 23 rinvii ad atti di Giunta, nel 2015 41, nel 2016 47, nel 2017 37.

<sup>54</sup> È la tipologia di leggi in cui ricorre maggiormente la formula del rinvio a successivi atti attuativi soprattutto della Giunta. Nella Regione, infatti, si è passati dalle 26 leggi settoriali del 2013 alle 15 del 2018 e alle 17 del 2019.

del rinvio a successivi atti attuativi. Unico dato certo è ancora il mancato o scarso ricorso alla fonte regolamentare.

Tutti questi atti sono solo atti amministrativi (puntuali e meramente esecutivi o generali) o molti di essi ne rivestono solo la forma trattandosi per contro di regolamenti? Il numero, comunque significativo di atti da emanare, fa propendere per la seconda delle questioni prospettate.

Ad avvalorare la questione sono, tra l'altro, due pareri del Collegio regionale per le garanzie statutarie riguardanti appunto alcune delibere di Giunta invasive della competenza riservata al Consiglio regionale dallo Statuto in tema di potestà regolamentare<sup>55</sup>.

Per tutti gli atti contestati (per l'esattezza 6 delibere di Giunta, di cui una emanata nel 2011 ma pubblicata esattamente un anno dopo) il Collegio ha ritenuto la sussistenza della lamentata invasione da parte della Giunta regionale delle funzioni statutariamente riservate al Consiglio regionale. Spingendosi anche oltre, nel secondo parere il Collegio ha invitato il Consiglio stesso a concentrarsi nell'attività legislativa e a valutare l'opportunità (in sede di modifica dello Statuto) di attribuire alla Giunta l'adozione di atti normativi secondari attuativi delle scelte compiute con la legge regionale.

La vicenda abruzzese è significativa anche per un altro aspetto. Cosa ne è stato delle delibere impugnate? Il Consiglio regionale le ha in qualche modo sanate? Alla pronuncia del Collegio non è seguito assolutamente nulla. Eppure a rigore si tratta di atti illegittimi che andrebbero in qualche modo sanati, così come avvenuto con i regolamenti di Giunta emanati nel periodo dell'equivoca interpretazione della legge costituzionale n. 1 del 1999, "convalidati" dai Consigli a seguito della sentenza n. 313 del 2003.

In quell'occasione, come già detto, l'intervento della Corte costituzionale ha rimesso al nuovo legislatore statutario la scelta organizzativa sulla titolarità del potere regolamentare, lasciando vigenti, nel periodo transitorio, le disposizioni degli Statuti del 1971 che, riproducendo tutte l'art. 121 Cost., attribuivano, invece, la competenza al Consiglio regionale.

Perché richiamare quella vicenda? Perché le Regioni, allora, avevano dimostrato molta attenzione nell'adeguare i rispettivi ordinamenti a quanto deciso dalla Corte costituzionale, procedendo a "sanare" i regolamenti di Giunta proprio perché emanati, dal 2000 al 2003, senza titolo di legittimazione all'esercizio del potere.

Le soluzioni adottate dalle Regioni, come già evidenziato in precedenza, sono state diverse, tanto nei tempi, quanto nell'individuazione della fonte più

<sup>55</sup> Si tratta dei pareri 2 e 4 del 2012. I pareri e le relative richieste dei Consiglieri regionali si possono leggere nel Sito del Consiglio regionale dell'Abruzzo alla voce Collegio per le garanzie statutarie.

appropriata per intervenire, ma tutte mostrando una certa sensibilità verso la salvaguardia di poteri e procedure che solo lo Statuto avrebbe potuto regolare.

Partendo proprio da quella esperienza e dalla virtuosità di alcune Regioni, la Regione Abruzzo dovrebbe procedere a “sanare” non solo le delibere impugnate, ma con molta probabilità anche i numerosi altri atti normativi emanati dall’esecutivo pur nella riserva di competenza al Consiglio<sup>56</sup>. Successivamente dovrebbe intervenire sullo Statuto, sede naturale per attribuire la competenza regolamentare alla Giunta, così come consigliato dallo stesso Collegio per le garanzie statutarie.

L’attribuzione alla Giunta, infatti, è riuscita – anche se in parte e per alcune Regioni – se non a bloccare, almeno a contenere il fenomeno dei regolamenti “travestiti”.

## 7. Per concludere

L’analisi svolta in precedenza porta a concludere che sembra ormai all’opera, almeno per quanto riguarda il sistema delle fonti (e in particolar modo per i regolamenti regionali), una sorta di principio regolatore del funzionamento fisiologico del sistema regionale. Si tratta di fenomeni che tendono a ripetersi e – almeno per ora – sembrano indicare che il modello regionale si sia assestato su determinate caratteristiche sia per quanto riguarda alcuni aspetti quantitativi (numero di regolamenti e percentuale degli stessi sull’intera produzione normativa), sia per quanto concerne gli aspetti più qualitativi (tipologie, macrosettori e materie sui quali incidono)<sup>57</sup>.

Per questo occorre continuare, da un lato, a monitorare lo sviluppo della fonte secondaria a seguito della ormai diffusa competenza giuntale che già in alcune Regioni sembra avere dato buoni frutti (ad esempio, in Puglia dove al numero significativo di regolamenti emanati corrisponde un esiguo numero di rinvii ad altri atti attuativi di Giunta, ma spesso anche ad un numero esiguo di leggi<sup>58</sup>); dall’altro, a indagare il fenomeno della “deregolamentazione”,

<sup>56</sup> Figurano regolamenti di Giunta per gli anni 2001, 2002 e 2003 nella Tabella 4 allegata al Focus *sulla produzione normativa nella VII legislatura regionale*, in Camera dei deputati-Osservatorio sulla legislazione, *Rapporto sullo stato della legislazione 2004-2005 tra Stato, regioni e Unione europea*, Roma, 2005, 116.

<sup>57</sup> Anche su questi ultimi aspetti, v., nel dettaglio, i capitoli di A. G. ARABIA sui regolamenti regionali pubblicati nei *Rapporti sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea* dei vari anni, già richiamati nella nota 9

<sup>58</sup> Anche se in aumento negli ultimi anni. Infatti, mentre nel 2010 la produzione regolamentare calcolata sul totale della produzione normativa era pari al 54,5%, nel 2011 al 40,9% e nel 2012 al 45,8%, negli ultimi anni la percentuale è diminuita arrivando al 30,0% nel 2019. Tale diminuzione è legata all’aumento della produzione legislativa che potrebbe giustificarsi, con molta probabilità, con la necessità, per la Puglia come per le altre Regioni, di dover continuare a intervenire con legge per rispondere ai bisogni legati alla crisi economica, con interventi spesso puntuali soprattutto su alcune materie come i servizi sociali e la tutela della salute.

apparentemente figlia dell'intreccio delle riforme amministrative e costituzionali degli ultimi vent'anni.

Le Assemblee legislative regionali, infatti, già da alcuni anni, emanano leggi “migliori” rispetto al passato: leggi di riordino di materie o submaterie o, comunque, leggi settoriali di notevole rilevanza che, spesso disegnano politiche complesse. È proprio questa tipologia di leggi che ha “favorito” il rinvio a regolamenti e ad altri atti attuativi di Giunta (e, anche se in misura minore di Consiglio), ma non solo. Il passaggio della disciplina di dettaglio dalla legge ad “altri” atti – con una crescente “interscambiabilità fra regolamenti ed atti amministrativi generali”<sup>59</sup> – è solo frutto di iniziative di semplificazione del sistema e dell'alleggerimento del *corpus* normativo e, quindi, anche della “trasformazione” del ruolo della legge regionale oppure si tratta ancora della “riproduzione irriflessa di prassi nate in altri momenti e per altri motivi”<sup>60</sup>? Il vero problema è che quando la normatività passa anche attraverso atti che normativi non sono (almeno nella qualificazione formale), non solo si ha una “restringimento” della regolazione legislativa ma anche un truffaldino meccanismo per aggirare procedure e limiti con conseguenti effetti rilevanti dal punto di vista delle garanzie istituzionali e delle posizioni soggettive. È vero che il confine tra l'atto amministrativo generale e l'atto normativo, nonostante i numerosi tentativi della dottrina di delimitare i due ambiti<sup>61</sup>, è sempre molto labile, ma almeno dopo l'attribuzione alla Giunta del potere regolamentare ci si sarebbe aspettati qualcosa di più di un semplice ridimensionamento del fenomeno. Questi atti, tra l'altro, non soggetti nemmeno ai pareri delle Commissioni consiliari come, invece, avviene per i regolamenti, sono spesso di cattiva fattura redazionale. La stessa numerosità delle delibere non consente nemmeno un passaggio tra gli uffici (preposti al controllo formale degli atti normativi) in grado di rilevarne e correggere errori, così come avviene, invece, per le leggi e i regolamenti. Se a questo si aggiunge che spesso molte deliberazioni non sono neppure pubblicate sui bollettini ufficiali o, almeno, nelle banche dati regionali, la permanenza del fenomeno – oggi che tanto è stato fatto per un'informatizzazione diffusa – risulta decisamente più grave del passato.

<sup>59</sup> M. CECCATO, *Fuga dalla forma regolamento: un fenomeno anche regionale*, novembre 2012, in [www.consiglio.regione.toscana>OLI](http://www.consiglio.regione.toscana>OLI) dove sono riportati numerosi esempi in tal senso.

<sup>60</sup> M. CECCATO, *cit.*

<sup>61</sup> Per tutti, G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1999, in particolare sui criteri per individuare gli atti normativi, 21 ss; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Cedam, Padova, 2000, in particolare sulle analogie e differenze degli atti amministrativi generali rispetto agli atti normativi, 371 ss. Per le problematiche relative anche all'esperienza regionale, v. M. G. RODO-MONTE, *I regolamenti regionali*, Giuffrè, Milano, 2006, 40 ss.

**OSSERVAZIONI SULLA VALENZA DELLA QUESTIONE DI FIDUCIA REGIONALE IN ALCUNE DISPOSIZIONI STATUTARIE\***

**DANIELE BUTTURINI\*\***

**Sommario**

1. Premessa. – 2. Questione di fiducia regionale e relazione di consonanza politica Giunta-Consiglio. – 3. Lo Statuto della Regione Calabria. – 4. Lo Statuto della Regione Campania. – 5. Lo Statuto della Regione Liguria: una modalità particolare di regolare il rapporto tra maggioranza deliberante e questione di fiducia. – 6. La Legge statutaria del Friuli Venezia Giulia. – 7. Considerazioni conclusive.

**Abstract**

*The essay analyzes the vote of confidence in regional statutes, related to relationship between President of Region and rule of the Regional Councils.*

**Suggerimento di citazione**

D. BUTTURINI, *Osservazioni sulla valenza della questione di fiducia regionale in alcune disposizioni statutarie*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento al convegno «La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999» che si è tenuto l'11 dicembre 2019 nell'aula Falcone e Borsellino del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. La pubblicazione rientra tra le attività del team di ricerca "Processi decisionali e fonti del diritto" del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona.

\*\* Ricercatore confermato di Diritto costituzionale – Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona.

Contatto: [daniele.butturini@univr.it](mailto:daniele.butturini@univr.it)

### 1. Premessa

È obiettivo del presente contributo compiere alcune sintetiche riflessioni sull'istituto della questione di fiducia nella forma di governo regionale, così come delineata dalla legge costituzionale n. 1/1999 e, soprattutto, come implementata da alcuni statuti regionali riformati dopo l'entrata in vigore della suddetta legge.

Il nucleo dell'analisi inerirà, pertanto, alla funzione e all'incidenza della questione di fiducia sul quadro della forma di governo regionale.

Come noto, la legge cost. n. 1/1999 istituisce una forma di governo regionale tendenzialmente basata sulla elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e sul contestuale rinnovo del Consiglio regionale, entrambi legati dal principio del *simul stabunt simul cadent*.

La legge cost. n. 1/1999 adotta, perciò, una opzione di stampo centralistico, dal momento che prevede che l'elezione diretta dei Presidenti delle Giunte regionali sia temporaneamente imposta a tutte le Regioni. Tuttavia, tale scelta può venire concretamente derogata dall'esercizio dell'autonomia statutaria, che può introdurre forme di governo non fondate sull'elezione diretta del Presidente della Giunta.

Pertanto, l'elezione diretta del Presidente non è norma illimitatamente cogente.

Alcuni statuti regionali riformati, dopo l'entrata in vigore della legge cost. n. 1/1999, hanno espressamente istituito, normato e procedimentalizzato la questione di fiducia. Si tratta degli statuti delle seguenti regioni: Calabria, Campania, Liguria e Friuli Venezia Giulia.

Prima di procedere all'analisi di come i suddetti statuti regolino la questione di fiducia è necessaria una premessa di natura teorico-giuridica.

La questione di fiducia è un istituto giuridico giuspubblicistico strettamente collegato alla forma di governo parlamentare.

Si potrebbe asserire che tale istituto sia consustanziale a tale forma di governo, consistendo, a livello nazionale, in una votazione dell'Assemblea legislativa, provocata dall'esecutivo, votazione all'esito della quale l'esecutivo condiziona la propria permanenza in carica<sup>1</sup>. Si potrebbe altresì dire che la questione

<sup>1</sup> Cfr. A. MANZELLA, *Note sulla questione di fiducia. Ancora sui rapporti fra maggioranza e opposizione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1969, pp. 39 ss.; G. BOCCACCINI, *La questione di fiducia*, Giuffrè, Milano, 1974; G.F. CIAURRO, *Fiducia parlamentare*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989, pp. 6 ss.; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Giuffrè, Milano, 1996; M. MIDIRI, *Fiducia parlamentare*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 2494-2495; G. RIVOCSECCI, *Fiducia parlamentare*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, agg., tomo I, Utet, Torino, 2008, p. 396 ss.; L. PRIMICERIO, *Forma di governo parlamentare e modelli di democrazia rappresentativa*, Giappichelli, Torino, 2002; T. MARTINES, C. SILVESTRI, C. DE CARO, V. LIPPOLIS, R. MORETTI, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano,

di fiducia è funzionale a fare decadere il Governo attraverso una votazione parlamentare che si pone in modo speculare rispetto all'instaurazione della relazione fiduciaria Parlamento – Governo.

Si deve, fra l'altro, tenere presente che la questione di fiducia a livello di governo centrale e di rapporto tra Governo e Parlamento non è contemplata direttamente dalla Costituzione, ma dai regolamenti parlamentari<sup>2</sup>.

2005, p. 225; M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 159 ss.; A. MANZELLA, *Note sulla questione di fiducia: ancora sui rapporti fra maggioranza ed opposizione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, fasc. 2, 1969, p. 71 ss.

<sup>2</sup> L'art. 116 del Regolamento della Camera dei Deputati stabilisce quanto segue: «se il Governo pone la questione di fiducia sull'approvazione o reiezione di emendamenti ad articoli di progetti di legge, non è modificato l'ordine degli interventi e delle votazioni stabilito dal Regolamento. Se il Governo pone la questione di fiducia sul mantenimento di un articolo, si vota sull'articolo dopo che tutti gli emendamenti presentati siano stati illustrati. Se il voto della Camera è favorevole, l'articolo è approvato e tutti gli emendamenti si intendono respinti. Nello stesso modo si procede se sia posta la questione di fiducia su un ordine del giorno, una mozione o una risoluzione. Se il progetto di legge consiste in un solo articolo, il Governo può porre la questione di fiducia sull'articolo medesimo, salva la votazione finale del progetto. Sulla questione di fiducia si vota per appello nominale non prima di ventiquattro ore, salvo diverso accordo fra i Gruppi. Ha facoltà di rendere dichiarazione di voto un deputato per ciascun Gruppo. Il Presidente concede altresì la parola ad un deputato per ciascuna delle componenti politiche costituite nel Gruppo misto e ai deputati che intendano esprimere un voto diverso rispetto a quello dichiarato dal proprio Gruppo, stabilendo le modalità e i limiti di tempo degli interventi. La questione di fiducia non può essere posta su proposte di inchieste parlamentari, modificazioni del Regolamento e relative interpretazioni o richiami, autorizzazioni a procedere e verifica delle elezioni, nomine, fatti personali, sanzioni disciplinari ed in generale su quanto attenga alle condizioni di funzionamento interno della Camera e su tutti quegli argomenti per i quali il Regolamento prescrive votazioni per alzata di mano o per scrutinio segreto». L'art. 161 del Regolamento del Senato della Repubblica così sancisce: «3-bis. La posizione della questione di fiducia sull'approvazione di un articolo, dell'articolo unico del disegno di legge di conversione di un decreto-legge o sull'approvazione o reiezione di emendamenti, determina la priorità della votazione dell'oggetto sul quale la fiducia è stata posta. Se il voto del Senato è favorevole e l'articolo o l'emendamento sono approvati, tutti i restanti emendamenti, ordini del giorno e proposte di stralcio si intendono preclusi. Allo stesso modo la posizione della questione di fiducia su un atto di indirizzo ne determina la priorità della votazione e l'eventuale approvazione preclude tutti gli altri. 3-ter. Il Governo sottopone alla Presidenza i testi sui quali intende porre la questione di fiducia, ai fini dell'esame ai sensi degli articoli 8, 97 e 102-bis. 3-quater. Nel caso in cui la questione di fiducia sia posta sull'approvazione di un emendamento di iniziativa governativa, prima della discussione il Governo può precisarne il contenuto esclusivamente per ragioni di copertura finanziaria o di coordinamento formale del testo. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 103 del Regolamento, ulteriori precisazioni possono essere formulate prima della votazione al fine di adeguare il testo alle condizioni formulate, ai sensi dell'articolo 81, terzo comma, della Costituzione, dalla 5ª Commissione permanente. 4. Sulle proposte di modificazione del Regolamento ed in generale su quanto attenga alle condizioni di funzionamento interno del Senato la questione di fiducia non può essere posta dal Governo».

Tuttavia, la questione di fiducia si configura e viene interpretata come strumento integrativo e specificativo delle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 94<sup>3</sup> e 95<sup>4</sup> attinenti alla relazione fiduciaria tra Camere e Governo<sup>5</sup>.

Inoltre, sempre dal punto di vista teorico-costituzionale, nella forma di governo parlamentare si viene ad instaurare fra legislativo ed esecutivo un rapporto continuativo che comporta una «reciprocità di prestazioni» politiche, reciprocità che non si esaurisce né con l'atto iniziale di investitura fiduciaria, né con l'atto finale – l'approvazione della mozione di sfiducia – che sancisce la rottura della relazione fiduciaria<sup>6</sup>.

Infatti, la relazione di fiducia Camere-Governo, in quanto continuativa, presuppone il conferimento proprio alla stessa della contitolarità della gestione dell'indirizzo politico del Paese<sup>7</sup>.

## 2. Questione di fiducia regionale e relazione di consonanza politica Giunta-Consiglio

Pertanto, quando si tratta di questione di fiducia nell'ambito della forma di governo regionale bisogna affrancarsi da una modellistica astratta che connette rigidamente la questione di fiducia medesima alla forma di governo parlamentare.

Tale premessa si impone, in quanto la questione di fiducia, nell'ambito del funzionamento del rapporto Giunta – Consiglio regionale, compare in una forma di governo non parlamentare, dal momento che nella forma di governo regionale transitoriamente introdotta dalla legge costituzionale n. 1/1999 è proprio prevista la contestuale elezione diretta del Presidente della Giunta e

<sup>3</sup> «Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere. Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale. Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia. Il voto contrario di una o di entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni. La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione».

<sup>4</sup> «Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l'attività dei ministri. I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri. La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei ministeri».

<sup>5</sup> D. SAVALLI, *Questione di fiducia ed elezione diretta: un matrimonio (im)possibile?*, in <https://www.ars.sicilia.it/sites/default/files/downloads/2018-10/Questione%20di%20fiducia.pdf>, p. 3; M. GALIZIA, *Fiducia parlamentare*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968.

<sup>6</sup> D. SAVALLI, *Questione di fiducia ed elezione diretta: un matrimonio (im)possibile?*, cit., p. 3; cfr. S. TOSI, A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 408.

<sup>7</sup> D. SAVALLI, *Questione di fiducia ed elezione diretta: un matrimonio (im)possibile?*, cit., p. 3.

del Consiglio regionale, organi non collegati dal rapporto fiduciario tipico delle forme parlamentari di governo<sup>8</sup>.

Se allora la questione di fiducia si configura nella manifestazione di volontà del potere esecutivo con la quale questo subordina la propria permanenza in carica all'esito di una determinata votazione dell'organo assembleare, impegnandosi giuridicamente alle dimissioni se il voto non sia quello auspicato, per quale ragione essa sarebbe ammissibile nella forma di governo regionale?

Una risposta di ordine generale tendente, per l'appunto, a non essere condizionata dai modelli teorici delle forme di governo, quanto dalle concrete dinamiche politiche dei rapporti Giunta-Consiglio regionale, è nel senso di affermare che proprio tali dinamiche implicano, se non impongono, che operino strumenti e istituti volti a verificare la persistenza di rapporti, non fiduciari, bensì di omogeneità politica fra esecutivo e legislativo.

Del resto, proprio a prescindere sempre dalle modellistiche teoriche, la valutazione in ordine alla permanenza dei rapporti di omogeneità non può venire esclusivamente provocata dal Consiglio regionale mediante la presentazione della mozione di sfiducia.

Specularmente proprio rispetto alla mozione di sfiducia presentata e provocata dall'organo rappresentativo della volontà popolare, si può sostenere che anche l'organo esecutivo, la Giunta, debba disporre di un istituto finalizzato alla verifica della sua sintonia politica con il Consiglio regionale.

Inoltre, emerge la necessità che l'organo esecutivo sia dotato di strumenti che consentano di attribuire una forza peculiare, sotto l'aspetto sia giuridico sia politico, a quegli atti espressivi del proprio indirizzo politico, all'attuazione dei quali subordina la propria permanenza in carica.

Tale forza e tale indirizzo trovano realizzazione anche attraverso la promozione della questione di fiducia.

Sul punto la Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 12/2006, ha affermato che «non esiste tra Presidente della Giunta e Consiglio regionale una relazione fiduciaria assimilabile a quella tipica delle forme di governo parlamentari, ma un rapporto di consonanza politica, istituito direttamente dagli elettori, la cui cessazione può essere ufficialmente dichiarata sia dal Presidente che dal Consiglio con atti tipici e tassativamente indicati dalla Costituzione. Anche

<sup>8</sup> P.P. PETRILLO, *Le forme di governo regionale con particolare riferimento al riequilibrio del sistema dei poteri del consiglio e del (presidente) della giunta*, in *I nuovi statuti delle regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, a cura di M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI, il Mulino, Bologna, 2006, p. 57 ss. Cfr. S. CECCANTI, *La forma neoparlamentare di governo alla prova della dottrina e della prassi*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 107 ss.; M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 215; D. CODUTI, *Esecutivo e forma di governo regionali*, in *Gli statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, a cura di R. BIFULCO, Giappichelli, Torino, 2006, p. 92 s.; S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle regioni a statuto ordinario*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 70 ss.

nell'ipotesi che il Consiglio, subito dopo le elezioni, volesse costringere il Presidente alle dimissioni, con conseguente proprio scioglimento, risulterebbe indispensabile la procedura solenne della mozione di sfiducia, giacché sarebbe necessario rendere trasparenti e comprensibili per i cittadini i motivi di una decisione di tale gravità<sup>9</sup>.

Pertanto, vige una sorta di presunzione di consonanza politica traente proprio origine dalla contestuale legittimazione popolare del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale.

È la contestuale derivazione democratico-elettorale dei due organi a far presupporre detta consonanza.

In conseguenza di ciò si può dire che con la questione di fiducia, sebbene operante in una forma di governo caratterizzata dall'elezione diretta dell'organo monocratico di vertice del potere esecutivo regionale, il Presidente della Giunta e la Giunta medesima perseguono due obiettivi: l'uno di natura politica; l'altro di natura tecnico-giuridica.

Per lo scopo politico si pensi al fatto che la questione di fiducia è strumento atto a rafforzare e ricompattare la coesione della maggioranza politica e,

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 12/2006, cons. dir. n. 5. Cfr. S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle regioni a statuto ordinario*, cit., p. 28 ss.; S. MANGIAMELI, *Lo Statuto della Regione Abruzzo al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2006, p. 780 e s.; A. RUGGERI, *Elezioni del Presidente e forma di governo regionale fra politica e diritto*, in *www.federalismi.it*, 2003, n. 9; A. RUGGERI, *Il cappio alla gola degli statuti regionali: a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*, 25 gennaio 2006; M. TIMIANI, *Statuti regionali: un nuovo tassello sulla forma di governo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*, 1 marzo 2006; S. MANGIAMELI, *Lo Statuto della Regione Abruzzo al vaglio della Corte costituzionale* in *Forum di Quaderni costituzionali*; disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*, 20 gennaio 2006; E. GIANFRANCESCO, *La questione di fiducia negli ordinamenti regionali*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 2/2016, p. 8 ss. Cfr. anche Corte cost., sent. n. 2/2004; N. VIZIOLI, *Prime osservazioni su una sentenza con poche luci e molte ombre*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; M. OLIVETTI, *Requiem per l'autonomia statutaria delle regioni ordinarie*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*, 5 febbraio 2004; A. RUGGERI, *L'autonomia statutaria al banco della Consulta*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; S. CECANTANI, *La sentenza sullo Statuto Calabria: chiara, convincente, federalista*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*, 26 febbraio 2004; M. VOLPI, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004?* in *www.federalismi.it*, n. 4, 19/2/2004; E. BALBONI, *Quel che resta dell'autonomia statutaria dopo il «caso Calabria»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*, 9 marzo 2004; A. RUGGERI, *Tendenze della progettazione statutaria, alla luce della sent. 2/2004 della Corte Costituzionale*, in *www.federalismi.it*, n. 10, 13/5/2004; R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; G. TARLI BARBIERI, *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004.

quindi, a fronteggiare conflitti e lacerazioni politiche interne alla maggioranza politica regionale.

Per la motivazione tecnico-giuridica si richiami il fatto che la promozione della questione di fiducia avvia una procedura di discussione in Consiglio, nella quale non sono ammissibili azioni di stampo ostruzionistico, soprattutto in ragione del fatto che il testo sul quale si chiede la votazione di fiducia non è suscettibile di emendamenti: infatti, la discussione e la votazione sull'atto sul quale viene posta la questione di fiducia hanno priorità assoluta.

Più precisamente, la presentazione della questione di fiducia implica questi effetti procedurali: voto per appello nominale; inemendabilità ed indivisibilità del testo; priorità nell'ordine di votazione<sup>10</sup>.

Considerando principalmente l'aspetto materiale potremmo dire che proprio mediante la questione di fiducia si perfeziona il giudizio politico sull'esistenza o meno della consonanza di indirizzo politico tra esecutivo e legislativo regionali.

Calando più propriamente le considerazioni in ambito regionale si può dire quanto segue.

La questione di fiducia in ambito regionale ha una sua connotazione specifica rispetto a quella contemplata dai regolamenti parlamentari nazionali, dal momento che tende a rafforzare la posizione giuridica e il ruolo politico del Presidente della Giunta e, quindi, di un organo monocratico di indirizzo politico, stante proprio il suo rapporto diretto, di conseguenza non mediato da istituzioni rappresentative, con il corpo elettorale regionale.

Certo, si pone anche nell'ambito regionale un problema specifico.

Si pensi al fatto che dinanzi ad un ricorso copioso, se non eccessivo, della questione di fiducia l'organo rappresentativo del corpo elettorale regionale – il Consiglio – sarebbe sottoposto a consistenti compressioni del proprio ruolo, compressioni legate al principio del *simul stabunt simul cadent* ove la questione di fiducia venga respinta.

### 3. Lo Statuto della Regione Calabria

A questo riguardo può essere di indiscutibile utilità esaminare le limitazioni sostanziali e procedurali di cui alcuni statuti regionali revisionati corredano l'istituto della questione di fiducia<sup>11</sup>.

La previsione di limitazioni sostanziali si spiega sulla base della seguente argomentazione: sottrarre alla questione di fiducia quelle materie che per contenuto necessitano del ruolo di garanzia e di controllo del Consiglio regionale.

<sup>10</sup> D. SAVALLI, *Questione di fiducia ed elezione diretta: un matrimonio (im)possibile?*, cit., p. 4.

<sup>11</sup> Cfr. N. VICECONTE, *Riflessioni sulla forma di governo nei nuovi statuti ad autonomia ordinaria*, in *Quad. reg.*, 1-2/2006, p. 126 ss.

In ordine alla titolarità del potere di porre la questione di fiducia lo Statuto della Regione Calabria tende ad assicurare, nell'ambito delle dinamiche interne al potere esecutivo della Giunta regionale, un equilibrio fra le prerogative dell'organo esecutivo monocratico (il Presidente) e le funzioni dell'organo esecutivo collegiale (la Giunta), in quanto all'art. 34, comma 1, lett. f) si dispone che il Presidente «pone la questione di fiducia davanti al Consiglio regionale, previo assenso della Giunta»<sup>12</sup>.

L'art. 37, comma 3, dello Statuto individua con formulazioni molto generali le materie sulle quali è apponibile la questione di fiducia promossa dal Presidente della Giunta: «il Presidente della Giunta può porre la questione di fiducia sull'attuazione del programma di governo e sui suoi aggiornamenti, sulla legge finanziaria e sulla legge di bilancio annuale e pluriennale, sulle leggi relative alla fissazione di tributi e imposte regionali, nonché su questioni particolarmente rilevanti per la collettività regionale».

Rispetto al profilo procedurale il comma 4 del medesimo articolo sancisce che «le questioni di fiducia presentate dal Presidente della Giunta sono poste in votazione non prima di tre giorni e non oltre i quindici giorni dalla loro presentazione e si intendono respinte se esprime voto contrario la maggioranza assoluta dei componenti del Consiglio regionale». Inoltre, sia l'approvazione della mozione di sfiducia sia il rigetto della questione di fiducia comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio regionale.

Per i profili sostanziali i richiami all'«attuazione del programma», ai «suoi aggiornamenti» e alle «questioni particolarmente rilevanti per la collettività regionale» paiono attribuire al Presidente della Giunta margini particolarmente ampi di discrezionalità nell'individuare, previo sempre assenso della Giunta, gli atti che possono essere oggetto dell'apposizione della questione di fiducia.

Una garanzia procedurale parrebbe consistere nell'assenso dell'organo collegiale della Giunta.

Il regolamento del Consiglio regionale non offre, tuttavia, precisazioni e delimitazioni dei contenuti dei provvedimenti sui quali la fiducia può venire posta, ciò implicando una dilatata discrezionalità in capo al Presidente della Giunta nella identificazione della materia<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Cfr., al riguardo, D. CODUTI, *La questione di fiducia tra statuti regionali e regolamenti consiliari*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 2/2010, p. 5, il quale afferma «rimettere al Presidente della Giunta il compito di porre la questione di fiducia pare in qualche modo connaturale alla forma di governo basata sulla elezione diretta dello stesso Presidente; il coinvolgimento della Giunta in tale decisione, invece, può essere indicativo della volontà di operare un riequilibrio tra i poteri all'interno dell'Esecutivo regionale, rafforzandone l'elemento collegiale».

<sup>13</sup> L'art. 59 del Regolamento del Consiglio regionale della Calabria stabilisce quanto segue: «il Presidente della Giunta può porre, ai sensi dell'articolo 34, comma 1, lettera f), dello Statuto, la fiducia sulle questioni di cui all'articolo 37, comma 3 dello Statuto. 2. Subito dopo la presentazione della questione di fiducia, il Presidente convoca il Consiglio ponendo all'ordine del giorno la sua

Di fatto, il regolamento consiliare rinvia integralmente alla disciplina statutaria.

Nel caso della Regione Calabria si può dire che la disciplina della questione di fiducia bilancia esigenze eterogenee: il potere di iniziativa spetta al Presidente della Giunta, quindi all'organo monocratico democraticamente investito; la necessità dell'assenso della Giunta tiene conto della volontà collegiale dell'esecutivo regionale; la dilatazione delle materie sulle quali è apponibile la fiducia parrebbe essere l'effetto proprio dell'equilibrio Presidente – Giunta e, quindi, del temperamento fra momento monocratico e momento collegiale prima evidenziato.

Più precisamente, si ampliano i presupposti politici e materiali sui quali è attivabile la questione di fiducia proprio perché il potere di proposta della questione tiene conto, a monte del procedimento, di due volontà politiche: quella monocratica e quella collegiale<sup>14</sup>.

La volontà collegiale manifestata dall'esecutivo nella forma dell'assenso potrebbe fungere da argine e controllo nei confronti della volontà monocratica espressa dal Presidente della Giunta.

Pertanto, la formulazione della disciplina sulla questione di fiducia mira, proprio, ad attivare un processo politico e giuridico finalizzato al giudizio dell'organo rappresentativo sulla sussistenza della consonanza di orientamento fra legislativo stesso ed esecutivo, consonanza necessaria affinché la legislatura regionale possa continuare. Sarebbe, tuttavia, auspicabile che gli statuti e i regolamenti consiliari procedimentalizzassero e formalizzassero, al fine di assicurare la posizione di controllo in capo al Consiglio regionale, i contenuti specifici degli atti sottoponibili a questione di fiducia, affinché il Presidente della Giunta sia responsabilizzato ad un uso cauto dell'istituto, contenendo la sua posizione politico-istituzionale di forza nel quadro di un equilibrio ragionevole tra l'esecutivo regionale nella sua composizione collegiale e il legislativo regionale.

discussione non prima di tre giorni ed entro quindici giorni dalla sua presentazione. 3. Alla discussione sulla questione di fiducia possono prendere la parola il Presidente della Giunta e, per non più di quindici minuti, un relatore per gruppo anche per dichiarazione di voto. Possono intervenire altri Consiglieri solo per dichiarare la difformità del loro voto rispetto a quello del Gruppo consiliare cui appartengono. 4. Al termine della discussione, il Presidente pone in votazione la questione di fiducia che è votata per appello nominale e si intende respinta se esprime voto contrario la maggioranza assoluta dei Consiglieri assegnati. 5. Nel caso di esito positivo, il documento si intende approvato. Nel caso di voto negativo sulla questione di fiducia posta dal Presidente della Giunta, il Presidente del Consiglio scioglie immediatamente la seduta congedando definitivamente i Consiglieri».

<sup>14</sup> Cfr. D. CODUTI, *La questione di fiducia tra statuti regionali e regolamenti consiliari*, cit., p. 5.

#### 4. Lo Statuto della Regione Campania

Lo Statuto della Regione Campania rappresenta, dal punto di vista teorico-istituzionale, un esempio paradigmatico della volontà di introdurre un ragionevole bilanciamento fra la posizione politico-istituzionale del Presidente della Giunta e la necessità di una relazione garantistica tra Giunta e Consiglio regionale<sup>15</sup>.

Lo Statuto prevede all'art. 48, comma 1<sup>16</sup> una manifestazione di volontà di gradimento da parte del Consiglio regionale sulle nomine di competenza da parte del Presidente e della Giunta. Ai sensi dell'art. 26, comma 4, lett. g) il Consiglio, inoltre, «propone e vota mozioni di non gradimento e di censura nei confronti degli assessori» secondo le previsioni che l'art. 52 dettata a proposito della mozione di sfiducia<sup>17</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la questione di fiducia, lo Statuto della Campania introduce margini di applicazione particolarmente restrittivi proprio al fine di assicurare quell'equilibrio ragionevole fra Giunta e Consiglio sopra evocato.

Infatti, l'art. 49, comma 1, prevede che «la questione di fiducia» possa «essere posta dal Presidente della Giunta regionale esclusivamente sulla legge di bilancio annuale e pluriennale, sugli atti ad essa collegati, sulle leggi relative alla istituzione di tributi ed imposte regionali, nonché sugli atti di adempimento di obblighi comunitari o da adottare in ottemperanza di termini perentori previsti da leggi dello Stato. Essa può essere posta anche sull'approvazione o reiezione di emendamenti e di articoli dei suddetti atti».

<sup>15</sup> E. GIANFRANCESCO, *La questione di fiducia negli ordinamenti regionali*, cit., p. 2 ss.

<sup>16</sup> «1. Sulle nomine di competenza del Presidente della Giunta regionale e della Giunta, il Consiglio regionale esprime il suo gradimento, che deve essere reso entro trenta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, il gradimento si intende espresso in senso positivo. Se il Consiglio si esprime in senso contrario, il Presidente della Giunta può comunque confermare le nomine dandone comunicazione motivata al Consiglio».

<sup>17</sup> «1. Il voto del Consiglio regionale contrario ad una proposta della Giunta regionale non comporta obbligo di dimissioni, salvo quanto previsto dall'articolo 49. 2. Il Consiglio regionale può esprimere la sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta mediante l'approvazione di una mozione motivata sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti. La mozione non può essere messa in discussione prima di tre giorni ed è posta in discussione non oltre venti giorni dalla presentazione ed è approvata per appello nominale con voto palese a maggioranza assoluta dei componenti del Consiglio regionale. 3. L'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta regionale comporta l'obbligo di dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio. 4. Il Consiglio regionale può esprimere in qualsiasi momento il non gradimento nei confronti di un assessore mediante mozione motivata, sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti e approvata per appello nominale con voto palese a maggioranza assoluta dei suoi componenti. 5. Il non gradimento del Consiglio nei confronti di un assessore non comporta l'obbligo di dimissioni. Qualora il Presidente della Giunta non intenda revocare l'assessore, deve motivare tale scelta in aula. 6. Il Consiglio regionale, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, può esprimere la censura nei confronti di un assessore in relazione a singoli atti».

Per lo Statuto della Regione Campania la procedura della questione di fiducia, a differenza della disciplina statutaria della Calabria, è attivabile solo in fattispecie delimitate e tipizzate.

Le materie e gli atti sottoponibili a questione di fiducia sono elencati secondo una formulazione tassativa.

Pertanto, per lo Statuto della Regione Campania la questione di fiducia è istituto giuridico di natura eccezionale.

L'eccezionalità si lega proprio a quegli atti ritenuti politicamente fondamentali per i quali l'esigenza di un compattamento della maggioranza consiliare, che sostiene il Presidente e la sua Giunta, prevale sul valore della libera dialettica politica interna al Consiglio.

Si rileva come l'eccezionalità, che caratterizza il ricorso alla questione di fiducia, sia proprio data dall'elencazione tassativa degli atti sui quali è attivabile.

La scelta, quindi, di limitare i casi si lega al fatto che, a differenza dello Statuto della Regione Calabria, nel caso della Campania solo l'organo politico monocratico è titolare del potere di porre la questione di fiducia senza alcuna previsione dell'assenso della Giunta.

Si registra l'assoluta prevalenza del momento monocratico a scapito di quello collegiale per quanto attiene all'iniziativa sulla questione di fiducia.

Il 'prezzo' di tale opzione politicamente 'monocratica' è nel senso di limitare la questione di fiducia ad atti legislativi la cui fondamentale politicità appare strettamente collegata ad aspetti di particolare complessità tecnica. Si pensi, per l'appunto alla legge di bilancio annuale e pluriennale, con annessi atti collegati, e alle leggi relative all'istituzione di tributi e imposte regionali.

Oppure si pensi ad atti politicamente e giuridicamente vincolati quali quelli che fanno riferimento all'attuazione di norme contenenti obblighi provenienti dall'Unione europea, aventi fondamento negli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., oppure a quelli che attengono ad impegni da ottemperare entro termini perentori.

Si può asserire che lo Statuto della Campania propenda per una soluzione nella quale il potere politico 'assoluto' del Presidente della Giunta di apporre la questione di fiducia, senza condivisione né assenso della Giunta, vada proprio controbilanciato dal fatto che tale potere divenga attivabile solo ed esclusivamente per atti e materie tassativamente indicate che, tra l'altro, sono assai rilevanti sotto l'aspetto politico oltretutto giuridicamente necessitati<sup>18</sup>.

La questione di fiducia tende ad operare in delimitati casi come istituto avente una valenza eccezionale giustificata dalla necessità dell'adozione di atti politicamente e tecnicamente essenziali.

<sup>18</sup> Cfr. D. CODUTI, *La questione di fiducia tra statuti regionali e regolamenti consiliari*, cit., p. 5 ss.

Quindi, la questione di fiducia, proprio perché caratterizzata dalla necessità di conferire una copertura per l'approvazione di atti e provvedimenti così rilevanti, attiva una procedura che per le ragioni che la sottendono assume un valore preminente rispetto invece alla garanzia della libera dialettica democratica interna ai corpi politici rappresentativi che certamente viene compressa dall'introduzione e dall'applicazione di tale istituto.

Per quanto riguarda, invece, gli aspetti procedurali l'art. 49, commi 2 e 3, dello Statuto della Campania prevede che «la questione di fiducia è approvata con voto palese per appello nominale e comporta l'approvazione del provvedimento sul quale è posta» e che «il voto contrario della maggioranza assoluta dei consiglieri regionali sulla questione di fiducia determina l'obbligo di dimissioni del Presidente della Giunta regionale, della Giunta e lo scioglimento del Consiglio regionale». Per quanto attiene agli aspetti procedurali la disciplina statutaria prevede che il voto contrario espresso a maggioranza assoluta dei consiglieri regionali sull'atto soggetto a questione di fiducia obblighi giuridicamente il Presidente della Giunta alle dimissioni e allo scioglimento del Consiglio. Invece, in caso di approvazione del provvedimento sottoposto a questione di fiducia a maggioranza relativa si ha l'approvazione del provvedimento medesimo<sup>19</sup>.

##### **5. Lo Statuto della Regione Liguria: una modalità particolare di regolare il rapporto tra maggioranza deliberante e questione di fiducia**

Ancora più restrittiva e, pertanto, più garantistica per le attribuzioni del Consiglio regionale appare la disciplina della questione di fiducia contemplata dallo Statuto della Regione Liguria, al cui art. 44, comma 1, dispone che «la questione di fiducia può essere posta dal Presidente della Giunta regionale esclusivamente sulla legge di bilancio annuale e pluriennale, sugli atti ad essa collegati e sulle leggi relative all'istituzione di tributi e imposte regionali».

Al potere di iniziativa della questione di fiducia da parte dell'organo monocratico, stante l'assenza dell'assenso della Giunta, si collega, tuttavia, una stringente delimitazione dei presupposti che ne consentono il ricorso.

Si registra un margine di apertura al ricorso della questione di fiducia, ove si afferma, al comma 4, che la questione stessa possa venire posta, non solo

<sup>19</sup> D. CODUTI, *La questione di fiducia tra statuti regionali e regolamenti consiliari*, cit., p. 10: «la disposizione statutaria, considerato che non indica una maggioranza diversa, induce a ritenere che per l'approvazione della questione di fiducia sia sufficiente la maggioranza semplice; tale voto favorevole comporta anche l'approvazione del provvedimento sul quale la questione di fiducia è posta». Cfr. M. OLIVETTI, *La forma di governo e la legislazione elettorale: statuti "a rime obbligate"?*, in *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, a cura di A. D'ATENA, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 114 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 337 ss.

sull'approvazione ma anche sulla «reiezione di emendamenti ad articoli dei progetti di legge di cui al comma 1»<sup>20</sup>.

Inoltre, l'art. 44, comma 2, introduce un vincolo procedimentale particolarmente restrittivo per l'approvazione della questione di fiducia, in quanto la sua deliberazione deve essere adottata «a maggioranza assoluta dei Consiglieri regionali», implicando che «la mancata approvazione della questione di fiducia a maggioranza assoluta dei Consiglieri regionali comporta la decadenza del Presidente della Giunta e lo scioglimento dell'Assemblea Legislativa».

Il Regolamento interno del Consiglio regionale della Liguria è di notevole interesse, perché mostra l'intento di assicurare il bilanciamento fra le esigenze di stabilità politica, sottese alla questione di fiducia, e la garanzia del ruolo di rappresentanza politica del Consiglio.

L'art. 42, comma 1, del Regolamento consiliare prevede che la questione di fiducia sia «posta nel corso della seduta dedicata all'esame del provvedimento, al termine della discussione generale e, nel caso sia posta sull'intero provvedimento, prima che abbiano inizio le votazioni. Il Presidente della Giunta illustra le motivazioni della questione di fiducia. Sono consentiti interventi per non più di cinque minuti ciascuno. Subito dopo il Consiglio è, di norma, sospeso e non può essere riconvocato prima delle ventiquattro ore successive, salvo diversa determinazione dell'Ufficio di Presidenza». Il comma 3, invece, gradua le maggioranze richieste per l'approvazione della questione di fiducia a seconda del contenuto sul quale viene apposta, stabilendo che qualora la deliberazione abbia ad oggetto un provvedimento intero è necessaria, ai fini dell'approvazione, la maggioranza assoluta dei consiglieri regionali. Inoltre, ai sensi del comma 4, è sempre necessaria la maggioranza assoluta anche per l'approvazione e per la reiezione degli emendamenti proposti per le leggi sul bilancio annuale e pluriennale, sugli atti ad essa collegati e sulle leggi relative all'istituzione di tributi e imposte regionali<sup>21</sup>.

In ordine ai profili concernenti la determinazione delle maggioranze necessarie per l'approvazione della questione di fiducia bisogna evidenziare quanto segue. In particolare, la scelta in favore dell'elevazione del *quorum* di approvazione è sottoposta a rilievi critici da parte della letteratura, in quanto suscettibile di confliggere con il principio maggioritario che implica che sia la

<sup>20</sup> C. FATTA, *L'organizzazione ed il funzionamento del governo regionale*, in *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Liguria*, a cura di P. COSTANZO, Giappichelli, Torino, 2011, p. 214 ss.

<sup>21</sup> Si evidenzia che il comma 5 stabilisce che «qualora la fiducia sia posta sulla approvazione di emendamenti e il voto del Consiglio sia favorevole, l'articolo è approvato comprensivo degli emendamenti sui quali la fiducia è stata posta; qualora la fiducia sia posta sulla reiezione di emendamenti e il voto del Consiglio sia favorevole l'articolo è approvato e tutti gli emendamenti si intendono respinti. Ha facoltà di rendere dichiarazione di voto ciascun Consigliere per non più di cinque minuti»<sup>21</sup>. Cfr. R. BALDUZZI, *La forma di governo della Regione Liguria, tra passato (tendenzialmente "giuntale") e futuro ("presidenziale", ma equilibrato)*, in *Quad. reg.*, n. 5/2005, p. 588 ss.

maggioranza semplice l'elemento in grado di sorreggere il funzionamento del Consiglio regionale<sup>22</sup>.

A ciò si può aggiungere un'argomentazione di natura politico-materiale che, comunque, incide sulla funzione giuridica dell'istituto della questione di fiducia regionale. Infatti, l'innalzamento del *quorum* deliberativo consiliare ostacola l'iniziativa del Presidente e, in generale, della Giunta regionale finalizzata all'approvazione del provvedimento, ciò comportando il rischio di una ineffettività dell'istituto della questione di fiducia<sup>23</sup>.

Peraltro, si deve ricordare che la questione di fiducia regionale presenta una funzione assolutamente peculiare rispetto all'obbligo di conseguimento della maggioranza assoluta per la votazione di sfiducia del Presidente della Regione ai sensi dell'art. 126, comma 2, della Costituzione.

Si tratta, infatti, di istituti strutturalmente e funzionalmente differenti, in quanto mentre la mozione di sfiducia attiene «a fattispecie “astratte” di rapporto tra Consiglio e Presidente»<sup>24</sup>, la questione di fiducia, invece, inerisce «a procedimenti decisionali “concreti”, specie legislativi» per i quali deve operare una «corrispettività tra vantaggi (priorità, inemendabilità ed indivisibilità) e rischi (obbligo di dimissioni)»<sup>25</sup>.

## 6. La Legge statutaria del Friuli Venezia Giulia

Nessuna limitazione contenutistica è, invece, contemplata dalla Legge statutaria del Friuli Venezia Giulia, secondo la quale il Presidente della Giunta «può porre la questione di governo davanti al Consiglio regionale nel caso in cui giudichi una votazione decisiva ai fini dell'attuazione del programma presentato»<sup>26</sup>.

La questione di fiducia viene denominata «questione di governo».

La Legge statutaria, dunque, permette all'organo monocratico di governo di valutare, senza apparenti restrizioni, i provvedimenti sui quali è ammesso proporre la questione di governo.

Invece, è il regolamento del Consiglio regionale che si incarica di perimetrare il ricorso alla questione di governo.

L'art. 145 *bis*, comma 5, del Regolamento stabilisce che «la questione di governo non può essere posta su modificazioni del regolamento, proposte di inchieste consiliari, nomine e designazioni, fatti personali e, in generale, su quanto attenga alle condizioni di funzionamento interno del Consiglio. Inoltre non può essere posta contemporaneamente su più articoli di un progetto di

<sup>22</sup> Così E. GIANFRANCESCO, *La questione di fiducia negli ordinamenti regionali*, cit., p. 15.

<sup>23</sup> E. GIANFRANCESCO, *La questione di fiducia negli ordinamenti regionali*, cit., p. 16.

<sup>24</sup> E. GIANFRANCESCO, *La questione di fiducia negli ordinamenti regionali*, cit., p. 17.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Art. 14, comma 1, lett. g).

legge, né può essere posta su emendamenti tendenti ad accorpate in un unico articolo il contenuto di più articoli di un progetto di legge».

Nel regolamento, pertanto, si dispone che la questione di fiducia non possa essere proposta per tutte quelle deliberazioni nelle quali siano in gioco i diritti di rappresentanza politica del Consiglio regionale e le prerogative dell'opposizione<sup>27</sup>.

Il fatto che la gran parte delle regioni non abbia introdotto nelle proprie leggi statutarie una disciplina della questione di fiducia è motivato innanzitutto da una ragione.

Come noto, le regioni ordinarie, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/1999, hanno scelto l'elezione diretta del Presidente della Giunta come elemento fondante la forma di governo regionale. Non solo; altro elemento fondante di tale forma di governo, strettamente collegato proprio all'elezione diretta del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale, è il principio *del simul stabunt simul cadent*.

Alla luce di ciò si può asserire come la questione di fiducia, in una forma di governo caratterizzata dalla supremazia politica e giuridica di un organo monocratico direttamente eletto dal corpo elettorale, avrebbe rafforzato ulteriormente una figura, il Presidente della Giunta, già cruciale nel sistema, figura intesa come *dominus* dell'indirizzo politico regionale.

Pertanto, sia la non previsione della questione di fiducia nella stragrande maggioranza degli statuti approvati dopo l'entrata in vigore della legge cost. n. 1/1999 sia la presenza di discipline, tranne l'eccezione dello Statuto del Friuli Venezia Giulia, fortemente restrittive dell'uso dell'istituto in questione, quando previsto, possono essere interpretate come una «una sorta di

<sup>27</sup> Inoltre l'art. 145 bis prevede, rispetto ai profili procedurali, quanto segue: «Il Presidente della Regione può porre la questione di governo su qualunque oggetto in discussione in Assemblea sul quale si debba svolgere una votazione ritenuta decisiva ai fini dell'attuazione del programma di governo. 2. Il Presidente della Regione illustra le motivazioni della questione di governo con riferimento al programma di governo. Sono consentiti interventi per non più di quindici minuti per ciascun gruppo, compreso quello misto; possono intervenire per eguale tempo altri Consiglieri per dichiarare la difformità del loro voto rispetto a quello del gruppo consiliare di appartenenza. Ciascun Consigliere ha facoltà di rendere dichiarazione di voto per non più di cinque minuti. 3. La questione di governo è votata in modo palese e per appello nominale non prima di tre e non oltre venti giorni dalla sua presentazione; le dimissioni del Presidente della Regione conseguono al voto contrario, espresso dalla maggioranza dei componenti del Consiglio, rispetto all'indicazione di voto del Presidente stesso. 4. Qualora il Presidente della Regione ponga la questione di governo sull'approvazione o reiezione di emendamenti ad articoli di progetti di legge, non è modificato l'ordine degli interventi e delle votazioni stabilito dal regolamento. Se invece la questione di governo è posta dal Presidente della Regione sul mantenimento di un articolo, si vota sull'articolo dopo che tutti gli emendamenti presentati siano stati illustrati. Nel caso in cui il voto dell'Assemblea sia favorevole, l'articolo è approvato e tutti gli emendamenti si intendono respinti. Allo stesso modo si procede se sia posta la questione di governo su un ordine del giorno o una mozione. Se il progetto di legge consiste in un solo articolo, il Presidente della Regione può porre la questione di governo sulla votazione finale del progetto».

“autotutela” dei Consigli regionali, che, marginalizzati nella funzione di indirizzo politico, tentano di conservare quantomeno la loro autonomia»<sup>28</sup>.

Inoltre, viene invocata perfino una motivazione che affonda le radici nelle dinamiche che connotano la questione di fiducia a livello di governo nazionale. Si potrebbe dire così: una limitazione della questione di fiducia a livello di forma di governo regionale per controbilanciare l'uso, a volte, ritenuto eccessivo della questione di fiducia da parte del governo nazionale nei confronti delle Camere<sup>29</sup>.

### 7. Considerazioni conclusive

Per quanto riguarda la relazione fra questione di fiducia e forma di governo regionale si possono effettuare alcune considerazioni.

Gli assessori sono responsabili collegialmente degli atti della Giunta e individualmente degli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite o delegate. Tuttavia, il valore della collegialità, in forza della legge costituzionale n. 1/1999, deve trovare un adeguato bilanciamento con la realtà della diretta legittimazione democratico-popolare del Presidente della Giunta.

Tale organo, infatti, non si configura come un mero *primus politico inter pares*<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. D. CODUTI, *La questione di fiducia tra statuti regionali e regolamenti consiliari* cit., p. 13.

<sup>29</sup> M. CONZ, *La forma di governo nello “Statuto d'autonomia della Lombardia”: prime riflessioni*, in *Lo Statuto della Regione Lombardia: prime note*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 2/2008, p. 32, il quale, a proposito dello Statuto della Lombardia, afferma quanto segue: «difetta ... la previsione – che si rinviene in alcuni dei “nuovi” Statuti – della c.d. questione di fiducia, apportionabile dal Presidente della Giunta (“previo assenso” dell'organo esecutivo, nel caso della Calabria) in relazione a delibere di fondamentale importanza politica. La soluzione adottata dallo Statuto lombardo appare, per questo profilo, in linea con i rilievi formulati da una parte della dottrina, decisamente critica verso la previsione di strumenti destinati ad un ulteriore rafforzamento della posizione del Presidente della Giunta, cui, nella logica angusta del *simul – simul*, corrisponde una netta riduzione del ruolo di indirizzo “politico” del Consiglio (con esiti potenzialmente esiziali sul tasso di democraticità del sistema). Quest'ultima notazione, peraltro, è destinata a cadere ove si aderisca alla tesi, autorevolmente avanzata, che la facoltà di porre la questione di fiducia – da riconoscere in capo al vertice monocratico dell'apparato istituzionale della Regione – debba essere riconosciuta pur in difetto di un'esplicita previsione statutaria (salva la necessaria disciplina procedurale, rimessa – per analogia con quanto avviene a livello nazionale – al regolamento generale del Consiglio). Accedendo a tale prospettiva, le norme statutarie che, espressamente prevedendo la “questione di fiducia”, ne limitano oggettivamente l'area di incidenza, dovrebbero interpretarsi ponendo l'accento esclusivamente su questo secondo aspetto: con la conseguenza che Statuti – come quello lombardo – che non contemplano l'istituto, lo ammetterebbero in realtà senza limiti (salvo quanto, sul punto, potrebbe – o, forse, dovrebbe – disporre il regolamento generale del Consiglio). Va comunque rilevato come, in concreto, il Presidente “eletto” disponga di strumenti adeguati a condizionare, in misura rilevantissima, l'attività del Consiglio».

<sup>30</sup> Così C. FATTA, *L'organizzazione ed il funzionamento del governo regionale*, cit., p. 221.

Al contrario, il Presidente della Giunta in virtù della riforma costituzionale è l'organo monocratico di elaborazione e di attuazione dell'indirizzo politico regionale: il *dominus* dell'indirizzo politico regionale per la precisione<sup>31</sup>.

La concezione costituzionale del Presidente della Giunta regionale implica conseguenze rilevanti.

Infatti, il Presidente della Giunta gestisce in modo diretto la relazione di fiducia e di consonanza politica con il Consiglio regionale.

Questo avviene in quanto proprio la responsabilità collegiale della Giunta e quella individuale dei singoli assessori vanno ad identificarsi e a confluire nella figura politica e istituzionale del Presidente che opera come il decisore dell'indirizzo politico grazie all'elezione popolare diretta<sup>32</sup>.

Certo, poi devono trovare spazio discipline particolari che tendano a comprimere la questione di fiducia entro perimetri di garanzia che possono essere eterogenei nei contenuti.

Si può ridurre il novero degli atti e dei provvedimenti sui quali la fiducia è attivabile.

Oppure, si può prevedere l'assenso dell'organo esecutivo collegiale, la Giunta, per la promozione della questione di fiducia proposta dal Presidente.

Ancora, si può prevedere come la promozione della questione di fiducia operi solo per atti necessitati politicamente e giuridicamente.

Infine, si possono prevedere maggioranze qualificate per l'approvazione del documento sul quale la fiducia è apposta.

Come esaminato, le funzioni di rappresentanza politica del Consiglio regionale possono essere tenute in adeguata considerazione proprio dalle opzioni testé indicate in un'ottica improntata ad un razionale temperamento fra l'interesse all'attuazione dell'indirizzo politico dell'esecutivo regionale e le esigenze che su tale indirizzo sia esercitato un effettivo controllo da parte della rappresentanza politica regionale.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Cfr. N. VICECONTE, *Riflessioni sulla forma di governo nei nuovi statuti ad autonomia ordinaria*, cit., p. 129 s.

<sup>32</sup> C. FATTA, *L'organizzazione ed il funzionamento del governo regionale*, cit., p. 221.



L'ESERCIZIO DELL'AUTONOMIA STATUTARIA IN EQUILIBRIO TRA IL CONSIGLIO REGIONALE E IL PRESIDENTE DELLA GIUNTA A VENT'ANNI DALLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 1999\*

**MARTA GIACOMINI\*\***

**Sommario**

Premessa. – 2. Il disegno della forma di governo regionale nella riforma costituzionale del 1999. – 2.1. (Segue) Il vincolo dell'«armonia con la Costituzione». – 3. La clausola *simul stabunt, simul cadent* nella relazione tra il Consiglio regionale e il Presidente della Giunta: i tentativi di elusione. – 4. L'autonomia statutaria nel rapporto tra il Presidente della Giunta e il Consiglio regionale. – 5. Alcune riflessioni a vent'anni dalla riforma costituzionale.

**Abstract**

*At the end of the 90's, italian regionalism has been affected by vast and to a certain extent radical reforms. The constitutional law 1/1999 was the first constitutional reform that opened a new phase for Regions with ordinary statute. The present study focuses on how the statutes autonomy has also affected the balance between the regional Council and the President of the Region.*

**Suggerimento di citazione**

M. GIACOMINI, *L'esercizio dell'autonomia statutaria in equilibrio tra il Consiglio Regionale e il Presidente della Giunta a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento al convegno “*La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*” che si è tenuto l'11 dicembre 2019 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. L'iniziativa rientra tra le attività del *team* di ricerca Processi decisionali e fonti del diritto del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona

\*\* Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Verona.  
Contatto: [marta.giacomini@univr.it](mailto:marta.giacomini@univr.it)

### 1. Premessa

La legge costituzionale n. 1 del 1999 si colloca all'interno del processo di innovazione istituzionale degli anni '90<sup>1</sup> iniziato con la legge sull'«Ordinamento delle autonomie locali»<sup>2</sup> e proseguita con la promozione della regione nel sistema politico<sup>3</sup> e in quello amministrativo<sup>4</sup>. In realtà, già prima del 1999, erano stati presentati dei progetti di riforma in risposta ad una forte domanda di stabilità governativa che avevano condotto all'adozione della legge n. 43 del 1995. Quest'ultima, riformando il sistema elettorale – delineato, per le regioni ordinarie, dalla legge n. 108 del 1968 – aveva immesso alcuni primi adattamenti alla forma di governo regionale che furono sviluppati, solo in un secondo momento, dalla legge costituzionale del 22 novembre del 1999.

A ridosso delle elezioni regionali del 2000, il legislatore costituzionale è quindi intervenuto aprendo una nuova fase statutaria per le regioni ordinarie, valorizzando l'autonomia regionale e rimettendo alla fonte statutaria la disciplina della forma di governo<sup>5</sup> e dei principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento<sup>6</sup>. Così, se fino al 1999 era la Costituzione a definire il tipo di

<sup>1</sup> Cfr. G. PITRUZZELLA, *Sull'elezione diretta del Presidente regionale*, in *Le Regioni*, n. 3/1999, cit., p. 419, il quale definisce gli anni '90 «gli anni della modernizzazione istituzionale». Dello stesso avviso R. BIN – G. FALCON, *Diritto regionale*, Bologna, Il Mulino, 2019, p. 92, ove gli Autori sostengono che, con gli anni '90, si sia aperta «una nuova stagione di devoluzione di competenze a favore del sistema delle autonomie territoriali e delle regioni».

<sup>2</sup> Cfr. la legge n. 142 del 1990 che disciplina l'ordinamento degli enti locali riconoscendogli l'autonomia statutaria e anticipa alcuni aspetti della riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione. Oltre alla legge del 1990 occorre evidenziare la legge n. 81 del 1993 che ha introdotto l'elezione diretta sindaci e dei presidenti delle province.

<sup>3</sup> Per un'analisi degli effetti della riforma sul sistema politico cfr. G. PITRUZZELLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, in *Le Regioni*, n. 3-4/ 2000, pp. 504 ss.

<sup>4</sup> A tale riguardo v. la legge n. 59 del 1997 che ha inciso sulla ripartizione delle funzioni amministrative. La legge c.d. Bassanini 1 ha introdotto il principio in virtù del quale alle regioni e agli enti locali dovevano essere conferite le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura, alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità. Sul punto cfr. T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR – A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 243 ss.

<sup>5</sup> Si tratta della prima volta in cui il termine «forma di governo» entra in un testo normativo e, dal primo momento, accoglie un interesse peculiare alla luce della nuova fase statutaria aperta con la legge costituzionale del 1999. Si tratta di una forma di governo che, come nell'ambito statale, si ritiene possa essere declinata nel modo con cui sono distribuite e organizzare le funzioni di un ente tra i suoi vari organi, concentrandosi specialmente nelle modalità con cui è determinato e organizzato l'indirizzo politico. Così, conferendo alle regioni la potestà statutaria in materia di forma di governo, il legislatore costituzionale ha inteso concentrarsi sulla disciplina dei rapporti tra gli organi di vertice e le regioni. Per la nozione di «forme di governo» cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XIX, 1970, pp. 634 ss.; G. PITRUZZELLA, *Forme di stato e forme di governo, II Forma di governo regionale*, (voce) in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIV, Roma, 1989, pp. 1 ss. Per l'analisi di «indirizzo politico» cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XXI, 1971, pp. 134 ss.

<sup>6</sup> Cfr. A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in Id., *L'Italia verso il "federalismo"*. *Taccuini di viaggio*, Milano, Giuffrè, 2001, cit., p. 175. L'Autore evidenzia come la legge

rapporto tra legislativo ed esecutivo regionale<sup>7</sup>, rinviando alla legge statale la determinazione del sistema elettorale, la riforma costituzionale ha permesso alle regioni di disciplinare autonomamente forma di governo<sup>8</sup>.

Di conseguenza, in questo nuovo assetto, i rapporti tra gli organi necessari della regione – il Consiglio regionale, la Giunta regionale e il suo Presidente – sono profondamente mutati<sup>9</sup>. In particolare, sono stati sensibilmente ridotti i poteri del Consiglio a vantaggio del Presidente della Giunta intervenendo, peraltro, sulla potestà regolamentare<sup>10</sup> e sull'elezione del Presidente. Per il Consiglio regionale resta salva la possibilità di votare, a maggioranza assoluta, una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta implicando le dimissioni del Consiglio stesso in ossequio al principio *simul stabunt, simul cadent*.

A vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, prendendo le mosse da alcune scelte operate dagli statuti di c.d. seconda generazione, il presente contributo si propone dunque di riflettere su come l'autonomia statutaria abbia inciso sugli equilibri intercorrenti tra il Consiglio regionale e il Presidente della Giunta.

## 2. Il disegno della forma di governo regionale nella riforma costituzionale del 1999

La disciplina della forma di governo regionale antecedente alla riforma del 1999 si concentrava sugli artt. 121 e 122 della Costituzione<sup>11</sup> e affidava un ruolo di spicco al Consiglio regionale<sup>12</sup>. Gli statuti approvati tra il 1970 e il 1971

costituzionale n. 1 del 1999 abbia rappresentato il «primo acconto di quella riforma in senso federale dello Stato» che era «in cantiere da quasi dieci anni».

<sup>7</sup> Osservando il precedente contenuto dell'art. 122 della Costituzione, agli statuti era riservata una competenza solo residuale con la predisposizione di norme «di contorno» relative alle vicende del rapporto fiduciario e alle relazioni tra i componenti dell'esecutivo. Così T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR – A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, pp. 98-99.

<sup>8</sup> Cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2010, cit., p. 88, il quale afferma che la legge costituzionale n. 1 del 1999 non si è limitata a disciplinare l'autonomia statutaria in senso stretto, ma ha anche modificato l'originaria disciplina costituzionale in tema di forma di governo regionale.

<sup>9</sup> Per uno studio dei rapporti tra gli organi regionali inteso come sistema di coordinamento tra le norme che disciplinano il loro funzionamento e l'unità di indirizzo, cfr. S. BARTHOLINI, *I rapporti fra i supremi organi regionali*, Padova, Cedam, 1961.

<sup>10</sup> Sulla potestà regolamentare regionale v. A. G. ARABIA, *L'attività normativa delle regioni ordinarie: tipologia dei poteri e materie di intervento*, 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*, Milano, Giuffrè, 2012, in particolare pp. 225 ss.

<sup>11</sup> Cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, pp. 275 ss.

<sup>12</sup> Cfr. E. GIANFRANCESCO, *La forma di governo regionale nella recente esperienza italiana*, in A. D'Atena (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, cit., p. 252. L'Autore, riflettendo sulle ragioni che hanno condotto alla riforma costituzionale, sostiene un andamento «decisamente negativo della performance delle istituzioni regionali di governo, fino alle trasformazioni degli anni Novanta» dovuto alle soluzioni «non adeguate accolte negli statuti regionali [...]»

delineavano, infatti, un sistema intermedio tra il modello parlamentare e quello assembleare<sup>13</sup> nel quale l'organo legislativo deteneva i rapporti di indirizzo e di controllo mentre la Giunta eseguiva la volontà della maggioranza consiliare<sup>14</sup>.

Il modello adottato dagli statuti degli anni '70 prevedeva che il Presidente e gli altri membri della Giunta fossero eletti dal Consiglio tra i suoi componenti. Il Consiglio era il massimo organo deliberativo rappresentativo regionale<sup>15</sup>; la sua posizione costituzionale lo qualificava come uno degli organi direttivi dal momento che concorreva ad assicurare, assieme al corpo elettorale, alla Giunta e al suo Presidente, l'autonomia dei governati e la rispondenza della volontà dell'ente alle esigenze agli interessi della collettività sociale residente sul territorio<sup>16</sup>.

Questa forma di governo che demandava al Consiglio le funzioni più rilevanti – compresa la scelta del Presidente della Giunta e degli assessori<sup>17</sup> – favoriva, tuttavia, l'instabilità degli esecutivi regionali<sup>18</sup> senza addivenire a forme

specialmente in tema di forma di governo [...] una inadeguatezza che si è venuta affermando sotto un profilo che nel corso degli anni è divenuto sempre più centrale nel rapporto governanti – governati».

<sup>13</sup> La tesi secondo cui gli statuti elaborati tra il 1970 e il 1971 erano inclini ad una forma di governo di impronta assembleare è generalmente condivisa in dottrina. In proposito cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., pp. 278-279: «[...] il problema della forma di governo regionale non si risolve sulla base di un'interpretazione letterale della Carta costituzionale [...] le scelte operabili nelle singole Regioni ordinarie continuano a riguardare la gamma dei sistemi intermedi fra il modello parlamentare, fondato sul rapporto di fiducia fra l'esecutivo e il legislativo, e il modello assembleare, nel quale il legislativo dispone delle funzioni di governo e di alta amministrazione». Più recentemente, dello stesso avviso, P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2019, cit., p. 130 (gli Autori qualificano la forma di governo, antecedente alla legge costituzionale n. 1 del 1999, «parlamentare a tendenza assembleare per il forte rafforzamento dei poteri del Consiglio, desumibile sia dalla Costituzione, sia, soprattutto dagli Statuti ordinari»); T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR – A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 99 (ove si conferma che la definizione elaborata e correttamente utilizzata per tale tipo di forma di governo è di tipo «parlamentare a tendenza assembleare»); R. BIN – G. FALCON, *Diritto regionale*, pp. 166-167 (ove si parla di una forma di governo regionale «tendenzialmente assembleare»).

<sup>14</sup> T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR – A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, cit. p. 99.

<sup>15</sup> Così P. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., p. 295.

<sup>16</sup> Cfr. T. MARTINES, *Consiglio regionale*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. IX, 1961, cit., p. 268.

<sup>17</sup> Il Consiglio esercitava la funzione legislativa, le potestà regolamentari e le altre attribuzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi (*ex art. 121, comma 2, Cost.*). La Giunta era indicata come l'«organo esecutivo della regione» (*ex art. 121, comma 3, Cost.*) e il Presidente, oltre a rappresentare la regione, aveva la funzione di direzione di politica della Giunta (*ex art. 121, comma 4, Cost.*).

<sup>18</sup> L'instabilità degli esecutivi regionali era frequentemente determinata dalle crisi dovute alla rottura degli accordi tra i partiti della coalizione formata dopo le elezioni. Non è dunque casuale che, prima della riforma del 1999, la durata media delle Giunte fosse inferiore a seicento giorni. Per un approfondimento sulla stabilità (e instabilità) degli esecutivi regionali, cfr. S. VASSALLO – G. BALDINI, *Sistemi di partito, forma di governo e politica delle istituzioni nelle regioni italiane*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2000, pp. 533-567, specialmente p. 551 ove è avviata una riflessione alla luce degli indicatori della stabilità delle Giunte regionali fino agli anni '90.

efficaci di governabilità<sup>19</sup>. La centralità del Consiglio tendeva a scontrarsi con la frammentazione dei gruppi politici presenti al suo interno tant'è che l'esecutivo, benché nella sua instabilità, finiva per appannare il ruolo del Consiglio sovvertendo gli equilibri costituzionalmente predefiniti<sup>20</sup>.

In questo contesto, di tendenziale precarietà governativa, si è inserita la riforma costituzionale del 1999<sup>21</sup> che ha, anzitutto, inciso sulla forma di governo regionale: da assembleare<sup>22</sup> a «mista»<sup>23</sup>.

La forma di governo suggerita dalla legge costituzionale del 1999<sup>24</sup> non è direttamente riconducibile ai modelli tradizionalmente individuati dalla dottrina costituzionalistica. In effetti, il disegno del legislatore costituzionale fa propri taluni caratteri del modello presidenziale – in virtù dell'elezione diretta del capo dell'esecutivo (*ex art. 122, comma 4, Cost.*), cui spettano anche le funzioni che, a livello statale, sono proprie del Capo dello Stato (*ex art. 121, comma 3, Cost.*) – e, nel contempo, parlamentare in forza della possibilità di una mozione di sfiducia verso il Presidente da parte del Consiglio (*ex art. 126, comma 3, Cost.*), che determina lo scioglimento del Consiglio stesso, secondo la formula *simul stabunt, simul cadent*<sup>25</sup>. In particolare, la *ratio* che impone il

Per una riflessione sulla scarsa stabilità delle coalizioni di governo regionali precedenti alla riforma cfr. altresì M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, Il Mulino, pp. 204 ss.

<sup>19</sup> Cfr. L. MARIUCCI, *L'elezione diretta del Presidente della Regione e la nuova forma di governo regionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1999, n. 6, cit., p. 1150.

<sup>20</sup> Cfr. P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., p. 130.

<sup>21</sup> Cfr. G. RIVOSACCHI, *Organizzazione e funzionamento dei Consigli regionali: principio maggioritario, statuti regionali e regolamenti consiliari*, in R. BIFULCO (a cura di), *Gli statuti di seconda generazione*, Torino, Giappichelli, 2006, cit., p. 129, il quale si riferisce alla legge costituzionale n. 1 del 1999 definendola come dell'«ultimo tassello delle delicate vicende italiane degli anni Novanta, che hanno segnato la crisi della Repubblica dei partiti e l'avvento di una stagione di riforme incentrate sull'elezioni diretta degli organi di governo».

<sup>22</sup> Cfr. R. BIN, *Le crisi di Giunta nell'esperienza della prima legislatura delle regioni ad autonomia ordinaria*, in *Le Regioni*, 1976, p. 429, il quale sostiene che la tendenza assembleare degli statuti si rintraccia altresì nello scarso utilizzo dei meccanismi di razionalizzazione del rapporto esecutivo-legislativo. Dello stesso avviso P. CARETTI, *La forma di governo regionale*, in T. GROPPI – E. ROSSI – R. TARCHI (a cura di), *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana. Atti del seminario di Pisa del 14 giugno 2001*, Torino, Giappichelli, 2002, cit., p. 112, il quale ritiene che gli statuti avrebbero «accentuato la tendenza assemblearista».

<sup>23</sup> In tal senso, M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, pp. 237 ss.

<sup>24</sup> Sul punto cfr. S. GAMBINO, *Leggi elettorali e forme di governo*, in *Politica del diritto*, n. 3/2004, p. 440 ove l'Autore sostiene che l'auspicabilità giuridica di una forma di governo fondata sulla elezione diretta del Presidente della Giunta sia la più adeguata a farsi carico della «fragilità» del sistema politico-partitico regionale.

<sup>25</sup> La dottrina si è lungamente interrogata sulla classificazione dell'attuale forma di governo regionale, dalle caratteristiche «sostanzialmente eclettiche» (Così A. SPADARO, *I "contenuti" degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in *Politica e diritto*, n. 2/2001, cit., p. 305), che oscillano, all'interno delle categorie elaborate dalla dottrina, tra la forma di governo

rinnovamento simultaneo dell'organo legislativo e di quello governativo è legata alla vocazione della riforma costituzionale tesa a ridurre l'instabilità della Giunta che, nella misura in cui sia messa in discussione dal Consiglio, provoca l'autoscioglimento da parte di quest'ultimo<sup>26</sup>.

Il modello proposto presenta, quindi, elementi in comune alle forme di governo cc.dd. ibride<sup>27</sup>. La stessa Corte costituzionale ha evidenziato come, a differenza della forma di governo parlamentare adottata a livello nazionale, quella immaginata per le regioni è caratterizzata dall'attribuzione al Presidente della Giunta di forti e tipici poteri per la gestione unitaria dell'indirizzo politico e amministrativo regionale<sup>28</sup>. A tale riguardo, è stato osservato come la riforma abbia cercato di far convivere modelli di disciplina differenti<sup>29</sup> che, per taluni aspetti, oscillano tra due ispirazioni antitetiche. La prima di esse muove verso l'elezione diretta del Presidente della regione<sup>30</sup> e il meccanismo *simul stabunt, simul cadent*. La seconda sviluppa, invece, il principio autonomistico, rimettendo agli statuti la scelta della propria forma di governo<sup>31</sup> e prevedendo un modello transitorio vigente sino a quando ciascuna regione non avrebbe approvato il nuovo statuto.

Il legislatore costituzionale ha lasciato un margine di discrezionalità alle regioni, le quali possono decidere se recepire il sistema indicato dalla riforma<sup>32</sup>.

«semipresidenziale» e quella «neoparlamentare» a seconda delle componenti che sono ritenute, di volta in volta prevalenti. Sul punto v. S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza"*, pp. 70 ss.

<sup>26</sup> A tale riguardo T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR – A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, cit. p. 73: «si tratta di un effetto voluto dalla riforma del 1999, la quale ha chiaramente inteso negare al Consiglio il potere di "fare e disfare" le Giunte, consentendo al primo tale possibilità solo all'alto prezzo del proprio (auto)scioglimento». Dello stesso avviso R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, in *Le Regioni*, n. 2/2004, cit., p. 910, il quale afferma che la *ratio* delle regole impartite con la legge costituzionale del 1999 è evidente e «coincide con l'obiettivo di superare l'endemica instabilità degli esecutivi regionali».

<sup>27</sup> In relazione al fenomeno dell'ibridazione nella forma di governo regionale, cfr. M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, Milano, vol. III, 2010, in particolare pp. 575-578.

<sup>28</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 12/2006, cons. dir. n. 4 e Corte cost., sent. n. 2/2004, cons. dir. n. 4.

<sup>29</sup> Cfr. E. GIANFRANCESCO, *La forma di governo regionale nella recente esperienza italiana*, cit., p. 260, il quale sostiene che la riforma abbia realizzato «un salto di qualità nel processo di trasformazione della forma di governo regionale».

<sup>30</sup> In proposito v. la legge n. 43 del 1995 che ha novellato il sistema di elezione degli organi regionali anticipando alcuni contenuti della riforma costituzionale del 1999. Cfr. M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, pp. 213 ss.

<sup>31</sup> Così G. MANGIAMELI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 92 ss.

<sup>32</sup> In tal proposito cfr. M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Politica del diritto*, n. 2/2000, pp. 203 ss. L'Autore ha evidenziato come la legge costituzionale contenga tre diverse discipline in relazione al sistema di elezione del Presidente della Giunta. La prima, definita «di principio», stabilisce l'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente ma è «virtuale» in quanto derogabile dagli statuti regionali. La seconda, «definitiva», attribuisce la scelta della forma di governo alla discrezione dei futuri statuti regionali. Infine, vi è una disciplina

Così, nonostante quest'ultima abbia espresso preferenza per la forma di governo centrata sull'elezione diretta del Presidente<sup>33</sup>, spetta agli statuti scegliere se aderire all'elezione diretta, ovvero se favorire un assetto costituzionale differente, in cui, in ogni caso, al Consiglio deve essere garantita la facoltà di sfiduciare il Presidente della Giunta<sup>34</sup>.

Lo statuto appariva allora come un tassello di rilevanza strategica, che si vedeva riconosciuta una *potestas variandi* potenzialmente idonea a distinguere sensibilmente le forme di governo delle varie regioni. Eppure, quando iniziò la stesura dei nuovi statuti, si comprese come tale potestà che, nel sistema creato dalla legge costituzionale del 1999, sembrava poter essere utilizzata in molteplici direzioni, rivelasse delle differenze non così marcate. Invero, nel caso in cui il Presidente della Giunta venga eletto direttamente dai cittadini, i rapporti tra gli organi regionali sono disciplinati dalla Costituzione. Diversamente, qualora lo statuto rinunci all'elezione diretta del Presidente, le varianti sembrerebbero più ampie ma, in realtà, dovendo conservare il rapporto di fiducia tra il Consiglio e la Giunta, la sola forma di governo disponibile resta, pur con le sue variabili<sup>35</sup>, quella parlamentare<sup>36</sup>.

## 2.1 (Segue) Il vincolo dell'«armonia con la Costituzione»

L'autonomia statutaria, che consente alle regioni ordinarie di scegliere la propria forma di governo, incontra il limite della necessaria «armonia con la Costituzione».

«transitoria», effettivamente vigente, destinata a valere fino all'entrata in vigore dei nuovi statuti e delle nuove leggi elettorali regionali.

<sup>33</sup> La tendenziale preferenza per la forma di governo con elezione diretta del Presidente della Giunta si desume dalla lettura combinata della legge costituzionale n. 1 del 1999 e della Costituzione. Difatti, l'art. 5 della legge costituzionale la indica come forma di governo transitoria fino all'entrata in vigore dei nuovi statuti e l'art. 122, comma 5, della Costituzione la definisce la forma di governo *standard* «salvo che lo statuto regionale disponga diversamente». In proposito è stato evidenziato che la disciplina transitoria non inserisce una normativa nuova bensì costituisce «un esempio da manuale di strategia incrementale», inserendo dei correttivi forti, ad avviso del legislatore migliorativi, ad un impianto legislativo preesistente, che quindi viene integrato e parzialmente modificato. Così C. FUSARO, *Statuti e forma di governo*, in A. CHIARAMONTE – G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, Bologna, Il Mulino, 2007, cit., p. 38.

<sup>34</sup> A tale riguardo cfr. P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2009, cit., pp. 58-59. L'Autore, indagando gli effetti della riforma, evidenzia che uno dei principali problemi ha riguardato l'implementazione, nei «vecchi» statuti della nuova forma di governo regionale che si doveva realizzare, in via interpretativa, attraverso l'applicazione delle nuove statuizioni costituzionali in luogo delle disposizioni statutarie con esse incompatibili.

<sup>35</sup> *Ivi.*, pp. 50-57.

<sup>36</sup> In tal proposito cfr. S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle regioni a statuto ordinario*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 74 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sulla "forma di governo" regionale (e su alcuni problemi attuali della teoria delle forme di governo)*, disponibile all'indirizzo: [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), in particolare pp. 6 ss.; S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici delle forme di governo e della legge elettorale regionale*, in *Le Regioni*, n. 3-4/ 2000, pp. 565 ss.

Tale vincolo, sancito dall'art. 123, comma 1, della Costituzione non è nuovo poiché già il testo originario dell'art. 123 prevedeva che lo statuto fosse in «armonia con la Costituzione e le leggi della Repubblica». Con la riforma è, dunque, venuto meno il secondo limite che, peraltro, era sempre apparso di difficile decifrazione. L'eliminazione del vincolo delle leggi della Repubblica non ha comunque dipanato i dubbi interpretativi che si sono focalizzati sul novellato art. 123<sup>37</sup>. In questo caso, l'«armonia» pare indicare un limite ulteriore e specifico della potestà statutaria, che si aggiunge a quelli deducibili dal dettato costituzionale.

Al netto delle interpretazioni proposte dalla dottrina<sup>38</sup>, l'autonomia statutaria sembra, più in generale, tenuta all'osservanza di un «vincolo connaturato all'alto valore giuridico e politico dello statuto» attraverso la scelta di una «formula linguistica più pregnante ed esigente» che mira ad «indirizzare e a contenere l'autonomia della regione, nella contestuale valorizzazione della differenziazione e del pluralismo istituzionale»<sup>39</sup>. In relazione al valore semantico dell'espressione «armonia con la Costituzione», la Corte costituzionale ha affermato che il riferimento all'«armonia» rinsalda l'esigenza di puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione poiché mira «ad evitare il contrasto con le singole previsioni di questa, dal quale non può certo generarsi armonia» e a scongiurare «il pericolo che lo statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito»<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, pp. 113-114, il quale sostiene che, ad una prima lettura, potrebbe aversi l'impressione che l'enunciazione sia inutile poiché gli statuti sono gerarchicamente subordinati alla Costituzione e, dunque, anche qualora questa previsione fosse mancata, non si sarebbe potuto dubitare che tali fonti siano tenute al rispetto delle norme costituzionali.

<sup>38</sup> Il dibattito dottrinale si può brevemente sintetizzare tra coloro che sostenevano che per «armonia» si dovesse intendere il rispetto della Costituzione (cfr. A. D'ATENA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 121 ss.) ovvero dei soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale quali unità, indivisibilità e democraticità (cfr. S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici delle forme di governo e della legge elettorale regionale*, pp. 574 e ss.; M. A. SANDULLI, *Prime impressioni sul ruolo dei nuovi statuti regionali*, in *I nuovi statuti delle Regioni*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 36 ss.). Altra parte della dottrina riteneva che l'«armonia» coincidesse con il rispetto dei valori fondamentali (cfr. A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell'«armonia con la Costituzione»*, in *Le Regioni*, n. 3/2001, pp. 453 ss.) oppure delle caratteristiche organizzative dello Stato (cfr. U. DE SIERVO, *I nuovi Statuti regionali*, A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 99 ss.). Infine, il vincolo dell'«armonia» è stato inteso anche in senso ampio, tale da ricomprendere i valori riconducibili al concetto di interesse nazionale (cfr. M. CARLI-C. FUSARO, *Premessa generale in sub Artt. 121, 122, 123, 126 (suppl.)*, *Legge cost. 22 novembre 1999, n. 1, Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, in M. CARLI-C. FUSARO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Roma, 2002, pp. 25 ss.).

<sup>39</sup> In tal senso v. G. D'ALESSANDRO, *Statuti regionali*, (voce) in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, cit., p. 5755.

<sup>40</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 304/2002, cons. dir. n. 5.

Il vincolo dell'«armonia» corrisponde così ad una tipica clausola di omogeneità che si estende non solo al testo, ma anche allo spirito della Costituzione<sup>41</sup>. Difatti, dalla giurisprudenza costituzionale, intervenuta in materia statutaria<sup>42</sup>, emerge che il vincolo dell'«armonia» implica l'obbligo per gli statuti al rispetto delle disposizioni costituzionali che abbiano, come destinatari, le regioni comportando, inoltre, che le norme costituzionali non siano eluse tramite previsioni che ingannino il principio *simul stabunt, simul cadent*.

### 3. La clausola *simul stabunt, simul cadent* nella relazione tra il Consiglio regionale e il Presidente della Giunta: i tentativi di elusione

Nel quadro normativo, delineato dalla legge costituzionale, fu proprio l'autonomia statutaria a rendere incerta la forma di governo impedendo, di conseguenza, di emanare gli statuti in tempi ragionevoli. In questo margine di scelta, lasciato alla discrezionalità regionale, era imposto un preciso limite: nella misura in cui si decidesse per l'elezione diretta del Presidente della Giunta, si doveva altresì garantire la coerenza al principio *simul stabunt, simul cadent* senza ridurne la portata applicativa<sup>43</sup>.

Il meccanismo, introdotto per stabilizzare l'esecutivo impedendo, in corso di legislatura, ingombranti cambi di maggioranza conseguenti alla rottura di accordi di coalizione tra partiti, ha però incontrato una certa insofferenza da parte dei Consigli regionali al punto che, già all'indomani della riforma, non sono mancati i tentativi di elusione<sup>44</sup>.

Nel 2001, la regione Marche intraprese una parziale modifica del suo statuto del 1971 disponendo, in caso di morte o di impedimento permanente del Presidente, il subentro del Vicepresidente. Lo statuto fu portato all'attenzione della Corte costituzionale – con ricorso proposto dal Governo, prima che la deliberazione statutaria entrasse in vigore – la quale riconobbe che la deroga al modello *simul stabunt, simul cadent* è ammessa solo a condizione che lo statuto rinunci all'elezione diretta del Presidente, prevedendo un meccanismo di investitura indiretta. La Corte ritenne, pertanto, che la revisione parziale dello

<sup>41</sup> Sulle clausole di omogeneità cfr. G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, 2017, Napoli, Editoriale Scientifica, in particolare pp. 44-55 e pp. 101-103.

<sup>42</sup> Cfr. Corte cost., sentt. nn. 313/2003, 131/2003, 63/2012,

<sup>43</sup> Cfr. R. BIN, *Calabria "docet". A che punto sono gli Statuti regionali?*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, cit., p. 1000: «il nodo centrale che ha impedito alle Regioni di emendare i loro Statuti in tempi ragionevoli è quello della c.d. forma di governo. [...] benché la riforma costituzionale abbia aperto all'autonomia statutaria delle Regioni uno spazio di scelta quasi interamente libero [...] un vincolo preciso è stato imposto [...] se scelgono l'elezione diretta allora devono essere coerenti sino in fondo e non cercare di escogitare ibridi e sotterfugi.»

<sup>44</sup> *Ivi.*, p. 1001. L'Autore sostiene che tale regola che debba essere vista non tanto nel contesto dell'«ingegneria costituzionale» e dei suoi artifici di stabilizzazione dell'esecutivo, quanto nel contesto della moralità e dell'onestà politica.

statuto fosse in aperto contrasto con l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999 e non in armonia con la Costituzione<sup>45</sup>.

Un secondo tentativo fu operato dalla regione Calabria quando, nello statuto approvato del 2003, stabilì un'elezione del Presidente della Giunta, formalmente, consiliare ma, sostanzialmente, popolare<sup>46</sup>. La regione qualificava, infatti, questa modalità di elezione in termini diversi rispetto a quella a suffragio universale e diretto consentendole, in caso di dimissioni, incompatibilità, impedimento, morte del Presidente in carica di ingannare il meccanismo *simul stabunt, simul cadent* attraverso il subentro del Vicepresidente<sup>47</sup>.

Tale previsione dimostrava come la libertà di scelta, accordata dall'autonomia statutaria, finisse nel ricalcare (celatamente) il sistema precedente alla riforma poiché il candidato Presidente era sì indicato nella lista elettorale ma, formalmente, eletto dal Consiglio regionale.

Valorizzando tale riflessione, la Corte costituzionale ha affrontato la questione dichiarando lo statuto calabrese illegittimo per violazione dell'art. 122 della Costituzione. Il Giudice costituzionale, nella sentenza n. 2 del 2004, ha pertanto chiarito che, quello configurato dallo statuto esaminato, appariva un meccanismo di elezione diretta ove la nomina del Presidente, da parte del Consiglio, era un aspetto del tutto formale dovendosi, quest'ultimo, uniformare alla scelta compiuta dagli elettori<sup>48</sup>. La Corte ha concluso asserendo che il sistema,

<sup>45</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 304/2002, cons. dir. n. 5.

Sul punto v. S. GAMBINO, *La forma di governo regionale (fra "chiusure" del giudice costituzionale, "incertezze" degli statuenti regionali e "serrato" confronto nella dottrina)*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2-3/2004, pp. 347 ss. L'Autore sostiene come, nel caso in esame, la Corte abbia offerto una lettura chiara e convincente del testo costituzionale per argomentare come regioni possano liberamente optare per un regime di stabilizzazione dell'esecutivo, individuato (nelle disposizioni transitorie e nell'art. 126 Cost.) nella forma di governo di legislatura, con la vigenza del principio *simul stabunt, simul cadent*, ovvero per altre forme di governo, che sono pienamente disponibili alla propria autonomia statutaria, con il solo limite che deve trattarsi di forme di governo che garantiscano la relazione fiduciaria tra legislativo ed esecutivo.

<sup>46</sup>Cfr. L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 921 ss.

<sup>47</sup> In particolare, gli elettori regionali dovevano indicare il Presidente della Giunta e il Vicepresidente, i quali assumevano la carica solo in seguito ad una investitura consiliare. La peculiarità di siffatto meccanismo era, dunque, legata alla previsione in virtù della quale la scelta di un Presidente della Giunta o di un Vicepresidente, diversi rispetto a quelli indicati dal corpo elettorale, comportava lo scioglimento del Consiglio.

<sup>48</sup> Occorre evidenziare che, già all'indomani della decisione n. 2 del 2004, in dottrina vi fu un acceso dibattito rispetto alle argomentazioni sviluppate dalla Corte costituzionale. A fronte di chi, muovendo dal presupposto che l'elezione diretta del Presidente della Giunta, prevista dall'art. 5 della legge costituzione del 1999, non apparisse incontrovertibile, sosteneva non fosse appropriato parlare di elezione «sostanzialmente» diretta (cfr. M. OLIVETTI, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2-3/2004, pp. 441 ss.), altri ritenevano convincente la decisione della Corte argomentando, piuttosto, come la regione Calabria avesse realizzato un meccanismo meramente elusivo del principio *simul stabunt, simul cadent* (cfr. S. CECCANTI, *Replica a Marco Olivetti*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2-3/2004, pp. 463 ss.; M. CARLI, *Una strada sbagliata per*

a suffragio universale e diretto articolato dallo statuto della Calabria, era «solo mascherato da una sorta di obbligatoria “presa d’atto” da parte del Consiglio regionale»<sup>49</sup> e che questo tentativo, di superare il principio *simul stabunt, simul cadent*, era da considerarsi incostituzionale<sup>50</sup>. La Corte ha, quindi, consolidato la forma di governo regionale basata sull’elezione diretta del Presidente della Giunta<sup>51</sup> fissando un ostacolo all’adozione di soluzioni dirette a temperare il ruolo del Presidente eletto<sup>52</sup>.

Questi episodi riferiscono la stretta connessione tra la forma di governo regionale e il sistema elettorale dal momento che la modalità di elezione del Presidente della Giunta, diretta o consiliare, è di competenza dello statuto (*ex art. 122, comma 1, Cost.*) e influenza, in concreto, la forma di governo<sup>53</sup>. Al

*limitare la regola del simul-simul*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2-3/2004, pp. 415 ss.; R. BIN, *Autonomia statutari e “spirito della Costituzione”*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2-3/2004, pp. 420 ss.)

<sup>49</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 2/2004, cons. dir. n. 4.

<sup>50</sup> Secondo la Corte lo statuto è libero di adottare una forma di governo diversa da quella che prevede l’elezione diretta del Presidente della Giunta regionale ma nel caso in cui, come nello statuto calabrese, scelga l’elezione diretta deve essere coerente accettando il modello previsto dalla Costituzione e, di conseguenza, riconoscere al Presidente il potere di determinare, con le sue dimissioni, lo scioglimento del Consiglio in ossequio al principio *simul stabunt, simul cadent*. All’opposto, qualora consenta di sostituire il Presidente eletto direttamente in corso di legislatura, attraverso l’espedito elaborato dalla Calabria, si viola la Costituzione. In tal senso v. R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, cit., p. 916: «La soluzione proposta dal Consiglio regionale calabrese si basa su un’interpretazione capziosa del testo della riforma costituzionale introdotta nel 1999, la quale cerca di giocare sul significato delle parole in modo da preservare il rispetto formale della “lettera” della costituzione stravolgendone però il significato complessivo, il suo “spirito”».

<sup>51</sup> Occorre evidenziare che la facoltà di deroga da parte delle regioni, alla forma di governo descritta dalla riforma, non è illimitata. Come è stato osservato dalla Corte costituzionale, il modello previsto dall’art. 126 della Costituzione può essere integralmente accolto dagli statuti locali ovvero essere integralmente disatteso, senza la possibilità di soluzioni intermedie poiché il principio *simul stabunt, simul cadent* «è derogabile solo se a livello statutario si operi una scelta istituzionale diversa dall’elezione del Presidente della Giunta a suffragio universale e diretto». Cfr. Corte cost., sent. n. 2/2004, cons. dir. n. 1.

In particolare, la forma di governo centrata sull’elezione diretta del Presidente della Giunta può essere integralmente accolta oppure derogata ma pur sempre nel rispetto dell’art. 126, comma 2, della Costituzione che prevede il vincolo fiduciario. Così, la previsione relativa alla mozione di sfiducia al Presidente della Giunta restringe lo spettro delle scelte dello statuto regionale in tema di relazioni fra gli organi della regione ad ipotesi comunque di governo parlamentare «sia pure fortemente razionalizzate, nelle pur numerose implementazioni che tale modello conosce ed anche in ragione del sistema elettorale prescelto». In tal senso S. GAMBINO, *Leggi elettorali e forme di governo*, cit., p. 436.

<sup>52</sup> Per una riflessione sulla forma di governo regionale a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 2/2004, cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Corte costituzionale e regioni due anni dopo la riforma*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2004, pp. 342 ss.

<sup>53</sup> *Ivi.*, cit., p. 334. L’Autore ricorda come la legge elettorale sia una «delle principali variabili della forma di governo, sicché occorre capire fin dove lo statuto, normando i tema di forma di governo, possa spingersi senza invadere il campo della materia elettorale affidata in *tandem* al legislatore statale e regionale».

Sul punto cfr. altresì A. RAUTI – L. TRUCCO, “Sistemi di elezione” e “materia elettorale” nelle Regioni, in *Diritti regionali - Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, giugno 2017, cit., pp. 191-193.

contempo, rivelano come la regola *simul stabunt, simul cadent* incida nei rapporti tra il Consiglio regionale e il Presidente della Giunta. Essa conferisce al Presidente una potente legittimazione democratica assieme ad un potere giuridico che reca la possibilità di determinare, con le proprie dimissioni, lo scioglimento del Consiglio diventando, di conseguenza, lo strumento di pressione nei confronti dell'Assemblea che ha, più di ogni altro, condizionato i tentativi di depotenziamento della regola frenati dalla Corte costituzionale<sup>54</sup>.

In realtà, il Giudice costituzionale è intervenuto anche in un secondo momento chiarendo che il vincolo *simul stabunt, simul cadent* è stato elaborato con l'obiettivo di garantire la stabilità dell'esecutivo regionale. Così, con la sentenza n. 12 del 2006, la Corte ha sostenuto che si tratta di un principio posto a tutela dell'armonia dell'indirizzo politico «presuntivamente garantita dalla simultanea elezione di entrambi nella medesima tornata elettorale e dai medesimi elettori»<sup>55</sup>, quasi a definirlo un meccanismo di stabilizzazione, connesso al legame tra il Presidente eletto direttamente e i cittadini, dal quale deriva il rafforzamento della sua posizione nei rapporti con gli altri organi regionali<sup>56</sup>.

#### 4. L'autonomia statutaria nel rapporto tra il Presidente della Giunta e il Consiglio regionale

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, il quadro normativo palesato dal legislatore costituzionale pare reggersi sull'equilibrio di due organi eletti a suffragio universale e diretto. Da una parte, il Presidente regionale che, nell'ambito delle sue funzioni, è responsabile anche della direzione politica della Giunta (*ex art. 121, comma 4, Cost.*), della nomina e della revoca dei componenti. Dall'altra parte, il Consiglio regionale al quale, oltre che la funzione

Gli Autori, riflettendo sulla scelta avviata nella prima metà degli anni '90 alla luce della legge n. 43 del 1995, poi confermata dalla legge cost. n. 1 del 1999 e consolidata, in occasione della riforma del Titolo V della Costituzione, di intervenire sull'allocatione della materia elettorale si riferiscono sempre al *tandem* procedurale, costituito (*ex art. 5 della legge cost. n. 1 del 1999*) dalla necessaria consequenzialità tra Statuto (*prius*) e legge elettorale (*posterius*) che può essere vista come uno dei primi segnali del cambiamento con riguardo non solo alla forma di governo regionale, ma anche e più ampiamente della stessa forma di Stato in una direzione più marcatamente regionalista. Per una riflessione sul rapporto tra lo statuto e la legge elettorale v. inoltre C. FUSARO, *La legge elettorale e la forma di governo regionale*, in A. BARBERA – L. CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, Maggioli, 1997, pp. 223 ss. e M. OLIVETTI, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, pp. 447 ss.

<sup>54</sup> Così R. BIN – G. FALCON, *Diritto regionale*, cit., p. 174.

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 12/2006, cons. dir. n. 4.

<sup>56</sup> Così S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza"*, cit., p. 245.

In dottrina è stato, inoltre, sottolineato come la stabilizzazione sia stata spesso solo formale dal momento che questo meccanismo non ha risolto il problema della frammentazione politica. In tal proposito v. S. GAMBINO, *La forma di governo regionale (fra "chiusure" del giudice costituzionale, "incertezze" degli statuenti regionali e "serrato" confronto nella dottrina)*, pp. 440 ss.

legislativa, spettano incarichi di indirizzo e di controllo nei confronti della Giunta (*ex art. 121, comma 1, Cost.*)<sup>57</sup>.

Si osserva, tuttavia, che il nuovo modello offerto dalla riforma per calibrare i rapporti tra i più importanti organi di governo della regione e che definisce un modello di governo radicalmente diverso dalla precedente forma assembleare<sup>58</sup>, consente, alle regioni stesse, di declinare questi rapporti secondo regole parzialmente differenti. In particolare, il modo di definire questa relazione tra gli organi incontra, negli statuti successivi alla riforma, una modulazione differente delle funzioni, specialmente per ciò che attiene il ruolo del Consiglio regionale che, con la riforma, è stato spogliato del potere di determinare l'indirizzo politico.

Benché i nuovi statuti confermino l'elezione diretta del Presidente<sup>59</sup>, misurandosi con la citata clausola *simul stabunt, simul cadent*, hanno spesso cercato di introdurre dei correttivi per riequilibrare i rapporti tra Consiglio e Presidente e permettere al Consiglio di recuperare i perduti ambiti di incidenza politica<sup>60</sup>.

Ciò è stato possibile anche per il tenore letterale dell'art. 121 della Costituzione che affida al Consiglio regionale, oltre alla potestà legislativa, altre funzioni: alcune conferite dalla Costituzione, altre dalle leggi. In questo modo si lascia un margine di attribuzione statutaria delle sue competenze tant'è che molti statuti di nuova generazione hanno potenziato il Consiglio con la previsione di incarichi, non esclusivamente di indirizzo e di controllo, che offrono delle varianti alle sue attribuzioni e incidono, più o meno intensamente, nel rapporto con il Presidente della Giunta.

<sup>57</sup> In verità, questo nuovo assetto ha prodotto, sul piano istituzionale, un significativo mutamento anche del ruolo della Giunta, trasformata da «comitato esecutivo della volontà consiliare, in organo di servizio delle scelte presidenziali». Così P. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., p. 60.

<sup>58</sup> Un modello che, in relazione alla potestà riconosciuta alle regioni di autoderterminazione della propria forma di governo, è stata anche criticata dalla dottrina. Così A. BARBERA, *La «elezione diretta» dei Presidenti delle Giunte regionali: meglio la soluzione transitoria?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2009, pp. 572 ss.

<sup>59</sup> Le sole eccezioni che vedono ferma l'elezione consiliare sono rappresentate dalla Valle D'Aosta, dalla regione del Trentino-Alto Adige e nella provincia autonoma di Bolzano. In relazione all'esperienza delle regioni a statuto autonomo alla luce anche della legge costituzionale n. 2 del 2001 v. G. DEMURO, *La forma di governo e il sistema politico-istituzionale nelle Regioni speciali: una speciale conformità*, in F. PALERMO – S. PAROLARI (a cura di), *Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, Napoli, Esi, 2018, pp. 11 ss.

<sup>60</sup> Cfr. R. BIN, *Il Consiglio regionale. Funzioni di indirizzo e di controllo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2001, cit., pp. 87-89. A ridosso della riforma, l'Autore rifletteva sulla funzione di indirizzo politico tra la Giunta e il Consiglio che considerava «uno dei nodi principali della tessitura degli Statuti». A tale riguardo, suggeriva ai Consigli regionali di non trattenere il massimo possibile delle funzioni legislative o regolamentari ma, piuttosto, di «predisporre procedimenti legislativi competitivi, tali cioè da invogliare la Giunta a impiegarli, piuttosto che ad aggirarli».

Alcuni statuti prevedono l'obbligo per il Presidente della Giunta di illustrare il programma di Governo al Consiglio e informarlo sulla composizione della Giunta<sup>61</sup>. Altri dispongono, invece, la sottoposizione del programma all'approvazione del Consiglio<sup>62</sup>. Sebbene questa previsione sembri intendere che l'attuazione del programma di Governo della regione sia subordinata all'approvazione da parte del Consiglio regionale, nella realtà, non è così<sup>63</sup>. Difatti, come ha avuto modo di affermare la Corte costituzionale, in caso di reiezione non si incorre in sanzioni<sup>64</sup>.

Queste sono solo alcune delle varianti presenti negli statuti il cui scopo è sempre quello di temperare la clausola *simul stabunt, simul cadent* e far acquisire al Consiglio regionale un ruolo più potenziato rispetto a quello ponderato dal legislatore costituzionale del 1999<sup>65</sup>. A tale riguardo, occorre evidenziare

<sup>61</sup> Si richiama, a titolo esemplificativo, l'art. 25.8 dello Statuto della Lombardia, gli artt. 39 e 41.1 di quello della Liguria, l'art. 7.2 dello Statuto delle Marche, l'art. 42.1 dello Statuto del Lazio, l'art. 35.2 dello Statuto del Molise, l'art. 41.2 dello Statuto della Puglia che dispongono la comunicazione della composizione della Giunta al Consiglio con la conseguente attivazione di dibattiti ovvero di votazioni.

<sup>62</sup> In tal senso v. l'art. 28.2 dello Statuto dell'Emilia-Romagna, l'art. 32.1 dello Statuto della Toscana, l'art. 33.4 dello Statuto della Calabria. Allo stesso modo, l'art. 52.3 dello Statuto della regione Veneto prevede che, in occasione della presentazione del bilancio, il Presidente della Giunta esponga al Consiglio una relazione sullo stato di attuazione del programma di governo e sulla situazione gestionale complessiva della regione.

<sup>63</sup> Cfr. M. OLIVETTI, *La forma di governo e la legislazione elettorale: Statuti "a rime obbligate"?*, in A. D'Atena (a cura di), *I nuovi Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 87 ss.

<sup>64</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 372/2004.

<sup>65</sup> Tra le scelte operate negli statuti per correggere l'equilibrio tra il Consiglio e la Giunta se ne possono osservare alcune in relazione alla potestà regolamentare. In effetti, l'art. 121 della Costituzione, come formulato in seguito alla legge costituzionale, non attribuisce più la riserva di competenza regolamentare in capo al Consiglio regionale, riconoscendo piuttosto dei margini di autonomia in capo alle stesse regioni (cfr. Corte cost., sent. n. 131/2003). Così, gli statuti ordinari hanno esercitato la competenza che è stata loro riconosciuta attraverso soluzioni diversificate che, pur attribuendo prevalentemente la potestà regolamentare in capo alla Giunta, non hanno esitato a conferirla esclusivamente in capo al Consiglio (cfr. l'art. 37 dello Statuto dell'Abruzzo e l'art. 35 dello Statuto delle Marche) ovvero «anche» al Consiglio come quegli statuti che, sebbene affidino la potestà regolamentare alla Giunta, riservano al Consiglio regionale i regolamenti adottati dalla regione su delega dello Stato (cfr. l'art. 43 dello Statuto della Calabria).

Una soluzione particolare – isolata rispetto agli statuti di seconda generazione – è stata invece adottata dalla regione Veneto che, all'art. 19 del suo Statuto, prevede sia il Consiglio ad esercitare, assieme alla potestà legislativa, anche quella regolamentare «salvo i casi in cui la legge regionale ne demandi l'esercizio alla Giunta». Così facendo, configura un «sistema elastico», modulabile dal Consiglio regionale in relazione alla materia da trattare, nel quale la potestà regolamentare della Giunta si giustifica solo «nei limiti e nelle forme previste dal legislatore regionale» potenziando, all'evidenza, il ruolo del Consiglio. In argomento cfr. E. LAMARQUE, *I regolamenti regionali: il modello normativo*, in P. CAVALERI – E. GIANFRANCESCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Veneto*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 300 ss. e F. CORTESE, *Art. 19*, in L. Benvenuti – G. Piperata – L. Vandelli (a cura di), *Commento allo Statuto della Regione Veneto*, Venezia, Cafoscarina, 2012, pp. 152 ss.

che, a fronte di siffatti correttivi, non sono sempre stati introdotti degli strumenti adeguati poiché non determinano delle conseguenze sulla permanenza in carica del Presidente della Giunta e appare improbabile che un Presidente, neoeletto, possa vedersi respinto un programma, di fatto, già approvato dai suoi elettori. La legge elettorale garantisce, infatti, la maggioranza in capo al Presidente, sul quale viene incentrata un'«enorme forza maggioritaria»<sup>66</sup> sancendo, altresì, la sua preminenza funzionale nei confronti dei componenti della Giunta e del Consiglio<sup>67</sup>.

In relazione alla possibilità di riconoscere delle competenze di indirizzo politico per il Consiglio regionale, taluni spunti sono offerti dallo statuto della regione Veneto<sup>68</sup> che, all'art. 33 afferma che il Consiglio regionale determina l'indirizzo politico e amministrativo della regione e ne controlla l'attuazione<sup>69</sup>. A differenza di altre regioni che hanno preferito assegnare questa funzione esclusivamente alla Giunta ovvero in misura concorrente<sup>70</sup>, il Veneto ha riservato al Consiglio l'intera funzione di indirizzo politico<sup>71</sup>. Pur apparendo chiaro l'intento di tali previsioni, si dubita che, da sole, possano privare il Presidente e la sua Giunta dell'indirizzo politico regionale, tenendo peraltro conto della

<sup>66</sup> Così L. MARIUCCI, *L'elezione diretta del Presidente della Regione e la nuova forma di governo regionale*, cit., p. 1150.

<sup>67</sup> Sul punto, v. S. GAMBINO, *Leggi elettorali e forme di governo*, pp. 435 ss.

<sup>68</sup> Per una ricognizione sulla revisione dello statuto della regione Veneto cfr. P. CAVALERI – I. CARLOTTO, *Dall'approvazione dello Statuto del 1971 al suo lungo processo di revisione*, in P. CAVALERI – E. GIANFRANCESCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Veneto*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 19-27.

<sup>69</sup> A tale riguardo si possono collocare taluni strumenti predisposti dai Consigli regionali per la valutazione delle politiche pubbliche. Così, a titolo esemplificativo, si rinvia alle cc.dd. clausole valutative con le quali si attribuisce un mandato ai soggetti incaricati dell'attuazione della stessa legge, *in primis* all'Esecutivo, di raccogliere, elaborare e infine comunicare all'organo legislativo una serie di informazioni selezionate. Esse impongono, pertanto, alla Giunta di fornire delle relazioni sull'andamento dell'attuazione delle politiche previste dalla legge regionale consentendo al Consiglio di esercitare più accuratamente la sua funzione di controllo.

<sup>70</sup> La regione Lombardia propone, invece, un esempio di statuto che all'art. 14 ripartisce la funzione di indirizzo politico in maniera concorrente tra il Consiglio e il Presidente regionale e, per rendere effettivo il concorso, delinea una serie di istituti che consentono di incidere sulle politiche della Giunta e del Presidente come le interrogazioni, le interpellanze, le mozioni. Del resto, al Consiglio è demandata non solo la funzione legislativa ma anche la partecipazione nella definizione dell'indirizzo politico della regione e il compito di valutare se l'attività svolta dal Presidente della Giunta e dalla Giunta sia in linea con gli obiettivi della programmazione economica, sociale e territoriale, ai principi di trasparenza, imparzialità, economicità e ai propri atti di indirizzo politico. Sullo Statuto della regione Lombardia cfr. M. CONZ, *La forma di governo nello "Statuto d'autonomia della Lombardia": prime riflessioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 2/2008, pp. 28 ss.

<sup>71</sup> Scelte analoghe sono state compiute anche in altri statuti. A tale riguardo cfr. l'art. 22 dello Statuto della regione Puglia, l'art. 16 dello Statuto della Calabria, l'art. 21 dello Statuto delle Marche, l'art. 43 dello Statuto dell'Umbria, l'art. 28 dell'Emilia-Romagna.

legittimazione acquisita attraverso l'elezione diretta<sup>72</sup>. La norma potrebbe allora essere esaminata sotto una diversa prospettiva volta, non tanto ad eludere il principio *simul stabunt, simul cadent*, quanto a valorizzare il ruolo del Consiglio regionale al quale compete, in ultima istanza, l'indirizzo politico<sup>73</sup>.

### 5. Alcune riflessioni a vent'anni dalla riforma costituzionale

Quelli presentati sono solo alcuni sommari esempi che permettono di ricevere una cartina tornasole della tendenza, messa in atto dalle regioni, per attribuire all'organo legislativo regionale parte della centralità rimodulata dalla legge costituzionale del 1999.

Si tratta di un'attitudine che, in realtà, incorre in un duplice ordine di problemi che investe, *in primis*, le funzioni nelle quali i Consigli potrebbero esercitare un ruolo importante – come il controllo politico sulla Giunta – che sono, spesso, indicate genericamente; in secondo luogo, incontra il rischio di incidere negativamente sulle competenze di altri organi, come il Consiglio delle autonomie locali<sup>74</sup>. Invero, a quest'ultimo sono riconosciute delle funzioni consultive<sup>75</sup> che, in tale prospettiva, possono essere depotenziate dal Consiglio regionale<sup>76</sup> con il quale il CAL mantiene, peraltro, una stretta relazione<sup>77</sup>.

Al netto delle valutazioni che si possono esprimere in relazione alle attribuzioni del Consiglio regionale, anche di indirizzo politico, si evidenzia come i

<sup>72</sup> In proposito, il fatto stesso che il Presidente della Giunta, entro dieci giorni dalla proclamazione, sia tenuto a presentare il programma di governo al Consiglio e che quest'ultimo possa solo esprimere eventuali riserve, mostra la difficoltà di ritenere il Consiglio il detentore della funzione di indirizzo politico. Cfr. A. ROTA, *Art. 33*, in L. BENVENUTI – G. PIPERATA, L. VANDELLI (a cura di), *Commento allo Statuto della Regione Veneto*, Venezia, Cafoscarina, 2012, pp. 223 ss.

<sup>73</sup> L'art. 33, comma 3., *lett. r*) che stabilisce che il Consiglio possa sempre formulare atti di indirizzo politico al Presidente della Giunta e alla Giunta sulle questioni di rilevante interesse per la comunità regionale o per quanto attiene ai rapporti con l'Unione europea, lo Stato, le regioni e gli enti locali.

<sup>74</sup> Sulle potenzialità espansive di questo «organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali» cfr. L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Regioni*, n. 5/2002, pp. 989 ss.; R. BIN, *Il Consiglio delle autonomie locali nello Statuto regionale*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4/2002, pp. 595 ss.; G.U. RESCIGNO, *Consiglio delle autonomie locali e Costituzione*, in *Politica del diritto*, n. 2/2003, pp. 231 ss.;

<sup>75</sup> Sul punto cfr. M. CAVINO – L. IMARISIO, *Il Consiglio delle autonomie locali*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 74 ss.

<sup>76</sup> Un esempio è offerto dallo Statuto della Liguria che, all'art. 67, prevede l'approvazione da parte del Consiglio regionale, a maggioranza assoluta dei componenti, di tutti gli atti – ad esclusione di quelli programmatori, della legge di bilancio e degli atti ad essa collegati – sui quali il CAL abbia espresso parere negativo o condizionato all'accoglimento di specifiche modifiche.

<sup>77</sup> A tale riguardo, è opportuno evidenziare che, generalmente, nei nuovi statuti si prevede che il Consiglio delle autonomie locali venga istituito presso il Consiglio regionale e, peraltro, in alcuni casi la sua durata è parificata alla legislatura andando, così, a rafforzare la sua posizione di “dipendenza” nei confronti del Consiglio regionale.

meccanismi messi in atto dagli statuti permettano una ricognizione dei profili, formali e sostanziali, dell'autonomia statutaria.

Da un punto di vista formale, la legge costituzionale n. 1 del 1999 ha conferito alle regioni la piena autonomia nel definire il proprio statuto come fonte regionale, non più destinata ad assumere la forma di una legge dello Stato ma caratterizzata da un procedimento di approvazione, *ex art.* 123 della Costituzione, che ricorda quello previsto dall'art. 138 per la revisione costituzionale<sup>78</sup>.

Al contempo, dal punto di vista sostanziale, la riforma ha ampliato il contenuto dello statuto fino a ricomprendere la disciplina della forma di governo regionale, i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento.

È quest'ultimo aspetto che pare definire la componente potenzialmente rivoluzionaria della riforma. La Costituzione del 1948 prevedeva che gli statuti ordinari fossero approvati dai Consigli regionali con legge regionale per essere, definitivamente, adottati con legge dello Stato<sup>79</sup>. Così, gli statuti degli anni '70 furono elaborati con un procedimento che, all'evidenza, conferiva al Parlamento una sorta di «ultima parola» sulla loro approvazione che, nella prassi italiana, si tradusse nella omogeneizzazione degli statuti.

Gli statuti di seconda generazione rispondono, invece, ad una procedura rinforzata, un'autonomia garantita, purché «in armonia con la Costituzione», che segna un netto distacco rispetto agli statuti precedenti, per la riconfigurazione del procedimento di formazione che ha trasformato la fonte in un atto normativo imputabile, in via esclusiva, alla regione<sup>80</sup>. In relazione al contenuto degli statuti vi sono ancora diverse similitudini che, come è stato notato, fanno emergere un quadro che si può sintetizzare non tanto in termini di omogeneità, quanto di uniformità<sup>81</sup>.

In effetti, seppur con alcune sfumature che contraddistinguono le singole regioni in relazione alla fisionomia della forma di governo, ai meccanismi scelti e a come questi ultimi vengono utilizzati nella prassi, l'adesione al disegno costituzionale da parte di ciascuna regione riflette un alto grado di uniformità.

<sup>78</sup> Cfr. M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Milano, Giuffrè, pp. 160 ss.

<sup>79</sup> Cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*, pp. 52 ss.

<sup>80</sup> A tale riguardo v. M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, cit., p. 209, il quale evidenzia che il nuovo procedimento di approvazione conferisce allo statuto regionale una collocazione parzialmente nuova nel sistema delle fonti poiché è diventato «un atto a competenza riservata subordinato solo alla Costituzione e anzi neppure a "tutta", visto che esso può disciplinare la forma di governo in modo (parzialmente) diverso da quanto la Costituzione prevede».

Sulla qualificazione giuridica degli statuti nel sistema delle fonti cfr. G. D'ALESSANDRO, *Statuti regionali*, pp. 5760 ss.

<sup>81</sup> Così C. FUSARO, *Statuti e forma di governo*, cit., p. 40, il quale rileva che, di fatto, è solo una «la forma di governo delle Regioni italiane (con varianti solo marginali)». Dello stesso avviso M. OLIVETTI, *La forma di governo e la legislazione elettorale: Statuti "a rime obbligate"?*, pp. 80 ss.

Le ragioni di questo fenomeno sono molteplici e non dipendono esclusivamente alle criticità emerse dalla riforma costituzionale del 1999. Si potrebbe, piuttosto, invocare una limitata cultura dell'autonomia<sup>82</sup>. Difatti, se, da un lato, vi è un tendenziale approccio centralista dello Stato – incoraggiato ugualmente dalla Corte costituzionale – dall'altro, si deve ammettere che, malgrado l'autonomia concessa, le regioni non hanno dimostrato una spiccata intraprendenza.

Ciò può dipendere anche dall'assenza di un sistema di partiti regionali. Muovendo dal presupposto che l'autonomia non si possa esprimere senza un certo livello di differenziazione<sup>83</sup>, la presenza di un sistema partitico potrebbe infatti essere lo strumento per sostenere gli interessi regionali<sup>84</sup> incoraggiando, altresì, lo sviluppo di una cultura dell'autonomia statutaria in termini di differenziazione.

<sup>82</sup> A tale riguardo cfr. F. PALERMO, *La cultura dell'autonomia. Riflessioni giuridiche su un concetto non solo intuitivo*, in R. TONIATTI (a cura di), *La cultura dell'autonomia, le condizioni pre-giuridiche per un'efficace autonomia regionale*, Università degli studi di Trento, Trento, 2018, pp. 69 ss.

<sup>83</sup> In tal senso cfr. F. PALERMO, *Asimmetria come forma e formante dei sistemi composti*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2018, pp. 255-271.

<sup>84</sup> Cfr. R. BIFULCO, *Partiti politici e autonomie territoriali*, in *Associazione italiana costituzionalisti*, n. 2008, in particolare p. 4, ove l'Autore avvia una riflessione su quanto sia urgente e pregnante il rapporto tra i partiti e le autonomie territoriali evidenziando come «la distribuzione delle competenze e il modo in cui gli interessi regionali sono portati al centro per essere rappresentati e 'contrattati'».

LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE A VENT'ANNI DALLA  
LEGGE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 1999. ALCUNE "PROVVISORIE"  
NOTAZIONI CONCLUSIVE\*

**GIOVANNI TARLI BARBIERI\*\***

**Sommario**

1. La l. cost. n. 1/1999 nel contesto della riforma del Titolo V della Costituzione. – 2. La genesi della l. cost. n. 1/1999. – 3. Il ruolo decisivo della giurisprudenza costituzionale nella determinazione dei (deludenti) contenuti statutari (cenni). – 4. La forma di governo regionale: modello e prassi. – 5. Le leggi elettorali regionali. – 6. Una (provvisoria) "non conclusione": le incerte prospettive del regionalismo italiano.

**Suggerimento di citazione**

G. TARLI BARBIERI, *La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999. Alcune "provvisorie" notazioni conclusive*, fasc. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione conclusiva al convegno «La forma di governo regionale a vent'anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999» che si è tenuto l'11 dicembre 2019 nell'aula Falcone e Borsellino del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona. L'iniziativa rientra tra le attività del *team* di ricerca «Processi decisionali e fonti del diritto» del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Firenze.  
Contatto: [giovanni.tarlibarbieri@unifi.it](mailto:giovanni.tarlibarbieri@unifi.it)

### 1. La l. cost. n. 1/1999 nel contesto della riforma del Titolo V della Costituzione

Riflettere oggi sui contenuti della l. cost. n. 1/1999, a distanza di venti anni dalla sua entrata in vigore, e in una stagione politico-istituzionale del tutto diversa da quella nella quale essa vide la luce, è comunque utile: dai diversi contributi, davvero di grande interesse, emerge, infatti, come un complesso progetto riformatore all'insegna di un vagheggiato modello federale abbia dovuto fare i conti con una realtà che ha finito per ridimensionare drasticamente le aspettative di una auspicata “palingenesi” istituzionale e dare vita a un modello autonomistico per molti aspetti discutibile, lacunoso e ancora in alcuni punti essenziale, in attesa di attuazione<sup>1</sup>.

Non si può, in altre parole non inquadrare la riforma del 1999 e quella successiva del 2001 (l. cost. n. 2) riferita alle Regioni a statuto speciale, senza considerare il fatto che esse erano solo il primo tassello di un più vasto disegno che avrebbe trovato nella l. cost. n. 3/2001 il suo compimento, anche se non certo il suo punto di arrivo: il deludente rendimento soprattutto di quest'ultima ha infatti dato luogo ad una ancora perdurante e confusa transizione, che vede il regionalismo italiano ancora lontano da un assetto stabile e conseguentemente più funzionale<sup>2</sup>. Da qui, un dibattito su una “riforma della riforma” confuso e approssimativo, anche per un uso tutto politico e congiunturale dell'autonomia come «“valore da esaltare” o una “diseconomia” rispettivamente quando può essa può essere sfruttata come mezzo di esercizio di dominio politico o, diversamente, quando si rivela un fattore di limitazione del potere»<sup>3</sup>: si è infatti passati da proposte, più o meno sloganistiche, di trasformazione in senso federale del nostro ordinamento a partire dalla XI legislatura e fino al 2006 (con la reiezione nel *referendum* costituzionale del progetto di riforma costituzionale approvato in via definitiva dalle Camere nel 2005) a testi ispirati ad una logica di segno chiaramente opposto (si vedano i contenuti del disegno di legge costituzionale “Renzi-Boschi”).

Almeno fino all'insorgere della pandemia, l'attenzione si è poi spostata sulla possibile attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., dopo che, in precedenza, le problematiche dei rapporti tra centro-periferia erano quasi scomparse dall'agenda politica.

<sup>1</sup> Si è parlato, a tale proposito, di un «sostanziale abbandono della riforma costituzionale da parte del potere legislativo statale»: così, U. DE SIERVO, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma regionale 2001-2011. Conclusioni*, in *Le Regioni*, 2011, 593.

<sup>2</sup> In questo senso, si veda il documento della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Le Regioni e le nuove sfide del regionalismo* (18/128/CR5b/C1), 18 ottobre 2018, rinvenibile in [www.regioni.it](http://www.regioni.it).

<sup>3</sup> A. MORELLI, *Le relazioni istituzionali*, in Associazione italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2018 – La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale*. Atti del XVIII Convegno annuale, Firenze, 16-17 novembre 2018, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 164.

## 2. La genesi della l. cost. n. 1/1999

Come è noto, la l. cost. n. 1/1999 ha costituito il punto di arrivo di un percorso di riforma iniziato con l'approvazione della l. n. 43/1995 (c.d. "legge Tatarella"), ultima di un percorso legislativo di riforma elettorale iniziato con la l. n. 81/1993 (c.d. "legge Ciaffi") con riferimento al livello comunale e proseguito con le ll. nn. 276 e 277/1993 (c.d. "leggi Mattarella") con riferimento ai due rami del Parlamento nazionale.

La l. cost. n. 1/1999 sul piano della forma di governo ha realizzato un compromesso tra quanti immaginavano una valorizzazione dell'autonomia e quanti invece proponevano l'estensione alle Regioni della forma di governo già prevista per i Comuni dalla l. n. 81/1993. Tale compromesso, peraltro, appare, "sbilanciato" in favore di questo secondo orientamento, dato che, come evidenziato in questo convegno tra gli altri da Ferri, Catalano e Giacomini, da un lato, la forma di governo centrata sul noto *aut simul stabunt aut simul cadent* è stata imposta alle Regioni fino all'entrata in vigore dei nuovi statuti (art. 5, l. cost. n. 1/1999) e, dall'altro, l'elezione diretta dei Presidenti è individuata come soluzione "preferenziale"<sup>4</sup>, (potendo essere derogata solo da una diversa previsione statutaria: art. 122, comma 5, Cost.) e in questo caso ogni ipotesi di cessazione dalla carica di quest'ultimo comporta lo scioglimento del Consiglio (art. 126, comma 3). Inoltre, come emerge dai lavori preparatori, la previsione del *referendum* sul testo dello statuto si spiega chiaramente con un intento "conservativo" rispetto al modello di forma di governo previsto dalla l. cost. n. 1/1999<sup>5</sup>.

Del resto, che l'obiettivo del legislatore fosse quello di incentivare al massimo la conferma del modello transitorio lo si capisce anche dalla relazione alla proposta di legge costituzionale nella quale si legge che «il passaggio, infatti, dall'elezione consiliare all'elezione popolare del presidente dell'esecutivo regionale rafforza il processo di ristrutturazione in senso bipolare del sistema politico; consegna ai cittadini il potere di scegliere non solo i propri rappresentanti al Parlamento ma anche i propri governanti regionali; stabilizza, anche sul piano costituzionale, la forma di governo prescelta»<sup>6</sup>. Si coglie in questa citazione una caratteristica sottolineata anche da una parte della dottrina che ha accolto con favore le innovazioni introdotte nella l. cost. n. 1/1999, considerate

<sup>4</sup> Così, in particolare, C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, in M. CARLI, C. FUSARO, *Art. 121, 122, 123, 126 Supplemento. Legge cost. 22 novembre 1999, n. 1, Comm. cost.*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 2002, 37 ss.

<sup>5</sup> Per tutti, A. BARBERA, *La forma di governo negli statuti regionali*, in *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Giuffrè, Milano, 2001, 19; R. TOSI, *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie: procedimento e limiti*, in *Le Regioni*, 2000, 529. In questo senso non può dirsi casuale il fatto che il ricorso al *referendum* non è precluso nemmeno nel caso di approvazione dello statuto con una maggioranza particolarmente elevata.

<sup>6</sup> Camera dei deputati, XIII legislatura, *Relazione alla proposta di legge costituzionale n. 5389 «Disposizioni per l'elezione diretta del presidente della giunta regionale»*, 1.

come espressive di una delle «forme di governo della transizione» fondata su una sorta di “scambio” tra tutela del multipartitismo (attraverso leggi elettorali a base proporzionale) e governabilità, garantita dal meccanismo del *simul ... simul* e, sul piano della legislazione elettorale, dal premio di maggioranza<sup>7</sup>: in questo senso, la rigidità che connota questa forma di governo (previsione, senza eccezioni del meccanismo *simul .. simul*, attribuzione del premio di maggioranza alla coalizione collegata al Presidente eletto, in linea di principio senza eccezioni) è ritenuta inevitabile alla luce della realtà italiana e quindi superabile in futuro solo «quando il sistema si sarà stabilizzato virtuosamente (quando, cioè, si sarà raggiunta una sufficiente *omogeneità maggioritaria e oppositiva*)»<sup>8</sup>.

### 3. Il ruolo decisivo della giurisprudenza costituzionale nella determinazione dei (deludenti) contenuti statutari (cenni)

La giurisprudenza costituzionale, analiticamente ricostruita da Catalano, ha limitato fortemente l'autonomia statutaria fino al punto di giustificare decreti legge che hanno imposto il numero massimo dei componenti dei Consigli e delle Giunte regionali (sent. n. 198/2012), in base alla competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica e al combinato disposto degli artt. 48 e 51 Cost., e con ciò “resuscitando” il limite dell'armonia con le leggi della Repubblica, presente nell'originario testo dell'art. 123 Cost.

Sul piano della forma di governo, la Corte ha stroncato sul nascere il tentativo di inserire deroghe più o meno intense al modello c.d. “*simul ... simul*” (così la sent. n. 2/2004), anche vanificando il tentativo di coinvolgere in modo sostanziale il Consiglio nell'approvazione del programma di governo (sentt. nn. 372/2004; 12/2006).

Viceversa, la stessa giurisprudenza è stata più attenta alle esigenze dell'autonomia in relazione ad oggetti più puntuali, ancorché rilevanti, e in qualche modo “lateralmente” o distinti rispetto al cuore della forma di governo: si pensi alla disciplina del potere regolamentare e della delegificazione, oggetto della relazione di Arabia (sentt. nn. 313 e 324/2003; 378/2004), a quella dei *referendum* (sent. n. 372/2004) e degli strumenti di democrazia partecipativa, quali l'istruttoria pubblica anche su atti normativi (sent. n. 379/2004). Si tratta di istituti potenzialmente rilevanti ma assai poco valorizzati in concreto dagli “statuti di seconda generazione”. In particolare, come emerge nel lavoro di Arabia, la produzione regolamentare appare limitata (anche e soprattutto nel contesto

<sup>7</sup> C. FUSARO, *La forma di governo regionale: pregi e difetti di una soluzione che funziona*, in S. CECCANTI, S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Il Mulino, Bologna, 2004, 167 ss.; cfr. anche R. D'ALIMONTE, *Il sistema elettorale: grandi premi e piccole soglie*, in A. CHIARAMONTE, R. D'ALIMONTE (a cura di), *Il maggioritario regionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, 29 ss.

<sup>8</sup> C. FUSARO, *La forma di governo regionale*, cit., 183.

della crisi perdurante della legislazione regionale) e, come a livello statale, non manca una produzione normativa atipica, “in fuga” cioè dalle previsioni statutarie: così, soprattutto in alcune Regioni abbondano non solo atti sostanzialmente regolamentari della Giunta o di singoli assessori ma anche del Consiglio regionale, nonostante che quasi tutti gli statuti radichino in capo alla prima, salvo limitate eccezioni, la titolarità del potere regolamentare.

In prospettiva potrebbe risultare interessante una recente pronuncia della Corte costituzionale la quale ha dichiarato incostituzionale una disposizione legislativa regionale che aveva autorizzato la Giunta ad adottare un atto sostanzialmente regolamentare e per di più delegificante, senza rispettare le previsioni contenute nello statuto regionale (sent. n. 178/2019).

Ciò detto, e tornando alla forma di governo, i contenuti delle pronunce sopra riportate hanno favorito la sostanziale riproposizione nelle carte statutarie adottate a seguito della l. cost. n. 1/1999, e talvolta con enorme ritardo<sup>9</sup>, delle linee essenziali della forma di governo transitoria di cui all’art. 5 della stessa, anche se la scarsa fantasia delle carte stesse si spiega anche con ragioni sia politiche che più squisitamente costituzionali.

Tra le prime, emerge, quale fattore di grande rilevanza, la sostanziale omogeneità dei sistemi politici regionali rispetto a quello nazionale<sup>10</sup>. Eccezioni a tale sostanziale omogeneità, che non a caso si accompagnano a diverse scelte sul piano della forma di governo, sono date solo dalla Valle d’Aosta e dalla Provincia di Bolzano<sup>11</sup>, anche se nella prima fattori gravi di crisi politico-istituzionale potrebbero portare nell’immediato futuro a riforme tali da “allinearla”, quantomeno sul piano delle scelte istituzionali, a quelle a statuto ordinario (lo ha ben notato Palermo).

La dinamica nazionale del sistema partitico ha finito cioè per assorbire quella dei sistemi regionali, né i livelli regionali dei partiti nazionali godono di un’autonomia o un peso significativo. Viceversa, come è stato esattamente osservato, «un sistema federale o regionale impone l’esigenza di conciliare prospettive politiche e programmatiche adeguate ai due livelli, evitando che l’una

<sup>9</sup> Si pensi all’adozione dei nuovi statuti in Veneto, Molise e Basilicata, rispettivamente nel 2012, nel 2014 e nel 2016; su questo punto non si può non rinviare ai diversi contributi, tra i quali quello di Giacomini.

<sup>10</sup> Da ultimo, A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, Franco Angeli, Milano, 2018, in particolare 77 ss.; cfr. anche R. BIN, *Regioni e partiti politici*, in *Le Regioni*, 2014, 317 ss.

<sup>11</sup> Sul punto, cfr. già R. BIN, *La forma di governo regionale alla prova dell’attuazione statutaria: profili organizzativi e problematiche relazionali*, in P. CARETTI, E. ROSSI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2009*, Giappichelli, Torino, 2010, 132 ss.

perda di vista l'altra»<sup>12</sup>, sebbene anche in tali esperienze non sia infrequente la tendenziale omogeneità delle forme di governo e dei sistemi elettorali regionali, e la loro congruenza con quelle nazionali, nonostante che alle Regioni sia astrattamente consentita una potestà normativa ampia in questi ambiti<sup>13</sup>.

A ciò si aggiungano i condizionamenti per così dire “fattuali”, a cominciare dal *referendum* sulla legge statutaria della Regione Friuli svoltosi nel 2002 che bocciò un testo nel quale era “rinnegata l'elezione diretta del Presidente, in favore di un meccanismo di mera “indicazione” dello stesso nella scheda elettorale.

Ciò detto, la conferma del modello transitorio negli statuti si è accompagnata alla previsione di una serie di strumenti diretti a valorizzare le competenze dei Consigli e, più in generale, a riequilibrare i rapporti con i Presidenti eletti a suffragio universale e diretto.

Si tratta però di previsioni di dubbia efficacia. Così, ad esempio, quasi tutte le carte statutarie prevedono elenchi fittissimi di competenze consiliari, come se l'aumento delle prerogative delle assemblee elettive costituisse di per sé un fattore di riequilibrio del modello, mentre, come è noto, in molti casi tali prerogative hanno finito per tradursi nella prassi in decisioni meramente ratificatorie di proposte della Giunta.

Peraltro, a monte, in sede di redazione degli statuti è mancata (o quanto meno è stata insufficiente) un'analisi seria sulle ragioni della crisi dei Consigli regionali che si era manifestata già prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 1/1999<sup>14</sup>. In definitiva, le soluzioni proposte sono state scarsamente innovative e comunque tali da non valorizzare le assemblee elettive quali interlocutrici privilegiate del complessivo sistema delle autonomie locali, nonché delle articolazioni della società civile e delle parti sociali, innanzitutto nell'esercizio della potestà legislativa ad esse spettante e quali titolari di efficaci strumenti di indirizzo e di controllo sull'operato del Presidente e della Giunta, e di valutazione delle politiche pubbliche<sup>15</sup>.

Nello stesso si debbono apprezzare le previsioni relative alla questione di

<sup>12</sup> M OLIVETTI, *Partiti e autonomie negli Stati composti – Una mappa dei problemi*, in *www.federalismi.it*, 2013, n. 9, 67, richiamato da S. PARISI, *Cinque pezzi (per niente) facili in tema di competenza delle Regioni a disciplinare l'organizzazione interna dei partiti politici*, in *Le Regioni*, 2014, 333.

<sup>13</sup> Per tutti, A. CHIARAMONTE, S. VASSALLO, *Consolidare il bipolarismo limitando la frammentazione. Sobri suggerimenti sul sistema elettorale*, in *Ist. fed.* 2001, 66. Non si è quindi materializzato il timore espresso per cui scelte potenzialmente opposte da parte delle diverse Regioni avrebbero potuto minare l'organizzazione nazionale dei soggetti politici: A. BARBERA, *La «elezione diretta» dei Presidenti delle Giunte regionali: meglio la soluzione transitoria?*, in *Quad. cost.*, 1999, 572 ss.

<sup>14</sup> Sul punto, in particolare, A. MANGIA, *Regioni, rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, in *Le Regioni*, 2010, cit.; C. PINELLI, *La crisi dei Consigli regionali e i circuiti tra Stato e Regioni*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, 2008, 1777 ss.

<sup>15</sup> Per tutti, M. CARLI, *Sintesi della ricerca*, in ID. (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive. I. la nuova forma di governo delle regioni*, Giappichelli, Torino, 2001, LIII ss.

fiducia, analizzate nel contributo di Butturini, delle quali a livello regionale forse non ci sarebbe stato alcun bisogno<sup>16</sup>; e ciò non solo per non replicare le prassi distorsive cui tale istituto ha dato luogo a livello nazionale (su questo le limitazioni poste da alcuni statuti sembrano efficaci), ma anche perché esse appaiono ben surrogabili sul piano della previsione di procedimenti *ad hoc* per i disegni di legge attuativi del programma di governo, nel rispetto di adeguate garanzie per le opposizioni.

#### 4. La forma di governo regionale: modello e prassi

È noto che la forma di governo regionale è stata diversamente valutata a livello dottrinale, come si evince anche dalle locuzioni usate per qualificarla (a presidente eletto; neoparlamentare; semiparlamentare, premierale)<sup>17</sup>.

Essa ha il suo perno fondamentale nell'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale (ormai giornalmisticamente ribattezzato, con espressione quantomeno opinabile "governatore") che, per dirla con la Corte costituzionale, si vede riconosciuti «forti e tipici poteri per la gestione unitaria dell'indirizzo politico e amministrativo della Regione (nomina e revoca dei componenti della Giunta, potere di dimettersi facendo automaticamente sciogliere sia la Giunta che il Consiglio regionale)», nella logica di «una radicale semplificazione del sistema politico a livello regionale e per la unificazione dello schieramento maggioritario intorno alla figura del Presidente della Giunta [...] al cui ruolo personale di mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico e amministrativo si conferisce ampio credito, tanto da affidargli [...] anche alcuni decisivi poteri politici» (sent. n. 2/2004). Corollario di questo modello è un sistema elettorale che asseconda questa logica: non a caso, l'art. 5 dispone la perdurante applicazione della l. n. 43/1995 fino all'adozione da parte delle Regioni di proprie leggi elettorali ai sensi del novellato art. 122, comma 1, Cost.; e d'altra parte, come si dirà, le Regioni, nell'esercizio della loro autonomia legislativa, hanno sostanzialmente confermato la scelta per sistemi elettorali fondati su un premio di maggioranza, certo nell'*an*, in favore della lista o della coalizione di liste collegata al candidato Presidente eletto.

Il modello di forma di governo di cui alla l. cost. n. 1/1999 si basa su una

<sup>16</sup> Anche a prescindere da dubbi che alcune di esse concretamente presentano: Butturini ricorda giustamente, ad esempio, lo statuto calabrese prevede che il Presidente possa porre la questione di fiducia previo assenso della Giunta; una tale previsione, mutuata dalla l. n. 400/1988, non appare priva di dubbi, essendo riferita ad una forma di governo diversa da quella statale: già presente nella bozza di statuto oggetto della sent. 2/2004, essa era stata criticata dalla Corte costituzionale, in quanto anche da essa sarebbe emersa «una figura politica dai poteri sostanzialmente ridotti rispetto a quelli attribuiti dalla Costituzione al Presidente "eletto a suffragio universale e diretto"».

<sup>17</sup> Per tutti, M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, 222 ss.; A. DEFFENU, *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Giappichelli, Torino, 2006, 185 ss.; L. PRIMICERIO, *La forma di governo semiparlamentare*, Giappichelli, Torino, 2007.

sorta di doppia rigidità data, da un lato, dall’immutabilità per l’intera durata della legislatura del Presidente della Regione e, dall’altro, dalla “cristallizzazione” della maggioranza consiliare, ad esso omogenea. Certamente, questi due elementi di rigidità non hanno, per così dire, lo stesso “spessore”: se il primo è, per così dire, necessario, nel senso che il venir meno del Presidente per qualunque motivo comporta lo scioglimento del Consiglio, il secondo può subire variazioni purché siano, come si è detto, “tollerate” dal Presidente.

La forma di governo in questione presuppone quindi la possibilità di un funzionamento in senso dualistico laddove non esclude la possibilità di uno scioglimento anticipato del Consiglio anche contro la volontà della maggioranza parlamentare<sup>18</sup>. E d’altra parte, il modello ammette, da una parte, “ribaltoni” assentiti o addirittura decisi dal Presidente<sup>19</sup> così come casi di Presidenti che nel corso di una legislatura si trovino privi di una maggioranza consiliare senza che ciò determini nuove elezioni, talvolta cercando una sorta di “legittimazione plebiscitaria” anche al di fuori del Consiglio<sup>20</sup>.

Anche per questo, la cifra fondamentale della forma di governo regionale è stata vista da una parte della dottrina nella concentrazione monocratica del potere supportata dall’investitura popolare; concentrazione che allontanerebbe tale forma di governo da tutti i modelli desumibili dal diritto comparato nelle democrazie consolidate<sup>21</sup>. Diversamente, tenendo conto anche delle caratteristiche delle leggi elettorali, è stato criticamente osservato che la forma di governo e la legislazione elettorale regionale «accoppia il monismo del vertice ad un sistema politico regionale che può raggiungere le soglie della più incontrastata frammentazione e ad un Consiglio regionale che è il riflesso di tale frammentazione e che risulta politicamente e istituzionalmente soggiogato dal

<sup>18</sup> O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell’interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 46. Così, per certi versi, sembra, ad esempio, lo scioglimento del Consiglio regionale del Lazio determinato dalle dimissioni della Presidente Polverini nel settembre 2012.

<sup>19</sup> Si vedano, ad esempio, in Sicilia le quattro Giunte Lombardo tra il 2008 e il 2010, ciascuna delle quali sostenuta da maggioranze consiliari diverse.

<sup>20</sup> Così, P. CAVALERI, *Elezioni dirette dei Presidenti delle Regioni e democrazia*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Cedam, Padova, 2001, 105 ss.; M. PLUTINO, *Presidenti e classe politica. Un bilancio critico della forma di governo “neoparlamentare” (1999-2011) guardando alla crisi italiana*, in F. PASTORE (a cura di), *I sistemi elettorali regionali tra complessità delle fonti, forma di governo e dinamiche partitiche*, Giappichelli, Torino, 2012, 111 ss.; G. FERRAIUOLO, *Poteri regionali e mutamenti degli assetti partitici*, in B. PEZZINI, S. TROILO (a cura di), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere e democrazia*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, 84 ss.

<sup>21</sup> Sul punto, in particolare, A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, 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, 215 ss.; L. CARLASSARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di Stato*, in *Le Regioni*, 2004, 920 ss.

Presidente eletto»<sup>22</sup>.

Tuttavia, la forma di governo regionale, confermata dall'insieme degli statuti di "seconda generazione", deve essere valutata alla luce della prassi che, per molti aspetti, sembra non avere confermato né la vocazione "presidenzialistica" di tale modello né la presunta efficienza dello stesso, nella misura in cui presupporrebbe una collaborazione "cogente" tra Consiglio e Giunta «per un lasso temporale adeguato ad impostare, sviluppare ed attuare una politica di governo che non subisca troppo ravvicinate soluzioni di continuità»<sup>23</sup>.

In effetti, l'elezione diretta del Presidente si è collegata ad un ulteriore fattore di personalizzazione della competizione elettorale, data dal sistema delle preferenze che in tutte le Regioni appare un fenomeno rilevante<sup>24</sup>.

Tale doppio livello di personalizzazione, unito all'alto livello di frammentazione indotto dalla legislazione elettorale (ma, come si è detto, non solo), rende ragione del fatto che «dietro la facciata decisionista di molti presidenti è continuata, in realtà, a perpetuarsi la incapacità di smantellare una impalcatura legislativa ereditata dall'impianto originario di istituzione delle regioni. Caratterizzata dalla cogestione e lottizzazione dei gruppi consiliari, con alleanze trasversali e secondo procedure collaudate da decenni di consociativismo»<sup>25</sup>; e ciò anche per la minore visibilità mediatica dei Presidenti delle Regioni rispetto ai Sindaci, privi «di spazi identitari e mediatici facilmente riconoscibili dal grande pubblico»<sup>26</sup>.

La riscoperta di moduli consensualistici nel funzionamento della forma di governo spiega il mancato radicamento di istituti introdotti in alcune Regioni al fine di assecondare una logica "avversariale": così gli istituti a tutela delle opposizioni<sup>27</sup>, tra i quali la possibilità di adire gli organi di garanzia statutaria. Ancora, non può stupire il coinvolgimento dei Consigli regionali nell'attività amministrativa, in continuità con gli statuti di prima generazione ma in dissonanza con il modello di forma di governo introdotta a seguito della l. cost. n.

<sup>22</sup> G. AMATO, *Intervento*, in F. BASSANINI, R. GUALTIERI (a cura di), *Per una moderna democrazia europea. L'Italia e la sfida delle riforme istituzionali*, Passigli, Ponte alle Grazie, 2009, 286.

<sup>23</sup> N. MACCABIANI, *Codeterminare senza controllare. La via futura delle assemblee elettive regionali*, Giuffrè, Milano, 2010, 232-233.

<sup>24</sup> Per tutti, F. MUSELLA, *Governi monocratici*, Il Mulino, Bologna, 2009, 73 ss. Solo la prima legge elettorale toscana aveva eliminato il voto di preferenza (l.r. n. 25/2004), ma tale scelta è stata radicalmente ripensata in quella vigente (l.r. n. 51/2014). Sul punto, cfr. anche S. STAIANO, *Costituzione italiana: art. 5*, Carocci, Roma, 2017.

<sup>25</sup> M. CALISE, *La democrazia del leader*, Laterza, Roma-Bari, 2016, 119.

<sup>26</sup> M. CALISE, *La democrazia del leader*, cit., 120.

<sup>27</sup> Si pensi, ad esempio, in Toscana, al portavoce dell'opposizione, previsto dall'art. 10 dello statuto, reso però organo meramente facoltativo con la l.r. stat. n. 5/2015, anche per la crescente frammentazione dei gruppi di opposizione (oltre a tre gruppi dell'area di centro-destra, nell'attuale legislatura, il M5S, e un gruppo di sinistra).

1/1999<sup>28</sup>.

Questi fattori evolutivi debbono essere poi inquadrati nella crisi del regionalismo italiano, cui si è già alluso e che ha visto una offerta elettorale ormai connotata dalla presenza sempre più frequente (soprattutto nelle più recenti consultazioni) di liste civiche o di liste “personali” dei governatori<sup>29</sup>. Quest’ultimo fenomeno è stato interpretato come un’ulteriore degenerazione in senso personalistico e leaderistico delle elezioni regionali, ma esso può essere interpretato anche nel senso di un ridimensionamento, almeno potenziale, del significato “politico” della consultazione (le liste personali si sono affermate prima nelle elezioni comunali), oltre a rispondere ad esigenze contingenti<sup>30</sup>.

### 5. Le leggi elettorali regionali

Sulla legislazione elettorale non posso che rinviare all’ampia e dettagliata relazione delle colleghe Trucco e Bailo.

Anche da essa si evince con chiarezza come le scelte dei legislatori regionali abbiano assecondato, in una prima fase, una logica meramente correttiva del modello di cui alla l. n. 43/1995, a dimostrazione di come quest’ultimo risultasse tutto sommato congeniale alle aspettative dei sistemi politici (emblematico che, come ben ricordato dalle due colleghe, Piemonte e Liguria non si siano date una propria legge elettorale) e nonostante il fatto che l’art. 4 della l. n. 165/2004 consentisse (e consenta tuttora) una larga discrezionalità alle autonome determinazioni regionali.

Emblematiche alcune delle prime leggi elettorali regionali, che avevano utilizzato la tecnica della novellazione della l. n. 43/1995 che la Corte costituzionale criticò, osservando la «improprietà di una tecnica legislativa che, operando il “recepimento” e poi la parziale sostituzione delle disposizioni della legge statale [...] dà vita ad una singolare legge regionale, dal testo corrispondente a quello della legge statale, i cui contenuti, peraltro, non risultano sempre legittimamente assumibili dalla legge regionale, in quanto estranei alla sua competenza» (sent. n. 196/2003).

Viceversa, nel periodo più recente nuove leggi elettorali regionali hanno accentuato alcune peculiarità che però si spiegano soprattutto alla luce di due novità istituzionali: la riduzione del numero dei consiglieri e l’impatto della sent. n. 1/2014 della Corte costituzionale, la cui riferibilità ai sistemi elettorali regionali non è peraltro sicura, dato che in tale pronuncia (e, sostanzialmente, nella successiva sent. n. 275/2014) si è enfatizzata la «caratterizzazione tipica

<sup>28</sup> Si vedano i dati pubblicati in CAMERA DEI DEPUTATI, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2017-2018. Appendice*, Camera dei deputati, Roma, 2018, 24 ss.

<sup>29</sup> S. STAIANO, *Costituzione italiana: art. 5*, cit., 116 ss.

<sup>30</sup> In particolare, sul piano elettorale, la proliferazione delle liste è funzionale al conseguimento del premio di maggioranza.

ed infungibile» delle funzioni spettanti alle Camere, «ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali». Nello stesso senso, la sent. n. 193/2015 si connota per un approccio alquanto prudente circa la sindacabilità di una legge elettorale regionale (nella specie, quella lombarda) per eccesso di torsività<sup>31</sup>.

Eppure, a seguito della sent. 1/2014 in una Regione (la Toscana) si è introdotto il ballottaggio tra i due candidati Presidenti più votati al primo turno qualora nessuno di essi abbia ottenuto almeno il 40% dei voti, in due (Lazio; Marche) si è rinunciato al carattere *majority assuring* del sistema elettorale<sup>32</sup>.

Da parte sua la riduzione ha comportato alcuni effetti diretti e alcuni effetti impliciti sui sistemi elettorali regionali almeno relativamente a tre aspetti: *a)* l'individuazione delle soglie di accesso alla rappresentanza e la frammentazione partitica nonché *b)* la consistenza del premio di maggioranza; *c)* la rappresentanza territoriale.

*a)* Sul primo versante, evidentemente la riduzione del numero dei consiglieri ha determinato un innalzamento delle soglie di sbarramento implicite che, nel caso delle Regioni meno popolate, sfiora il 5%, di fatto “depotenziando” quelle espressamente previste dalle leggi elettorali regionali<sup>33</sup>.

Di fatto però questa apparente maggiore selettività non si è tradotta in una limitazione sostanziale della frammentazione partitica, dato che essa come è noto, è alimentata anche da canali “a monte” e “a valle” del sistema elettorale in senso stretto. Paradossalmente anzi la riduzione del numero dei consiglieri ha esaltato il fenomeno - un vero e proprio ossimoro - dei gruppi monocellulari<sup>34</sup>.

*b)* Quanto al premio di maggioranza, esso in dipendenza di un numero più basso di consiglieri viene a ridursi quanto a consistenza in valore assoluto. Così solo per fare un esempio, con un consiglio regionale composto da 20 componenti il premio di maggioranza eventualmente fissato al 60% dei seggi è pari a

<sup>31</sup> Sull'impatto della sent. n. 1/2014 sui sistemi elettorali regionali, cfr., in particolare, R. BIFULCO, *Brevissime considerazioni sul rapporto tra la sentenza della Corte costituzionale 1/2014 e le legislazioni elettorali regionali*, in *www.nomos-leattualitaneldiritto.it*, 3, 2013; M. COSULICH, *Sulla possibile estensione della recente giurisprudenza costituzionale (sent. n. 1 del 2014) alle legislazioni elettorali regionali. Vita e destino dei tre porcellini, post «porcellum»*, in *Le Regioni*, 2014, 471 ss.; A.O. COZZI, *Gli effetti della sentenza n. 1 del 2014 sui premi di maggioranza regionali*, in *Giur. cost.*, 2014, 4167 ss.; M. MASSA, *Dopo il premio di maggioranza nazionale, quello regionale?*, in *Quad. cost.*, 2014, 130 ss.; A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, 143 ss.

<sup>32</sup> A queste si deve aggiungere la legge elettorale sarda, che esclude l'assegnazione del premio se il Presidente eletto ha ottenuto meno del 25% dei voti a livello regionale.

<sup>33</sup> Si pensi all'Umbria, Molise, Basilicata; a questi si aggiunge sicuramente la Liguria nella quale, non avendo ancora approvato una propria legge elettorale, trova ancora applicazione la l. n. 43/1995.

<sup>34</sup> Solo per citare un esempio in Molise in un Consiglio composto da 21 membri si contano 11 gruppi di cui 5 monocellulari.

12 consiglieri, 1 in più della maggioranza assoluta.

c) La riduzione del numero dei consiglieri impatta infine sulla rappresentanza territoriale, determinando una diminuzione potenziale del numero di seggi assegnati alle Province<sup>35</sup>, perché in realtà, la diminuzione del numero dei consiglieri è stata “compensata” dalla soppressione dei listini regionali previsti dalle leggi Tatarella<sup>36</sup>.

A seguito della riduzione dei consiglieri, il formato provinciale è stato ripensato in alcune Regioni: la Calabria in pratica ha “riunificato” le Province più recentemente istituite (Crotone; Vibo Valentia) nella circoscrizione “centro”, mentre la Toscana ha provveduto a “spacchettare” la Provincia di Firenze in sub-circoscrizioni. Da parte loro, alla luce della riduzione del numero dei consiglieri, le leggi elettorali di Umbria e Molise hanno previsto la distribuzione dei seggi direttamente e soltanto a livello regionale.

## **6. Una (provvisoria) “non conclusione”: le incerte prospettive del regionalismo italiano**

Quanto alle prospettive, non sembra realistico immaginare un ripensamento della forma di governo delle Regioni a statuto ordinario, pur essendo essa stata qualificata come espressiva della “transizione italiana”, e ciò anche nella consapevolezza dei limiti che essa ha evidenziato anche (e soprattutto) alla luce della prassi. Ma lo stesso si può dire anche con riferimento alle Regioni a statuto speciale<sup>37</sup> il cui conformismo nella definizione della forma di governo, come giustamente affermato da Francesco Palermo, ha portato «ad affidarsi al meccanismo dell’elezione diretta come strumento principale, se non unico, per ottenere stabilità politica nelle regioni, sfruttando invece pochissimo i margini di autonomia che potrebbero derivare da un uso più coraggioso delle leggi statutarie»<sup>38</sup>.

In questo senso, però, non si può sottovalutare l’impatto di alcuni fattori che certo rischiano, se non in linea generale, quantomeno in alcune Regioni, di incidere sul funzionamento della forma di governo, incidendo, in particolare, sulle prerogative delle assemblee elettive.

Si pensi, in primo luogo, all’assoggettamento di non poche Regioni a piani

<sup>35</sup> Come è noto, tutte le leggi elettorali regionali hanno confermato le Province come gli ambiti territoriali di riparto dei seggi, a dimostrazione della perdurante vitalità di questo ente almeno come circoscrizione amministrativa.

<sup>36</sup> Vi sono comunque casi di Province cui spetta un solo consigliere (così, (Verbania, Sondrio, Rieti; sul punto, le leggi elettorali di Lombardia e Lazio prevedono un aumento del numero dei candidati per non rendere inutile il voto di preferenza).

<sup>37</sup> Con la sola eccezione della Valle d’Aosta, nella quale lo sgretolamento del proprio sistema politico potrebbe preludere a future modifiche della forma di governo.

<sup>38</sup> F. PALERMO, *La forma di governo regionale a vent’anni dalla riforma: cosa resta della specialità?*, in *questo Speciale*, 1073-1074.

di rientro o, in alcuni casi, addirittura a commissariamento. Si tratta di un fenomeno che apre rilevanti interrogativi anche e soprattutto sulla mancata correlazione tra autonomia e responsabilità che costituisce uno dei tratti più criticabili della riforma del Titolo V del 2001.

I contenuti del piano sono vincolanti per la Regione che è tenuta ad adeguare ad esso la propria legislazione, anche a seguito di segnalazione da parte del commissario. In caso di mancata ottemperanza, il Consiglio dei Ministri adotta, ai sensi dell'art. 120 Cost., le necessarie misure, anche normative (le stesse misure possono essere adottate anche in sede di verifica dell'attuazione del piano).

È da sottolineare che in tale procedura i Consigli sono di fatto emarginati, coinvolgendo essa solo il Presidente della Giunta<sup>39</sup>, sebbene la procedura di attuazione del piano avvenga non solo sul piano amministrativo ma anche legislativo, con riferimento a interventi in materie coperte da riserva di legge o comunque in materie già legificate.

Più in generale, grava ormai da anni sulle Regioni una “questione morale”, anche impropriamente brandita, derivante talvolta da vicende rilevanti sul piano penale<sup>40</sup>, talvolta da polemiche relative ai “costi” delle istituzioni regionali, e in particolare dei Consigli: si tratta di un tema che certamente non può essere sottovalutato ma che non tiene conto del fatto che purtroppo analoghe patologie sono riscontrabili anche a livello nazionale e che comunque, anche da questo punto di vista, le Regioni non si sono comportate tutte allo stesso modo.

Tali polemiche hanno determinato una serie di interventi disposti con decreti legge, assai dubbi sul piano della legittimità costituzionale, ancorché passati indenni (salvo eccezioni) dallo scrutinio di legittimità costituzionale, e talvolta addirittura “richiesti” dalla Conferenza delle Regioni<sup>41</sup>, a dimostrazione della sostanziale incapacità di correggere evidenti patologie nell'esercizio delle proprie competenze.

Da ultimo, anche la vicenda della pandemia ha visto emergere risposte diverse a livello regionale, ma in ogni caso con una sovraesposizione, istituzionale e mediatica, dei Presidenti, e una ulteriore marginalizzazione dei Consigli, evidente anche nella massiccia utilizzazione dei poteri di ordinanza.

In ogni caso, quelli enunciati nel paragrafo sono tutti fattori, alcuni strutturali, altri forse più contingenti, che dovrebbero riaprire un dibattito serio e non demagogico, a livello centrale e locale, sulla “questione regionale” nel nostro

<sup>39</sup> E. GRIGLIO, *Il legislatore «dimezzato»: i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, in *Le Regioni*, 2012, 455 ss.

<sup>40</sup> Si pensi agli oltre cento consiglieri regionali sospesi per vicende giudiziarie nell'ultimo decennio, ai sensi ora dell'art. 8 del d.lgs. n. 235/2012.

<sup>41</sup> R. BIN, *Ricchi solo di idee sbagliate*, cit., 452.

Paese.

Ma chi scrive non nutre né fiducia né speranza: un dibattito del genere, infatti, dovrebbe giovare di un elevato livello di cultura dell'autonomia che invece appare assente, pur essendo esso il presupposto fondamentale di un buon funzionamento di un ordinamento fondato sulle autonomie territoriali.