_____OSSERVATORIO SULLE FONTI_____

FASCICOLO N. 3/2020

Contributi di M. ARMANNO, F. BILANCIA, A. CATANI, E. CREMONA, M. DEL CHICCA, A. DI CHIARA, M. DI FOLCO, S. FILIPPI, E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, C. MAINARDIS, C. MASCIOTTA, G. MENEGUS, N. PETTINARI, M. PICCHI, D. RUSSO, M. SIMONCINI, M. TROISI

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

DIRETTORE RESPONSABILE

Paolo Caretti *(Università degli Studi di Firenze)*

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

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

EDITORIALE

N. LUPO, *Dopo la riduzione dei parlamentari e nel mezzo della pandemia, una "finestra d'opportunità" per il rinnovamento del parlamentarismo in Italia?* 1145

SAGGI

M. DEL CHICCA, *Il contributo fornito dalla giurisprudenza internazionale in materia di tutela dei diritti umani allo sviluppo della nozione di "abuso del diritto"* 1151

M. DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della Regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere* 1191

E. GIANFRANCESCO, *Il trattamento economico post-mandato dei membri di assemblee legislative: fondamento costituzionale, fonti di disciplina e strumenti di tutela* 1213

C. MASCIOTTA, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale* 1259

D. RUSSO, *La rilevanza internazionale delle norme interne sulla competenza a denunciare i trattati* 1295

NOTE E COMMENTI

M. ARMANNO, *La nuova legge statutaria della Regione siciliana.* Much ado about nothing? 1313

C. MAINARDIS, *Competenza concorrente e fonti secondarie nel "governo" delle energie rinnovabili* 1329

N. PETTINARI, *L'adeguamento delle fonti regionali alla normativa europea. Dalle disposizioni su recepimento e attuazione alla loro implementazione: un* "cammino" *ancora in cerca di* "itinerario" 1357

M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale* 1411

SPECIALE
SISTEMA DELLE FONTI E ANDAMENTO DEL CICLO ECONOMICO

F. BILANCIA, *Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico: per una sintesi problematica* 1425

G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche ex art. 121 TFUE nel quadro del Semestre europeo* 1451

E. CREMONA, *Principio della stabilità dei prezzi e sistema delle competenze UE: la distinzione fra politica monetaria e politica economica nella giurisprudenza della Corte di Giustizia* 1505

M. SIMONCINI, *I poteri quasi-normativi delle agenzie europee: le decisioni della* European Securities and Markets Authority *(ESMA)* 1539

A. CATANI, *Dai provvedimenti "collegati" ai provvedimenti "paralleli" alla manovra di finanza pubblica: il decreto-legge "fiscale"* 1557

S. FILIPPI, *La giurisprudenza costituzionale tra congiuntura economica ed evoluzione del sistema delle fonti: verso l'affermazione dell'"argomento della crisi"?* 1589

M. TROISI, *La categoria delle leggi di spesa dopo l'introduzione del nuovo art. 81, c. 3, Cost.* 1633

A. DI CHIARA, *Normativa finanziaria e riflessi sul sistema delle fonti regionali. Il rinvio da parte delle leggi regionali di spesa ad atti atipici delle Giunte regionali* 1669

_____OSSERVATORIO SULLE FONTI_____

EDITORIALE DEL FASCICOLO N. 3/2020

DOPO LA RIDUZIONE DEI PARLAMENTARI E NEL MEZZO DELLA PANDEMIA, UNA "FINESTRA D'OPPORTUNITÀ" PER IL RINNOVAMENTO DEL PARLAMENTARISMO IN ITALIA?

NICOLA LUPO*

* Professore ordinario di Diritto Pubblico nella LUISS Guido Carli
Contatto: nlupo@luiss.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII – Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. L'esito del referendum costituzionale del 20-21 settembre 2020 sulla riduzione di deputati e senatori non ha sorpreso i più. Ci si aspettava una vittoria dei favorevoli alla revisione, e tale è stata, in effetti: con un distacco record, in termini percentuali, se paragonato a quelli registratisi negli altri tre referendum costituzionali fin qui svoltisi (due dei quali, com'è noto, con vittoria dei contrari, nel 2006 e nel 2016; e uno con prevalenza dei favorevoli, nel 2001).

Lo slittamento del voto referendario da marzo a settembre e il suo abbinamento, inedito, alle elezioni in sette Regioni e in numerosi comuni non sembrano aver alterato il quadro. Lo slittamento ha anzi consentito un po' di dibattito in più circa le possibili conseguenze originate dalla riduzione di deputati e senatori. La prevalenza dei voti favorevoli si è registrata pressoché ovunque e l'accresciuta partecipazione al voto derivante dall'abbinamento tra referendum ed elezioni non ha prodotto effetti di rilievo.

Com'è noto, quella sottoposta agli elettori – qui sì, un po' a sorpresa, visto l'amplissimo consenso con cui la riforma era stata approvata, specie nell'ultima votazione alla Camera – era una micro-revisione costituzionale, ma, come giustamente si è notato (E. Cheli, *Al di là del "sì" e del "no"*, in www.rivistailmulino.it, 3 settembre 2020), certo "non 'piccola' per la carica di potenzialità che presenta sia sulle brevi sia sulle lunghe distanze".

Del resto, il contenuto puntuale della riforma ne ha sicuramente agevolato il cammino, sia in Parlamento – dove in pochi hanno osato contrapporvisi – sia, soprattutto, nel referendum: si è così impedito, infatti, che contro di essa si coalizzassero le opinioni critiche di tutti coloro che non erano soddisfatti di uno o dell'altro dei suoi contenuti (oltre, ovviamente, gli interessi che ne venivano ad essere intaccati).

2. L'esito positivo del referendum costituzionale sembrerebbe segnare la riattivazione del cantiere delle riforme costituzionali, che dopo l'esito opposto del referendum del 4 dicembre 2016 era parso doversi interrompere per almeno un decennio.

Ovviamente, riattivatosi il cantiere, si discute ora se e in che direzione indirizzare i "lavori in corso", di qui alla fine della XVIII legislatura: se cioè puntare nuovamente a riforme costituzionali più ambiziose, a partire da quelle rivolte a mettere mano al bicameralismo; o se limitarsi piuttosto ad ulteriori interventi di carattere puntuale, in qualche modo diretti a completare il lavoro intrapreso con la riduzione dei parlamentari.

Al di là di ogni valutazione di merito, il giudizio su queste riforme, dal punto di vista sistemico, varia a seconda di come si interpreti l'esito referendario: se lo si considera autonomamente, come segno di una rinnovata spinta all'innovazione istituzionale, anche le opzioni più impegnative parrebbero legittimamente percorribili; se invece lo si inquadra nell'ambito di un percorso

ultratrentennale, nel quale sono regolarmente fallite, per una ragione o per l'altra, tutte le riforme del bicameralismo volte a differenziare composizione e funzioni delle due Camere, allora la prima via non dovrebbe considerarsi praticabile e sarebbe meglio percorrere solo la seconda. Semmai, concentrando l'attenzione e la tensione riformatrice su interventi sub-costituzionali volti a far funzionare meglio il bicameralismo paritario.

Questa seconda opzione appare a maggior ragione quella preferibile se si guarda al quadro politico attuale, il quale non sembra lasciare intravedere grande spazio per progetti di riforma costituzionale di ampio respiro. Emblematiche in tal senso paiono le difficoltà da ultimo incontrate persino nell'approvazione di una micro-revisione costituzionale assolutamente sacrosanta, e a parole ampiamente condivisa, e perfettamente coerente con la riduzione dei parlamentari, tant'è che ben avrebbe potuto trovare posto all'interno della legge costituzionale n. 1 del 2020, quale è l'abbassamento a 18 anni dell'elettorato attivo del Senato.

3. Nella discussione attualmente in corso il profilo relativo alle fonti del diritto viene ovviamente in rilievo, posto che la riduzione dei parlamentari richiede di essere completata, più che da ulteriori interventi di revisione costituzionale, da una riforma della legge elettorale e da un complessivo ripensamento dei regolamenti di Camera e Senato.

L'intreccio tra revisioni costituzionali puntuali, nuova legge elettorale e regolamenti parlamentari riformati non è facilissimo da dipanare e richiede una complessa e serrata regia sul piano temporale, su quello procedurale e su quello contenutistico.

È presumibile che la nuova legge elettorale sarà (forse) definita – secondo un pessimo costume italico, che ovviamente determina effetti assai deleteri sui più elementari meccanismi della responsabilità politica – solo a fine legislatura, a ridosso dello scioglimento delle Camere, e magari in connessione con l'accordo che dovrebbe portare all'elezione del Presidente della Repubblica.

Se è così, ci si può domandare se abbia senso intanto procedere comunque, pur con questa pesante incognita, e senza neppure conoscere l'esito di ulteriori micro (o macro) interventi di revisione costituzionale, alla revisione dei regolamenti parlamentari. Già in altra sede si è avuto modo di rispondere affermativamente a questo interrogativo (N. Lupo, *Tutto ciò che si può (e si deve) fare con i regolamenti parlamentari, all'indomani del referendum costituzionale*, in www.federalismi.it, 21 ottobre 2020), e non solo perché poi non è scontato che riforme costituzionali ed elettorali saranno effettivamente approvate, ma perché a venire in questione, specie dopo la riduzione dei parlamentari, è oggi la matrice originaria dei regolamenti parlamentari: quella in virtù della quale essi sono tenuti ad assicurare la funzionalità dell'assemblea e del variegato assieme

degli organi collegiali che la circondano. A partire dalla prossima legislatura, il Parlamento apparirà inevitabilmente assai diverso rispetto a quello attuale, ed avrà bisogno di regole diverse per essere posto in grado di funzionare.

Le commissioni permanenti e i gruppi parlamentari per come oggi li conosciamo rispondono al modello disegnato nella Camera dei deputati prefascista nel 1920, esattamente un secolo or sono, e poi recuperato all'indomani del fascismo sia per la Consulta nazionale, sia per la stessa Assemblea Costituente, sia infine per le due Camere del Parlamento repubblicano. Ebbene, i caratteri di quel modello, a suo tempo preferito dai partiti politici di massa, si trovano ad essere posti in discussione, nella situazione attuale, in conseguenza per un verso della crisi dei partiti (esemplificata dalla ingente e persistente mobilità parlamentare che ha caratterizzato le ultime 8 legislature) e per altro verso della drastica riduzione di deputati e senatori.

Nel ridisegnare le commissioni e i gruppi i regolamenti parlamentari hanno campo sostanzialmente libero, senza cioè incontrare vincoli costituzionali significativi. Potrebbero persino, per dire, senza con ciò porsi in contrasto con la Costituzione, spingersi ad abolire le commissioni permanenti e a dare origine a commissioni speciali composte in modo non proporzionale rispetto ai gruppi (ad esempio, con composizione paritaria tra maggioranza e opposizione), purché questi organi non esercitino poteri di inchiesta, né si sostituiscano all'assemblea nel procedimento legislativo. Va poi ricordato che la stessa possibilità di approvare le leggi direttamente in commissione non è configurata come obbligatoria dalla Costituzione e dunque, almeno in teoria, essa potrebbe essere azzerata dai regolamenti di Camera e Senato, con riferimento ad entrambi o persino ad uno solo dei due rami del Parlamento. La stessa esistenza del gruppo misto non sembra costituzionalmente obbligata, potendo i regolamenti financo mutuare, ad esempio, la soluzione dei parlamentari "senza gruppo" fatta propria, ad esempio, dal Parlamento europeo (e ora consentita ai soli senatori a vita, a partire da questa legislatura).

Dunque, non manca lo "spazio costituzionale" per una revisione, anche profonda, dei regolamenti di Camera e Senato, e in essa ben si potrebbero immaginare organi e procedure nuovi, grazie a cui rileggere in chiave appunto più funzionale un bicameralismo paritario che risulta assai difficile da scalfire, ma che al tempo stesso dà origine ad una serie di criticità nei procedimenti legislativi, ma non solo. Un bicameralismo paritario che, proprio per questo – e come richiesto a più riprese dalla Corte costituzionale (nelle sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017; da ultimo nell'ordinanza n. 60 del 2020) - varrebbe perciò la pena di provare a far funzionare al meglio.

4. Tutte le questioni fin qui accennate si intrecciano inesorabilmente con la pandemia attualmente in corso, che ha determinato non pochi effetti

problematici sul sistema delle fonti del diritto – come gli studi pubblicati in *questa Rivista* ampiamente documentano – e, al tempo stesso, reso decisamente più difficile riunire deputati e senatori in assemblea, nel medesimo luogo e per un tempo piuttosto lungo.

Il Covid-19 ha così posto un vero e proprio dilemma per le istituzioni parlamentari, chiamate ad immaginare, in Italia come altrove, forme di partecipazione anche a distanza ai lavori e, in molti casi, alle votazioni parlamentari. Un dilemma che andrebbe affrontato con spirito pragmatico e rifuggendo da ogni pregiudizio ideologico, ma altresì con dosi sufficienti di inventiva e di progettualità per re-ingegnerizzare i procedimenti parlamentari attualmente in essere, e che da tempo abbisognano, nella stragrande maggioranza dei casi, di una profonda opera di riforma.

Da un lato, infatti, è evidente che la partecipazione a distanza ai lavori parlamentari va a incidere sulle caratteristiche più tradizionali, intime e simboliche del parlamentarismo e della rappresentanza politica. Il senso stesso del Parlamento consiste appunto nel far convenire, tutti assieme, nel medesimo luogo, i rappresentanti della nazione, assicurando che nell'assemblea i rappresentati eletti nelle varie parti del Paese e nelle fila delle diverse forze politiche possano confrontarsi con continuità tra di loro e prendere parte a un processo deliberativo che, nella sua dimensione formale come nella sua dimensione informale, si fonda proprio sulla compresenza e sul dialogo interpersonale: sull'"unità aristotelica di spazio, di tempo, di azione" (come ci ha di recente ricordato A. Manzella, *Elogio dell'assemblea, tuttavia*, Mucchi, Modena, 2020, spec. p. 36). Dal lato diametralmente opposto, è altrettanto chiaro che escludere ogni forma di partecipazione a distanza rischia, in questa fase emergenziale, di finire per rendere non esercitabili una quota rilevante delle prerogative spettanti alle due Camere. E di accentuare così ulteriormente il processo di rafforzamento degli Esecutivi che, già in atto da tempo, si è inevitabilmente incrementato durante la pandemia, in Italia ma non solo. Oltre che – per riprendere lo spunto da cui si erano prese le mosse – per rendere difficilissimo raggiungere quorum quali i 2/3 dei componenti dell'assemblea o anche la stessa maggioranza assoluta dei componenti, richiesta per la revisione costituzionale, per le riforme dei regolamenti di Camera e Senato, oltre che per deliberare gli scostamenti dall'equilibrio di bilancio.

5. Insomma, siamo davanti a una straordinaria e probabilmente irripetibile "finestra d'opportunità" per rinnovare il nostro parlamentarismo. La riduzione dei parlamentari e il Covid-19 convergono nello spingere con decisione in questa direzione. Le difficoltà, come si è appena visto, non sono poche, e sarebbe auspicabile, proprio per questo, registrare un consenso ampio, almeno circa la

necessità di intervenire tempestivamente, in modo coordinato tra i due rami del Parlamento e con riforme di respiro adeguato.

Vedremo se la classe politica, chiamata ad affrontare una fase peculiare e imprevista, riuscirà, nella seconda parte della XVIII legislatura, a fare uno scatto in avanti e – anche sulla scorta di una nuova stagione nelle politiche economiche perseguite dall'Unione europea, che richiedono la predisposizione di un'adeguata e innovativa strumentazione giuridico-istituzionale in ciascuno Stato membro (come emerge dal seminario i cui atti sono ospitati in questo numero della *Rivista*) – saprà essere all'altezza di una sfida che, pure sul piano prettamente istituzionale, si prospetta in termini piuttosto radicali, per non dire esistenziali. In assenza di un rinnovamento profondo degli istituti della democrazia rappresentativa, è facile prevedere che le forme di governo parlamentari rischino di perdere ancora quote significative di fiducia da parte dei cittadini, lasciando così spazi ulteriori alle logiche della dis-intermediazione e del populismo, con effetti negativi sulla tenuta dello stesso sistema democratico.

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 3/2020

IL CONTRIBUTO FORNITO DALLA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI ALLO SVILUPPO DELLA NOZIONE DI "ABUSO DEL DIRITTO"

MATTEO DEL CHICCA*

Sommario

1. Considerazioni introduttive e piano dell'indagine. – 2. L'applicazione giudiziale dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani. – 3. Gli orientamenti giurisprudenziali finora emersi nelle molteplici applicazioni dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani. – 4. Il divieto di abuso del diritto previsto dall'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani e le soluzioni giudiziali adottate in materia. – 5. Osservazioni conclusive.

Abstract

This paper examines the international human rights case law contribution to the development of the concept of "abuse of rights". The paper particularly analyzes the most recent and relevant case law regarding the prohibition of abuse of rights as provided in the Universal Declaration of Human Rights, in the European Convention on Human Rights, and in the American Convention on Human Rights. The study of this abundant (and apparently diversified) case law will lead to highlight an uniform meaning of "abuse of rights" in the international human rights law (which could eventually be applied also in other different fields of law).

Suggerimento di citazione

M. DEL CHICCA, *Il contributo fornito dalla giurisprudenza internazionale in materia di tutela dei diritti umani allo sviluppo della nozione di "abuso del diritto",* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Pisa.
Contatto: matteo.delchicca@unipi.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Considerazioni introduttive e piano dell'indagine

La nozione di "abuso del diritto" è da sempre stata particolarmente magmatica[1]: alle origini della elaborazione moderna di tale nozione di teoria generale, l'assenza di una sua definizione unitaria e inequivoca era in qualche modo giustificata dal particolare contesto sociale e giuridico nel quale l'abuso del diritto è emerso. Infatti, come noto, tale nozione scaturì in un primo momento in sede giurisprudenziale, come strumento correttivo che i giudici di alcuni Stati utilizzavano – unitamente ad altri mezzi consimili[2] – per far fronte ad una realtà fattuale che gli ordinamenti giuridici dell'epoca non sempre riuscivano effettivamente a disciplinare. Le marcate disuguaglianze sociali ed economiche che si andavano evidenziando nel periodo storico ora considerato, caratterizzato dall'insorgenza e dalla diffusione del liberismo economico, invero rendevano in alcune occasioni inefficaci i tentativi degli ordinamenti statali dell'epoca di garantire, perlomeno su un piano formale, una certa parità di tutela dei vari soggetti giuridici[3]. Per tali motivi la giurisprudenza di alcuni Stati adottò una molteplicità di strumenti correttivi, tra cui il divieto di abuso del diritto, mediante i quali tentava di ricomporre il distanziamento che andava manifestandosi tra la volontà del legislatore, indirizzata a tutelare una uguaglianza formale tra i diversi soggetti dell'ordinamento, e la realtà sostanziale, contraddistinta da divergenze socio-economiche di vaste proporzioni[4].

Sebbene il divieto di abuso del diritto offrisse l'opportunità di garantire una giustizia sostanziale, consentendo al giudice di affidarsi a principi valutativi dettati dall'etica e dalla morale sociale, avrebbe comunque potuto comportare

[1] L'abuso del diritto ha, come noto, origini particolarmente risalenti nel tempo; cfr., ad esempio: F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2013.

[2] Si fa riferimento, ad esempio, alla *fraude à la loi* e al divieto di atti emulativi. La letteratura in materia è, come noto, particolarmente ampia; cfr., ad esempio: B. AUDIT, *La fraude à la loi*, coll. "Bibliothèque de droit international privé", vol. XVIII, Dalloz, Paris, 1974; L. CRUCIANI, *Clausole generali e principi elastici in Europa: il caso della buona fede e dell'abuso del diritto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, 483 ss.; F. LOSURDO, *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo – Storia e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2011.

[3] Cfr., ad esempio: G. LEVI, *L'abuso del diritto*, Giuffrè, Milano, 1993; A. GAMBARO, *Abuso del diritto – II) Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica (Treccani)*, I, 1998.

[4] Cfr., *ex multis*: M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1923, 105 ss.; R. MÜLLER ERZBACH, *L'abuso del diritto secondo la dottrina teleologica*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1950, I, 89 ss.; S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enciclopedia del diritto (Giuffrè)*, I, Milano, 1958, 168; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1958, 18 ss.; A. GALOPPINI, *Appunti sulla rilevanza della regola di buona fede in materia di responsabilità extracontrattuale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1965, 1404; F.D. BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enciclopedia giuridica (Treccani)*, XV, Roma, 1989, 1-34; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, III, 1997, Cedam, Padova, 7-8; L. CARPENTIERI (a cura di), *L' abuso del diritto - Evoluzione del principio e contesto normativo*, Giappichelli, Torino, 2019.

rischi di non modesta entità. Se infatti tale mezzo correttivo fosse stato lasciato alla mera valutazione del giudice, non risultando in alcun modo previsto in una norma positiva – che ne disciplinasse con adeguata accuratezza il contenuto e i limiti applicativi – avrebbe rischiato potenzialmente di conculcare alcuni principi essenziali degli ordinamenti giuridici moderni, tra cui quelli della certezza del diritto, ovvero della separazione dei poteri[5].

È per tali motivi che alcuni ordinamenti statali, dopo una prima diffusione della nozione di abuso del diritto avvenuta prevalentemente in un contesto giurisprudenziale, hanno provveduto ad incardinare tale strumento correttivo in norme positive *ad hoc*[6]. Ciò nonostante, i tratti definitori essenziali di tale nozione di teoria generale – forniti dagli ordinamenti statali – restano per buona parte disomogenei, perlomeno per due ordini di motivi: da una parte, perché alcuni Stati (tra cui, ad esempio, Francia e Italia) non hanno incluso il divieto di abuso del diritto in una norma positiva, continuando così a lasciare i propri giudici liberi di interpretarlo e applicarlo senza alcun vincolo normativo[7]; dall'altra, perché le previsioni normative realizzate da alcuni Stati differiscono, talvolta anche sensibilmente, nel definire i contenuti e i limiti di tale divieto[8], che peraltro assume connotazioni giuridiche diverse anche a seconda degli eterogenei contesti applicativi nei quali è previsto (come noto, la portata

[5] Cfr., ad esempio: G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1936, 237; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, cit, 65-66; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1998, 220-228.

[6] Cfr., *ex plurimis*: U. GUALAZZINI, *Abuso del diritto (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto (Giuffrè)*, II, Milano, 1958, 163-165; G. ASTUTI, *Atti emulativi (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto (Giuffrè)*, IV, Milano, 1959, 29-33; G. GROSSO, *Atti emulativi (diritto romano)*, *ibidem*, 27-29; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1965, I, 203 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, I, Utet, Torino, 1987; L. CADIET, *Abus de droit*, in *Encyclopédie Dalloz*, I, Paris, 1992. Si ricordano alcune di tali espresse previsioni normative *ad hoc*, presenti (ancora oggi) negli ordinamenti statali: per l'ordinamento giuridico tedesco cfr. il par. 226 del Bürgerliches Gesetzbuch, che così dispone al riguardo: «§ 226 Schikaneverbot – Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen»; l'art. 2 del Zivilgesetzbuch elvetico esplicita quanto segue: «Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz»; l'art. 13 del codice civile olandese, la cui rubrica recita testualmente «Abuse of Rights», stabilisce invece quanto segue: «1. A person to whom a right belongs may not exercise the powers vested in it as far as this would mean that he abuses these powers. 2. A right may be abused, among others, when it is exercised with no other purpose than to damage another person or with another purpose than for which it is granted or when the use of it, given the disparity between the interests which are served by its effectuation and the interests which are damaged as a result thereof, in all reason has to be stopped or postponed. 3. The nature of a right may implicate that it cannot be abused» (cfr. la versione ufficiale in inglese del Libro III, art. 13, del Dutch Civil Code).

[7] Cfr., ad esempio: L. CADIET, *Abus de droit*, cit., 14; G. FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto – Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè, Milano, 2010, 378-380.

[8] Cfr. *supra* nota 6.

precettiva dell'abuso del diritto muta – ad esempio – se inserita nell'ambito del diritto tributario, ovvero del diritto commerciale, o ancora del diritto processuale)[9].

Analogamente, anche nell'ordinamento internazionale sembrano riscontrarsi accezioni differenti della nozione di abuso del diritto[10], persino all'interno di una stessa organizzazione regionale: ad esempio, nell'ambito dell'Unione europea tale nozione ha assunto semantiche distinte, a seconda dei molteplici settori nei quali è stata adottata[11]. Si è già avuto modo di svolgere, in altra sede, una breve riflessione sui contenuti essenziali del divieto di abuso del diritto, così come formulato principalmente nell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani[12]. Nel presente contributo si avrà tuttavia occasione di osservare che il divieto di abuso del diritto è stato espressamente previsto anche in ulteriori strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, con formulazioni che – pur seguendo un articolato percorso evolutivo – a ben guardare potrebbero presentare alcuni elementi ispirati a criteri di omogeneità.

Per tali motivi, sembra utile esaminare in che modo l'abuso del diritto abbia complessivamente trovato applicazione nel sistema giuridico di protezione internazionale dei diritti umani – e, in particolare, nelle sentenze prodotte dalle corti internazionali istituite per garantire la tutela di tali diritti – al fine di valutare se, come e in che misura tali statuizioni abbiano contribuito allo sviluppo di tale nozione di teoria generale; una disamina giurisprudenziale appare altresì necessaria anche alla luce di alcune recenti sentenze, prodotte in materia dalla Corte europea dei diritti umani[13]. Va da sé che la lettura delle sentenze non potrà prescindere da alcune osservazioni in merito all'evoluzione della

[9] Cfr., ad esempio: A. KISS, *Abuse of Rights*, in R. BERNHARDT (edited), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, 1992; M. BYERS, *Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age*, in *McGill Law Journal*, vol. 47, 2002, 389 ss.; A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto – Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2017.

[10] Cfr., ad esempio: M. GESTRI, *Considerazioni sulla teoria dell'abuso del diritto alla luce della prassi internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, 5 ss.

[11] La letteratura in materia è ampia; cfr., solo a titolo di esempio: M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Giuffrè, Milano, 2003; A. ADINOLFI, *La nozione di «abuso di diritto» nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 329 ss.; O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti di competenza giurisdizionale nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, 397 ss.; A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto – Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, cit.; A. ADINOLFI, *Abuso del diritto e libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari: qualche riflessione su alcuni orientamenti della prassi recente*, in G. FURGIUELE (a cura di), *Abuso del diritto - Significato e valore di una tecnica argomentativa in diversi settori dell'ordinamento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, 97 ss.; S. MARINAI, *Frode alla legge e abuso del diritto nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, 485 ss.

[12] Sia concesso di richiamare il seguente lavoro: M. DEL CHICCA, *Il divieto di abuso del diritto negli strumenti internazionali sulla tutela dei diritti umani*, in A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto – Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, cit., 153 ss.

[13] Cfr. *infra* par. 3.

definizione normativa del divieto di abuso del diritto, così come profilata nei molteplici accordi internazionali – aventi ad oggetto la tutela dei diritti umani – nei quali tale divieto è espressamente previsto.

L'impostazione metodologica adottata nel presente lavoro condurrà pertanto inizialmente a svolgere alcune osservazioni sulla prima formulazione di divieto di abuso del diritto emersa nell'ordinamento internazionale, quella adottata all'interno dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948[14]. A tal riguardo, verranno analizzate alcune pronunce, emesse tanto dalla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (che, si ricorda, è competente anche ad accertare eventuali violazioni dei precetti previsti nella Dichiarazione universale dei diritti umani)[15], quanto dal Tribunale internazionale sul diritto del mare, che richiama una formulazione normativa di abuso del diritto non prevista negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, per svolgere alcune considerazioni comparative al riguardo[16].

Seguendo un criterio temporale basato sulla successione cronologica nell'adozione dei vari strumenti internazionali di protezione dei diritti umani, si passerà quindi all'esame di un primo sviluppo del contenuto definitorio di abuso del diritto, realizzato, da una parte, mediante l'adozione dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani del 1950[17], e, dall'altra, attraverso una intensa e cospicua applicazione giudiziale di tale norma, da parte della Corte europea dei diritti umani. Si avrà così l'opportunità di approfondire i diversi orientamenti giurisprudenziali seguiti da tale Corte nell'applicare il divieto di abuso del diritto previsto dal citato art. 17, rivolgendo una particolare attenzione alle pronunce più recenti. Tale disamina permetterà inoltre di soffermarsi sulle molteplici problematiche emerse in sede giudiziale e di tentare altresì una ricostruzione del contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani alla progressiva elaborazione della nozione di abuso del diritto[18].

Infine, si giungerà all'esame delle applicazioni giudiziali inerenti l'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani del 1969[19], il quale non si limita a recepire quanto previamente formulato nelle norme finora ricordate, ma realizza un consistente ampliamento della portata precettiva del divieto di abuso del diritto. Ciò condurrà ad una lettura delle sentenze emesse dalla Corte

[14] The Universal Declaration of Human Rights è stata adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite: cfr. UN General Assembly resolution 217 A (III).

[15] Cfr. *infra* note 54-57.

[16] Cfr. *infra* par. 2.

[17] The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms è stata adottata a Roma il 4 novembre 1950.

[18] Cfr. *infra* par. 3.

[19] The American Convention on Human Rights (anche conosciuta come "Pact of San José") è stata adottata a San José (Costa Rica) il 22 novembre 1969.

interamericana dei diritti umani, ritenute maggiormente incidenti per la materia trattata, che non mancano tuttavia di suscitare alcune perplessità[20]. È necessario altresì premettere che le previsioni normative attinenti all'abuso del diritto, previste in altri strumenti internazionali di protezione dei diritti umani, seppur significative, non hanno ad oggi trovato applicazioni giudiziali apprezzabili: per tale motivo, sono state inevitabilmente escluse dalla presente trattazione[21].

Si avrà poi conclusivamente modo di constatare che l'abbondante e variegata giurisprudenza in tema di divieto di abuso del diritto, prodotta dalle corti internazionali predisposte per la tutela dei diritti umani, può fornire un apporto particolarmente sensibile allo sviluppo della nozione di teoria generale di abuso del diritto[22].

2. L'applicazione giudiziale dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani

Come anticipato in premessa, la nozione di abuso del diritto – ricavabile dagli ordinamenti statali nei quali è prevista mediante norme positive *ad hoc* – non presenta elementi di apprezzabile omogeneità[23]. Se si vuole tentare di

[20] Cfr. *infra* par. 4.

[21] Si fa riferimento, ad esempio, all'art. 3 dell'Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 (cfr. A/RES/2200A(XXI)), che dispone quanto segue: «The Committee shall consider inadmissible any communication under the present Protocol which is anonymous, or which it considers to be an abuse of the right of submission of such communications or to be incompatible with the provisions of the Covenant»; oppure all'art. 19 della Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite l'8 marzo 1999 (cfr. A/RES/53/144), che prevede quanto segue: «Nothing in the present Declaration shall be interpreted as implying for any individual, group or organ of society or any State the right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of the rights and freedoms referred to in the present Declaration»; ovvero all'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata al Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, la cui rubrica recita espressamente «Divieto dell'abuso di diritto», e che prevede quanto segue: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta»; o ancora all'art. 40 dell'ASEAN Human Rights Declaration, adottata dagli Stati membri dell'ASEAN a Phnom Penh (Cambogia) il 19 novembre 2012, che così dispone al riguardo: «Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to perform any act aimed at undermining the purposes and principles of ASEAN, or at the destruction of any of the rights and fundamental freedoms set forth in this Declaration and international human rights instruments to which ASEAN Member States are parties». Sull'applicazione giudiziale delle norme preposte alla tutela dei diritti umani nell'ASEAN cfr., ad esempio: H. BUI, *The ASEAN Human Rights System: A Critical Analysis*, in *Asian Journal of Comparative Law*, vol. 11, 2016, 111 ss.

[22] Cfr. *infra* par. 5.

[23] Cfr. *supra* nota 6.

ricondurre tale nozione – così come prevista nel diritto interno di alcuni Stati – ad una definizione unitaria, si può comunque osservare che generalmente essa si identifica, negli ordinamenti statali, come un «esercizio di un diritto per realizzare interessi diversi da quelli per i quali esso è riconosciuto dall'ordinamento giuridico»[24].

È utile ricordare che, nell'ambito dell'ordinamento internazionale, la prima codificazione del divieto di abuso del diritto è invece quella prevista *ex* art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948[25], vale a dire nel primo strumento predisposto dalla comunità internazionale per la tutela dei diritti umani. Sebbene originariamente fosse uno strumento di *soft law*, la Dichiarazione universale dei diritti umani – come avremo anche modo di confermare più avanti, nella lettura del caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*[26] – è divenuta progressivamente parte del diritto internazionale generale [27] (secondo alcuni persino come una vera e propria *Grundnorm*)[28].

Ora, la nozione di abuso del diritto presente nel diritto interno di alcuni Stati, poc'anzi citata, non poteva essere pienamente recepita in tale strumento

[24] Cfr., ad esempio, Cassazione italiana 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Foro italiano*, 2004, 6, I, 1845. In alcune occasioni, anche la Corte internazionale di giustizia sembra essersi orientata ad accogliere tale nozione di abuso del diritto; cfr., ad esempio: International Court of Justice Reports 1991, *Guinea-Bissau v. Senegal*, Arbitral Award of 31 July 1989, p. 63, par. 26.

[25] L'art. 30 della Universal Declaration of Human Rights stabilisce quanto segue: «Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein».

[26] Cfr. *infra* anche nota 55.

[27] Già nel decennio immediatamente successivo alla promozione della Dichiarazione universale dei diritti umani, la stessa Assemblea generale delle Nazioni Unite occasionalmente la adottava come fondamento giuridico su cui basare le proprie risoluzioni; cfr., ad esempio: General Assembly Resolution 749A(VIII), 28 November 1953; General Assembly Resolution 1142B(XII), 25 October 1957; Report of the Committee on South West Africa to the General Assembly, General Assembly Official Records: Thirteenth Session Supplement No. 12 (A/3906), 1958. Cfr. inoltre, solo a titolo di esempio: A. SINAGRA, *La protection internationale des droits de l'homme*, in *Annali della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Genova (1980–1982)*, Giuffrè, Milano, 1984, 133 ss.; V. BUONOMO, *I diritti umani nelle relazioni internazionali*, Pontificia Università Lateranense - Mursia, Roma, 1997, in particolare 13-33; AA.VV., *Il sistema universale dei diritti umani all'alba del XXI secolo* – Atti del convegno nazionale per la celebrazione del 50° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (Roma, 10-11 dicembre 1998), SIOI, Roma, 1999; M.R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Bari, 2005; U. VILLANI, *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss University Press, Roma, 2005; N. COLACINO, *Norme imperative e tutela dei diritti dell'uomo. Lo* ius cogens *internazionale in cerca del suo giudice*, in P. BARGIACCHI, R. CADIN, C.R. CARCHIDI, G.L. CECCHINI, P. GEMELLI, S. LOMBARDO, G.M. PALMIERI, E. SANCI, A.L. VALVO (a cura di), *Studi in onore di Augusto Sinagra*, Aracne, Roma, 2013, vol. I, 397 ss.; L. PANELLA, C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2019 (IV edizione), in particolare 10-18.

[28] Cfr., ad esempio: J. E. SÁNCHEZ-CORDERO GROSSMANN, *Promoting Human Rights as an International Policy for World Peace*, in *Mexican Law Review*, vol. I, no. 2, 2009, 111 ss.

normativo, per un duplice motivo. Da una parte, tale nozione avrebbe rischiato di risultare ultronea nel contesto dell'ordinamento internazionale, dal momento che il diritto internazionale consuetudinario già prevedeva – come norma preposta all'interpretazione degli atti derivanti dall'ordinamento internazionale – il criterio della buona fede, il quale – *inter alia* – avrebbe potuto impedire un'ermeneutica del precetto che contraddicesse la *ratio* che aveva permeato la formulazione del precetto stesso[29]. Dall'altra, la definizione di abuso del diritto citata poteva risultare troppo indeterminata, scarsamente inserita nel contesto giuridico precipuo della Dichiarazione universale dei diritti umani e, al contempo, dotata di una efficacia limitata.

A ciò, si aggiunge che la *occasio legis* di tale Dichiarazione era inevitabilmente connaturata anche alla repressione di regimi politici totalitaristici, che si era da poco inverata: la *mens legis* che impinge tale primo strumento internazionale di tutela dei diritti umani è infatti volta anche a prevenire una recrudescenza dei totalitarismi che avevano caratterizzato i primi decenni del 1900, producendo effetti nocivi di devastanti proporzioni, profondamente lesivi dell'intera società internazionale dell'epoca. Tali intenzioni degli Stati sono deducibili anche dai lavori preparatori della stessa Dichiarazione universale dei

[29] Come noto, tali parametri sono stati successivamente incorporati negli artt. 31 e 32 della Vienna Convention on the Law of Treaties del 1969, che prevedono quanto segue: «Article 31 - General rule of interpretation: 1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. 2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. 3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties. 4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended. Article 32 - Supplementary means of interpretation: Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable». La letteratura in materia è, come noto, particolarmente ampia; cfr., *ex multis*: B. CONFORTI, *Buona fede e diritto internazionale*, in F.D. BUSNELLI (a cura di), *Il principio di buona fede*, Giuffrè, Milano, 1987, 87 ss.; R. KOLB, *Aperçus sur la bonne foi en droit international public*, in *Revue hellénique de droit international*, 2001, 383 ss.; G. ZICCARDI CAPALDO, *Treaty Law and National Law in a Globalizing System*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2002-I, 139 ss.; G. ZICCARDI CAPALDO, *Il principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati. Il caso Battisti: un esempio emblematico di* mala fides, in SIDI-ISIL, 2010; A.D. MITCHELL, M. SORNARAJAH, T. VOON (edited), *Good Faith and International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

diritti umani[30], in occasione dei quali le delegazioni di Francia, Libano e Russia dichiararono apertamente che, a loro avviso, le previsioni contenute nell'art. 30 della citata Dichiarazione avrebbero dovuto rappresentare «the indispensable elements of defense against the possible rebirth of nazism or fascism»[31]. Fu dunque anche per tali motivi che la norma prevista *ex* art. 30 è stata così formulata: «Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein».

Sebbene le motivazioni che hanno originariamente indotto gli Stati a produrre una siffatta previsione siano senza alcun dubbio da condividere pienamente, essa – come avremo modo di specificare più avanti – può ad oggi suscitare alcune perplessità in sede applicativa. Comunque, il disposto ora richiamato è da apprezzare perché, non limitandosi ad effettuare un *renvoi* generico alla nozione di abuso del diritto, si premura di determinarne i contenuti specifici. Forse è anche per tale motivo che il contenuto essenziale di tale formulazione è stato poi riprodotto nella maggior parte delle norme, aventi ad oggetto il divieto di abuso del diritto, previste negli strumenti pattizi di protezione dei diritti umani (adottati successivamente alla Dichiarazione universale dei diritti umani)[32].

A tal riguardo, è da ricordare che – al di là delle norme incluse negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, prese in considerazione nel presente lavoro – l'ordinamento internazionale pattizio prevede esplicitamente un divieto di abuso del diritto anche nell'art. 300 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (da qui in avanti "Convenzione di Montego Bay"), la cui rubrica non a caso recita «Good faith and abuse of rights»[33]. Tale norma, tuttavia, dopo aver imposto di adempiere in buona fede gli obblighi derivanti dalla Convenzione, si limita a stabilire che i diritti, le libertà e la giurisdizione previsti dalla Convenzione siano esercitati «in a manner which would not constitute an abuse of right». Diversamente dunque da quanto appena osservato a proposito dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani (e delle altre analoghe norme presenti negli accordi internazionali di tutela dei diritti umani), l'art. 300 della Convenzione di Montego Bay svolge un mero richiamo alla nozione di abuso del diritto, senza precisarne i contenuti.

[30] J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, 87.

[31] *Ibidem*.

[32] Cfr. *infra* note 61, 117 e 165.

[33] L'art. 300 della United Nations Convention on the Law of the Sea del 1982 prevede quanto segue: «States Parties shall fulfil in good faith the obligations assumed under this Convention and shall exercise the rights, jurisdiction and freedoms recognized in this Convention in a manner which would not constitute an abuse of right».

Una siffatta impostazione normativa può indurre in alcune problematiche applicative. Emblematico, a tal proposito, è il noto caso *M/V Louisa*[34], nel quale tale nave – battente la bandiera di Saint Vincent e Grenadine – è stata posta sotto sequestro dalla Spagna mentre era ancorata nel porto di Cadice, e alcuni membri del suo equipaggio sono stati contestualmente arrestati, con l'accusa di aver depredato beni archeologici nel mare territoriale spagnolo[35]. Saint Vincent e Grenadine si è pertanto rivolto al Tribunale internazionale per il diritto del mare per molteplici motivi, tra i quali il trattamento subito dall'equipaggio della propria nave, a suo avviso realizzato in violazione di alcuni diritti umani. Curiosamente, Saint Vincent e Grenadine evoca, come fondamento normativo della propria pretesa, proprio l'art. 300 della Convenzione di Montego Bay, dal momento che si sarebbe verificato un abuso del diritto quando la Spagna ha esercitato i propri diritti con una modalità «that benefits from this exercise were unjustly disproportionate», producendo un pregiudizio tanto ai membri dell'equipaggio arrestati dalla Spagna, quanto alla sovranità di Saint Vincent e Grenadine[36]. La Spagna si è giustamente opposta a tale tesi, sostenendo che il disposto dell'art. 300 è applicabile soltanto alle norme previste nella Convenzione di Montego Bay e che Saint Vincent e Grenadine non ha provveduto ad identificare alcuna di tali norme come rilevanti per il caso di specie[37]. In effetti, nonostante Saint Vincent e Grenadine abbia sostenuto che i diritti umani rappresentino una fonte del diritto di competenza del Tribunale internazionale per il diritto del mare[38], il presunto «abuse with respect to both human and property rights»[39], invocato da tale Stato, sarebbe «untenable», giacché farebbe riferimento a diritti, quali quelli umani, non previsti nella Convenzione di Montego Bay[40]. La sentenza del Tribunale internazionale per il diritto del mare non risolve le questioni sollevate dalle parti sulla possibile interpretazione (estensiva) dell'art. 300 della Convenzione di Montego Bay, limitandosi a dichiarare la propria incompetenza *ratione materiae*, poiché la questione sollevata in virtù dell'art. 300 «generated a new claim [...] not included in the original claim»[41]. Eppure, un orientamento interpretativo

[34] International Tribunal for the Law of the Sea, *Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain*, Case No. 18 (*The M/V "Louisa" Case*), Judgment of 28 May 2013.

[35] *Ibidem*, parr. 48 e 104.

[36] *Ibidem*, par. 132.

[37] «[...] has not succeeded in identifying any such provisions», *ibidem*, par. 135.

[38] «abuse of human rights, including […] property rights, is a legitimate and necessary source of law for this Tribunal to examine», *ibidem*, par. 131.

[39] *Ibidem*, par. 129.

[40] *Ibidem*, par. 134.

[41] *Ibidem*, par. 142; da ciò, si conclude che «the Tribunal considers that it cannot allow a dispute brought before it by an Application to be transformed in the course of proceedings into another dispute which is different in character», *ibidem* par. 149.

sulla effettiva portata precettiva dell'art. 300 tale corte internazionale è riuscito a fornirlo, dichiarando che tale norma non possa essere evocata singolarmente, divenendo invece rilevante soltanto quando i diritti, la giurisdizione e le libertà previsti nella Convenzione di Montego Bay siano esercitati in modalità abusive[42]. Se si ammettesse, infatti, l'ermeneutica proposta in tale procedimento da Saint Vincent e Grenadine, il divieto di abuso del diritto *ex* art. 300 consentirebbe di sanzionare qualsiasi violazione dell'ordinamento internazionale, ai sensi della Convenzione di Montego Bay, anche quando la violazione si realizza a detrimento di norme derivanti da fonti giuridiche diverse dalla stessa Convenzione, il che attribuirebbe a tale norma un'ampiezza sproporzionata alla sua reale portata precettiva.

In altri termini, il Tribunale internazionale per il diritto del mare ha tentato, mediante la sua pronuncia, di fornire un maggior grado di determinatezza al generico richiamo alla nozione di abuso del diritto, previsto dall'art. 300 della Convenzione di Montego Bay, circoscrivendolo al sistema giuridico interno alla Convenzione stessa.

Siffatte questioni non sembrano poter riguardare la formulazione dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, giacché tale norma appare fornire all'interprete contenuti dotati di maggiori dettagli applicativi. È opportuno a questo punto ricordare che tale norma non ha finora trovato un consistente numero di applicazioni in sede giudiziale, diversamente da quanto è invece accaduto per le analoghe norme presenti in altri strumenti pattizi di protezione internazionale dei diritti umani[43]. I motivi non sono forse da rinvenire nella precisione della formulazione, che potrebbe lasciare un esiguo margine di applicabilità in ambito giudiziale, dal momento che, ad esempio, l'analoga norma prevista nella successiva Convenzione europea dei diritti umani (*ex* art. 17) ha trovato, come avremo modo di approfondire in seguito, un ampio numero di applicazioni presso la Corte europea dei diritti umani[44]. Né si potrebbe supporre che la Dichiarazione universale dei diritti umani rinvenga complessivamente – non solo per quanto attiene l'art. 30 – rare occasioni di applicazione giudiziale, poiché la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ad esempio, ha sovente applicato molteplici norme previste in tale Dichiarazione (anche recentemente)[45]. Si potrebbe allora forse ipotizzare che l'esiguo numero di richiami di tale norma presso le Corti competenti, nello specifico presso la

[42] «[...] cannot be invoked on its own. It becomes relevant only when "the rights, jurisdiction and freedoms recognised" in the Convention are exercised in an abusive manner», *ibidem*, par. 137.

[43] Cfr. *infra* parr. 3 e 4.

[44] Cfr. *infra* par. 3.

[45] Cfr. African Court Law Report, *Report of judgments, orders and advisory opinions of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Volume 1 (2006-2016), Pretoria, 2019, pp. lii e liii; *ibidem*, Volume 2 (2017-2018), pp. xlvi e xlvii.

Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli citata, sia forse stato dettato dalla *mens legis* che, come abbiamo visto, ha inizialmente contraddistinto l'art. 30 in esame. Se, infatti, tale norma deve essere intesa solo come un mezzo per reprimere la recrudescenza di eventuali totalitarismi, come quelli emersi nel contesto europeo nei primi decenni del 1900, non è detto che tale portata precettiva possa essere pienamente apprezzata da qualsiasi interprete (e ancor meno se tale interprete è inserito in un contesto geografico, storico e sociale apparentemente distante dagli avvenimenti europei richiamati). Tale ipotesi potrebbe trovare un elemento di conferma nel fatto che la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, pur riproducendo buona parte dei precetti previsti nella Dichiarazione universale dei diritti umani, non ha incluso alcuna norma che possa essere avvicinata a quella prevista *ex* art. 30 della stessa Dichiarazione[46].

Tale norma ha nondimeno trovato una significativa applicazione nel caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, conclusosi presso la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nel 2016[47]. In tale circostanza, un numeroso gruppo di cittadini tanzaniani, che avevano lavorato come dipendenti della East African Community, lamentavano il mancato pagamento di una porzione delle loro retribuzioni a loro dovute dalla Tanzania, in quanto Stato membro di tale organizzazione sub-regionale (che si era dissolta nel 1977, per poi, come noto, ricostituirsi pienamente nel 2000)[48]. Tali *ex* dipendenti della East African Community si erano rivolti dapprima alla High Court tanzaniana, la quale – dopo alterne vicende giudiziarie, che avevano anche attratto l'attenzione dell'opinione pubblica – decise alla fine di rigettare integralmente le richieste dei ricorrenti[49]. Questi ultimi, a seguito della lettura della sentenza conclusiva, si erano raccolti di fronte all'edificio della High Court: ciò ha richiesto l'intervento di reparti di *elite* della polizia tanzaniana, i quali hanno anche percosso alcuni dei partecipanti all'assembramento, provocando lesioni ad una parte di essi[50]. I ricorrenti si sono così rivolti alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, sostenendo la violazione di un abbondante numero di norme della Dichiarazione universale dei diritti umani da

[46] Cfr. African Charter on Human and Peoples' Rights, adottata a Nairobi (Kenya) l'1 giugno 1981 ed entrata in vigore il 21 ottobre 1986.

[47] African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Application No. 001/2012, Judgment on Merits of 3 June 2016.

[48] African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Application No. 001/2012, Ruling on Admissibility of the Application of 28 March 2014, p. 5.

[49] *Ibidem*, pp. 5-7.

[50] *Ibidem*, pp. 7-8.

parte della Tanzania, tra cui anche quella prevista *ex* art. 30[51]. Tale Corte ha dichiarato nel 2014 il ricorso inammissibile perché i ricorrenti non avrebbero esaurito tutti i possibili rimedi interni[52]; tale decisione è stata poi definitivamente confermata dalla stessa Corte nel 2016[53].

È preliminarmente da osservare che la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, quando affronta la questione relativa alla propria competenza a *ius dicere* nel caso in esame, ricorda che essa si estende anche a qualsiasi altro strumento di tutela dei diritti umani «[...] ratified by the States concerned»[54]. Sebbene la Dichiarazione universale dei diritti umani non sia stata formalmente ratificata dagli Stati, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli considera i precetti in essa previsti come norme di diritto internazionale generale[55]; inoltre, tale Corte si attribuisce le stesse competenze che erano state predisposte dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli per la Commissione (vale a dire quelle elencate all'art. 60 di tale accordo[56]), nelle quali vi sarebbe ricompreso un riferimento al diritto internazionale avente ad oggetto i diritti umani e dei popoli, e, in particolare, ai precetti contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti umani[57].

È poi soprattutto da sottolineare che la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli precisa che l'art. 30 dalla Dichiarazione universale dei diritti umani comporterebbe «the State duty not to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in the Declaration»[58]; anche nella sentenza conclusiva, tale Corte assevera che l'art.

[51] In particolare, i ricorrenti hanno lamentato la violazione delle norme previste negli artt. 7, 8, 23, 25 e 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani: *ibidem*, p. 8.

[52] *Ibidem*, pp. 47-48.

[53] African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, cit., p. 17.

[54] Art. 3 del Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, adottato il 10 giugno 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio 2004.

[55] African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Ruling on Admissibility of the Application, cit., p. 24.

[56] *Ibidem*.

[57] L'art. 60 della African Charter on Human and Peoples' Rights stabilisce infatti quanto segue: «The Commission shall draw inspiration from international law on human and peoples' rights, particularly from the provisions of various African instruments on Human and Peoples' Rights, the Charter of the United Nations, the Charter of the Organisation of African Unity, the Universal Declaration of Human Rights, other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of Human and Peoples' Rights, as well as from the provisions of various instruments adopted within the Specialised Agencies of the United Nations of which the Parties to the present Charter are members».

[58] African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Ruling on Admissibility of the Application, cit., pp. 8-9.

30 prescriverebbe «the obligation of States to refrain from engaging in any activity or perform any act aimed at the destruction of [...]»[59].

In realtà, si ricorda che tale norma non prevederebbe un generico dovere, da parte dello Stato, di astenersi da qualsiasi attività volta alla distruzione dei diritti e delle libertà incluse nella Dichiarazione universale dei diritti umani; l'art. 30 precisa invece, più puntualmente, che *nessuna norma della Dichiarazione* possa essere interpretata in modo da attribuire allo Stato un qualsiasi diritto di intraprendere tali tipi di attività 'distruttive' a danno «of any of the rights and freedoms set forth in the Declaration». La differenza, seppur apparentemente angusta, può non essere di scarso rilievo: ipoteticamente, infatti, uno Stato potrebbe 'distruggere' i diritti e le libertà previsti nella Dichiarazione universale dei diritti umani senza interpretare abusivamente tali diritti e libertà, così sfuggendo all'applicazione dell'art. 30, che per l'appunto non impone un generico obbligo di astenersi da qualsiasi attività 'distruttiva'.

Al di là di tale ipotesi liminale, conviene comunque fin da ora precisare che l'abuso del diritto, così come previsto nell'art. 30 e nelle altre analoghe norme del diritto internazionale pattizio, può trovare applicazione solo all'interno del sistema giuridico di riferimento (che, per l'art. 30, sono soltanto le norme della Dichiarazione universale dei diritti umani), come si è potuto evincere anche dalla lettura del caso *M/V Louisa*. A corollario di ciò, si aggiunge che il giudice Ouguergouz – nella propria *Separate Opinion* al caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania* ora esaminato – precisa che l'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani non attribuisce ad un individuo un diritto «as such», individuando invece il "classico" divieto di abuso del diritto[60].

3. Gli orientamenti giurisprudenziali finora emersi nelle molteplici applicazioni dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani

All'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 è susseguito l'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani del 1950 (da qui in avanti "CEDU"), la cui rubrica inequivocabilmente recita «Prohibition of abuse of rights»[61]. L'art. 17 della CEDU non si è limitato ad accogliere integralmente la

[59] African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, cit., p. 4.

[60] Cfr. African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Ruling on Admissibility of the Application of 28 March 2014, Separate Opinion of Judge Fatsah Ouguergouz, p. 3.

[61] L'art. 17 della Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms del 1950 dispone quanto segue: «Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention».

formulazione previamente enunciata dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, ma ha provveduto altresì ad estenderla, aggiungendo – tra le finalità vietate nell'esercizio abusivo dei diritti e delle libertà della Convenzione – «their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention». In tal modo, tale norma si premura di determinare ulteriormente i limiti applicativi al contenuto essenziale già previsto dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani per definire il divieto di abuso del diritto[62]. La *occasio legis* che ha indotto all'inclusione dell'art. 17 nella CEDU è inevitabilmente ricollegabile a quella già osservata a proposito della formulazione dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, vale a dire la soppressione dei regimi politici di stampo totalitaristico che si erano manifestati nei decenni precedenti l'elaborazione di tali strumenti di protezione internazionale dei diritti umani. Ne consegue che la *mens legis* di buona parte degli Stati che hanno compartecipato alla elaborazione dell'art. 17 sembrava essenzialmente indirizzata ad evitare il rinnovarsi di tali totalitarismi, ponendo così «an effective political democracy» come elemento fondamentale per garantire i diritti e le libertà enunciati nella stessa Convenzione[63].

Sembra comunque possibile ipotizzare che la *ratio legis* dell'art. 17, pur basandosi sui presupposti ora ricordati, vada ben oltre l'*occasio legis*, fornendo una portata precettiva più ampia ed efficace alla norma della CEDU che postula un divieto di abuso del diritto: un esame delle sentenze più utilmente valutabili in materia consentirà di svolgere alcune considerazioni al riguardo.

Anzitutto, è opportuno premettere che la Corte europea dei diritti umani ha mostrato di accogliere la nozione di abuso del diritto, così come presente in alcuni ordinamenti statali – «à savoir le fait, par le titulaire d'un droit, de le mettre en oeuvre en dehors de sa finalité d'une manière préjudiciable»[64] – principalmente nell'applicazione dell'art. 35 della CEDU[65], che si limita ad effettuare un mero rinvio alla nozione di teoria generale, senza determinarne i

[62] Come noto, tale formulazione è stata poi inclusa anche nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cui rubrica recita chiaramente «Divieto dell'abuso di diritto». Come si è già avuto modo di ricordare, l'art. 54 non ha tuttavia, almeno fino ad oggi, trovato applicazioni giudiziali di particolare rilievo nella giurisprudenza internazionale: cfr. *supra* nota 21.

[63] Ciò risulta evidente dallo stesso *Preamble* della European Convention on Human Rights, dove si dichiara quanto segue: «Reaffirming their profound belief in those fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend». Cfr. inoltre, ad esempio: *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires": Official Report of the Consultative Assembly*, 1949, 1235-39.

[64] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Miroļubovs et Autres c. Lettonie*, Requête no. 798/05, Arrêt Définitif 15 décembre 2009, par. 62.

[65] *Ibidem* e European Court of Human Rights, *Case of S.A.S. v. France*, Application no. 43835/11, Judgment of 1 July 2014.

contenuti e i limiti[66] (scelta legislativa già osservata anche in merito all'art. 300 della Convenzione di Montego Bay)[67]. È altresì da osservare che tale nozione è stata invece più volte rigettata dalla stessa Corte europea dei diritti umani, quand'essa si è trovata ad applicare l'art. 17 della CEDU[68].

Va inoltre in primo luogo considerato che il divieto di abuso del diritto *ex* art. 17 della CEDU ha frequentemente trovato applicazione presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, ma sempre in relazione ad altre norme previste dalla stessa Convenzione, mai *per se*. L'efficacia e l'operatività di tale norma, dunque, come si è visto anche a proposito dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani[69], possono esprimersi soltanto all'interno di un ben delineato sistema giuridico di riferimento, che in questo caso è rappresentato dai diritti e dalle libertà previsti dalla CEDU («set forth herein»). In particolare, il divieto di abuso del diritto *ex* art. 17 della CEDU è stato sovente applicato

[66] L'art. 35 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica recita «Admissibility criteria», prevede infatti quanto segue: «1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken. 2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that (a) is anonymous; or (b) is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information. 3. The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that: (a) the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application; or (b) the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal. 4. The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings». Data la natura e le caratteristiche giuridiche essenziali di tale norma, non strettamente pertinenti al tema trattato, si è ritenuto – anche dati i limiti propri della presente trattazione – di escluderne un'analisi puntuale in questa sede.

[67] Cfr. *supra* par. 2 (nota 33).

[68] Cfr., ad esempio, European Court of Human Rights: *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], Application nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Judgement of 13 February 2003; *Case of Şimşek and Others v. Turkey*, Applications nos. 35072/97, 37194/97, Judgement of 26 October 2005; *Jevgēņijs Jegorovs against Latvia*, Application no. 53281/08, Judgement of 1 July 2014. I motivi sono anche da ricondurre al fatto che una previsione normativa che ricalca tale nozione è già presente nella European Convention on Human Rights, ma all'art. 18, la cui rubrica indica «Limitation on use of restrictions on rights» e il cui testo così dispone: «The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed».

[69] Cfr. *supra* par. 2.

in correlazione alle libertà espresse dagli artt. 9, 10, e 11[70] della stessa Convenzione, che prevedono, rispettivamente, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9)[71], la libertà di espressione (art. 10)[72], e la libertà di riunione e di associazione (art. 11)[73].

Per quanto concerne le soluzioni giudiziali inerenti alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (*ex* art. 9), va sottolineato che tale libertà – quando interconnessa con il divieto di abuso del diritto (*ex* art. 17) – non ha, almeno fino ad oggi, trovato un'applicazione giudiziale di per sé, bensì sempre in congiunzione con entrambe le altre libertà sopra richiamate, vale a dire quella di

[70] La Corte europea dei diritti umani ha in più occasioni applicato l'art. 17 anche in congiunzione con l'art. 14 della European Convention on Human Rights, che impone il divieto di discriminazione, così disponendo al riguardo: «The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status».

[71] L'art. 9 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica dispone «Freedom of thought, conscience and religion», prevede quanto segue: «1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

[72] L'art. 10 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica recita «Freedom of expression», stabilisce quanto segue: «1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. 2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary».

[73] L'art. 11 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica indica «Freedom of assembly and association», prevede quanto segue: «1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. 2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State».

espressione (art. 10) e quella di riunione e associazione (art. 11)[74]. L'esercizio abusivo della libertà di pensiero, di coscienza e di religione sembra dunque riscontrabile soltanto quando all'uso distorto di tale libertà si ricolleghino altre condotte, riconducibili ad una certa esternazione pubblica del pensiero, della coscienza e della religione. Tale manifestazione abusiva si potrebbe verificare sia mediante una pubblicità realizzata con la pubblicazione di opere, con l'utilizzo di mezzi di comunicazione di massa, ovvero trasmissioni radio-video (così inverando un esercizio abusivo della libertà di espressione sancita dall'art. 10), sia attraverso la partecipazione a riunioni, consessi o altre forme di associazione (facendo in tal modo un esercizio distorto dell'art. 11).

Si prenda, ad esempio, il caso *Hizb Ut-Tahrir and others against Germany*, dove la Corte europea dei diritti umani ha dichiarato abusivo l'esercizio dell'art. 9 della CEDU, svolto da un «global Islamic political party and/or religious society»[75], poiché tanto all'interno di tale associazione (applicando dunque l'art. 11), quanto all'esterno di essa, anche tramite la pubblicazione di una molteplicità di articoli (così evocando l'art. 10), erano state incoraggiate le seguenti condotte, che «constituted an abuse of rights under the Convention»[76]: la negazione allo Stato di Israele del diritto di esistere, ovvero lo sterminio degli ebrei e la lotta armata tanto contro Israele, quanto nei confronti di alcuni Stati sia europei che islamici, al fine di creare un unico califfato, grazie ad una «active Jihad» armata[77].

Analogamente, anche l'esercizio abusivo (*ex* art. 17) dell'art. 11 è stato applicato dalla Corte europea dei diritti umani per lo più in congiunzione con l'uso distorto dell'art. 10, come se l'esercizio travisato della libertà di riunione e di associazione non potesse essere accertabile isolatamente, ma soltanto quando a tale libertà si accompagni un abuso della libertà di esternare pubblicamente quanto incubato in seno ad una determinata «assembly and association»[78]. Ciò è rilevabile, ad esempio, nel caso *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, dove entrambi i ricorrenti non si erano limitati ad aderire all'associazione *Hizb Ut-Tahrir* (poc'anzi menzionata, che si prefiggeva «to abolish the rights and freedoms of the Convention»), così realizzando un esercizio abusivo

[74] Analoghe interrelazioni sono riscontrabili anche nell'applicazione dell'art. 17 in congiunzione con l'art. 14 (cfr. *supra* nota 70) e gli artt. 9, 10 e 11. Cfr., ad esempio: European Commission of Human Rights, *German Communist Party (KPD) v. Germany*, Application no. 250/57, Decision of 20 July 1957. Cfr. inoltre European Court of Human Rights: *Hizb Ut-Tahrir and others against Germany*, Application no. 31098/08, Decision of 12 June 2012; *Case of Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, Applications nos. 26261/05, 26377/06, Judgement of 14 June 2013.

[75] European Court of Human Rights, *Hizb Ut-Tahrir and others against Germany*, cit., par. 2.

[76] *Ibidem*, par. 63.

[77] *Ibidem*, ad esempio parr. 6, 62 e 63.

[78] Si ricorda che tale è l'espressione adottata nella rubrica dell'art. 11 della European Convention on Human Rights: «Freedom of assembly and association».

dell'art. 11, ma avevano anche propagandato attivamente le condotte illecite propugnate dall'associazione, in tal modo incorrendo in un abuso della libertà di espressione prevista *ex* art. 10[79].

Per quanto riguarda le applicazioni giudiziali dell'esercizio abusivo della libertà di espressione prevista *ex* art. 10, è in primo luogo da sottolineare che le soluzioni giudiziali finora adottate hanno non saltuariamente riscontrato consistenti difficoltà nell'accertare che l'esercizio di una determinata libertà di espressione fosse dotato della particolare finalità prevista *ex* art. 17: «aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention». Soltanto in rare occasioni, infatti, tale fine non è stato efficacemente negato dall'autore della condotta (come accaduto, ad esempio, nel caso *Perinçek v. Switzerland*)[80]; nella maggior parte dei casi finora emersi, invece, la finalità indicata è stata fermamente respinta dagli interessati, rendendo così maggiormente arduo per la Corte europea dei diritti umani valutare la presenza di tali intenzioni, soprattutto in mancanza di elementi oggettivi per comprovarla[81].

È quanto sembra emergere anche nel recente caso *Fouad Belkacem contre la Belgique*, nel quale un cittadino belga, leader e portavoce dell'organizzazione "Sharia4Belgium", ha reso pubblico su Youtube un video nel quale, tra le altre cose, incitava ad una «jihad armé et la prise d'armes contre les non-croyants»[82]. Il ricorrente, tuttavia, ha sostenuto di fronte alla Corte europea dei diritti umani «[...] que, par ses propos, il n'a jamais eu l'intention "d'inciter à" la haine, la violence ou la discrimination mais qu'il visait simplement à diffuser ses idées et opinions»[83], così tentando di negare l'applicabilità del divieto di abuso del diritto *ex* art. 17. La Corte ha comunque ritenuto tale norma applicabile, basando la propria decisione anche sul presupposto che le Corti interne belghe avessero analogamente appurato l'intenzione del ricorrente, in tal modo inverando quanto disposto *ex* art. 17: «[...] cherchait, par ses enregistrements,

[79] «[...] both applicants were members of Hizb ut-Tahrir and were engaged in spreading its ideology by distributing its literature and recruiting new members», European Court of Human Rights, *Case of Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, cit., par. 106.

[80] European Court of Human Rights, *Case of Perinçek v. Switzerland* [GC], Application no. 27510/08, Judgement 15 October 2015.

[81] Cfr., ad esempio: «conteste l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 17 de la Convention, estimant n'avoir en aucun cas propagé des thèses à caractère négationniste ou révisionniste», Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Dieudonné M'Bala M'Bala contre la France*, Requête no. 25239/13, Décision 20 octobre 2015, par. 28.

[82] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Fouad Belkacem contre la Belgique*, Requête no 34367/14, Décision 27 juin 2017, par. 7.

[83] *Ibidem*, par. 27.

à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard de toutes les personnes qui ne sont pas de confession musulmane»[84].

Diverso invece il convincimento che la stessa Corte aveva maturato, ad esempio, nel noto caso *Paksas v. Lithuania*, nel quale l'ex presidente lituano richiedeva l'applicazione di alcune norme della CEDU, a suo avviso violate dalla Lituania per l'*impeachment* realizzato a suo danno dalla Corte costituzionale e dal parlamento lituani (che, tra le altre cose, lo avevano costretto a dimettersi dall'incarico presidenziale)[85]. A tali richieste la Lituania aveva opposto anche l'applicazione del divieto di abuso del diritto *ex* art. 17, che la Corte ha tuttavia respinto giacché le finalità 'distruttive' previste in tale norma non erano chiaramente riscontrabili nel caso di specie[86]. Ad analoghe conclusioni è giunta la Corte anche nel recente caso *Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne*, nel quale i ricorrenti hanno adito la Corte europea dei diritti umani dopo aver subito una sentenza penale di condanna, inflitta loro dalla Audiencia Nacional di Madrid per aver dato fuoco (e rovesciato) una fotografia, di considerevoli dimensioni, della coppia reale spagnola: Stern Taulats e Roura Capellera si sono pertanto rivolti ai giudici di Strasburgo per affermare, *inter alia*, la propria libertà di espressione *ex* art. 10 della CEDU. Nonostante la Spagna abbia proposto l'applicabilità dell'art. 17, la Corte ha respinto l'ipotesi di abuso del diritto, considerando tali atti come «l'expression symbolique du rejet et de la critique politique d'une institution», non rinvenendovi pertanto le finalità che invece dovrebbero caratterizzare, secondo l'art. 17, l'esercizio abusivo della libertà di espressione[87].

C'è da aggiungere che, anche quando un fine fosse in qualche modo compiutamente appurabile in sede giudiziale, pur tuttavia rimarrebbe difficoltosa l'accertabilità della «*destruction* of any of the rights and freedoms set forth herein» (corsivo aggiunto), prevista dall'art. 17. Ciò appare soprattutto complesso nel caso in cui il soggetto realizzante la ipotetica 'distruzione' possa essere, come precisa il disposto dell'art. 17, «any [...] group or person», per una duplice motivazione.

[84] «La Cour n'a aucun doute quant à la teneur fortement haineuse des opinions du requérant et elle fait sienne la

conclusion des tribunaux internes selon laquelle l'intéressé cherchait, par ses enregistrements, à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard de toutes les personnes qui ne sont pas de confession musulmane», *ibidem*, par. 33.

[85] European Court of Human Rights, *Case of Paksas v. Lithuania* [GC], Application no. 34932/04, Judgement 6 January 2011.

[86] «In the present case there is no indication that the applicant was pursuing an aim of that nature», *ibidem*, par. 89.

[87] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne*, Requêtes nos 51168/15, 51186/15, Arrêt 13 juin 2018, parr. 41 e 42.

In primo luogo, è da sottolineare che tale «destruction» sarebbe constatabile solo nell'ipotesi in cui un gruppo, o un singolo individuo, si rivolgesse alla Corte europea dei diritti umani per una presunta violazione di un proprio diritto umano, o di una propria libertà fondamentale. Da ciò si può pertanto inferire che il disposto *ex* art. 17 sembra comunque possedere una efficacia limitata nel contrastare la «destruction» enunciata, dal momento che tale 'distruzione' può eventualmente trovare realizzazione anche al di fuori dell'ambito di applicabilità giudiziale della CEDU, senza che quest'ultima possa produrre i propri effetti protettivi[88].

Sotto quest'ultimo profilo, è da precisare che il ruolo che non raramente la Corte europea dei diritti umani ha attribuito all'art. 17 della CEDU, definendolo – come ha fatto anche la Commissione nel primo *leading case* in materia, *German Communist Party (KPD) v. Germany* – «designed to safeguard the rights listed therein by protecting the free operation of democratic institutions»[89], sembra non corrispondere pienamente alla reale portata precettiva della norma. L'art. 17, infatti, può eventualmente provvedere alla salvaguardia dei diritti enunciati dalla CEDU, e proteggere le istituzioni democratiche, solo quando la minaccia proviene da un esercizio abusivo delle norme previste dalla Convenzione stessa, non *aliunde*[90]. Certo, è indubbio che la CEDU svolga un ruolo decisivo come «constitutional instrument of European public order» nell'ambito dei diritti umani[91], tuttavia la funzione svolta dall'art. 17, in tale particolare contesto applicativo, è limitata ad impedire l'insorgere di eventuali totalitarismi mediante l'esercizio abusivo dei diritti e delle libertà sanciti dalla CEDU[92]. Invece, nel *leading case* citato, si ritiene che il divieto di abuso del

[88] Tale prospettiva è riscontrabile anche in un intervento della delegazione britannica nei lavori preparatori della European Convention on Human Rights: «I am sorry to say this, but I believe that, despite all the endeavours of those who have worked on this Report, it does not add one single weapon to Europe's armoury in the struggle for liberty and freedom. Not only that, but it actually [...] will be just as much at the service of democracy's enemies as of its friends», European Convention on Human Rights Preparatory Works, *Official Records of the Consultative Assembly*, 1949, IV, 1314.

[89] European Commission of Human Rights, *German Communist Party (KPD) v. Germany*, cit., p. 4.

[90] Un'analoga considerazione è stata ben espressa dagli stessi redattori della CEDU, quando hanno puntualizzato: «It is necessary to prevent totalitarian currents from exploiting, in their own interests, the principles enunciated by the Convention; that is, from invoking the rights of freedom in order to suppress Human Rights», European Convention on Human Rights Preparatory Works, cit., 1949, IV, 1235 e 1237-1239.

[91] European Court of Human Rights, *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, Application no. 45036/98, Judgement of 30 June 2005, par. 156; tale sentenza riprende quanto già precedentemente asserito in European Court of Human Rights, *Case of Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Application no. 15318/89, Judgement of 23 March 1995.

[92] Cfr., ad esempio, uno dei *leading case* in materia: European Commission of Human Rights, *Michael Kühnen against the Federal Republic of Germany*, Application no. 12194/86, Decision of 12 May 1988.

diritto *ex* art. 17 possa essere considerato per valutare se i ricorrenti abbiano intrapreso una qualsiasi attività mirata alla distruzione dei diritti e delle libertà previsti nella CEDU, senza che tale distruzione sia necessariamente correlata, come invece esplicita la norma in esame, ad un esercizio abusivo di tali diritti e libertà[93]. Una utile precisazione in merito è giunta, anche recentemente, dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*[94]. In tale occasione, un cittadino moldavo ha lamentato la violazione di una serie di diritti e libertà fondamentali attuata a suo danno nella regione della Transnistria, che da tempo reclama una presunta soggettività internazionale, ritenendosi autonoma rispetto alla Repubblica di Moldavia (sul cui territorio tale regione insiste). Il ricorrente sostiene di fronte alla Corte europea dei diritti umani che tanto la Moldavia quanto la Russia fossero acquiescenti nei confronti delle illecite condotte realizzate dalla Transnistria nei suoi confronti, così suggerendo un'applicazione dell'art. 17 della CEDU, in questo caso violato non tanto da un singolo individuo o gruppo, bensì dai due Stati convenuti in giudizio. La Corte ha negato l'applicabilità dell'art. 17 proposta dal ricorrente, specificando che tale norma debba essere letta in necessaria congiunzione con un esercizio abusivo dei diritti e delle libertà previsti nella CEDU, e non già quando la distruzione di tali diritti e libertà non sia nettamente ricollegabile a tale abuso, ovvero possa derivare da altra fonte[95].

In secondo luogo, è da considerare che – anche quando la presunta distruzione dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU sia più correttamente ricollegabile all'uso distorto di tali diritti e libertà – difficilmente si potrebbe riscontrare una tale *vis* espansiva in una determinata condotta, perfino quando realizzata da uno Stato (come si evince anche dallo stesso caso *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, sopra ricordato)[96]. Siffatte difficoltà sono a maggior ragione reperibili quando la condotta, che dovrebbe essere dotata di una tale forza 'distruttiva', risulti attuata da un gruppo nell'esercizio abusivo di una norma prevista dalla CEDU e, ancor di più, quando sia rapportabile ad un singolo individuo. È ciò che è emerso, ad esempio, nel recente caso *Josip Šimunić against Croatia*, dove un noto calciatore croato, durante una partita giocata con la propria squadra nazionale contro l'Islanda, ha rivolto agli spettatori messaggi che incitavano all'odio per motivi di razza, nazionalità e fede religiosa[97].

[93] «[...] the applicants have committed acts or engaged in any activity aimed at destroying the rights or freedoms set forth in the Convention», European Commission of Human Rights, *German Communist Party (KPD) v. Germany*, cit., p. 4.

[94] European Court of Human Rights, *Case of Mozer v. The Republic of Moldova and Russia* [GC], Application no. 11138/10, Judgement 23 February 2016.

[95] *Ibidem*, par. 222.

[96] *Ibidem*, par. 223.

[97] «[...] incited hatred on the basis of race, nationality and faith», European Court of Human Rights, *Josip Šimunić against Croatia*, Application no. 20373/17, Decision of 22 January 2019, par. 3.

Nonostante il contesto, dotato di ampia pubblicità, fosse evidentemente favorevole ad attribuire a tali abusivi esercizi della libertà di espressione una possibile finalità volta alla distruzione di alcuni dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU, la Corte europea dei diritti umani ha ritenuto in questo caso inapplicabile l'art. 17[98]. La Corte ha fondato il proprio convincimento anche sulla precedente sentenza emessa nel caso *Perinçek v. Switzerland*, dove il ricorrente aveva più volte negato, in diversi frangenti caratterizzati da un'ampia pubblicità (conferenze stampa, convegni, pubblicazioni e distribuzioni di *pamphlet*), il genocidio armeno[99]: pur tuttavia, la Corte ha dichiarato, in entrambi i casi ora richiamati, che la distruzione dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU non fosse lampante[100].

D'altra parte, è da segnalare che la stessa Corte ha invece, in altre occasioni, ritenuto fondate le ipotesi di potenziale distruzione dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU (mediante un esercizio abusivo degli stessi), sebbene la forza annichilente di cui erano dotate le condotte realizzate non appaia di dimensioni particolarmente maggiori rispetto a quelle che avevano contraddistinto i casi *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, *Josip Šimunić against Croatia* e *Perinçek v. Switzerland*, da ultimo richiamati. Sotto questo profilo, è da menzionare il recente caso *ROJ TV A/S against Denmark*, dove un canale televisivo danese ha fornito, mediante i suoi programmi, un supporto al Partîya Karkerén Kurdîstan ("PKK"), un'organizzazione che è stata qualificata come «terroristica» anche dall'Unione europea[101]. In tale occasione, la Corte ha ritenuto che l'esercizio della libertà di espressione provvista dall'art. 10 della CEDU, esercitata dall'emittente danese, fosse chiaramente contraria ai valori della Convenzione, reputando pertanto in questo caso applicabile il divieto di abuso del diritto *ex* art. 17 della stessa Convenzione[102].

In non rare occasioni, infatti, la Corte europea dei diritti umani non si è limitata ad accertare un esercizio dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU mirato alla distruzione degli stessi, ma ha inteso evidenziare che tale esercizio distorto fosse da vietare *ex* art. 17 anche perché lesivo di una pletora di valori ricavabili dalla Convenzione stessa. È quanto sostenuto dalla Corte, ad esempio, anche nel caso *Delfi AS v. Estonia*, dove si precisa che la tutela apportata dalla CEDU alla libertà di espressione, in virtù dell'art. 10, può venir meno *ex*

[98] *Ibidem*, par. 39.

[99] European Court of Human Rights, *Perinçek v. Switzerland* [GC], cit., parr. 12-16.

[100] «[...] is not immediately clear», *ibidem*, par. 115.

[101] «[...] the Kurdistan Workers' Party ('the PKK'), which was classified as a terrorist organisation, *inter alia*, by the European Union», European Court of Human Rights, *ROJ TV A/S against Denmark*, Application no. 24683/14, Decision of 17 April 2018, par. 4.

[102] *Ibidem*, par. 48. Come accaduto nel caso *Fouad Belkacem contre la Belgique*, già esaminato, nel caso ora richiamato la Corte si è basata anche su quanto già stabilito presso le Corti interne (in questa occasione, quelle danesi): *ibidem*, parr. 45-46.

art. 17 quando l'esercizio di tale libertà risulti inconciliabile con «the values proclaimed and guaranteed by the Convention»[103].

All'interno di tale contesto assiologico, assume un particolare rilievo la tutela degli ordinamenti democratici[104]: è quanto emerge anche dalla lettura del caso *Ždanoka v. Latvia*, nel quale si giunge a ipotizzare che qualsiasi distruzione dei diritti e delle libertà della CEDU, così come prevista dall'art. 17, potrebbe potenzialmente «put an end to democracy»[105]. Nel caso di specie, al fine di sostenere che uno dei compiti del divieto di abuso del diritto *ex* art. 17 sia quello di salvaguardare le istituzioni democratiche, la Corte ha addotto, in particolare, le parole del *Preamble* della stessa Convenzione[106], dove si premette che le libertà fondamentali, garantite dalla CEDU, sono *inter alia* «best maintained» anche da una «effective political democracy»[107]. Tali riflessioni ermeneutiche, offerte dalla Corte europea dei diritti umani, potrebbero destare alcune perplessità.

Da un lato, infatti, è da precisare che le parole del *Preamble* indicano chiaramente che le istituzioni democratiche risultino le più idonee a garantire i diritti umani e le libertà fondamentali sanciti nella CEDU («best maintained»), ma sembrano sottendere che anche altri ordinamenti politici possano comunque tentare di trovare un modo per tutelare tali diritti e tali libertà. Per tale motivo, l'affermazione della Corte, nel caso *Ždanoka v. Latvia* ora in esame, secondo la quale «democracy is the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it»[108] sembra non conciliarsi pienamente con il termine utilizzato nel *Preamble* della Convenzione, vale a dire «best» (e non già «only»).

Dall'altro, poi – qualora si ritenesse, come sostiene la Corte anche nel caso di specie, che la CEDU sia stata elaborata anche per preservare e promuovere gli ideali e i valori propri di una società democratica[109] – è da evidenziare che

[103] European Court of Human Rights, *Case of Delfi AS v. Estonia* [GC], Application no. 64569/09, Judgement 16 June 2015, par. 136.

[104] Sul punto cfr. anche, ad esempio: H. CANNIE, D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29, no. 1, 2011, pp. 54-83; European Court of Human Rights, *Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights - Prohibition of abuse of rights*, Council of Europe, Updated on 31 August 2019.

[105] European Court of Human Rights, *Ždanoka v. Latvia* [GC], Application no. 58278/00, Judgement 16 March 2006, par. 99.

[106] *Ibidem*, par. 98.

[107] Una parte del *Preamble* della Convenzione dei diritti umani precisa infatti quanto segue: «Reaffirming their profound belief in those fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend».

[108] European Court of Human Rights, *Ždanoka v. Latvia* [GC], cit., par. 98.

[109] «to maintain and promote the ideals and values of a democratic society», *ibidem*.

tali valori appaiono già oggetto di tutela specifica da parte della stessa CEDU, in previsioni normative diverse rispetto all'art. 17. Infatti, i precetti della CEDU finora analizzati – che sanciscono le libertà fondamentali di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9), di espressione (art. 10), e di riunione e di associazione (art. 11) – possiedono già tutti, al loro interno, puntuali previsioni normative che consentono di porre limiti all'esercizio di tali libertà, quando reputati imprescindibili in una società democratica[110]. È per tali motivi che la Corte ha spesso ritenuto che un'applicazione dell'art. 17, volta a tutelare le istituzioni democratiche, non fosse strettamente necessaria, risultando a tal fine già utili tutte le formalità, condizioni, restrizioni e sanzioni considerate come «necessary in a democratic society» dagli artt. 9, 10 e 11 della CEDU[111]. Tale orientamento della Corte si evidenzia anche nel recente caso *Richard Williamson against Germany*, nel quale un vescovo ordinato dall'arcivescovo Lefebvre ha insistentemente negato alcuni aspetti essenziali dell'olocausto in un'intervista rilasciata per l'emittente televisiva di Stato svedese (SVT), riportata anche su un noto settimanale tedesco e su Youtube[112]. Tale vescovo, dopo essere stato sottoposto ad alcuni procedimenti giudiziali interni per tali condotte, conclusisi con sentenze di condanna inflittegli dalle Corti tedesche competenti, è ricorso alla Corte europea dei diritti umani, ritenendo violata la propria libertà di espressione, sancita dalla CEDU *ex* art. 10, par. 1. Pur richiamando

[110] Cfr. *supra* note 71, 72 e 73. Si ricordano, a tal proposito, i secondi paragrafi degli articoli citati. L'art. 9, par. 2: «Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and *are necessary in a democratic society* in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others» (corsivo aggiunto). L'art. 10, par. 2: «The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and *are necessary in a democratic society*, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary» (corsivo aggiunto). L'art. 11, par. 2: «No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and *are necessary in a democratic society* in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State» (corsivo aggiunto).

[111] Cfr., ad esempio, European Court of Human Rights: *Case of Jersild v. Denmark* [GC], Application no. 15890/89, Judgement of 23 September 1994; *Case of Socialist Party and Others v. Turkey*, Application no. 20/1997/804/1007, Judgement of 25 May 1998; *Case of Fressoz and Roire v. France*, Application no. 29183/95, Judgement of 21 January 1999; *Case of Dalban v. Romania*, Application no. 28114/95, Judgement of 28 September 1999; *Case of E.S. v. Austria*, Application no. 38450/12, Judgement of 25 October 2018, par. 39.

[112] European Court of Human Rights, *Richard Williamson against Germany*, Application no. 64496/17, Decision of 8 January 2019.

l'ipotetica applicabilità dell'abuso del diritto, e dunque dell'art. 17[113], la Corte, nel respingere la richiesta del vescovo Williamson, ha reputato sufficiente a tal fine applicare l'art. 10, par. 2, il quale prevede come valide e legittime una serie di limitazioni all'esercizio della libertà di espressione, quando apposte perché necessarie in una società democratica[114].

È forse anche per tale motivo che la Corte europea dei diritti umani ha, in molteplici occasioni, affermato che il divieto di abuso del diritto disposto dall'art. 17 debba essere applicato solo inusitatamente, «on an exceptional basis and in extreme cases»[115].

C'è da chiedersi, dunque, quali siano i casi estremi, le cause eccezionali che potrebbero consentire una applicazione dell'art. 17 consona alla *ratio* e ai motivi che hanno indotto alla formulazione di tale norma, e che possa al contempo permettere di conciliare tutte le molteplici e variegate ermeneutiche offerte nelle soluzioni giudiziali finora passate in rassegna.

Conviene fin da ora anticipare quanto andremo ad approfondire più diffusamente in sede conclusiva, vale a dire che l'art. 17 della CEDU, analogamente alle altre norme che vietano l'abuso del diritto negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, sembra voler offrire all'interprete[116] un parametro essenziale per salvaguardare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

4. Il divieto di abuso del diritto previsto dall'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani e le soluzioni giudiziali adottate in materia

La formulazione originariamente adottata all'interno dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, successivamente ampliata nel divieto di

[113] *Ibidem*, par. 20.

[114] «[...] necessary in a democratic society», *ibidem*, par. 27.

[115] Cfr., ad esempio, European Court of Human Rights: *Josip Šimunić against Croatia*, cit., par. 38; European Court of Human Rights, *Case of Paksas v. Lithuania* [GC], cit., par. 87.

[116] Una ulteriore conferma che il divieto di abuso del diritto sia un parametro valutativo che si rivolge principalmente all'interprete (e non ad altri soggetti) si può rinvenire anche nelle parole benaugurali della delegazione italiana ai lavori preparatori della European Convention on Human Rights del 1950, che sottendono l'impossibilità per tale divieto di incidere nelle politiche legislative statali: «The battle against totalitarism should rather be modified and should become a battle against abuse of legislative power, rather than abuse of executive power», European Convention on Human Rights Preparatory Works, cit., 1949, IV, 1236.

abuso del diritto disposto *ex* art. 17 della CEDU, è stata poi recepita e ulteriormente estesa anche nell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani[117].

È anzitutto da osservare che le ultime due norme citate sono rubricate diversamente: si ricorda, infatti, che la rubrica dell'art. 17 della CEDU recita chiaramente «Prohibition of abuse of rights», mentre quella propria dell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani fa riferimento alle «Restrictions Regarding Interpretation». In questo si può dunque trovare conferma di quanto già previamente annotato, vale a dire che la nozione di abuso del diritto, sviluppata all'interno degli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, è un mezzo che si rivolge principalmente all'interprete (e, in particolare, agli organi giudiziari)[118].

È poi da constatare che la formulazione dell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani presenta molteplici elementi di sviluppo rispetto a quelle adottate nelle precedenti analoghe norme, poc'anzi citate.

In primo luogo, nel descrivere le condotte vietate, perché comportanti un abuso dei diritti e delle libertà enucleati nella Convenzione americana dei diritti umani, l'art. 29 abbandona l'elemento teleologico, utilizzato invece nelle precedenti formulazioni, che escludevano «any right to engage in any activity or perform any act *aimed at* the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein» (corsivo aggiunto)[119]. La rimozione dell'aspetto inerente la finalità delle condotte vietate, scomparso nell'art. 29 ora in esame, potrebbe essere salutata con soddisfazione, date le molteplici difficoltà applicative che – come si è avuto occasione di rimarcare – tale elemento teleologico ha prodotto presso la Corte europea dei diritti umani: in particolare, tale elemento ha indotto non poche incertezze nell'ambito probatorio, risultando difficoltoso verificare, con sufficiente chiarezza, le finalità a cui erano indirizzati gli esercizi abusivi dei diritti e delle libertà fondamentali previsti nella CEDU[120].

[117] L'art. 29 della American Convention on Human Rights del 1969, la cui rubrica recita «Restrictions Regarding Interpretation», prevede quanto segue: «No provision of this Convention shall be interpreted as: a. permitting any State Party, group, or person to suppress the enjoyment or exercise of the rights and freedoms recognized in this Convention or to restrict them to a greater extent than is provided for herein; b. restricting the enjoyment or exercise of any right or freedom recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party; c. precluding other rights or guarantees that are inherent in the human personality o representative democracy as a form of government; or d. excluding or limiting the effect that the American Declaration of the Rights and Duties of Man and other international acts of the same nature may have».

[118] Cfr. *supra* par. 3 (e la nota 116).

[119] Cfr. l'art. 30 della Universal Declaration of Human Rights e l'art. 17 della European Convention on Human Rights finora analizzati.

[120] Cfr. *supra* par. 3 (e le note 81, 86, 98 e 100).

Analogamente, è da apprezzare che il legislatore della Convenzione americana dei diritti umani abbia abbandonato anche il termine «destruction», anch'esso costantemente adottato nelle formulazioni precedenti (tanto nell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, quanto nell'art. 17 della CEDU). Si è avuto ampiamente occasione di approfondire, infatti, le complicazioni ermeneutiche che tale termine ha suscitato presso la Corte europea dei diritti umani, rendendo particolarmente arduo accertare, con adeguata omogeneità, la *vis* 'distruttiva' che dovrebbe caratterizzare gli esercizi abusivi dei diritti e delle libertà sanciti dalla CEDU[121]. Nell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani, l'espressione «destruction» è stata sostituita da «to suppress», che non implica necessariamente una completa eliminazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nell'esercizio abusivo degli stessi (come invece comporta il termine «destruction»), potendo infatti presupporre anche una mera compressione, una incidente – ma non totale – riduzione di tali diritti e libertà. Tale *suppression* può pertanto risultare di più agevole accertabilità in sede giudiziale.

Appaiono inoltre confortanti alcune specificazioni, effettuate a proposito della portata precettiva dell'art. 29, che non erano state incluse nelle analoghe formulazioni previste nei precedenti strumenti di tutela dei diritti umani, già analizzati. In particolare, il par. c dell'art. 29 vieta espressamente un'interpretazione abusiva delle norme previste nella Convenzione americana dei diritti umani dalla quale possa discendere una preclusione di «other rights or guarantees that are [...] derived from representative democracy as a form of government»[122]. In tal modo, si precisa nitidamente, mediante una esplicita previsione normativa, quanto nella CEDU era stato affidato ad un mero inciso del *Preamble*, peraltro formulato con espressioni che non permettono di fugare qualsiasi dubbio in merito: per la Convenzione americana dei diritti umani, le istituzioni democratiche – e i diritti e le garanzie che da esse vengono promossi – non possono essere in alcun modo pregiudicati da un esercizio abusivo dei diritti e delle libertà previsti dalla Convenzione stessa. Così disponendo normativamente, la Convenzione americana dei diritti umani ha evitato una impervia ricostruzione giudiziale di tale assunto, che si è visto affliggere ancor oggi la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani[123].

Ciò che preme soprattutto evidenziare è che il divieto di abuso del diritto disposto *ex* art. 29 dalla Convenzione americana dei diritti umani può essere anch'esso letto nella prospettiva già proposta in merito allo stesso divieto enunciato nell'art 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani e nell'art. 17

[121] Cfr. *supra* par. 3.
[122] Cfr. *supra* nota 117.
[123] Cfr. *supra* par. 3 (e le note 103-111).

della CEDU, vale a dire come parametro valutativo affidato all'interprete (e, in particolare, al giudice) per assicurare una coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

A tal proposito, i confini del sistema giuridico delineato dall'art. 29 vanno ben al di là delle previsioni normative interne alla Convenzione americana dei diritti umani (comunque richiamate dal par. a dell'art. 29): infatti, il par. b include anche i diritti e le libertà «recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party»[124]; il par. c, come si è anticipato, richiama i diritti e le garanzie derivanti da una democrazia rappresentativa e, al contempo, quelli «inherent in the human personality»[125]; il par. d, infine, ricomprende nel già complesso sistema giuridico – del quale si vuole salvaguardare la coerenza interna, vietandovi un abuso del diritto – anche la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo e «other international acts of the same nature may have»[126].

Sotto tale profilo, la Convenzione americana dei diritti umani sembra tratteggiare un sistema giuridico particolarmente ampio e, al contempo, dai confini non sempre limpidi e netti[127]: ad esempio, una particolare incertezza risiede nell'individuazione dei diritti e delle libertà che risultino «inherent in the human personality». Preme inoltre sottolineare che l'art. 29, par. b, impedisce di interpretare abusivamente le previsioni normative della Convenzione, in un modo che possano limitare il godimento di altri diritti e libertà «recognized by virtue of the laws of any State Party»: da ciò si potrebbe tuttavia inferire che tali diritti statali potrebbero eventualmente risultare preminenti rispetto a quelli previsti nella Convenzione americana dei diritti umani, così consentendo ad una legislazione statale di prevalere sui diritti umani e le libertà fondamentali enunciati dalla Convenzione, ad esempio nella ipotesi di evidente antinomia.

Gli incerti confini del sistema normativo di riferimento, nel quale dovrebbe operare il divieto di abuso del diritto – tracciati dall'art. 29 della Convenzione anche mediante alcuni *renvoi*, non sempre puntualmente determinati – hanno

[124] Come già riportato *supra* (nota 117), l'art. 29, par. b, della American Convention on Human Rights impedisce esercizi abusivi delle norme che realizzino quanto segue: «restricting the enjoyment or exercise of any right or freedom recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party».

[125] Nella parte richiamata, l'art. 29 prevede quanto segue: «No provision of this Convention shall be interpreted as: [...] c. precluding other rights or guarantees that are inherent in the human personality o representative democracy as a form of government».

[126] Art. 29, par. d: «excluding or limiting the effect that the American Declaration of the Rights and Duties of Man and other international acts of the same nature may have».

[127] Cfr., ad esempio: L. LIXINSKI, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, in *The European Journal of International Law*, vol. 21, no. 3, 2010, 603.

rappresentato un elemento particolarmente problematico nelle soluzioni giudiziali maggiormente significative in materia, adottate dalla Corte interamericana dei diritti umani.

È quanto si può riscontrare, ad esempio, nel *leading case Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, nel quale tale comunità indigena denunciava – prima di fronte alla Commissione interamericana dei diritti umani, e poi presso l'omonima Corte – una violazione, da parte del Nicaragua, del proprio diritto di proprietà su alcuni terreni di ampie proporzioni[128]. Tale diritto di proprietà risulterebbe già sancito *ex* art. 21 dalla Convenzione americana dei diritti umani[129]; a ben guardare, tale norma esplicita tuttavia anche dei limiti all'esercizio del diritto di proprietà, consentendo di elidere tale diritto in alcune circostanze, che si erano verificate nel caso di specie.

La Commissione interamericana dei diritti umani ha voluto pertanto ricercare un ulteriore elemento, che consentisse l'affermazione del diritto di proprietà vantato dalla comunità indigena Mayagna: l'art. 29, par. b, in effetti impedisce alle norme della Convenzione americana dei diritti umani di comprimere il godimento di diritti e libertà previsti in altri accordi internazionali (dei quali lo Stato convenuto sia Stato parte)[130]. Nel periodo in cui si svolse il caso in esame, tuttavia, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene, che avrebbe potuto consentire l'affermazione del diritto di proprietà vantato dalla comunità Mayagna, non era ancora stata adottata, essendo allora in una fase progettuale[131]. Ciò nonostante, la Commissione interamericana dei diritti umani aveva ritenuto, nel caso di specie, che l'art. 29 permettesse l'introduzione, nel sistema giuridico della Convenzione, anche di «principios sobre los derechos colectivos de los pueblos Indígenas», non meglio definiti[132].

La Corte interamericana dei diritti umani, poi, ha asserito che l'art. 29, par. b, proibirebbe una interpretazione 'restrittiva' dei diritti previsti nella Convenzione e che pertanto l'applicazione dell'art. 21 della stessa Convenzione, garantendo il diritto di proprietà «que comprende, entre otros, los derechos de los

[128] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), par. 141.

[129] L'art. 21 della American Convention on Human Rights, non a caso rubricato «Right of Property», prevede infatti quanto segue: «1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society. 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law. 3. Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law».

[130] Cfr. *supra* nota 124.

[131] Si ricorda, infatti, che la United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples è stata adottata il 13 settembre 2007: Assemblea generale, UN Doc. A/RES/61/295 del 2 ottobre 2007.

[132] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, cit., par. 140, ñ).

miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal», non poteva in alcun modo essere pregiudicata[133]. La Corte interamericana dei diritti umani ha così condannato il Nicaragua per aver indebitamente violato il diritto di proprietà della comunità indigena ricorrente, sulla base degli artt. 21 e 29 della Convenzione, sebbene tale Stato avesse realizzato condotte che sembravano in qualche modo riconducibili alle limitazioni nell'esercizio di tale diritto di proprietà, consentite dallo stesso art. 21[134].

Analogamente, la Corte interamericana dei diritti umani, anche in una successiva pronuncia, ha svolto un rimando a fonti normative di incerta applicabilità, richiamate sempre in virtù del disposto previsto *ex* art. 29, par. b. Ci si riferisce al noto caso *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, che si origina da presupposti consimili a quelli che avevano prodotto il caso poc'anzi descritto: anche in questa occasione, infatti, la comunità indigena ricorrente affermava, sulla base dell'art. 21 della Convenzione, un diritto di proprietà su alcuni terreni, contestato dallo Stato territoriale (in questo caso, il Paraguay)[135]. La Corte ha precisato che il diritto di proprietà enunciato dall'art. 21 non può essere letto isolatamente, dovendo invece essere interpretato, come dispone l'art. 29, alla luce del diritto interno e internazionale applicabile[136]. In realtà, a tal proposito è opportuno rievocare che l'art. 21 prevederebbe già *per se* una soddisfacente determinazione normativa, inclusiva di alcuni limiti al suo esercizio, che potrebbero consentire una applicazione della norma senza alcun ricorso all'art. 29 (o ad altre disposizioni della Convenzione americana dei diritti umani). È inoltre da ricordare, anche in questo caso, che la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene non era ancora stata adottata[137].

Comunque, ritenendo che attraverso l'art. 29 (par. b) sia consentita l'introduzione nel sistema giuridico della Convenzione di qualsiasi altra norma o principio, assiologico o giuridico, la Corte ha affermato che il diritto di proprietà *ex* art. 21 debba essere inteso anche con «the special meaning of communal property of ancestral lands for the indigenous peoples, including the preservation of their cultural identity and its transmission to future generations»[138]. Nel far ciò, la Corte interamericana dei diritti umani non ha tuttavia

[133] *Ibidem*, par. 148.

[134] *Ibidem*, par. 153.

[135] Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs).

[136] *Ibidem*, par. 120, a).

[137] Cfr. *supra* nota 131.

[138] Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., par. 124.

esplicitato a quali diritti e libertà si riferisse, nello specifico, nel richiamare il citato «special meaning», né – soprattutto – da quale fonte, tra quelle previste dall'art. 29, derivasse l'ermeneutica sostenuta: se dal diritto interno di uno Stato parte della Convenzione[139], da un altro accordo internazionale del quale lo Stato convenuto è parte[140], dalla Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo (o altri atti internazionali della stessa natura di quest'ultima)[141], ovvero da precetti propri della personalità umana o derivanti da una forma di governo democratico[142]. Ciò nonostante, su tali basi indeterminate la Corte ha *inter alia* affermato l'esistenza del diritto di proprietà reclamato dalla comunità indigena *Yakye Axa*, condannando così il Paraguay per averlo violato[143].

Sotto tali profili, confortano i recenti *Votos Concurrentes* dei giudici Ferrer Mac-Gregor Poisot e Vio Grossi nel noto caso *Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, da salutare con un plauso perché maggiormente conformi a quanto l'art. 29 prescrive. In tale recente caso, una molteplicità di ricorrenti contestava alla Colombia la violazione di una pluralità di diritti e libertà per la scomparsa di un ingente numero di cittadini colombiani[144]. I giudici poc'anzi ricordati, nell'affermare tali violazioni, hanno applicato anche l'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani nei propri *Votos Concurrentes*, ma stavolta lo hanno fatto indicando precisamente tanto le norme rilevanti per il caso di specie, richiamate mediante l'art. 29, quanto le fonti giuridiche dalle quali sono state ricavate tali norme. Ad esempio, il giudice Ferrer Mac-Gregor Poisot ha ritenuto pertinente al caso di specie il «derecho a la reparación, a la verdad y a la justicia», precisando che esso apparterrebbe ai diritti inerenti alla personalità umana, ovvero a quelli derivanti da una

[139] Come previsto *ex* art. 29, par. b, della American Convention on Human Rights. Cfr. *supra* nota 124.

[140] *Ibidem*.

[141] Come previsto dall'art. 29, par. d, della American Convention on Human Rights. Cfr. *supra* nota 126.

[142] Come stabilito *ex* art. 29, par. c, della American Convention on Human Rights. Cfr. *supra* nota 125.

[143] Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., par. 242.

[144] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, Sentencia de 14 de Noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 1.

democrazia rappresentativa (così come previsto *ex* art. 29, par. c)[145]. A ciò, si aggiunge che il giudice Vio Grossi ha puntualmente citato le norme pertinenti della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006[146], applicabile in quanto tale accordo è stato ratificato anche dalla Colombia (così inverando quanto disposto dall'art. 29, par. b, nella parte in cui rinvia a «[...] another convention to which one of the said states is a party»)[147].

La Corte interamericana dei diritti umani, nel caso di specie, si è invece limitata a ricordare che avrebbe la possibilità di applicare anche altri strumenti internazionali (*ex* art. 29), accennando un generico richiamo, questa volta al diritto internazionale umanitario, senza tuttavia premurarsi di specificare la norma e la fonte normativa eventualmente pertinenti, né basandosi poi su tali presupposti per fondare la soluzione giudiziale alla fine adottata[148].

5. Osservazioni conclusive

La giurisprudenza internazionale esaminata in materia di abuso del diritto, prodotta dalle Corti preposte alla tutela dei diritti umani, risulta senza dubbio cospicua e variegata, presentando orientamenti giurisprudenziali differenti, anche all'interno del medesimo organo giudicante.

Sembra comunque che da tale abbondante produzione giudiziale, non sempre univocamente orientata, possa desumersi uno sviluppo significativo della nozione di abuso del diritto, che offra un criterio di omogeneità: tale divieto, infatti, può essere letto come un essenziale parametro di valutazione – principalmente affidato all'interprete (e, in particolare, al giudice) – per salvaguardare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

Seguendo tale ermeneutica, è possibile ricongiungere ad unitarietà, ad esempio, le molteplici soluzioni giudiziali esaminate, pur nella loro evidente diversità. Limitandosi alla Corte europea dei diritti umani, si è avuto infatti occasione di osservare che il divieto di abuso del diritto *ex* art. 17 della CEDU

[145] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, cit., *Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, par. 23.

[146] La International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 2006 (cfr. General Assembly resolution A/RES/61/177).

[147] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, cit., *Adhesión del Juez Eduardo Vio Grossi al Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, parr. 2-4.

[148] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, cit., par. 39.

è stato applicato per elidere l'esercizio di alcune libertà fondamentali, reputato abusivo quando si è tradotto nelle condotte più varie: ad esempio, nella promozione di attività terroristiche (come nel caso *Roj TV A/S against Denmark*)[149], nell'incitamento alla violenza (caso *Hizb ut-Tahrir and Others against Germany*)[150] o all'odio (caso *Fouad Belkacem contre la Belgique*)[151], nella propugnazione di regimi totalitaristici (caso *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*)[152], ovvero in una possibile distruzione delle istituzioni democratiche (casi *Delfi AS v. Estonia* e *Ždanoka v. Latvia*)[153].

A proposito delle ultime sentenze richiamate, è da sottolineare che il divieto di abuso del diritto – se inteso nella lettura proposta, che emerge anche dalla giurisprudenza esaminata, come mezzo per assicurare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento – sarebbe dotato di una portata precettiva più ampia rispetto a «protecting the free operation of democratic institutions», pur accogliendo al proprio interno anche tale funzione. Infatti, l'ermeneutica indicata risulterebbe pienamente compatibile sia con la *occasio legis*, che con la *mens legis*, che hanno indotto alla inclusione di tale divieto tanto nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, quanto nella CEDU del 1950, essendo pertanto eventualmente in grado anche di prevenire le possibili recrudescenze di regimi politici di stampo totalitaristico[154].

La nozione di divieto di abuso del diritto, così intesa, permetterebbe inoltre di superare le perplessità che abbiamo riscontrato in merito all'accertamento giudiziale dell'elemento teleologico dell'art. 17, nella parte in cui tale norma considera abusivo l'esercizio di un diritto o di una libertà, previsti dalla CEDU, «aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention». Tale parte del disposto normativo – che non a caso si impunta sul termine «destruction», non sempre di facile verifica in sede giudiziale – potrebbe infatti essere intesa, più ampiamente, come volta ad assicurare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento. Ciò consentirebbe altresì di corroborare i motivi che hanno indotto la Corte europea dei diritti umani a non applicare l'art. 17 in alcune occasioni: ad esempio, come si è visto, quando le finalità della condotta non risultavano sufficientemente chiare (casi *Paksas v. Lithuania* e

[149] Cfr. *supra* par. 3 (con riferimento, ad esempio, alla nota 101).
[150] *Ibidem* (con riferimento, ad esempio, alla nota 75).
[151] *Ibidem* (con riferimento, ad esempio, alla nota 82).
[152] *Ibidem* (con riferimento, ad esempio, alla nota 79).
[153] *Ibidem* (con riferimenti, ad esempio, alle note 103 e 105).
[154] Cfr. *supra* parr. 2 e 3 (con riferimenti, ad esempio, alle note 30, 31, 63 e 92).

Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne)[155], ovvero quando esse non sembravano poter concretamente realizzare la «destruction» dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU (casi *Perinçek v. Switzerland* e *Josip Šimunić against Croatia*)[156].

C'è da aggiungere che il divieto di abuso del diritto, nel senso indicato, potrebbe anche chiarire perché tale divieto sia stato applicato, in alcune delle sentenze analizzate, per reprimere esercizi abusivi di diritti e libertà previsti negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, nonostante alcune norme di tali strumenti già proibissero tali esercizi impropri. È il caso, ad esempio, dell'applicazione dell'art. 17 della CEDU per vietare l'esercizio distorto delle libertà espresse dagli artt. 9, 10 e 11 della medesima Convenzione, anche quando tale esercizio risultava già valutabile come illegittimo ai sensi delle norme previste nei secondi paragrafi degli articoli citati (9, 10 e 11)[157]. Tali argomentazioni addotte dalla Corte, apparentemente pleonastiche, sono forse state dettate dalla circostanza che l'esercizio illegittimo delle libertà richiamate, in quelle occasioni, non si limitava ad essere contrario a quanto già disposto dalla CEDU in merito a tali singole libertà, considerate isolatamente, ma rappresentava una minaccia effettiva alla coerenza interna dell'intero sistema giuridico di riferimento: per tale motivo è risultato necessario applicare il divieto di abuso del diritto *ex* art. 17. Ciò permetterebbe altresì di spiegare perché la Corte europea dei diritti umani ammetterebbe l'applicazione di tale divieto soltanto «on an exceptional basis and in extreme cases», che ricorrerebbero appunto quando si profila il rischio di un *vulnus* alla coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

A proposito dei confini di tale sistema giuridico di riferimento, si è visto che essi sono stati talvolta tratteggiati con adeguata precisione da alcune delle norme che vietano l'abuso del diritto negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani[158]. Ciò nonostante, non sempre le Corti competenti hanno mostrato di individuare con altrettanta puntualità tali limiti: è quanto si è potuto constatare in merito al caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, nel quale la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha ritenuto di dover sanzionare alcune condotte, nonostante esse non rientrassero propriamente nel sistema giuridico di riferimento della Dichiarazione universale dei diritti umani, che è espressamente limitato dall'art. 30 alle norme

[155] Cfr. *supra* par. 3 (con riferimenti, ad esempio, alle note 86 e 87).
[156] *Ibidem* (con riferimenti, ad esempio, alle note 97-99).
[157] *Ibidem* (con riferimenti, ad esempio, alle note 110, 111 e 114).
[158] Cfr. *supra* parr. 2 e 3 (le formulazioni normative sono riportate nelle note 25 e 61).

in essa previste[159]. Analogamente, anche la Commissione europea dei diritti umani, nel noto caso *German Communist Party (KPD) v. Germany*, ha inteso allargare il sistema giuridico di riferimento della CEDU, sebbene anch'esso sia puntualmente circoscritto dall'art. 17 ai diritti e alle libertà previsti nella Convenzione[160].

D'altra parte, altre norme che proibiscono l'abuso del diritto, in altri accordi internazionali a protezione dei diritti umani, presentano un sistema giuridico di riferimento non delineato con idonea accuratezza: è quanto ravvisato, ad esempio, in merito all'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani, nel quale si è voluto allargare l'ambito di efficacia del divieto di abuso del diritto, estendendolo anche al di fuori delle norme previste nella Convenzione. L'art. 29 rimanda infatti ad una molteplicità di fonti giuridiche esterne rispetto alla Convenzione, statali e internazionali, che rendono impervio e incerto il quadro normativo di riferimento, all'interno del quale possa operare il divieto di abuso del diritto[161]: la maggior parte delle soluzioni giudiziali, finora adottate in materia dalla Corte interamericana dei diritti umani, evidenziano siffatte difficoltà[162]. Sotto tali profili, sono quindi da salutare con soddisfazione i recenti *Votos Concurrentes* dei giudici Ferrer Mac-Gregor Poisot e Vio Grossi nel noto caso *Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, giacché invece riescono a valorizzare l'estensione del sistema giuridico di riferimento prospettata dall'art. 29, citando le fonti esterne con apprezzabile precisione[163].

Inoltre, se si ammette che il divieto di abuso del diritto possa essere letto nel senso che sembra svilupparsi anche nella giurisprudenza esaminata, allora tale divieto potrebbe essere altresì rinvenibile in norme previste in ulteriori strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, rispetto a quelli esaminati in questa sede, nonostante nella formulazione di tali norme non sia presente

[159] Cfr. *supra* par. 2.
[160] Cfr. *supra* par. 3 (con riferimento, ad esempio, alla nota 93).
[161] Cfr. *supra* par. 4 (la formulazione normativa dell'art. 29 è riportata nella nota 117).
[162] *Ibidem*.
[163] *Ibidem*, note 145-147.

un espresso richiamo alla «Prohibition of abuse of rights»[164] e siano contenute alcune varianti semantiche[165].

Infine, la nozione di divieto di abuso del diritto profilata lascerebbe anche comprendere una parte delle ragioni che hanno indotto all'inclusione di tale divieto, mediante espresse previsioni normative che ne determinano i contenuti e i limiti applicativi, negli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali[166]. Tali strumenti, infatti, tutelano valori apicali, non sempre agevolmente graduabili tramite gerarchizzazioni interne: pertanto, nella ipotesi di un'antinomia giuridica, che potrebbe manifestarsi all'interno di uno di tali strumenti, si prospetterebbe la possibile mancanza di mezzi utili a superare tale contrasto. È dunque anche per tali motivi che il divieto di abuso del diritto è stato predisposto, in tali strumenti normativi, come essenziale parametro valutativo preposto a preservare la coerenza interna del sistema

[164] Tale dato lessicale non appare particolarmente significativo: si ricorda, infatti, che l'assenza di un espresso riferimento al divieto di abuso del diritto è rinvenibile anche nella formulazione dell'art. 30 della Universal Declaration of Human Rights (cfr. *supra* nota 25) e in quella dell'art. 29 della American Convention on Human Rights (cfr. *supra* nota 117).

[165] Cfr., ad esempio, l'art. 46 della United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples del 2007, che prevede quanto segue: «1. Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, people, group or person any right to engage in any activity or to perform any act contrary to the Charter of the United Nations or construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States. 2. In the exercise of the rights enunciated in the present Declaration, human rights and fundamental freedoms of all shall be respected. The exercise of the rights set forth in this Declaration shall be subject only to such limitations as are determined by law and in accordance with international human rights obligations. Any such limitations shall be non-discriminatory and strictly necessary solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and for meeting the just and most compelling requirements of a democratic society. 3. The provisions set forth in this Declaration shall be interpreted in accordance with the principles of justice, democracy, respect for human rights, equality, non-discrimination, good governance and good faith». Si può ipotizzare un divieto di abuso del diritto, nel senso indicato, anche per l'art. 1, par. b, della African Charter on the Rights and Welfare of the Child, adottata l'1 luglio 1990 all'interno della 26th Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government of the Organisation of African Unity, che prevede quanto segue: «Nothing in this Charter shall affect any provisions that are more conducive to the realization of the rights and welfare of the child contained in the law of a State Party or in any other international Convention or agreement in force in that State». Analogamente, si può proporre un'ipotesi anche per l'art. 41 della Convention on the Rights of the Child, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 (cfr. General Assembly resolution 44/25): «Nothing in the present Convention shall affect any provisions which are more conducive to the realization of the rights of the child and which may be contained in: (a) The law of a State party; or (b) International law in force for that State». Cfr. anche, ad esempio, l'art. della Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 (cfr. General Assembly Resolution A/RES/34/180): «Nothing in the present Convention shall affect any provisions that are more conducive to the achievement of equality between men and women which may be contained: (a) In the legislation of a State Party; or (b) In any other international convention, treaty or agreement in force for that State».

[166] Una buona parte delle motivazioni sono già state riportate *supra*, ad esempio nei parr. 2 e 3 (con riferimenti, ad esempio, alle note 30, 31, 63, 92 e 116).

giuridico di riferimento: così applicato, infatti, può consentire all'interprete di risolvere efficacemente – caso per caso – eventuali antinomie giuridiche, ancor più nocive in tali contesti, caratterizzati da valori che appaiono tutti, parimenti, *in apicibus*. È quanto si può riscontrare, ad esempio, anche in alcune soluzioni giudiziali adottate dalla Corte europea dei diritti umani, quando si è profilata l'ipotesi di un esercizio abusivo del diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5 della CEDU)[167] e del diritto a un equo processo (art. 6)[168]. In tali occasioni, la Corte ha sistematicamente respinto l'ipotesi di esercizio abusivo di tali diritti

[167] L'art. 5 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica recita «Right to liberty and security», prevede quanto segue: «1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law: (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court; (b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law; (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so; (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority; (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants; (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition. 2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him. 3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial. 4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful. 5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation».

[168] Si ricorda che l'art. 6 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica indica «Right to a fair trial», prevede quanto segue: «1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. 2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court».

ex art. 17, ritenendo inaccettabile «privant une personne physique des droits individuels fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 de la Convention»[169].

[169] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Varela Geis c. Espagne*, Requête no 61005/09, Arrêt 5 juin 2013, par. 40. Cfr. anche European Court of Human Rights: *Case of Lawless v. Ireland*, Application no 332/57, Judgement 1 July 1961; *Case of Marini v. Albania*, Application no. 3738/02, Judgment of 7 July 2008, parr. 87-91.

PROFILI PROBLEMATICI DELL'INTERVENTO SOSTITUTIVO DEL GOVERNO NEI CONFRONTI DELLA REGIONE PUGLIA PER IMPORRE LA DOPPIA PREFERENZA DI GENERE

MARCO DI FOLCO*

Sommario

1. I termini della vicenda. – 2. Potere sostitutivo straordinario e funzione legislativa regionale. – 3. L'esercizio del potere sostitutivo straordinario nei confronti della regione Puglia in rapporto agli artt. 120, comma 2, e 77 Cost. – 4. Sull'ipotesi alternativa della autoapplicatività del principio fondamentale relativo alla doppia preferenza di genere. – 5. Considerazioni conclusive.

Abstract

The essay analyzes the way in which Italian Government used substitution power under art. 120, par. 2 of Constitution in order to introduce the provision of double gender preference in regional legislation of Puglia before the local elections of 20th-21st September 2020. The Region in fact had not incorporated this mechanism in its electoral act, though the State, with law n. 20/2016, imposed it as a binding rule for Italian Regions, in order to implement constitutional principle of gender equality in political representation.

This application of art. 120, par. 2 of Italian Constitution raises many questions. The first problem is to clarify whether the Government could exercise substitution power even in respect of regional legislative autonomy.

Then it must be analyzed if the use of Government power has been correct under art. 120, par. 2 and art. 77 of Italian Constitution.

Suggerimento di citazione

M. DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma "Tor Vergata".

Contatto: marco.di.folco@uniroma2.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. I termini della vicenda

Con il decreto-legge n. 86 del 2020, convertito (senza modificazioni) dalla legge n. 98 del 2020, il Governo ha esercitato il potere sostitutivo straordinario *ex* art. 120, comma 2 Cost. nei confronti della regione Puglia, per non avere quest'ultima provveduto ad adeguare la propria legislazione elettorale ai principi statali in tema di doppia preferenza di genere. Tale atto – posto in essere nell'imminenza delle consultazioni elettorali del 20 e 21 settembre 2020 che vedevano coinvolte, oltre alla Puglia, la Campania, la Liguria, le Marche, la Toscana, il Veneto e la Valle d'Aosta – reca una disciplina imperniata, per quanto qui di specifico interesse, su tre essenziali passaggi. Anzitutto si prevede che tutti i principi contenuti nell'art. 4 della legge n. 165 del 2004, e dunque non soltanto quelli attinenti alla cosiddetta parità di genere, fondano in capo alle regioni obblighi di conformazione la cui violazione giustifica il ricorso al predetto potere sostitutivo. Inoltre si statuisce, «salvo sopravvenuto autonomo adeguamento regionale», l'applicazione alle elezioni consiliari pugliesi della regola che consente a ciascun elettore di esprimere due preferenze per candidati di sesso diverso, con sanzione dell'annullamento della seconda ove entrambe siano rivolte a candidati del medesimo sesso, al dichiarato scopo di «assicurare il pieno esercizio dei diritti politici e l'unità giuridica della Repubblica». Infine si attribuisce al prefetto di Bari, nelle vesti di commissario straordinario, il compito di curare gli adempimenti consequenziali alla sostituzione, ivi compresa la «ricognizione» delle disposizioni regionali incompatibili con quelle introdotte dal decreto-legge in esame[1].

L'intervento governativo ha suscitato un certo dibattito dottrinale, in ragione dei numerosi profili problematici che evoca[2]. Ed invero, da un lato esso costituisce senza dubbio un precedente impegnativo – anche se a quanto pare

[1] Cfr. art. 1, commi 1, 2 e 3 del d.-l. n. 86 del 2020.

[2] D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, in *Nomos*, 3/2020; P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, in *Federalismi.it*, 25/2020; F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, *Quad. Cost.*, 3/2020, p. 609 ss.; M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, in *Federalismi.it*, 25/2020; F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, in *Osservatorio AIC*, 5/2020; R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forum Quad. Cost.*, 4/2020; T. GROPPI, *'La Costituzione si è mossa': la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *Federalismi.it*, 25/2020; L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, in *Consulta On Line*, 10 agosto 2020; ID., *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quanto il fine potrebbe già avere il mezzo*, in *Quad. Cost.*, 3/2020, p. 605 ss.

non il primo di questo tipo[3] – per l'autonomia legislativa regionale, specie in un ambito quale quello elettorale caratterizzato da un alto tasso di politicità. Dall'altro, pone all'attenzione dell'interprete anche questioni di portata più generale, legate al regime giuridico del decreto-legge, con particolare riguardo all'effettivo ricorrere dei presupposti costituzionalmente richiesti per la sua adozione e ai limiti che la fonte *de qua* incontra nella materia elettorale. Prima però di passare in rassegna questi aspetti, è utile ricostruire in sintesi il contesto che fa da sfondo alla vicenda pugliese.

Come è noto, dopo che la Corte costituzionale aveva manifestato nella sent. n. 422 del 1995 un orientamento radicalmente sfavorevole verso i meccanismi di riequilibrio della rappresentanza a vario titolo concepiti dal legislatore ritenendoli lesivi del principio di eguaglianza formale[4], tre revisioni costituzionali succedutesi in un lasso temporale piuttosto ristretto hanno mutato in modo significativo il quadro di riferimento. Più precisamente, in seguito alle leggi costituzionali nn. 2 e 3 del 2001 e 1 del 2003, è venuto strutturandosi un innovativo assetto in forza del quale l'adozione di misure finalizzate a promuovere la parità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive: a) è dotata di un esplicito fondamento costituzionale, rinvenibile nelle disposizioni degli statuti speciali concernenti le leggi statutarie delle regioni ad autonomia differenziata, nonché negli artt. 51, comma 1 e 117, comma 7 Cost.; b) si configura come doverosa, formando oggetto di obblighi e non di mere facoltà; c) si rivolge a tutti i livelli di governo, atteso che il novellato art. 51, comma 1 Cost. pone detta adozione a carico della Repubblica e dunque di ciascuno degli enti

[3] Cfr. il decreto-legge n. 297 del 2006, convertito dalla legge n. 15 del 2007, che richiamando in premessa, tra l'altro, l'art. 120 Cost., prevede all'art. 4 la sospensione di una legge regionale in esecuzione di un'ordinanza del Presidente della Corte di Giustizia delle Comunità europee in causa C-503/06. Cfr. F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 611, il quale ritiene poco significativo il precedente in ragione del fatto che rispetto agli obblighi europei lo Stato dispone del potere di sostituzione normativa *ex* art. 117, comma 5, Cost.; tuttavia è, comunque, da ribadire che il Governo pone esplicitamente alla base del suo intervento non tale ultima disposizione ma, come detto, l'art. 120 Cost. Sulla vicenda del decreto-legge in questione, cfr. anche i rilievi di G. ARCONZO, *Sospensione con decreto legge di leggi regionali: quando i casi di scuola diventano realtà*, in *Quade Cost.*, 3/2007, p. 618 ss. Cfr. anche il decreto-legge n. 251 del 2006, non convertito, che all'art. 8 disponeva un «intervento sostitutivo urgente» nei confronti delle regioni. Sempre in ordine a possibili precedenti di sostituzione legislativa *ex* art. 120, comma 2, Cost., cfr. S. PAJNO-M. NARDINI, *Il potere sostitutivo dello Stato (art. 120, comma 2, Cost.)*, in F.S. MARINI-G. SCACCIA (a cura di), *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, ESI, Napoli, 2016, p. 287, nota 12, in relazione a taluni decreti legge adottati dal Governo per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania e alla diffida rivolta dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti della regione siciliana il 7 agosto del 2015 che prefigurava un possibile intervento sostitutivo in materia di ciclo integrato dei rifiuti (senza che, però, tale diffida abbia poi avuto seguito).

[4] Sulla sentenza n. 422 del 1995, cfr., almeno, U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle «quote» nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3268 ss.; G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità conseguenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, ivi, p. 3272 ss.; G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, ivi, p. 3283 ss.

territoriali che la compongono ai sensi dell'art. 114, comma 1 Cost.

Nondimeno il legislatore statale, nell'esercitare la propria competenza a porre i principi fondamentali relativi alla materia concorrente dei «sistemi di elezione» delle regioni ordinarie ai sensi dell'art. 122, comma 1 Cost., si è inizialmente astenuto dal disporre nel campo che qui ci occupa. Infatti la versione originaria della legge n. 165 del 2004, che della suddetta competenza rappresentava la prima esplicazione in un'epoca nella quale l'evoluzione precedentemente descritta della disciplina costituzionale era già giunta a compimento, si limitava a talune previsioni afferenti al sistema elettorale in senso stretto, oltre che alla durata degli organi e alle ineleggibilità e alle incompatibilità del Presidente della regione, degli altri membri della giunta e dei consiglieri regionali.

In questa situazione, sono stati essenzialmente i legislatori regionali a farsi carico dell'assunzione di misure antidiscriminatorie in ambito elettorale. Rinviando ad altri contributi per una più estesa trattazione delle soluzioni via via praticate[5], qui è appena il caso di ricordare che l'istituto della doppia preferenza di genere nasce appunto a livello regionale, su iniziativa del legislatore campano; e che tale normativa, assieme a quella valdostana relativa alla necessaria presenza di candidati di entrambi i sessi nelle liste elettorali, ha fornito l'occasione per due importanti sentenze, la n. 49 del 2003 e la n. 4 del 2010, attraverso le quali la Corte costituzionale ha parzialmente rivisto le acquisizioni maturate nel 1995 anche in considerazione delle innovazioni costituzionali nel frattempo registratesi[6].

Con l'entrata in vigore delle leggi nn. 215 del 2012 e 20 del 2016, i contenuti della disciplina quadro statale sui sistemi elettorali delle regioni si sono arricchiti di principi inerenti alle pari opportunità: dapprima mediante una formulazione generalissima che obbligava i legislatori regionali a predisporre misure

[5] Per un quadro della prima legislazione regionale e anche statutaria di attuazione delle disposizioni costituzionali sulla parità di genere nell'accesso alle cariche elettive, cfr. in particolare G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, RomaTre-Press, Roma 2018, p. 230 ss.

[6] Nella giurisprudenza cennata nel testo, infatti, la Corte fa salvi i meccanismi promozionali censurati dal Governo non solo ricollegandoli alle novellate disposizioni costituzionali e degli statuti speciali in materia, ma anche ponendone in risalto l'inidoneità ad incidere direttamente sul contenuto dei diritti politici. Su questa evoluzione, cfr. tra i molti U. ADAMO, *Diseguaglianza di genere e partecipazione politica*, in *Gruppo di Pisa. La Rivista*, 2/2020, p. 2 ss. Sulla sentenza n. 49 del 2003, cfr. almeno L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. cost.*, 1/2003, p. 364 ss.; nonché S. MABELLINI, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica: un* revirement *della Corte*, ivi, p. 372 ss. Sulla sentenza n. 4 del 2010, v. tra gli altri L. CARLASSARE, *La legittimità della «preferenza di genere»: una nuova sconfitta della linea del governo contro la parità*, in *Giur. cost.*, 1/2010, p. 81 ss.; M. OLIVETTI, *La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, ivi, p. 84 ss. e S. LEONE, *La preferenza di genere per «ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva»*, ivi, p. 93 ss.; nonché M. D'AMICO, *L'eguaglianza tra i sessi e la rappresentanza*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 79 ss.

di tal fatta senza tuttavia specificarne la consistenza; in seguito per il tramite di statuizioni ben più puntuali che prefigurano diverse ipotesi. Ove prevedano l'espressione di preferenze, le leggi regionali debbono disporre che in ciascuna lista il numero di candidati appartenenti al medesimo sesso non ecceda il 60 per cento del totale e che all'elettore siano concesse almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso, pena l'annullamento di quelle successive alla prima. I meccanismi promozionali che le medesime leggi regionali debbono introdurre sono poi ulteriormente identificati nell'alternanza tra candidati di sesso diverso, in modo che quelli dello stesso sesso non superino il 60 per cento del totale, laddove siano previste liste bloccate; nell'equilibrio tra le candidature presentate col medesimo simbolo, tale per cui i candidati dello stesso sesso non eccedano il 60 per cento del totale, in caso di collegi uninominali[7].

Il *corpus* normativo appena descritto sollecita alcune riflessioni. In primo luogo, ci si potrebbe chiedere se lo Stato fosse provvisto del titolo competenziale necessario a intervenire nei termini illustrati, tenuto conto che l'iniziale (e lungamente perdurante) *self restraint* della legge n. 165 del 2004 sul punto è parso avvalorare l'opinione di quanti ritengono sussistente in materia un'attribuzione regionale sostanzialmente piena[8]. A ridimensionare simili rilievi - evidentemente legati alla *vexata quaestio* circa l'estensione da riconoscere al sintagma «sistema di elezione» di cui all'art. 122, comma 1 Cost.[9] - vale tuttavia quanto affermato dal giudice delle leggi nella sent. n. 151 del 2012 che abbraccia una lettura assai ampia della formula costituzionale in discussione, comprensiva di tutti gli aspetti del fenomeno elettorale[10]. D'altra parte non sarebbe neppure necessario far leva su un'interpretazione così larga della materia qualora si affermasse l'inerenza, per lo meno della doppia preferenza di genere, al sistema elettorale in senso stretto e non alla legislazione di contorno, ossia a un oggetto riconducibile con certezza all'ambito tracciato dalla predetta disposizione costituzionale[11].

[7] Per questa disciplina, cfr. art. 4, comma 1, lett. c-*bis*), legge n. 165 del 2004.

[8] Cfr., in particolare, G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, cit., p. 272, per il quale l'art. 117, comma 7 Cost. attribuisce alle regioni una competenza in tema di promozione della parità di accesso alle cariche elettive che non appare ripartita con lo Stato.

[9] Sull'ampiezza dell'etichetta costituzionale cfr. in particolare, anche per la ricostruzione del relativo dibattitto dottrinale, A. BURATTI, *Sistema di elezione*, in G. GUZZETTA-F.S. MARINI-D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale*, ESI, Napoli 2015, p. 529 ss., nonché G. PERNICIARO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, Cedam, Padova 2013, p. 21 ss.

[10] Cfr. Corte cost., sent. n. 151 del 2012, par. 6.1.2 del considerato in diritto, emblematicamente in relazione a una disciplina statale sui rimborsi delle spese elettorali sostenute da movimenti o partiti politici per l'elezione dei consigli regionali.

[11] Sostiene l'incidenza della doppia preferenza di genere sul sistema elettorale in senso stretto M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 5, in considerazione del fatto che essa incide

In secondo luogo, il notevole grado di determinatezza delle previsioni statali ne mette in dubbio il carattere di norme di principio e induce quindi a interrogarsi su una eventuale lesione delle competenze legislative regionali[12]. Al riguardo, pur non potendosi negare la pervasività dell'impostazione fatta propria dalla novella del 2016, è però opportuno ricordare che la giurisprudenza costituzionale non accoglie una nozione rigida e unitaria di principi fondamentali, essendo svariate le circostanze in cui la Corte ha fatto salve prescrizioni statali specifiche in materie concorrenti sul presupposto che esse risultano collegate al principio da un rapporto di coessenzialità e di necessaria integrazione[13]. In questa chiave, la base giustificativa della scelta di articolare un novero di puntuali congegni promozionali potrebbe allora essere rinvenuta nello stretto nesso di strumentalità che essi intrattengono col principio delle pari opportunità in campo elettorale, tanto più che quest'ultimo è di diretta derivazione costituzionale e non rappresenta il frutto di una libera opzione della legge cornice[14].

In terzo luogo, è problematico che le disposizioni qui considerate vincolino anche le leggi statutarie delle autonomie speciali. Vero è che la Corte costituzionale ravvisa negli artt. 3 e 51 Cost. esigenze indefettibili di uniformità tali per cui le regioni speciali non possono sottrarsi alle disposizioni della legge n. 165 del 2004 che ne sono espressione[15]. Tuttavia, questa affermazione è resa con riferimento a un principio legislativo di ampia portata, qual è quello che in determinate circostanze impone ai legislatori regionali di applicare la disciplina delle incompatibilità alle cause di ineleggibilità sopravvenute. Nel caso in esame, invece, si tratterebbe di predicare la vincolatività per gli enti ad autonomia particolare non tanto di un principio generale consistente nell'obbligo di assumere misure di promozione del riequilibrio della rappresentanza, quanto piuttosto della sua concreta declinazione in un complesso di specifici strumenti[16]. Il che potrebbe apparire non del tutto in sintonia col carattere

sull'assegnazione dei seggi nell'ambito di ciascuna lista.

[12] Cfr., ad esempio, ancora G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, cit., p. 272.

[13] Tra le più recenti, cfr. Corte cost., sentt. nn. 64 del 2020; 186 del 2019; 137 del 2018.

[14] Su questi aspetti cfr. gli sviluppi di P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 9 ss. e di F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, cit., p. 42 ss.

[15] Cfr. Corte cost., sent. n. 143 del 2010, a commento della quale si veda G. PERNICIARIO, *La censura della Corte sul cumulo dei mandati: un monito anche per il "giudice" parlamentare?*, in *Reg.* 1/2011, p. 151 ss. Per l'affermazione da parte della Corte delle indefettibili esigenze di uniformità discendenti dagli artt. 3 e 51 Cost., cfr. anche la sent. n. 294 del 2011 e la n. 67 del 2012.

[16] Sul punto, cfr. il *dossier Equilibrio della rappresentanza tra donne e uomini nei Consigli regionali* reso dal Servizio studi della Camera dei Deputati il 30 settembre 2015 in ordine alle proposte di legge poi confluite nella legge n. 20 del 2016, ove si legge, a pagina 3, che i principi dettati in materia di

«primario» della competenza detenuta dalle regioni speciali in materia, anch'essa ribadito dal filone giurisprudenziale poc'anzi accennato.

A ogni modo, la sopravvenienza della legge n. 20 del 2016 ha prodotto, per lo meno a carico delle regioni ordinarie, un obbligo di adeguamento delle previgenti discipline elettorali. Tuttavia, benché molteplici fossero le leggi regionali non ancora in linea con i principi introdotti dalla normativa statale appena ricordata, la scelta del Governo è stata quella di ricorrere al potere sostitutivo unicamente nei confronti della Puglia, con esclusione dunque non solo delle regioni non interessate dalle consultazioni del settembre 2020, ma anche di una – la Valle d'Aosta – che ne era invece coinvolta.

2. Potere sostitutivo straordinario e funzione legislativa regionale

Tra le molteplici questioni sollevate dalla vicenda pugliese, quella relativa alla possibilità di esercitare mediante decreto-legge il potere sostitutivo straordinario *ex* art. 120, comma 2 Cost. nei confronti della funzione legislativa regionale riveste carattere pregiudiziale. Infatti, qualora volesse accedersi alle tesi che riferiscono detto potere alla sola funzione amministrativa o, al più, a quella regolamentare, si dovrebbe per ciò stesso concludere nel senso dell'incostituzionalità dell'impianto messo in campo dal Governo[17].

L'economia del presente contributo non consente di ripercorrere nel dettaglio l'ampio dibattito svoltosi sul punto fin dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001. L'intento, più limitato, è dunque quello di prendere in considerazione taluni argomenti contrari alla sostituzione legislativa che sono stati riproposti dalla dottrina in relazione al caso in discussione, con l'obiettivo di mostrare come essi – a parere di chi scrive – non appaiano insuperabili, pur nella consapevolezza dell'ambivalenza di una disciplina costituzionale fin dal principio definita in chiaroscuro[18].

In sintesi tali argomenti consistono nell'attribuzione del potere *ex* art. 120, comma 2, Cost. al Governo, nella collocazione sistematica dell'istituto, nelle esigenze di coordinamento con le previsioni di cui all'art. 117, comma 5, Cost.,

equilibrio della rappresentanza non risultano applicabili nelle regioni a Statuto speciale. Il documento è reperibile sul sito istituzionale della Camera alla pagina *http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/AC0491.pdf*.

[17] Per l'orientamento di cui nel testo, cfr., senza pretesa di esaustività, L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie*, Giappichelli, Torino 2007, p. 273 ss.; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 164 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Reg.*, 4/2004, p. 683 ss.; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 150 ss.; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 5/2002, p. 742 ss.

[18] Cfr., fin dal titolo, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Reg.* , 6/2001, p. 1357 ss.

nell'identificazione di tutti gli enti territoriali, compresi quelli sforniti di competenze legislative, come soggetti passibili di sostituzione; nonché nella problematica relazione con lo statuto costituzionale del decreto legge[19].

Anzitutto non sembra determinante in senso negativo l'intestazione al Governo del potere sostitutivo, atteso che tale organo può esercitare anche funzioni di normazione primaria al ricorrere dei presupposti e secondo le modalità stabilite dalla Costituzione[20].

Quanto al tema della *sedes materiae*, e cioè della collocazione della fattispecie sostitutiva straordinaria al di fuori della disposizione costituzionale concernente il riparto della funzione normativa, è possibile replicare come essa non figuri neppure nell'art. 118 Cost., ciò che ne giustificherebbe l'inerenza alla sola funzione amministrativa[21]. Anzi, proprio il fatto che lo strumento *de quo* trovi posto in una previsione costituzionale successiva a quelle concernenti i poteri normativi e amministrativi ne mette in luce il carattere di istituto di chiusura, potenzialmente riferibile agli uni e agli altri.

In ordine poi al problema relativo al rapporto tra il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2 Cost. e quello previsto dall'art. 117, comma 5 Cost. nell'ipotesi di mancata attuazione/esecuzione di obblighi internazionali o eurounitari, è possibile avanzare interpretazioni alternative a quella che individua la linea di discrimine nel carattere normativo solo del secondo in considerazione della sua collocazione sistematica e della parziale coincidenza di presupposti col primo[22]. Difatti, da un canto si potrebbe valorizzare la circostanza che le formule impiegate dalle due disposizioni costituzionali nel delineare i presupposti di esercizio dei poteri sostitutivi non sono testualmente identiche e, dunque, ritenere che la fattispecie contemplata dall'art. 117, comma 5 Cost. si indirizzi a situazioni di inadempimento, mentre quella *ex* art. 120, comma 2 Cost. pertenga a situazioni di cattivo adempimento. D'altro canto, a voler invece accogliere la tesi in forza della quale l'utilizzo dei poteri sostitutivi dovrebbe essere escluso nei casi di cattivo adempimento, è ipotizzabile basarsi sul fatto che solo l'art. 120, comma 2 Cost. fa riferimento al Governo in qualità di

[19] Per questi argomenti, sui quali ci si intrattiene specificamente nel testo, cfr., in particolare, D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 5 ss.; P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 14 ss.; nonché F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 610.

[20] Cfr., sul punto, S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Duepunti Edizioni, Palermo, 2007, p. 195, nt. 402.

[21] Cfr., per questa sottolineatura, G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, in *www.issirfa.cnr.it*, novembre 2005, p. 24.

[22] Cfr. D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2/2003, p. 1218.

soggetto attivo della sostituzione per concludere che l'art. 117, comma 5 Cost. prevede l'esercizio del potere sostitutivo da parte delle Camere[23].

Neppure dirimente è l'osservazione secondo cui il potere sostitutivo straordinario abbia come destinatari anche enti sprovvisti di potestà legislativa (i comuni, le province e le città metropolitane). Infatti, l'impostazione che qui si sostiene non nega che la sostituzione possa avvenire pure in via amministrativa. In questa prospettiva, la scelta del legislatore della revisione del 2001 di rivolgere a tutte le istituzioni costitutive della Repubblica la possibilità per il Governo di sostituirsi troverebbe giustificazione nell'esigenza di tutelare gli interessi tipizzati dall'art. 120, comma 2 Cost. rispetto a tutti i poteri (normativi e amministrativi) dei vari livelli territoriali suscettibili di metterli a rischio.

Di rilievo, e dunque certamente meritevoli di un cenno in questa sede, sono infine le obiezioni incentrate sull'idea che ammettere il ricorso al decreto-legge in chiave sostitutiva equivarrebbe a trasformare il regime dell'atto sul piano della funzione, dei presupposti e del procedimento di adozione. Per quanto concerne i presupposti, non è in realtà da escludere che, una volta esperite infruttuosamente le procedure collaborative imposte dall'art. 120, comma 2 Cost., venga a determinarsi una situazione nella quale alla necessità di porre rimedio all'inadempienza dell'ente territoriale si unisca l'urgenza del provvedere per via del rischio di imminente compromissione degli interessi assunti dalla citata disposizione costituzionale. Ribaltando il discorso, anzi, è ragionevole opinare che l'impiego del decreto-legge per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario è ammissibile purché siano soddisfatti i requisiti costituzionali che ne giustificano l'adozione. Riguardo al procedimento di adozione del decreto-legge, non pare si sia dinnanzi a una sua alterazione, ma a un'integrazione, nel senso che ove intenda avvalersi di tale fonte per disporre eccezionalmente nelle materie regionali in via sostitutiva, al di là di quanto già consentito dalle competenze esclusive e ripartite, il Governo è tenuto a rispettare non solo la disciplina di cui all'art. 77 Cost., ma anche quella – sostanziale e procedurale – contenuta nell'art. 120, comma 2 Cost. In altri termini, poiché la disposizione da ultimo menzionata rappresenta un ulteriore titolo d'intervento della normazione statale in ambiti regionali valevole per circostanze straordinarie, risulta consequenziale che se ne debba rispettare il regime unitamente a quello dell'atto con il quale si interviene[24].

[23] Per questa tesi, cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 216 ss., spec. p. 218.

[24] Ammettono l'uso del decreto-legge per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario, ritenendo che a tal fine il rispetto del regime giuridico dell'atto di cui all'art. 77 Cost. debba essere affiancato dalla conformità ai presupposti sostanziali e procedurali di cui all'art. 120 Cost. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 353 s.; V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 125 ss.

Se poi si volge lo sguardo al piano della giurisprudenza costituzionale, ben nota è l'esistenza di pronunce che in qualche misura evocano la sostituzione legislativa. Ci si riferisce, in particolare, alla sent. n. 236 del 2004[25], secondo la quale l'art. 120, comma 2 Cost. presiede a fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza e legalità che potrebbero esser lasciate insoddisfatte o gravemente pregiudicate dal mancato o illegittimo esercizio delle competenze di cui agli art. 117 e 118 Cost.; e, ancora, alla sent. n. 361 del 2010[26], nella parte in cui esclude la possibilità per il commissario *ad acta* di sostituirsi al legislatore regionale dal momento che, anche ammettendo la sostituzione legislativa, questa dovrebbe comunque concretarsi nelle forme previste dall'art. 77 Cost. Tuttavia, trattandosi di *obiter dicta*, simili formulazioni non assumono un peso decisivo ai fini della risoluzione del problema che qui si pone, come comprovato dal fatto che esse hanno potuto costituire oggetto di letture diversificate, ora valorizzanti[27], ora svalutative[28]. In questo scenario, acquista forse maggior rilievo la più recente sent. n. 49 del 2018 perché in questa occasione l'ammissibilità di interventi sostitutivi straordinari rivolti alla funzione legislativa regionale è esplicitamente affermata dalla Corte in replica a talune prospettazioni della difesa regionale, anche se non si controverteva in ordine all'esercizio del potere di cui all'art. 120, comma 2 Cost., ma sulla tardiva approvazione – ad opera della regione Abruzzo – della legge di rendiconto[29].

3. L'esercizio del potere sostitutivo straordinario nei confronti della regione Puglia in rapporto agli art. 120, comma 2, e 77 Cost.

La condivisione, sopra argomentata, della tesi che in linea di principio ammette la sostituzione legislativa mediante decreto-legge induce ora a compiere un passo ulteriore: quello di verificare se il *modus operandi* concretamente posto

[25] Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2004, par. 4.1 del considerato in diritto.

[26] Cfr. Corte cost., sent. n. 361 del 2010, par. 5 del considerato in diritto.

[27] Con riferimento alla vicenda pugliese, cfr. T. GROPPI, *"La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, cit., p. 15, la quale rimarca che la giurisprudenza costituzionale citata nel testo non esclude né la possibilità della sostituzione legislativa, né quella di impiegare a tal fine il decreto-legge.

[28] Sempre con riferimento alla vicenda pugliese, cfr. F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 610.

[29] Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2018, par. 2 del considerato in diritto. In particolare, la Corte respinge l'eccezione della resistente secondo cui la competenza della regione all'approvazione della legge di rendiconto sarebbe ineludibile in quanto le norme vigenti in materia non l'attribuirebbero ad altri soggetti. E ciò perché «in presenza di reiterati e gravi ritardi nell'espletamento di funzioni primarie da parte dell'ente territoriale, l'ordinamento consente anche provvedimenti sostitutivi come, ad esempio, la predisposizione del rendiconto, sulla base del potere contemplato dall'art. 120, comma 2 Cost.». Sulla pronuncia cfr. le considerazioni critiche di L. BUFFONI, *Il potere sostitutivo del Governo e l'equilibrio di bilancio*, in *Reg.*, 4/2018, p. 687 ss.

in essere dal Governo nella vicenda pugliese possa considerarsi rispettoso dei parametri costituzionali di riferimento. I quali, alla stregua di quanto si è ricostruito nel paragrafo precedente, vanno ricercati non solo nella disciplina relativa al potere sostitutivo straordinario, ma anche nelle disposizioni che definiscono il regime giuridico della fonte impiegata.

Sotto il primo profilo, di centrale importanza è anzitutto la questione se il mancato recepimento del principio statale sulla doppia preferenza di genere da parte della regione Puglia rientrasse in uno dei presupposti che legittimano la sostituzione, notoriamente consentita dall'art. 120, comma 2 Cost. «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 garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Al riguardo va subito osservato che l'atto di diffida approvato dal Consiglio dei ministri il 23 luglio 2020 riconduceva le disposizioni contenute nell'art. 4, comma 1, lett. c-*bis*) della legge n. 165 del 2004 (ivi compresa, dunque, quella concernente la doppia di genere) alla categoria dei livelli essenziali. Diversamente, il decreto-legge n. 86 del 2020 chiama in causa, nel preambolo e nell'articolato, l'unità giuridica della Repubblica *tout court*, sia pure in uno con l'intento di assicurare il pieno esercizio dei diritti politici. Questo mutamento di prospettiva – forse spiegabile in ragione delle perplessità che l'associazione delle misure promozionali della parità tra i sessi nelle competizioni elettorali ai livelli essenziali delle prestazioni potrebbe sollevare[30] – non comporta particolari problemi in punto di costituzionalità. Difatti, la circostanza che l'art. 120, comma 2 Cost. impieghi la locuzione «e in particolare» rende evidente il carattere esemplificativo del riferimento ai livelli essenziali e non impedisce, dunque, di accedere a una configurazione dell'unità giuridica più ampia[31].

Volendo tentare di offrire, ai limitati scopi della presente analisi, qualche spunto ricostruttivo "in positivo" attorno a una formula che nella sua vaghezza mal si presta a rigide predeterminazioni di contenuto[32], non sarebbe convincente estendere al caso del potere sostituivo le conclusioni cui la Corte costituzionale perviene nella sent. n. 274 del 2003, laddove proprio l'art. 120, comma 2 Cost. è tra le disposizioni invocate per dimostrare la sussistenza

[30] Cfr. le convincenti considerazioni di L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., p. 13, nota 35.

[31] Il che, peraltro, non significa che possa accedersi a un'applicazione a tutto campo della sostituzione straordinaria del Governo alla funzione legislativa regionale, come si tenta di dimostrare *infra* nel testo.

[32] Come rileva, già all'indomani della riforma costituzionale del 2001, E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 185.

nell'ordinamento di istanze unitarie che continuano a giustificare, anche dopo la riforma del Titolo V, l'asimmetria tra Stato e regioni quanto ai possibili motivi di impugnazione nel giudizio in via principale. Se si ragionasse in questi termini si giungerebbe infatti a istituire una sorta di parallelismo tra il medesimo giudizio in via principale e il potere sostitutivo, nel senso che il Governo potrebbe ricorrere all'uno per far valere ogni incostituzionalità commissiva addebitabile alle leggi regionali e al secondo per reagire a qualunque incostituzionalità omissiva. Una simile configurazione "a tutto campo" della sostituzione governativa striderebbe però con la sua "straordinarietà", declinata dallo stesso giudice costituzionale in chiave di preordinazione dell'istituto alla tutela di interessi essenziali in un sistema improntato ad una forte valorizzazione del principio autonomistico com'è quello delineato dalla novella del 2001[33]. Essa inoltre non terrebbe adeguatamente in conto le differenze strutturali intercorrenti tra il giudizio in via principale, che mette capo a una decisione di tipo giurisdizionale, e il potere sostitutivo, che viceversa dà luogo all'intervento diretto di un organo politico nella sfera di attribuzioni regionali. Nell'ottica specifica del tema di questo contributo, non è, dunque, sostenibile che ogni inadempimento regionale rispetto all'attuazione di principi fondamentali statali nelle materie concorrenti sia di per sé suscettibile di provocare una lesione dell'unità giuridica ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo, essendo ulteriormente necessario accertare la compromissione dei predetti interessi essenziali della Repubblica[34].

Ora, è parere di chi scrive che la condizione da ultimo citata ricorra nel caso di specie. Infatti, l'obbligo costituzionale per le regioni di adeguare la propria legislazione in modo da favorire la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive discende non già semplicemente dai principi fondamentali posti dal legislatore statale, ma, ancor prima, dagli artt. 51, comma 1 e 117, comma 7 Cost. Soprattutto, i congegni promozionali prefigurati dalla legge n. 165 del 2004 rappresentano espressione del principio di eguaglianza sostanziale, poiché volti a rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la piena attuazione dell'eguaglianza formale riguardata nel suo nucleo duro, relativo al divieto di

[33] In questo senso, cfr. Corte cost., sent. n. 43 del 2004, par. 3.3 del considerato in diritto. Sull'esigenza di operare una ricostruzione dell'unità giuridica quale presupposto di legittimazione del potere sostitutivo coerente con la sua straordinarietà cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 212 ss.

[34] Sembra, invece, astrattamente ammettere il ricorso al potere di cui all'art. 120, comma 2, Cost. nell'ipotesi definita «estremamente residuale» dell'inerzia del Consiglio regionale nell'attuare principi fondamentali intervenuti in una materia concorrente D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 11, sia pure nel quadro di un ragionamento complessivamente sfavorevole alla sostituzione in via legislativa.

discriminazioni (tra l'altro) per ragioni di sesso[35]. E', dunque, dal nesso con un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale che potrebbe ricavarsi la riconducibilità delle disposizioni quadro dettate dal legislatore statale a interessi essenziali della Repubblica[36].

Proprio da tale punto di vista non sembrano insuperabili le critiche all'azione sostitutiva del Governo prospettate sul piano della proporzionalità dell'intervento facendo leva sulla sua scarsa efficacia[37]. Si rileva, in sostanza, che l'introduzione della doppia preferenza di genere risulterebbe una misura dotata di scarsi effetti in presenza di una legislazione regionale, come quella pugliese, che accoglie la regola della percentuale di lista senza presidiarla con la grave conseguenza dell'inammissibilità delle liste stesse ma piuttosto con mere sanzioni pecuniarie. Tuttavia, l'intervento statale sembra dover essere valutato, anche sotto il profilo della sua proporzionalità, guardando alla sua efficacia non già rispetto al risultato finale, ma piuttosto rispetto alla necessità che la regione si doti di strumenti volti al riequilibrio compatibili con le formule scelte attraverso i principi fondamentali. I quali, con riferimento alla misura della percentuale di lista, non impongono alcunché rispetto alle scelte sanzionatorie; ma invece richiedono che essa sia combinata con quella della doppia preferenza di genere. Se, dunque, possono ben muoversi critiche nei confronti delle opzioni espresse dalla normativa statale auspicando scelte diverse e più efficaci, riguardo all'intervento sostitutivo sembra, invece, doversi senz'altro riconoscere la sua idoneità al raggiungimento dell'obiettivo di dotare la regione dei meccanismi promozionali minimi configurati dallo Stato.

[35] Per questa ricostruzione, cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 4 del 2010, par. 3.1 del considerato in diritto, ove, in occasione del sindacato sulla norma legislativa campana introduttiva della doppia preferenza di genere, da un lato si legge che la finalità della nuova regola elettorale è quella di ottenere un riequilibrio della rappresentanza politica dei due sessi, in linea con agli artt. 51, comma 1, e 117, comma 7, Cost.; dall'altro, che «il quadro normativo, costituzionale e statutario, è complessivamente ispirato al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del Paese». Queste ultime affermazioni della Corte sono poi ulteriormente rafforzate dalla considerazione che la storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive giustifica «misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale».

[36] Per un inquadramento della tutela dell'unità giuridica quale portato naturale ed indefettibile non solo del principio di unità e indivisibilità della Repubblica *ex* art. 5 Cost. ma altresì del principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost., cfr. G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, cit., p. 18. Viceversa ritiene che il decreto-legge n. 86 del 2020 alimenti dubbi di legittimità costituzionale sul piano della ragionevolezza, data la natura meramente promozionale della misura della doppia preferenza di genere, R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 16.

[37] Così L. TRUCCO, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quando il fine potrebbe già avere il mezzo*, cit., p. 605 ss.

Anzi, la debolezza con cui è stata introdotta nella legislazione pugliese la regola della percentuale di lista, semmai rafforza (e non certo indebolisce) la necessità e la proporzionalità della sostituzione per riportare la normativa almeno nel solco dei congegni basilari di riequilibrio delineati dai principi fondamentali.

Quanto poi al rispetto del principio di leale collaborazione nella procedura sostitutiva se ne obietta la violazione in ragione dei soli cinque giorni che l'atto di diffida del 23 luglio del 2020 concedeva al consiglio regionale per intervenire, da ciò deducendosi la violazione del vincolo di congruità del termine di adempimento esplicitato dalla legge n. 131 del 2003 nelle norme di attuazione dell'art. 120, comma 2 Cost.[38]. Certamente, l'entità assai ridotta del termine finale assegnato non può non determinare oggettive perplessità. Tuttavia, occorre anche considerare le molteplici occasioni di interlocuzione tra il Governo e la regione interessata registratesi antecedentemente alla formale diffida e da quest'ultima puntualmente richiamate, dando conto di un'attività di sollecitazione posta in essere dall'esecutivo statale già dal 5 giugno del 2020[39]. E ciò perché nella giurisprudenza costituzionale sussistono precedenti, pur discutibili, in cui sono state ammesse forme irrituali di realizzazione del principio collaborativo[40].

Viene poi in rilievo la questione del rispetto dei requisiti fissati dall'art. 77 della Costituzione per il ricorso alla decretazione d'urgenza. Sul punto pare non potersi trascurare l'imminenza del termine per la convocazione dei comizi elettorali pugliesi che doveva avvenire con apposito decreto del Presidente della regione da pubblicare a distanza di quarantacinque giorni della data stabilita[41]. Era, dunque, la sopra rilevata prossimità della scadenza per l'indizione della consultazione elettorale a far sì che alla necessità di colmare la lacuna

[38] Cfr. F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, cit., p. 40 ss.; nonché L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., p. 12.

[39] La stessa diffida, anzi, esplicitamente precisa che il termine è ritenuto congruo «in considerazione del lungo lasso di tempo intercorso a decorrere dagli atti di invito e diffida richiamati in premessa»: si tratta, per maggiore precisione, della lettera del 5 giugno 2020 del Ministro per gli affari regionali e le autonomie alle regioni inadempienti e dell'ulteriore invito del Presidente del Consiglio con nota del 3 luglio 2020 ad adeguare la normativa elettorale «con la massima urgenza».

[40] Cfr. Corte cost., sent. n. 33 del 2011, par. 5.6 del considerato in diritto, a commento della quale v. A. BARAGGIA, *Il principio di leale collaborazione tra fatto e diritto*, in *Reg.*, 6/2011, p. 1246 ss.; A. DANESI, *La Corte alle prese con una nuova declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione "irrituale" (Note a prima lettura a margine di Corte cost., sent. n. 33/2011)*, in *Federalismi.it*, 2 marzo 2011; A. STERPA, *Un parere "artificiale": prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale 26 gennaio 2011 n. 33*, in *Federalismi.it*, 23 marzo 2011.

[41] Cfr. art. 5, comma 5, legge reg. Puglia n. 2 del 2005. Si consideri che risultavano già fissate diverse scadenze elettorali per i giorni del 20 e 21 settembre, scelta cui la regione era chiamata ad uniformarsi in ragione del principio di concentrazione (art. 7 del d.l. n. 98 del 2011 e dell'art. 1-*bis* del d.l. n. 26 del 2020).

presente nella normazione pugliese si accompagnasse anche l'urgenza del provvedere[42], tenuto altresì conto che la tesi dell'immediata precettività dei principi fondamentali dello Stato, tale per cui il procedimento elettorale avrebbe dovuto svolgersi nel rispetto dei medesimi a prescindere dall'intervento sostitutivo del Governo, appare, come si vedrà meglio in seguito[43], difficilmente praticabile.

La medesima circostanza consente poi di spiegare la scelta dell'esecutivo di indirizzare alla sola regione Puglia l'esercizio del potere sostitutivo, con esclusione delle altre regioni ordinarie inadempienti (Calabria e Piemonte) che non erano impegnate nella tornata elettorale del settembre 2020 e rispetto alle quali, dunque, ben difficilmente si sarebbe potuto argomentare nel senso della sussistenza dei requisiti costituzionalmente imposti al decreto-legge.

Nel caso della regione Piemonte deve anche segnalarsi la peculiarità consistente nel fatto che trattasi dell'unica regione ordinaria priva di una propria legislazione elettorale dettata ai sensi dell'art. 122, comma 1 della Costituzione. Posto, dunque, che i principi della legge n. 165 del 2004 si rivolgono alle leggi elettorali regionali e che il legislatore statale non ha il potere di modificare la propria legislazione previgente applicabile in via transitoria ai sensi della legge cost. n. 1 del 1999 alle regioni sprovviste di una propria normativa in materia, da un lato sarebbe comunque *a fortiori* da escludere la possibilità in questa circostanza di far uso della sostituzione straordinaria, dall'altro non è facile ipotizzare nemmeno altre vie attraverso le quali possa essere lo Stato a introdurre meccanismi promozionali della parità di genere[44].

Richiede una risposta più articolata il problema relativo al mancato esercizio della facoltà di cui all'art. 120, comma 2, Cost. nei confronti della Valle d'Aosta, che era invece impegnata nelle medesime consultazioni elettorali. Sul punto, in dottrina non sono mancate prese di posizione critiche da parte di chi ritiene tale scelta del tutto inspiegabile[45]. In realtà pare possibile prospettare una chiave di lettura legata alla considerazione dello speciale *status*

[42] *Contra*, cfr. L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., p. 14 ss., la quale avanza dubbi sulla sussistenza di entrambi i requisiti, ed in particolare di quello dell'urgenza «non essendo stato provato che non si sarebbe potuto intervenire tempestivamente per la via ordinaria». In senso critico sul punto, poiché il provvedimento in esame non pare enunciare e circoscrivere i propri presupposti di costituzionalità in termini univoci, cfr. R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 8 ss., spec. p. 10.

[43] Cfr. *infra*, par. 4.

[44] Sugli aspetti problematici che si determinano nell'ipotesi del mancato esercizio della competenza legislativa regionale sul proprio sistema di elezione, cfr. gli svolgimenti di G. PERNICIARO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, p. 59 ss. e p. 79 ss.

[45] Così, perentoriamente, M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 11.

riconosciuto a tale ente. Per l'esattezza, la sentenza n. 236 del 2004 della Corte costituzionale afferma sì la praticabilità anche nei confronti delle regioni ad autonomia particolare del potere sostitutivo straordinario, ma con riferimento alle competenze radicate negli articoli 117 e 118 della Costituzione (e da esse acquisite in forza della clausola di equiparazione di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001), mentre per quelle disciplinate dai rispettivi statuti restano ferme le specifiche tipologie di sostituzione previste in tali fonti (o nelle relative norme di attuazione)[46]. Tanto premesso, risulta dirimente ai fini dell'inquadramento della vicenda valdostana sotto il profilo qui considerato la constatazione che la competenza a disciplinare la materia elettorale, ivi compresi i meccanismi promozionali della parità di genere, risulta fondata negli statuti speciali, a seguito delle modifiche di cui alla legge costituzionale n. 2 del 2001, e non sul Titolo V Parte II della Costituzione. Ne consegue che, almeno stando alla giurisprudenza costituzionale, tale materia deve considerarsi esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 120, comma 2, Cost. e che il Governo non avrebbe dunque potuto ricorrere allo strumento di cui alla disposizione *de qua*, anche al di là delle perplessità che – come si è visto in precedenza[47] – possono nutrirsi attorno alla portata vincolante dei principi fondamentali dettati dalla legge n. 165 del 2004 per le regioni ad autonomia speciale.

Resta da spendere qualche considerazione sulla legittimità del ricorso alla decretazione d'urgenza nella materia elettorale. Il problema si pone tanto in relazione al divieto previsto dall'art. 15, comma 2, lett. b), della legge n. 400 del 1988, in collegamento con la riserva di assemblea di cui all'art. 72, comma 4 Cost.[48], quanto con riferimento alle indicazioni circa l'esigenza di stabilità della normativa elettorale contenute nel Codice di buona condotta (adottato nell'ambito del Consiglio d'Europa dalla Commissione di Venezia)[49], talora utilizzate dalla Corte EDU nei casi relativi al diritto a libere elezioni di cui all'art. 3 del Prot. n. 1 CEDU.

Entrambi i profili vanno affrontati sulla base della risposta che intenda fornirsi all'interrogativo se le regole relative alla preferenza di genere pertengano alla legislazione elettorale di contorno o a quella in senso stretto. Nel primo caso infatti parrebbero da escludere problemi di costituzionalità atteso che la

[46] Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2004, punto 4.1 del considerato in diritto. Esclude l'applicabilità dell'art. 120, comma 2, Cost. rispetto alle competenze delle regioni speciali che trovano fondamento nei rispettivi statuti, A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 281.

[47] Cfr. *supra*, par. 1.

[48] Sul carattere «particolarmente controverso» del limite di cui all'art. 15, comma 2, lett. b), della legge n. 400 del 1988, cfr. N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 48 ss.

[49] Il documento è reperibile sul sito internet *www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ita*. Si tratta di linee guida di per sé prive di valore vincolante.

Consulta ha ammesso l'intervento della decretazione d'urgenza sulla predetta legislazione di contorno, sia pure in un isolato precedente relativo alla campagna elettorale per il referendum abrogativo[50]. D'altra parte, anche sul piano della conformità al sopra citato Codice di buona condotta, va rilevato che l'indicazione per la quale andrebbero evitate modifiche legislative nell'anno precedente allo scrutinio si riferisce alle norme direttamente incidenti sul sistema elettorale propriamente detto, sulla composizione delle commissioni elettorali e sulla suddivisione dei collegi. All'evidenza più delicato è il discorso laddove viceversa si propenda per l'inquadramento della doppia preferenza di genere nel sistema elettorale in senso stretto[51]. Tuttavia, anche in questo caso sembra consentito ridimensionare i possibili rilievi critici in considerazione del fatto che l'intervento operato dal Governo sulla legge elettorale pugliese non ha carattere estemporaneo, ma è preordinato all'applicazione di una disposizione statale attuativa di principi costituzionali da anni esistente nell'ordinamento e fondativa di un obbligo di adeguamento in capo alla regione da lungo tempo inadempiuto. Del resto, le prescrizioni date dalla Commissione di Venezia nel sopra richiamato Codice di buona condotta sono esplicitamente rivolte ad evitare che le modifiche a ridosso delle elezioni possano apparire frutto se non di una vera e propria manipolazione, almeno di scelte legate a interessi congiunturali di partito[52]; il che all'evidenza non si verifica nella fattispecie, trattandosi appunto di assicurare il rispetto di un principio di risalente introduzione nell'ordinamento, peraltro insuscettibile, secondo giurisprudenza costituzionale, di produrre effetti deterministici sull'esito del voto. Infatti, nella nota sent. n. 4 del 2010 proprio l'istituto della doppia preferenza di genere è stato considerato conforme a Costituzione non solo in quanto espressione di finalità promozionali discendenti da principi costituzionali ma anche perché esso non ha un'incidenza diretta sul risultato elettorale.

Quanto, infine, alla scelta del decreto-legge n. 86 del 2020 di attribuire al Prefetto di Bari in qualità di Commissario straordinario di Governo il compito, tra l'altro, di provvedere alla ricognizione delle disposizioni regionali

[50] Corte cost., sent. n. 161 del 1995. Nel senso indicato nel testo, cfr. la ricostruzione di R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 13 ss.

[51] Cfr. M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 5.

[52] Cfr. par. 65 del Codice di buona condotta elettorale. Nello stesso senso, la giurisprudenza della Corte EDU: cfr., ad esempio, sentenza della Corte EDU, Quarta Sezione, 6 novembre 2012, *Ekoglasnost c. Bulgaria*, con la quale è stata censurata una legge bulgara per violazione del diritto a libere elezioni, sotto il profilo dell'irragionevole bilanciamento tra il diritto alla presentazione delle liste e delle candidature, da un lato, e l'interesse all'integrità e genuinità della competizione elettorale, dall'altro, a causa di modifiche introdotte a soli due mesi dalle elezioni in ordine ai requisiti di registrazione delle liste. Sul punto, cfr. G. RIVOSECCHI, *Leggi retroattive e diritti politici: verso la quadratura del cerchio*, in *Diritto e Società*, 3/2017, p. 493-494.

incompatibili con quanto da esso stesso dettato, si confrontano due diverse impostazioni: da un lato, quella di chi ha obiettato che essa configurerebbe un'inammissibile ipotesi di atto amministrativo sostitutivo della legislazione regionale[53]; dall'altro quella di chi ritiene che l'effetto abrogativo sia da imputarsi direttamente al decreto-legge in virtù della lettera dell'art. 1, comma 2, che prevede l'applicazione della norma statale sulla doppia preferenza di genere «in luogo delle vigenti disposizioni regionali»; di talché quella operata dal Prefetto di Bari sarebbe un'operazione puramente ricostruttiva del quadro normativo scaturente dalla sostituzione del Governo[54]. Guardando al contenuto del provvedimento concretamente emanato dal Commissario[55], se rispetto all'individuazione delle norme elettorali pugliesi incompatibili con la disciplina posta dal decreto-legge può condividersene l'inquadramento come attività ricognitiva degli effetti imputabili all'atto sostitutivo statale, maggiori dubbi suscita invece la riformulazione dell'art. 7 della legge regionale n. 2 del 2005, disciplinante il contenuto della scheda elettorale, con l'introduzione di un diverso testo per tutti i commi che contenevano indicazioni riferite alla possibilità di esprimere una sola preferenza. Pur presentata come un'iniziativa rivolta solo a facilitare la lettura della disposizione regionale, essa infatti prefigura una manipolazione del dato letterale a fronte del quale si è indotti a opinare che sarebbe stato senz'altro preferibile un diretto intervento dell'atto legislativo sostitutivo.

4. Sull'ipotesi alternativa dell'autoapplicatività del principio fondamentale relativo alla doppia preferenza di genere

La dottrina che si è mostrata maggiormente critica rispetto all'esercizio del potere sostitutivo straordinario da parte del Governo per imporre la doppia preferenza di genere al legislatore elettorale pugliese non ha mancato di proporre soluzioni alternative volte a raggiungere il medesimo obiettivo seguendo vie diverse. Ci si riferisce, per l'esattezza, alla tesi secondo la quale il già rilevato carattere puntuale del principio statale consentirebbe di predicarne l'autoapplicatività[56]. La conseguenza di siffatta ricostruzione è che il meccanismo

[53] Cfr. P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 17.

[54] Cfr. R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, cit., p. 12.

[55] Si veda il provvedimento prot. n. 82022 del 3 agosto 2020, reperibile sul sito istituzionale della regione Puglia, alla pagina *https://www.regione.puglia.it/web/istituzione-e-partecipazione/-/speciale-elezioni-2020*. Sulla questione, cfr, anche D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 17 ss.

[56] Cfr. L. TRUCCO *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quanto il fine*

promozionale qui in oggetto dovrebbe considerarsi *ab origine* operante in tutti gli ordinamenti regionali inadempienti all'obbligo di recepimento, ferma restando la cedevolezza della relativa normativa al sopravvenire di previsioni legislative con le quali le regioni si riapproprino della materia[57]. Ciò comporterebbe altresì la non necessità del ricorso alla sostituzione governativa, in ragione del fatto che l'effetto che quest'ultima intende raggiungere si sarebbe già prodotto.

Questa impostazione, che peraltro non ha trovato applicazione in occasione di tornate elettorali antecedenti a quella del 2020 e concernenti regioni a propria volta sprovviste della doppia preferenza di genere[58], sembra comunque difficilmente percorribile. Argomenti in senso contrario possono essere tratti dalle vicende che hanno interessato, anche in sede giurisdizionale, un ulteriore principio della legge n. 165 del 2004 formulato in termini dettagliati: quello relativo alla non immediata rieleggibilità, allo scadere del secondo mandato consecutivo, del Presidente della regione eletto a suffragio universale diretto[59].

Anche in questo caso, infatti, si era ampiamente ipotizzata l'autoapplicatività della previsione allo scopo di ovviare all'inerzia delle regioni rispetto alla sua introduzione[60]. Ma tale prospettazione è stata tuttavia respinta dal giudice ordinario in sede di contenzioso sulla base di ragioni che appaiono in linea di massima pertinenti anche al caso qui in discussione. Volendo esemplificativamente fare riferimento alla pronuncia della Corte d'Appello di Milano, sez. IV civ., 20 maggio 2011, n. 1404[61], la conclusione che nega la possibilità di dare diretta applicazione alla regola è fondata su tre considerazioni, così riassumibili: a) il tenore letterale della norma che espressamente qualifica la previsione

potrebbe già avere il mezzo, cit., p. 607 ss. e F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 612, con la variante della proposta di un intervento interpretativo del Parlamento di cui si dirà più avanti nel testo.

[57] Cfr. ancora L. TRUCCO *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quanto il fine potrebbe già avere il mezzo*, cit., p. 608. In tema, si vedano anche le considerazioni di D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, cit., p. 18 ss.

[58] Ci si riferisce innanzitutto al caso delle elezioni regionali calabresi del 2019; nonché a quelle piemontesi del 2018, pur dovendosi rilevare le peculiarità di quest'ultimo caso già illustrate *supra* nel testo.

[59] Cfr. art. 2, comma 1, lett. f), della legge n. 165 del 2004.

[60] Cfr., ad esempio, L. CASTELLI, *Profili costituzionali del terzo mandato dei Presidenti di Regione*, in *Reg.*, 3-4/2009, p. 501 ss., spec. p. 509; M. RAVERAIRA, *I principi fondamentali in materia elettorale regionale: quali vincoli per le Regioni*, in ID. (a cura di), *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 42 s.; ID., *Il limite del doppio mandato alla immediata rielezione del Presidente della Giunta regionale: una questione complessa*, in *Federalismi.it*, 19/2009; N. VICECONTE, *La forma di governo nelle regioni ad autonomia ordinaria*, Jovene, Napoli, 2010, p. 220; G. PERNICIARIO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, cit., p. 46. *Contra*, cfr. L. BRUNETTI, *Sulla pretesa ineleggibilità al terzo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 26 marzo 2010.

[61] Pubblicata in *Federalismi.it*, 11/2011.

come principio fondamentale e che anche sostanzialmente la pone come tale, facendo rinvio alla legislazione regionale per la sua concretizzazione; b) la circostanza che la normativa statale non esaurisca tutti gli aspetti della disciplina occorrente per dare compiutamente corpo al principio; c) l'assenza di una esplicita *voluntas legis* di dettare una regolazione direttamente applicabile fino all'entrata in vigore di una diversa normativa regionale. Si tratta di rilievi che valgono anche per le previsioni relative alla promozione delle pari opportunità dettate alla lettera c-*bis* dell'art. 4 della legge n. 165 del 2004. Pure per esse, infatti: a) vi è l'espressa qualificazione della regola tra i principi fondamentali della materia e, sul piano sostanziale, l'indicazione che «le regioni disciplinano con legge» il sistema elettorale «disponendo» l'adozione di uno dei diversi meccanismi indicati dalla legge statale; b) la normativa statale non esaurisce le scelte: il principio statale pone criteri minimi, prevedendo, per il caso delle leggi elettorali che contemplano l'espressione di preferenze, che debba essere dettata la regola che in ciascuna lista i candidati dello stesso sesso «non eccedano» il 60%, lasciando impregiudicata un'opzione più paritaria (50%) e senza nulla dire circa i meccanismi sanzionatori; e che debba essere consentita l'espressione di «almeno» due preferenze di cui una a un candidato di sesso diverso e pena l'annullamento di quelle successive alla prima; c) non solo la disciplina statale sui meccanismi promozionali non è espressamente qualificata come cedevole, ma per di più il rinvio all'adozione da parte dei legislatori regionali risulta sintomatica dell'intento di incorporare detto meccanismo nel principio fondamentale, e non in una disciplina destinata a valere in via suppletiva nella materia concorrente dei sistemi di elezione delle regioni[62].

Del resto, la difficoltà a riconoscere immediata precettività alle norme sulla parità di genere contenute nella legge quadro statale pare in qualche misura testimoniata dalla ulteriore proposta di una legge parlamentare in funzione interpretativa volta a chiarire il carattere autoapplicativo dei precetti in parola[63], in luogo dell'esercizio del potere sostitutivo straordinario. Una soluzione di questo tipo, infatti, mette evidentemente in risalto la problematicità, allo stato, di una configurazione dei meccanismi in questione come immediatamente precettivi.

Quanto detto pone in discussione anche la praticabilità del congegno di cui all'art. 10, comma 1, della legge n. 62 del 1953, nella parte in cui attribuisce, nelle materie concorrenti, ai principi fondamentali sopravvenienti dello Stato l'attitudine a determinare l'abrogazione delle norme regionali previgenti incompatibili. In disparte ogni ulteriore approfondimento attorno alla

[62] In questo senso, cfr. anche M. COSULICH, Ex malo bonum? *Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., p. 6 ss.

[63] F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., p. 612.

compatibilità del sopra menzionato dispositivo con il nuovo quadro della potestà concorrente inaugurato dalla riforma del Titolo V (che, in effetti, la Corte costituzionale riconosce[64]), proprio il riferimento al necessario intervento della legge elettorale regionale alimenta più di un dubbio sull'ipotesi che tale effetto abrogativo si sia prodotto.

Se poi, per concludere, ci si pone nella prospettiva della garanzia dell'autonomia regionale, le tesi favorevoli a riconoscere l'autoapplicatività dei principi statali paiono produrre un esito per certi versi addirittura più penalizzante in considerazione quantomeno del fatto che la norma legislativa statale verrebbe in tal caso messa nella condizione di operare negli ordinamenti regionali senza il previo esperimento di procedure collaborative volte a stimolare la via ordinaria dell'esercizio delle potestà legislativa intestata alle regioni medesime.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto si è venuti argomentando, è possibile trarre alcune conclusioni di carattere generale, al di là di specifici profili problematici propri del caso in parola. Per un verso, la vicenda pugliese, per lo meno ove si condivida la ricostruzione che se ne è fatta precedentemente, mette in evidenza come un pregiudizio degli interessi presidiati dal meccanismo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. possa provenire anche dal mancato esercizio della funzione legislativa regionale. In questa chiave, il caso in discussione offre un concreto riscontro all'impostazione di quanti fondano la tesi della sostituzione legislativa proprio sulla considerazione che limitarne il raggio d'azione alla sola funzione amministrativa, o, al più, regolamentare, finirebbe per non offrire adeguata protezione a quegli stessi interessi[65].

Per altro verso, sembra possibile ridimensionare le preoccupazioni comprensibilmente manifestate con riferimento ai rischi di un'eccessiva incisione dell'autonomia regionale, accedendo ad una complessiva ricostruzione del potere sostitutivo che non solo, come è ovvio, lo riferisca ad attività legislativa di tipo obbligatorio, ma ne declini anche i presupposti in termini coerenti con il suo carattere straordinario, legandoli esclusivamente alla lesione di interessi essenziali della Repubblica, e ne mantenga ferme le garanzie procedurali. Senza contare che la necessaria combinazione con la disciplina costituzionale della decretazione d'urgenza limita ulteriormente la possibilità dell'intervento sostitutivo ai casi nei quali ricorrano i requisiti per l'adozione di tali provvedimenti.

[64] Cfr. Corte cost., sentt. nn. 222 e 223 del 2007, 302 del 2003, 376 del 2002. Sulla possibilità di applicazione del meccanismo in parola anche nel quadro della Costituzione novellata, cfr. P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., p. 11 ss.

[65] Cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 193 ss. e G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, cit., p. 26.

TRATTAMENTO IL TRATTAMENTO ECONOMICO POST-MANDATO DEI MEMBRI DI ASSEMBLEE LEGISLATIVE: FONDAMENTO COSTITUZIONALE, FONTI DI DISCIPLINA E STRUMENTI DI TUTELA

EDUARDO GIANFRANCESCO*

Sommario

1. Il trattamento economico dei parlamentari: un problema storico del diritto costituzionale italiano. – 2. Il riparto di competenze tra legge e regolamenti parlamentari. – 3. I vitalizi parlamentari e le prospettive "evolutive" dell'autodichia. – 3.1 Giudici in ca(u)sa propria: vitalizi e autodichia. – 3.2. Lo stato dell'arte della giurisprudenza costituzionale in tema di autodichia: dalla sent. n. 120 del 2014 alla sent. n. 262 del 2017. – 3.3. Alcune criticità specifiche della disciplina dell'autodichia. – 3.4. La "risposta" delle Sezioni Unite alla sent. n. 262 del 2017 della Corte costituzionale. – 4. I vitalizi e il riparto di competenze tra Stato e Regioni – 5. I vincoli costituzionali alla ridefinizione dei vitalizi (e dei trattamenti post-mandato in genere) – 6. Epilogo.

Abstract

The essay analyzes some problems of economic treatment of former members of parliamentary assemblies (Parliament and regional Councils) in the Italian experience, from a constitutional perspective. The theme is framed in the historical constitutional context and then focused for what concerns relevant sources of law: law (also with reference to the stately-regional dimension); different kinds of rule of orders of parliamentary Chambers. Peculiar attention is dedicated to the theme of judicial protection of rights, especially for what concerns internal bodies of Chambers as "judges" in this matter, as (yet) justified by recent decisions of Italian Constitutional Court. The essay deals with the problem of the substantive nature of these treatments, identifying in them a social security nature (even they are not pensions in a strict sense). From this nature arises a number of constitutional limits to reform measures of the treatments, particularly if they have retroactive effects.

Suggerimento di citazione

E. GIANFRANCESCO, *Il trattamento economico post-mandato dei membri di assemblee legislative: fondamento costituzionale, fonti di disciplina e strumenti di tutela*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università degli Studi di Modena e Reggio-Emilia - Dipartimento di Giurisprudenza.
Contatto: eduardo.gianfrancesco@unimore.it

© 2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Il trattamento economico dei parlamentari: un problema storico del diritto costituzionale italiano

In una trattazione dedicata ai vitalizi e, in generale, ai trattamenti economici post-mandato dei parlamentari e dei consiglieri regionali nell'esperienza costituzionale recente prendere le mosse da un'analisi dedicata al periodo statutario potrebbe apparire una divagazione. Ciò per la semplice considerazione che un problema di tale genere nell'esperienza statutaria non si poneva. Una "pioneristica" proposta di istituzione di una *Cassa di previdenza speciale per gli ex-deputati, le loro vedove e gli orfani minorenni* avanzata nel rapido declino dell'esperienza statutaria nell'anno 1925 non ebbe infatti seguito[1] e alcune previsioni estremamente specifiche e particolari - quali il diritto degli *ex*-deputati aventi sette legislature di viaggiare gratuitamente su ferrovie e piroscafi sussidiati dallo Stato[2] - non potevano essere interpretate come espressive di un principio di carattere generale.

La ragione per la quale vale la pena di occuparsi sinteticamente dell'esperienza statutaria risiede, invece, nel carattere paradigmatico del dibattito – questo sì ben presente ed estremamente acceso – sull'indennità parlamentare e su come tale dibattito presenti aspetti utili ad illuminare ancora oggi alcune questioni costituzionalistiche relative al tema qui considerato.

La vivacità di un dibattito che conduce ad una ventina di tentativi, falliti o riusciti, di intervento sulla materia delle indennità economiche da corrispondere ai membri delle Camere[3] non è affatto casuale e segna una linea di evoluzione dell'ordinamento costituzionale statutario nella sua progressiva e faticosa apertura ai principi del costituzionalismo democratico, oltre che liberale.

È questa la prima circostanza meritevole di essere sottolineata e che offre ancora oggi alcuni spunti di riflessione, come si vedrà più avanti: l'evoluzione della nozione di rappresentanza politica e l'apertura ad una fascia sempre più ampia di cittadini dell'accesso allo *status* maggiormente significativo per la partecipazione alla vita politica della comunità non possono non porre il problema dell'autosufficienza economica del parlamentare. È proprio per evitare l'incubo dei redattori dell'art. 50 dello Statuto di una "*foule de solleciteurs d'une*

[1] Si tratta della proposta formulata nel marzo del 1925 dal funzionario della Camera dei Deputati Vincenzo Pasciuto e richiamata da S. FURLANI, *Pensione parlamentare*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Utet, Torino, 1965, 926.

[2] Previsione ricordata da F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno. Art. 50*, vol. III, Utet, Torino, 1909, 35.

[3] Come ricordato da G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXI, Giuffrè Ed., Milano, 1971, nota 28. Per l'analisi di questa lunga vicenda politica e parlamentare, cfr. F. MUSSO, *Il dibattito parlamentare sull'indennità di carica ai Deputati (1848 – 1912)*, in *Il Politico,* 2000, 285 ss.

modique fortune dont la présence dans les Chambres"[4] che occorre provvedere ad una dotazione economica degli stessi, poiché l'indennità "diminuisce il numero degli *avvocati deputati*, ed aumenta quello dei deputati rappresentanti la media proprietà ed il commercio"[5], a voler considerare ancora restrittivamente solo categorie socio-economiche dello Stato monoclasse...

Sotto questo punto di vista, al di là dell'ingegnosa interpretazione dell'art. 50 dello Statuto come norma "*négatif et non prohibitif*"[6], è il carattere flessibile della previsione costituzionale stessa che consente un'evoluzione della materia conforme alla trasformazione dei caratteri della rappresentanza politica. Si tratta di un'evoluzione che va peraltro inserita in un quadro comparato rispetto al quale emerge rapidamente l'arretratezza della situazione italiana. Non può non rilevarsi, infatti, l'assenza di una soluzione necessitata e uniforme rispetto al principio di gratuità del mandato parlamentare, ben presente agli studiosi dell'epoca e che fa anzi apparire l'opzione statutaria delle origini come una scelta di retroguardia rispetto ai caratteri di esperienze non secondarie del costituzionalismo dell'Ottocento[7]. Non mancano, anzi, esperienze costituzionali per le quali con il passare del tempo si pone il problema - e si rinvengono conseguenti soluzioni - della situazione del parlamentare una volta terminato il mandato e della necessità di prevedere forme di ultrattività dell'indennità parlamentare oltre il limite di tale mandato, se si vuole realmente garantire il più ampio accesso alla funzione di rappresentanza politica[8].

In secondo luogo, a dimostrazione ulteriore di come il problema dell' "indennizzo" dei rappresentanti politici si ponga come esigenza di diritto costituzionale sostanziale, va ricordato come, ben prima della "svolta" del 1912, la previsione dell'art. 50 dello Statuto sia stata oggetto ben presto di un

[4] Per riprendere le parole del Ministro Borelli nel Consiglio di Conferenza del 2 marzo 1848, richiamate da F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit. 25, i quali chiosano come a queste parole "nessuno aggiunse sillaba".

[5] Così P. CHIMIENTI, *La indennità parlamentare*, in *Rassegna contemporanea*, 1908, n. 1, 135.

[6] Per usare la definizione dei deputati della Savoia Leon Brunier e Giuseppe Jacquier-Chartier in occasione di uno dei primi dibattiti parlamentari (1850) dedicati all'introduzione di forme di retribuzione dei parlamentari da far gravare, secondo i proponenti, sugli elettori o sui Comuni nei quali i deputati fossero eletti. Cfr., sul punto, F. MUSSO, *Il dibattito parlamentare sull'indennità di carica ai Deputati*, cit., 291 s.

[7] Sulla diversità di soluzioni nel diritto costituzionale comparato dell'Ottocento, cfr. F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., 24 s. Per la generalizzazione della soluzione del riconoscimento dell'indennità nel corso dei primi decenni del Novecento, con l'unica (facilmente comprensibile...) eccezione della Camera dei *Lords*, cfr. E. GATTA, *Indennità parlamentare*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet 1938, 1012.

[8] Per la rilevazione di tale tendenza nel diritto comparato, a partire dalle leggi francesi del 1904 e 1905, cfr. S. FURLANI, *Pensione parlamentare*, cit., 925 s.

"aggiramento", attraverso la previsione di tipologie varie di franchigie che ne hanno minato la coerenza e integralità[9].

Ma senza necessità di "aggirare" la disposizione costituzionale, si può dire che in questa vicenda, ben più che in altre[10], la flessibilità dello Statuto ha mostrato indubbie potenzialità nel seguire le trasformazioni della società e tener conto dei nuovi canali di trasmissione della volontà politica dalla società medesima alle istituzioni statali[11]. La l. 30 giugno 1912, n. 665 che riconosce sostanzialmente la spettanza di una indennità parlamentare[12] segna il punto di arrivo di un percorso fino ad allora delineatosi in modo non poco tortuoso, come si è appena accennato. Non può sfuggire, peraltro, come l'intervento normativo che sostanzialmente riscrive l'art. 50 dello Statuto si presenti come l'altra faccia della medaglia della ridefinizione dei caratteri della rappresentanza politica italiana mediante la piena realizzazione del suffragio universale (maschile), ad opera della medesima l. n. 665/1912.

Come la dottrina costituzionalistica di epoca statutaria aveva pienamente avvertito – con un realismo e una consapevolezza che ancora oggi colpiscono di fronte alle esitazioni e ai dubbi odierni in tema di individuazione della natura dell'indennità parlamentare e dei trattamenti post-mandato – l'indennità parlamentare non può non essere chiamata a compensare la mancata produzione di reddito di chi disimpegna il mandato elettivo stesso e, sotto questo punto di

[9] Già A.V. PIGAFETTA, *La retribuzione dell'ufficio di Deputato al Parlamento*, in *La Rassegna nazionale*, n. 41, 1882, 623 s. sottolineava come l'abbandono del principio di gratuità fosse stato realizzato con la concessione (non insuscettibile di abusi...) a deputati e senatori della circolazione gratuita su ferrovie e piroscafi, corrispondenti ad un'indennità annua di 1900 lire. Le incrinature del modello statutario sono evidenziate anche da L. CIAURRO, *Indennità parlamentare*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 1996 1; S. TABACCHI, *Indennità parlamentari*, in *Rass. parl.,* 2008, 453 s.; D. ISOTTI, *L'indennità parlamentare prevista dall'art. 69 della Costituzione. Attuazione e recenti interventi*, in Camera dei Deputati (a cura di), *Il Parlamento della Repubblica. Organi, procedure, apparati* (Serie delle verifiche di professionalità dei Consiglieri parlamentari, n. 15), Tomo I, Roma, 2019, 208.

[10] Si pensi all'evoluzione in senso parlamentare dei caratteri della forma di governo, rispetto alla quale all'evoluzione ha fatto seguito l'involuzione degenerativa del Fascismo... Anche il tema dell'indennità parlamentare finisce conseguentemente per risentire di tale parabola, in conseguenza della previsione della perdita dell'indennità come sanzione accessoria conseguente all'applicazione di talune misure disciplinari previste dallo statuto del Partito nazionale fascista: così l'art. 29 del regolamento della Camera dei Deputati del 1° maggio 1929, richiamato da E. GATTA, *Indennità parlamentare,* cit., 1011.

[11] Sulle trasformazioni della rappresentanza conseguenti alla professionalizzazione della politica ed all'affermazione dei partiti di massa, cfr. F. MUSSO, *Il dibattito parlamentare sull'indennità di carica ai Deputati*, cit., 309 ss. Sull'essenzialità di un'interpretazione in chiave storico-evolutiva nella materia del trattamento economico dei parlamentari, cfr. G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, cit., par. 1.

[12] Prevedendosi, all'art. 11, la corresponsione ai deputati di duemila lire annue per «compenso spese di corrispondenza» e di lire seimila «a compenso di altri titoli». Se la prima voce può ancora suscitare suggestioni di natura di rimborso spese, la onnicomprensività della seconda orienta verso altre ricostruzioni, come si sostiene nel testo.

vista, presenta natura sostanzialmente assimilabile ad un reddito da svolgimento di pubblica attività, se non addirittura ad uno stipendio[13].

Nel complesso, questa è l'esperienza che il periodo statutario trasmette ai costituenti repubblicani, i quali, non casualmente, si orientano nel segno della discontinuità *formale* rispetto ad un modello di disciplina comunque profondamente modificatosi nel tempo dal punto di vista sostanziale. Si tratta ora di prendere in considerazioni le implicazioni conseguenti a tale diversa opzione, soprattutto con riferimento al tema oggetto di questo lavoro.

2. Il riparto di competenze tra legge e regolamenti parlamentari

Come appena accennato, l'approccio del Costituente del 1948 al tema del "trattamento economico" *lato sensu* inteso dei membri delle Camere si può dire caratterizzato da una discontinuità formale[14] e da una evoluzione sostanziale rispetto all'esperienza statutaria.

La linea di frattura evidente è il ribaltamento, ad opera dell'art. 69 Cost. rispetto all'art. 50 dello Statuto, per quanto riguarda la esplicita previsione di un'indennità da corrispondere ai parlamentari, la cui disciplina viene affidata, almeno nei suoi termini essenziali, alla legge. La direttrice di evoluzione sostanziale si lega al processo maturato in epoca statutaria sommariamente ripercorso nel paragrafo precedente che aveva portato ad un sostanziale abbandono del principio di gratuità del mandato parlamentare.

Da parte di molti si è sottolineato come - coerentemente con i caratteri di una Costituzione che non si limita ad una visione formale e livellatrice della cittadinanza politica - la previsione di un trattamento economico dei parlamentari si colleghi al principio di effettivo accesso dei cittadini alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo la previsione dell'art. 51 Cost.[15]. Ad un

[13] «In realtà coll'indennità non si tratta d'altro che di rendere possibile la partecipazione all'attività legislativa dei cittadini meritevoli, come mediante gli stipendi essi si fan partecipare all'attività scientifica, militare, giudiziaria e amministrativa»: così con estrema chiarezza L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, 2ª ediz., vol. II, , Giuseppe Pellas Ed., Firenze 1881, 82. Nel medesimo senso, cfr. A.V. PIGAFETTA, *La retribuzione dell'ufficio di Deputato al Parlamento*,cit., 623 s.. Ancora più netto, affermando, con riferimento all'indennità parlamentare, che «ogni lavoro merita salario, e che, perseverando nella gratuità, mal si provvede all'indirizzo della cosa pubblica», M. DE MAURO, *Il Senato italiano e la indennità parlamentare*, in *Il Circolo Giuridico,* 1882, 96.

[14] Sottolineata da A. GIGLIOTTI, *Costituzione e natura giuridica delle indennità e dei vitalizi dei parlamentari*, in *Rass. parl.*, 2019, 419.

[15] Per la sottolineatura di questo collegamento, cfr., per tutti, U. ZAMPETTI, *Art. 69*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione – Le Camere, Tomo II (art. 64-69)*, Zanichelli – Il Foro It. Ed., Bologna – Roma, 1986, 241, con espresso richiamo del principio democratico; N. ZANON, *Parlamentare (*Status *del)*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, par. 11; L. CIAURRO, *Indennità parlamentare*, cit., 2, con opportuno riferimento anche ai principi di cui agli artt. 48 e 67 Cost.; S. TABACCHI, *Indennità parlamentari*, cit., 456 che richiama anche l'art. 3, secondo comma, Cost. Anche l'ord. n. 18265 del 2019 delle Sezioni Unite civili della Cassazione ricorda "il ribaltamento" operato

livello ancora più fondamentale "l'indennità si connota come un istituto intimamente funzionale all'inveramento dei tre principi ... [di] eguaglianza, democraticità, indipendenza"[16].

L'uso da parte del Costituente del termine, non privo di ambiguità, di "indennità" va interpretato coerentemente con quanto appena rilevato: non si tratta soltanto di "tenere indenne" da pregiudizi economici il soggetto investito di mandato parlamentare, secondo un approccio "liberale", ma di assicurare a tutti coloro che rivestono la qualifica di membri delle Camere - e specialmente a coloro che non abbiano fonti di reddito e/o patrimoniali "parallele" e perduranti nel corso del mandato – un sostentamento economico idoneo a disimpegnare in modo libero e dignitoso la funzione. Di qui, la progressiva accentuazione della natura sostanzialmente reddituale dell'indennità, superando una sorta di "tabù" culturale evidente retaggio di un'impostazione liberale – e precostituzionale – al tema, non costituendo un serio ostacolo a tale interpretazione la indubbia differenza strutturale tra indennità parlamentare e retribuzione, specialmente da lavoro dipendente.

Queste premesse dovrebbero condizionare ogni considerazione anche in tema di trattamento post-mandato dei parlamentari, nel senso che la natura sostanziale e le finalità dell'indennità parlamentare si riflettono: a) sulla piena ammissibilità, se non doverosità, di un trattamento economico successivo alla cessazione del mandato (*recte*: di un mandato parlamentare di durata temporale sufficientemente significativa)[17]; b) sulla riconducibilità di tale trattamento economico al *genus* dei trattamenti previdenziali[18], pur dovendosi anche in questo caso evitare meccaniche assimilazioni con i trattamenti pensionistici dei lavoratori (subordinati od autonomi). Sotto questo punto di vista, e con riserva di tornare sul punto nel prosieguo del presente lavoro[19], anche prima del 2012 e della trasformazione dei "vitalizi" parlamentari le considerazioni appena

dall'art. 69 Cost. rispetto all'esperienza precedente ed il radicamento dell'istituto dell'indennità parlamentare negli articoli 48, 51 e 67 Cost. (pag. 10 della decisione).

[16] Così M. LUCIANI, *Testo dell'audizione resa il 26 settembre 2017 innanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, nel corso dell'esame del disegno di legge n. 2888 e connessi (abolizione di vitalizi)*, in *Osservatorio Aic*, n. 3/2017, 1.

[17] Per la sottolineatura della "profonda vocazione democratica", "inveramento di quei principi di uguaglianza e indipendenza che emergono nei lavori della Costituente relativi all'istituzione dell'indennità parlamentare" dell'introduzione del trattamento economico post-mandato, cfr. G. VASINO, *Alcune riflessioni sulla "riforma" dei vitalizi parlamentari tra vecchie questioni e nuove criticità*, in *Forum di Quaderni costituzionali,* disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it.,* 21 settembre 2018, 1. L'estensione della "natura democratica della rappresentanza politica moderna" all' "istituzione della pensione parlamentare" è già presente in S. FURLANI, *Pensione parlamentare*, cit., 925.

[18] Di un rapporto da *genus* a *species*, argomenta la stessa giurisprudenza di legittimità: in questo senso cfr. Cass. Sez. Unite, sent. n. 14920 del 20 luglio 2016, pag. 9, pur in una decisione che sottolinea le differenze tra assegno vitalizio (a favore dei Consiglieri regionali) e pensioni in senso proprio.

[19] Cfr. par. 5.

esposte trovavano piena applicabilità, dovendosi registrare nel tempo il progressivo sganciamento da un originario modello di tipo assicurativo del trattamento post-mandato a favore di un regime sempre maggiormente assimilabile ad un regime previdenziale, se non pensionistico vero e proprio[20]; evoluzione registrata, non senza qualche esitazione, dalla stessa giurisprudenza costituzionale nella centrale – in questa materia – sent. 13 luglio 1994, n. 289[21].

Il collegamento tra indennità parlamentare e trattamento post-mandato è ben presente ed è stato adeguatamente valorizzato dalle più recenti e ben note pronunce di organi consultivi e giurisdizionali in tema. Sia il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 26 luglio - 3 agosto 2018[22], sia l'ordinanza n. 18265/19 del 7 maggio – 8 luglio 2019 delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione[23] sottolineano come il vitalizio costituisca una "*proiezione economica dell'indennità per la parentesi di vita successiva allo svolgimento del mandato parlamentare ... sorretto dalla medesima* ratio *di sterilizzazione degli impedimenti economici all'accesso alle cariche di rappresentanza democratica*"[24].

[20] Non pochi autori si sono espressi nel senso della natura sostanzialmente pensionistica del trattamento post-mandato: per l'assimilazione degli assegni vitalizi "ad un'ordinaria forma di tipo pensionistico, legata alla cessazione di un'attività retribuita" cfr. chiaramente L. CIAURRO, *Impignorabilità ed insequestrabilità dell'indennità parlamentare: verso la soppressione?*, in *Giur. cost.,* 1995, 4491, in parallelo con una configurazione dell'indennità *ex* art. 69 Cost. come retribuzione (4487) e, prima ancora, G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, cit, par. 1. Cfr. anche P. MARSOCCI, *Art. 69*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione,* vol. II, Utet, Torino, 2006, par. 2.1; G. CERRINA FERONI, *Testo dell'audizione resa il 4 ottobre 2017 innanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, nel corso dell'esame del disegno di legge n. 2888 e connessi (abolizione di vitalizi)*, in *Osservatorio Aic*, n. 3/2017, 3. Anche U. ZAMPETTI, *Art. 69*, cit., 244; N. ZANON, *Parlamentare (S*tatus *del)*, cit., par. 11; S. TABACCHI, *Indennità parlamentari*, cit., 460 e A. GIGLIOTTI, *Costituzione e natura giuridica delle indennità e dei vitalizi dei parlamentari*, cit., 426 ragionano al proposito di un "trattamento di quiescenza".

[21] Anche a questo proposito, per ulteriori considerazioni, cfr. *infra*., par. 5.

[22] Numero affare 01403/2018; numero spedizione 02016/2018, reperibile in *www.giustizia-amministrativa.it.* Si tratta di un parere reso su richiesta del Senato della Repubblica su di una serie di questioni legate alla «riforma della disciplina dei cosiddetti "vitalizi" spettanti ai parlamentari cessati dal mandato».

[23] Reperibile in *www.cortedicassazione.i*t. Si tratta di una pronuncia resa in sede di regolamento di giurisdizione su questioni inerenti l'autodichia delle Camere a decidere sulle contestazioni relative alla medesima riforma della disciplina dei vitalizi.

[24] Così il n. 6 del parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato e l'ord. delle Sez. Unite della Cassazione (pag. 10 s. della decisione). Tale identità di *ratio* ed analogia di funzione tra indennità e trattamenti post-mandato sono sottolineate di recente da E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica: tra volontà di "fare giustizia" dei privilegi dei parlamentari, ingiustificate disparità di trattamento e collocazione dei regolamenti parlamentari nel sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, disponibile all'indirizzo: *www.giurcost.org,* fasc. 3, 2019, 471 s., con conseguente affermazione della competenza della legge a regolare i trattamenti post-mandato, almeno nei principi della disciplina, ed esclusione dell'autodichia. Per il riconoscimento che "Il sistema della previdenza parlamentare costituisce parte integrante del principio di indennità parlamentare come venuto

La Corte di Cassazione spinge ad un livello ulteriore il collegamento tra indennità e trattamento post-mandato, escludendo che rispetto alle controversie relative al diritto all'assegno vitalizio «l'ex parlamentare possa essere considerato "soggetto terzo" solo perché la sua carica è cessata»[25]. Si tratta di un'affermazione rilevante benché tale estensione non sia, a parere dello scrivente[26], necessaria al fine di ricondurre alla *ratio* dell'art. 69 Cost. il trattamento post-mandato dell'*ex*-parlamentare e appaia anzi piuttosto problematica con riferimento ai trattamenti di reversibilità previsti per i congiunti dell'*ex*-parlamentare deceduto[27] e ancora più discutibile se traslata ad altre ipotesi di autodichia

storicamente configurandosi", cfr. ora D. ISOTTI, *L'indennità parlamentare prevista dall'art. 69 della Costituzione*, cit., 231.

[25] Pag. 11 della decisione.

[26] Si tratta di una posizione già espressa in E. GIANFRANCESCO, *La fine della XVII Legislatura e la questione dei vitalizi dei parlamentari*, in *Quad. cost*., 2017, 886 ss.

[27] Come riconosciuto dallo stesso L. CASTELLI, *Le Sezioni Unite su autodichia e vitalizi*, in *Quad. cost*., 2019, 899, pur propenso a sottolineare "il nesso strutturale" tra vitalizio ed indennità *ex* art. 69 Cost. (già valorizzato in L. CASTELLI, *Il ricalcolo dei vitalizi degli ex deputati*, in *Rass. parl*., 2018, 346) e quindi favorevole all'impostazione assunta dalla Corte di Cassazione. Nel caso dei trattamenti di reversibilità a favore dei congiunti di *ex*-parlamentari, l'A. considera alla fine prevalente la natura "derivata" di tali trattamenti rispetto a quelli dell'*ex*-parlamentare, nonostante "la riconduzione della vedova nel novero dei terzi appare certamente più opinabile". Cfr. anche L. CASTELLI, *L'autodichia degli organi costituzionali: assetti, revisioni, evoluzioni*, Giappichelli Ed., Torino 2019, 215 s.. In termini analoghi, pur con elementi di insoddisfazione nei confronti delle premesse su cui poggia questa giurisprudenza, ovvero la sussistenza dell'autodichia delle Camere su questo tipo di controversie, cfr. G. CANALE, *Le ordinanze "gemelle" sui vitalizi parlamentari: cronaca di un problema irrisolto* (Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite civili, nn. 18265 e 18266 del 2019), in *Osservatorio Aic*, n. 3/2020, 584. In questa prospettiva si muove anche A. MORRONE, *Audizione resa alla I Commissione del Senato della Repubblica sulla proposta di legge in materia di "abolizione dei vitalizi e nuova disciplina dei trattamenti pensionistici dei membri del Parlamento e dei consiglieri regionali" (A.S. n. 2888 e collegati).* Roma 4 ottobre 2017 in *Osservatorio Aic*, n. 3/2017, 5. Per la qualificazione degli *ex*-parlamentari come soggetti terzi, cfr., invece, anche dopo la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, A. LO CALZO, *Aggiornamenti in tema di autodichia: dal binomio autonomia normativa-autodichia alla Corte di Cassazione come giudice dei limiti della giurisdizione domestica*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: *www.osservatoriosullefonti.it*, 1, 2020, 155.

su trattamenti – in questo caso, sicuramente pensionistici – come nel caso dei dipendenti in quiescenza delle amministrazioni parlamentari[28] [29].

Ciò che non può non colpire in sede scientifica è come il riconosciuto e valorizzato nesso tra indennità parlamentare e trattamento post-mandato (sia nella sua originaria dimensione del "vitalizio", sia in quella attuale del trattamento previdenziale dell'*ex*-parlamentare) si interrompa bruscamente a livello di fonti competenti per la regolazione della materia, a proposito delle quali la cesura tra riserva di legge *ex* art. 69 Cost. per la disciplina dell'indennità parlamentare e rimessione ai regolamenti (minori) delle singole Camere, per quanto concerne il trattamento post-mandato, che per lungo tempo ha caratterizzato la materia, è risultata confermata dalle vicende più recenti.

Il riferimento è soprattutto alla posizione assunta dal Consiglio di Stato nel ricordato parere dell'agosto del 2018 ove, dopo aver passato in rassegna le diverse opzioni formulabili sul rapporto legge-fonti di autonomia delle singole Camere[30], si giunge ad una soluzione spiccatamente realista - ma sarebbe forse meglio definirla rinunciataria - di libero concorso tra fonte legislativa e fonti di autonomia interna (regolamenti maggiori e minori) delle singole Camere, ove il libero concorso sembra atteggiarsi come "concorrenza alternativa tra legge ordinaria e regolamento interno ... senza preclusione per una concorrenza cumulativa facoltativa"[31]. È il caso di osservare come tale ricostruzione, tenuta

[28] Per le controversie dei quali risulta, a parere di chi scrive, difficile rinvenire nel pregresso rapporto di servizio con le Amministrazioni parlamentari una *ratio* giustificativa della deroga alla "grande regola" della spettanza della giurisdizione all'Autorità giudiziaria, come fa invece L. CASTELLI, *Le Sezioni Unite su autodichia e vitalizi*, cit., 899; ID. *L'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 219. Altro infatti è un rapporto di servizio in essere, *ivi* comprese le possibili conseguenze in tema di giurisdizione, altra è la posizione giuridica di un soggetto in quiescenza, rispetto al quale sembrano venir meno (tranne forse che per il profilo finanziario...) le possibili preoccupazioni di "interferenza" di un diverso potere dello Stato (il Giudice...) nell'autogoverno di una delle Camere del Parlamento. Per una critica all'estensione dell'autodichia ai dipendenti in pensione dell'amministrazione delle Camere (ed a coloro che partecipano senza successo ai concorsi di selezione), cfr. F.G. SCOCA, *L'autodichia "costituzionalizzata" e il nuovo sistema delle tutele*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, nota 22. Per l'assunto fondamentale, a parere di chi scrive, in base al quale "con l'estinzione del rapporto di servizio vien meno lo stato giuridico inerente al rapporto stesso, e vengono meno di conseguenza i diritti e i doveri a esso connessi"; insorgendo "un diritto nuovo – quello al trattamento di quiescenza – ", cfr., con riferimento al pubblico impiego in generale, A.M. SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, XV Ediz., Jovene Ed., Napoli 1989, 358.

[29] Si potrebbe estendere l'affermazione di G. MAESTRI, *Autonomia e autodichia delle Camere, tra istituti da ricalibrare e decisioni da prendere (specie in tema di "vitalizi")*, in *Federalismi.it*, n. 10/2020, 266 sull'esistenza nel nostro ordinamento di un regime di "autodichie diversamente conformate", riferita dall'A. principalmente alla composizione degli organi di autodichia, anche alle categorie di "soggetti passivi" dell'autodichia stessa. Resta da approfondire, poi, come acutamente sottolineato dall'A., quale sia il momento realmente "estintivo" del legame con la Camera di appartenenza per talune di queste categorie (276 e nota 146 con alcuni riferimenti al momento di cessazione di talune facilitazioni post-mandato, con interessanti differenze tra Camera dei Deputati e Senato).

[30] Cfr. par. 3. del parere in questione.

[31] Cfr., sempre il par. 3 del parere.

distinta dal Consiglio di Stato da quella della preferenza di legge[32], sembrerebbe consentire al regolamento (maggiore o minore) di tornare in ogni momento ad occuparsi della disciplina della materia, derogando con ciò, per il ramo del Parlamento interessato, ad eventuali previsioni legislative vigenti.

Eppure, alla luce delle riflessioni che da tempo hanno evidenziato il significato di principio della scelta della legge come fonte regolativa, almeno in via principale[33], della materia delle indennità parlamentari, con evidente discontinuità rispetto all'ordinamento statutario, tale completa fungibilità pare altamente problematica. Si considerino, infatti: 1) la garanzia della identità di disciplina per le due Camere, insita nel ricorso allo strumento legislativo e molto più aleatoria nel caso di "parallele" deliberazioni dei singoli rami del Parlamento; 2) la partecipazione del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione ed eventualmente di rinvio della legge *ex* art. 69 Cost., a sottolineare la rilevanza non meramente "interna" di tale disciplina; partecipazione assente nel caso di deliberazioni interne; 3) la certa assoggettabilità della legge al sindacato della Corte costituzionale; sindacabilità che diviene "indiretta" e incerta, come è noto, nel caso dei regolamenti parlamentari; 4) la pienezza dei parametri di legittimità utilizzabili nel caso di sindacato di legittimità costituzionale sulla legge, ivi compreso l'art. 81 Cost. il cui rispetto, nelle vicende relative al trattamento previdenziale dei parlamentari affidato ai regolamenti di autonomia delle Camere, resta invece affidato all'apprezzamento degli organi interni delle Camere stesse.

Anche l'unica giustificazione pragmatica dell'intervento delle fonti regolamentari in una materia riservata dalla Costituzione alla legge, ovvero il carattere temporaneo e suppletivo di tale disciplina, "nelle more" dell'intervento della fonte preferenziale (la legge), ha, con il tempo, mostrato il suo limite strutturale, ovvero la trasformazione della fonte suppletiva nella fonte permanente, come le vicende della XVIII Legislatura repubblicana dimostrano chiaramente. In altri termini, soltanto l'affermazione e valorizzazione della riserva di legge in materia di trattamento previdenziale degli *ex*-parlamentari, sulla base

[32] Preferita invece da alcuni interpreti: cfr. ad esempio, N. LUPO, *La disciplina dei vitalizi e della previdenza dei parlamentari: alcuni nodi relativi alle fonti del diritto*, in *Osservatorio Aic*, n. 3/2017, 11; A. MORRONE, *Audizione resa alla I Commissione del Senato della Repubblica sulla proposta di legge in materia di "abolizione dei vitalizi e nuova disciplina dei trattamenti pensionistici dei membri del Parlamento e dei consiglieri regionali"*, cit. 3.

[33] Cfr. U. ZAMPETTI, *Art. 69*, cit. 248 s. e, prima ancora, G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, cit, par. 1. La riserva di legge dell'art. 69 Cost. non può, peraltro, che essere intesa quale riserva di legge "formale", dovendosi escludere interventi in tale ambito di atti con forza di legge del Governo. Dovrebbero trovare in questo modo adeguato soddisfacimento alcune preoccupazioni espresse da G. AZZARITI, *Testo dell'audizione resa il 28 settembre 2017 innanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, nel corso dell'esame del disegno di legge n. 2888 e connessi (abolizione dei vitalizi)*, in *Osservatorio Aic*, n. 3/2017, 6.

di identità di *ratio* rispetto all'art. 69 Cost., sembra in grado di spezzare la forza inerziale di una tradizione non conforme a Costituzione.

L'atteggiamento non poco corrivo del Consiglio di Stato rispetto a tale assetto tradizionale ha significato la perdita di un'occasione preziosa[34]. La Corte di Cassazione, nella decisione delle Sezioni Unite in precedenza richiamata, non sembra, peraltro, particolarmente sensibile a questo profilo di riparto della competenza normativa[35], concentrandosi piuttosto nel valorizzare i margini di possibile controllo sui caratteri sostanziali della - pur riconosciuta legittima – autodichia.

Non sembra costituire un serio elemento di complicazione nella ricerca della soluzione della problematica della fonte competente nella materia qui considerata la condivisibile considerazione - confermata nella sent. 9 maggio 2014, n. 120 della Corte costituzionale - che la copertura costituzionale della riserva di autonomia regolamentare delle Camere in senso stretto non si limita alla sola disciplina del procedimento legislativo[36] ma si estende anche all'ambito organizzativo interno menzionato dall'art. 64 della Costituzione[37]. Si può, infatti, fare a meno di porsi, per il tema che ci interessa, il problema della delimitazione e conformazione di tale riserva di autonomia organizzativa e regolamentare di ciascuna Camera[38] per la semplice ed essenziale considerazione che la riserva di legge dell'art. 69 Cost. "scorpora", per le ragioni sopra sinteticamente richiamate, la materia del trattamento economico dei parlamentari (e degli *ex*-parlamentari) dalla riserva di autonomia regolamentare dell'art. 64 Cost.[39]. La stessa affermazione delle Sezioni Unite della Cassazione – in sé non

[34] Il carattere "meramente descrittivo" della pronuncia in questione è evidenziato da G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell'attrazione in autodichia*, in *Questione Giustizia*, disponibile all'indirizzo: *www.questionegiustizia.it,* 17 settembre 2019, nota 23.

[35] Si osservi che il riferimento maggiormente specifico al riparto delle fonti nella materia è operato a pag. 2 della decisione, nella parte espositiva delle argomentazioni del ricorrente.

[36] Come pure sostenuto autorevolmente: cfr., in particolare, F. SORRENTINO – G.G. FLORIDIA, *Regolamenti parlamentari*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, vol. XXVI, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, par. 1.10; G.G. FLORIDIA, *Regolamenti parlamentari*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. XIII, Utet, Torino, 1997, par. 9 ss.

[37] Sul carattere implicito nell'art. 64 Cost. di tale estensione dell'autonomia regolamentare delle Camere, così come sulla necessità di una "interpretazione funzionale" della sua ampiezza, cfr., per tutti, A. RINELLA, *Regolamenti parlamentari*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. V, Giuffrè Ed., Milano, 2006, 5042 ss.. Per un'interpretazione ampia di tale ambito, con esplicito riferimento al ruolo della "tradizione in funzione della garanzia di indipendenza delle Camere", cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale – vol. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino 1990, 196.

[38] Si rinvia a N. LUPO, *La disciplina dei vitalizi e della previdenza dei parlamentari: alcuni nodi relativi alle fonti del diritto*, cit., 3 per l'individuazione dei molteplici profili discendenti da tale riserva di competenza a favore di un sottosistema di norme.

[39] Centrali, in questa prospettiva, appaiono nella riflessione in materia i contributi già ricordati di G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, cit., par. 1 e di U. ZAMPETTI, *Art. 69*, cit., 248 s. Il carattere di norma speciale dell'art. 69 Cost. rispetto all'art. 64 Cost. è recentemente ribadito da A. MORRONE,

condivisa da chi scrive, come si è visto – che, in materia di vitalizi, l'*ex*-parlamentare non possa essere considerato "terzo" rispetto alla Camera di (passata) appartenenza potrebbe offrire un non secondario spunto in questa direzione, solo a voler estendere tale soluzione ricostruttiva dal tema dell'autodichia a quello – logicamente pregiudiziale – delle fonti di regolazione della materia.

La mancata precisazione di tale aspetto essenziale porta con sé una serie di conseguenze che non aiutano ad orientarsi nella messa a fuoco del sistema normativo di regolazione del trattamento post-mandato dei parlamentari. In primo luogo, considerare la legge formale come una variabile più o meno eventuale in materia scoraggia dall'affrontare in modo rigoroso il tema del rapporto tra tale fonte e le fonti di autonomia regolamentare, con riferimento alle quali pure non vi sarebbe ragione di escludere la possibilità di una integrazione e specificazione, anche con riferimento alla concreta organizzazione di ciascuna Camera del Parlamento, delle previsioni legislative: ammettere la natura relativa della riserva di legge *ex* art. 69 Cost. non sembra compromettere i caratteri fondamentali della *ratio* della riserva medesima, purché l'aspetto positivo della stessa sia adeguatamente salvaguardato di fronte ad una prevedibile capacità espansiva delle fonti di autonomia camerale[40]. Di più, se si mantiene saldo il presidio della necessaria previsione legislativa dei principi di regolazione della materia, si può arrivare a riconoscere anche un carattere *necessariamente* relativo a tale riserva di legge, con una valorizzazione del principio di autonomia *ex* art. 64 Cost. anche all'interno di un ambito in via di principio, come si è detto, sottratto alla sua operatività.

Alla luce di questa cornice sistematica, ci si può chiedere se i regolamenti di autonomia parlamentare chiamati a specificare le previsioni legislative di principio debbano presentare requisiti formali particolari. Apparendo sicuramente incongrua "per sproporzione" l'idea che sia il regolamento generale di organizzazione e funzionamento menzionato nell'art. 64 Cost. la fonte camerale

Audizione resa alla I Commissione del Senato della Repubblica sulla proposta di legge in materia di "abolizione dei vitalizi e nuova disciplina dei trattamenti pensionistici dei membri del Parlamento e dei consiglieri regionali", cit., 2.

[40] Per l'apertura della riserva di legge dell'art. 69 Cost. all'intervento di fonti che promanano da "organi che meglio di ogni altro sono in grado di conoscere le necessità di vita e di lavoro dei parlamentari", cfr. U. ZAMPETTI, *Art. 69*, cit., 248 s., il quale sottolinea, comunque, il necessario rispetto del "parametro obiettivo" legislativamente determinato ed il vincolo di uniformità che gli Uffici di Presidenza delle due Camere incontrano nella definizione della concreta disciplina. Per un'interpretazione restrittiva della riserva di legge in questione nei confronti dei regolamenti parlamentari, cfr., invece, M. ESPOSITO , *Testo dell'audizione resa l'11 ottobre 2017 davanti all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, nel corso dell'esame del disegno di legge n. 2888 e connessi (abolizione dei vitalizi)*, in *Osservatorio Aic*, n. 3/2017, 4. Il carattere assoluto della riserva di legge *ex* art. 69 Cost. e l'ammissibilità, quindi, di interventi regolamentari di "portata strettamente esecutiva" è sostenuto anche da A. GIGLIOTTI, *Costituzione e natura giuridica delle indennità e dei vitalizi dei parlamentari*, cit., 420.

chiamata ad integrare le previsioni legislative, l'alternativa, interna al sistema delle fonti di autonomia parlamentare, è tra regolamenti "speciali" approvati nelle medesime forme del regolamento generale e regolamenti "minori", di diritto parlamentare amministrativo, deliberati da organi diversi dall'assemblea[41]. A prendere sul serio, come si è detto, l'aspetto positivo della riserva di legge dell'art. 69 Cost., non sembrano sussistere ostacoli rilevanti ad affidare aspetti di disciplina procedimentale e organizzativa – questioni, quindi, sostanzialmente di carattere amministrativo - ai regolamenti cosiddetti minori[42].

Il rapporto tra regolamenti di autonomia parlamentari "generale", "speciali" e "minori" resta avvolto nel "cono d'ombra"[43] degli *interna corporis* se si prescinde, invece, dall'intervento della legge ed è questo il secondo profilo problematico conseguente dalla mancata valorizzazione dell'art. 69 Cost. in materia. In assenza, infatti, di un quadro di principi delineati dalla fonte a competenza generale del nostro ordinamento - assistita dalle garanzie insite nel suo procedimento di formazione e nel suo regime di sindacabilità - e trovando la

[41] Su tale distinzione ed in generale sulla figura dei regolamenti delle Camere diversi da quelli espressamente menzionati dall'art. 64 Cost., cfr. ora C. DI SERI, *I regolamenti "minori"*, in *Federalismi.it*., n. 1/2018.

[42] In questa prospettiva può essere interessante accennare al problema della giustiziabilità dei medesimi nel caso di mancato rispetto dei principi della legge *ex* art. 69 Cost., nonché – ma più problematicamente, per la resistenza ad ammettere la loro subordinazione rispetto ai regolamenti generali *ex* art. 64 Cost. – per le ipotesi di contrasto con le norme dei regolamenti "maggiori". In entrambi i casi – ma ovviamente con maggior rilievo per il primo - i margini di giustiziabilità "esterna" al sistema di autodichia appaiono esigui e da ricondurre sempre alla prospettiva - di non facile realizzabilità – di un conflitto di attribuzioni che coinvolga un potere dello Stato esterno che veda lese le proprie attribuzioni costituzionali dallo svolgimento ad opera del regolamento "minore" delle previsioni legislative (o addirittura del regolamento "maggiore"). Per la possibilità degli organi di autodichia di disapplicare la normativa regolamentare approvata dall'Ufficio/Consiglio di Presidenza ritenuta in contrasto con disposizioni costituzionali, cfr. G. PELELLA, *Si consolida l'autodichia parlamentare dopo il vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rass. parl.,* 2009, 1094, con richiamo anche di alcuni precedenti presso la Camera dei Deputati. L'affermazione, in questo modo, di un "controllo diffuso" ad opera dei giudici interni analogo a quello svolto dai giudici comuni sulla base della VIII Disp. trans. della Costituzione prima dell'entrata in funzione della Corte costituzionale è evidenziata da A. LO CALZO, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi*, Jovene Ed., Napoli 2018, 175. Per la disapplicazione ad opera degli organi interni delle Camere del regolamento speciale sulla verifica dei poteri, in caso di "macroscopiche incostituzionalità" di questo, cfr. L. CIAURRO, *Brevi note sui regolamenti parlamentari per la verifica dei poteri*, in V. LIPPOLIS, G. PICCIRILLI, C. TUCCIARELLI (a cura di), *Evoluzioni e prospettive della verifica dei poteri* (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2019*, Jovene Ed., Napoli, 2019, 153, pur riconoscendo che si tratta di "fattispecie più teoriche che concrete"...

[43] Per richiamare un'espressione utilizzata dalle stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella recente decisione n. 6458 del 6 marzo 2020 (pag. 5), resa con riferimento ad una fattispecie che si presenta come una frontiera nuova ed ulteriore dell'autodichia: la (non) giustiziabilità (esterna) del provvedimento di espulsione di un parlamentare dal Gruppo di appartenenza. Sui molteplici profili di interesse di tale decisione, cfr. l'analisi di F.F. PAGANO, *La tutela del parlamentare espulso dal gruppo di appartenenza e la "suggestione" dell'autodichia*, in *Rivista Aic*., n. 3/2020, 77 ss. e D. CODUTI, *L'espulsione dal gruppo parlamentare tra autodichia delle Camere e assenza di controlli* (Nota a Corte Cass., SS.UU. civ., sent. 6 marzo 2020, n. 6458), in *Osservatorio Aic*, n. 3/2020.

disciplina dei trattamenti post-mandato parlamentare la propria regolazione interamente all'interno delle fonti di autonomia parlamentare, si presentano in modo particolarmente accentuato i problemi ricostruttivi di tale micro-sistema normativo[44].

Con riferimento a fonti in grado di incidere in modo significativo su situazioni giuridiche soggettive (indipendentemente dalla qualificazione degli *ex*-parlamentari come "terzi" o "interni" rispetto all'ordinamento parlamentare), non si può fare a meno di cogliere la profonda incertezza relativa alla circostanza che, al di là di un sintetico rinvio presente nell'art. 12.3, lett. *d)* e *f)* del Regolamento (generale) della Camera dei Deputati e di un ancor più generico richiamo dei regolamenti interni operato dall'art. 12.1 del Regolamento (generale) del Senato della Repubblica, la disciplina della materia è contenuta in atti dalla natura sostanziale di regolamenti minori[45].

La doverosa considerazione e anche la opportuna valorizzazione del carattere complesso del sistema delle fonti del diritto parlamentare[46] non possono arrivare, tuttavia, a considerare totalmente fungibili tra loro tipi di atti normativi che devono essere minimamente inquadrati nelle loro relazioni reciproche. Se, una volta abbandonata la "via maestra" del prioritario intervento legislativo[47], può apparire forse eccessivamente "esigente" l'idea che sia il

[44] Si tratta di problemi ai quali la Cassazione, come si è affermato nel testo, non sembra appassionarsi particolarmente. Oltre a quanto ricordato *supra* a nota 35, si consideri la menzione "cumulativa" ed abbastanza sommaria delle diverse fonti regolative dell'autodichia («regolamenti parlamentari "maggiori e "minori", integrati da atti ad essi equiparati, come le delibere dell'Ufficio di Presidenza») contenuta in una delle decisioni più recenti in materia di vitalizi: Cass. Sez. Un. Civili, ord. n. 1720 del 27 gennaio n. 2020, p. 7 ed ivi rinvio a Cass. Sez. Un. Civili 16 aprile 2018, n. 9337. La rimessione a ciascuna Camera di un "libero apprezzamento" in ordine alle potenzialità espansive della fonte regolamentare è sottolineata criticamente da A. LO CALZO, *Aggiornamenti in tema di autodichia: dal binomio autonomia normativa-autodichia alla Corte di Cassazione come giudice dei limiti della giurisdizione domestica*, cit., 153.

[45] Anche se non sempre a tale natura sostanziale – da ritenere comunque determinante – corrisponde un *nomen juris* di regolamento: cfr. la veste formale di "Deliberazione del Consiglio di Presidenza" del Senato e di "Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza" della Camera dei Deputati degli atti – sostanzialmente – regolamentari che nel 2018 hanno riformato il sistema dei vitalizi. Il *nomen juris* di natura amministrativa e non normativa è particolarmente valorizzato da G. LAURICELLA, *La riserva di regolamento parlamentare tra regolamento "maggiore" e regolamenti "minori" in ordine alla deliberazione n. 14 del 12 luglio 2018 dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei Deputati*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*., 23 settembre 2019, 21, nella sua critica alle deliberazioni del 2018.

[46] Per l'accentuazione dei caratteri di *dinamicità* e *sperimentalità* di tale sistema, cfr. la recente ricostruzione di R. IBRIDO *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*, Franco Angeli Ed., Milano, 2015.

[47] Sulle diverse opzioni di concorrenza tra legge e regolamenti (di varia natura) delle Camere in materia, cfr. ora L. CASTELLI, *Il ricalcolo dei vitalizi degli ex deputati*, cit., 340. L' A. evidenzia, anche nel caso di intervento legislativo all'interno di un sistema "duale", "la necessità di lasciare comunque alle Camere uno spazio di autonoma normazione; e il minimo della disciplina legislativa con legge dei tratti essenziali del sistema previdenziale dei parlamentari" (340 s.)

regolamento "maggiore" direttamente menzionato dall'art. 64 Cost. a disciplinare la materia che qui interessa, sicuramente si può pretendere che ad occuparsene siano regolamenti "speciali" adottati secondo la medesima procedura delineata dall'art. 64 Cost., per poi, se ritenuto utile e opportuno, affidare la disciplina di dettaglio a regolamenti propriamente "minori" adottati dal Consiglio/Ufficio di Presidenza od altra sede ristretta rispetto al *plenum* dell'assemblea[48] [49].

In questa prospettiva, la circostanza che regolamenti diversi da quello "generale" dell'art. 64 Cost. – e in particolare i regolamenti minori – siano abilitati ad intervenire in quanto previsti e riconosciuti dal regolamento "maggiore" non può non postulare una strutturale sovraordinazione gerarchica (su base formale) di questo nei confronti dei primi[50]. Solo per i regolamenti "speciali" l'identità di procedura di formazione di essi rispetto a quello "generale" può consentire di valorizzare il possibile rapporto di specialità nel confronto tra norme degli uni e dell'altro[51], fermo restando che, a parere di chi scrive, anche

[48] Cfr. A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Giuffrè Ed., Milano, 2004, 162, configurando tali regolamenti quali "regolamenti delegati", "fonti riservatarie che affiancano a tutti gli effetti il regolamento generale nell'ordinamento giuridico". Recentemente, in questa prospettiva, cfr. G. LAURICELLA, *La riserva di regolamento parlamentare tra regolamento "maggiore" e regolamenti "minori" in ordine alla deliberazione n. 14 del 12 luglio 2018 dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei Deputati*, cit., 25, il quale, peraltro, critica l'eventuale ricorso allo strumento legislativo in materia (19).

[49] Anche a muoversi all'interno di tale prospettiva, il rilievo dei regolamenti "minori" resta peraltro notevole, solo che si consideri, come fa acutamente S.P. PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle Camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, in *Giur. cost.*, 1978, parte I, 308, nota 174, riprendendo l'insegnamento di Carlo Esposito, come la disposizione di rango superiore (il regolamento "maggiore", per Panunzio, ma le considerazioni possono estendersi anche ai regolamenti "speciali") assume "effettiva e vivente significazione" solo grazie al combinato disposto con le fonti attuative (il regolamento minore). Per l'effettiva valorizzazione ed utilizzazione in sede di giudizio di legittimità costituzionale dei regolamenti minori nelle vicende processuali che hanno condotto alla sent. n. 289/1994, cfr. L. GIANNITI, *Un caso di «equiparazione verso il basso»: verso la piena conoscibilità degli atti interni delle Camere ?*, in *Giur. cost.*, 1994, 4111 ss.

[50] Per il riconoscimento di tale relazione di subordinazione gerarchica, cfr. già A. MANZELLA, *Art. 64*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Le Camere, Tomo II (art. 64-69)*, Zanichelli – Il Foro It. Ed., Bologna – Roma, 1986, 14, ancorché con particolare riferimento al complessivo sistema regolamentare considerato dall'interno; G.G. FLORIDIA, *Regolamenti parlamentari*, cit., 1997, par. 12 e spec. nota 163; L. CIAURRO, *Brevi note sui regolamenti parlamentari per la verifica dei poteri*, cit., 152. Per l'utilizzazione del criterio della competenza, anziché della gerarchia, nei rapporti tra regolamento generale e regolamenti "minori", ancorché con esiti non dissimili di invalidità dei secondi in caso di contrasto con il primo, cfr. ora C. DI SERI, *I regolamenti "minori"*, cit., 13 e 17. È interessante osservare come il parere del Consiglio di Stato del 3 agosto 2018 richiamato nel testo, pur nella sua laconicità in tema di ricostruzione del sistema delle fonti di autonomia parlamentare, affermi una "peculiare relazione gerarchica" tra regolamenti minori e regolamento maggiore (par. 2.1).

[51] Per la sottolineatura della "superiore forza derivante dalla specialità", cfr. A. MANZELLA, *Art. 64*, cit., 13. Per la puntuale delimitazione dell'ambito di operatività del criterio *lex specialis derogat legi generali* nel rapporto tra regolamento generale e regolamenti speciali, sottolineandosi come i

in questo caso la norma di riconoscimento del regolamento "speciale" dovrebbe rinvenirsi in quello generale. L'attribuzione della competenza ad adottare i regolamenti minori a soggetti diversi dall'Assemblea (che variano dalle Giunte, alle Commissioni, permanenti e d'inchiesta e, nel caso che qui interessa particolarmente, il Consiglio/Ufficio di Presidenza)[52], non può che rafforzare tale conclusione.

Ebbene, come si è accennato, ben poco di questa strutturazione del microsistema delle fonti di autonomia regolamentare è riscontrabile nell'esperienza concreta nella disciplina dei trattamenti previdenziali post-mandato[53]: la disciplina sostanziale ed esaustiva della materia trovando la propria fonte nei regolamenti minori, formatisi secondo procedimenti ben diversi da quelli del regolamento maggiore o di quelli "speciali"[54], ancorché dotati del medesimo carattere di fonti primarie nell'ordinamento interno delle Camere[55]. Di qui,

secondi siano "autorizzati" implicitamente a derogare alle disposizioni del primo, salvo la fissazione di principi inderogabili da parte del regolamento generale stesso, cfr. L. CIAURRO, *Brevi note sui regolamenti parlamentari per la verifica dei poteri*, cit., 152, con specifico riferimento ai regolamenti per la verifica dei poteri, ma in termini generalizzabili anche ad altre ipotesi.

[52] Per un passaggio in rassegna delle varie ipotesi di imputazione soggettive dei regolamenti minori, cfr. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, 5ª Ed., Giuffrè Ed., Milano 2013, 37. In particolare, per la puntualizzazione dei problemi che pone la prevalenza del binomio "rappresentatività-criterio maggioritario" nella composizione del Consiglio di Presidenza del Senato, con i conseguenti ostacoli ad una sua affermazione come "organo rappresentativo delle parti, ma non di parte" cfr. E. GRIGLIO, G. PERNICIARO *Proporzionalità e rappresentatività nell'organizzazione parlamentare. Un caso emblematico: il Consiglio di Presidenza del Senato*, in *Rass. parl.,* 2010, 918.

[53] Alla quale pare estensibile la definizione di "piramide rovesciata" felicemente utilizzata da C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quad. cost.*, 2008, 741 ss., soprattutto con riferimento al rapporto tra diritto parlamentare scritto e non scritto. La tendenza alla "decodificazione del regolamento parlamentare generale", è evidenziata anche da V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., 36. Per una difesa di tale approccio "non euclideo" al diritto parlamentare, cfr. invece, R. IBRIDO *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit.

[54] La maggior "comodità" del ricorso a regolamenti minori/delibere interne, in ragione della loro adozione da parte di organi a composizione più ristretta, non soggetti alla regola della maggioranza assoluta, a differenza del "regolamento maggiore", è evidenziata criticamente da A. LO CALZO, *Aggiornamenti in tema di autodichia: dal binomio autonomia normativa-autodichia alla Corte di Cassazione come giudice dei limiti della giurisdizione domestica*, cit., 154, nota 30.

Per la violazione dei principi di pubblicità e di necessario raggiungimento della maggioranza "qualificata" insita nel ricorso alle deliberazioni di organi decentrati, cfr. anche G. LAURICELLA, *La riserva di regolamento parlamentare tra regolamento "maggiore" e regolamenti "minori" in ordine alla deliberazione n. 14 del 12 luglio 2018 dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei Deputati*, cit., 26, il quale evidenzia un ulteriore problematico livello di decentramento della disciplina nella previsione di un ruolo "attuativo" del Collegio dei Questori *ex* art. 5 della deliberazione n. 1472018 della Camera dei Deputati (22).

[55] Per la qualificazione dei regolamenti "minori" come atti normativi primari, ad opera specialmente della giurisprudenza parlamentare, cfr. A. LO CALZO, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi*, cit., 170 ss. Per la critica all'idea che il regolamento "generale" possa delegare la propria forza normativa al regolamento dell'Ufficio di Presidenza, cfr. già C. CHIOLA *Note critiche sull'autodichia della Camera*, in *Giur. cost.,* 2000, 3500.

persistenti dubbi di legittimità sull'idoneità di tali fonti regolatrici, a prescindere dalle soluzioni sostanziali in esse accolte.

Ma, a voler accedere a questa prospettiva interpretativa, innanzi a chi far valere il vizio formale (oltre che gli eventuali vizi contenutistici) della fonte di disciplina concretamente adottata?

3. I vitalizi parlamentari e le prospettive "evolutive" dell'autodichia

3.1 Giudici in ca(u)sa propria: vitalizi e autodichia

La problematica dei vitalizi si è incrociata, in tempi recenti, in più occasioni con il "classico" tema dell'autodichia parlamentare. Gli esiti, è il caso di precisare subito, appaiono incerti: ad un primo approccio gli elementi di insoddisfazione e problematicità sembrano prevalere, ma, ad un esame più approfondito e in linea, probabilmente, con le caratteristiche e i tempi di evoluzione di un istituto restio a traumatiche svolte, sono comunque rintracciabili alcuni spunti interessanti e tali, almeno, da non far ritenere chiusa la questione nel mero senso della conservazione dell'assetto tradizionale.

A subire le conseguenze più rilevanti e meno soddisfacenti di tale "incontro" sono probabilmente i "vitalizi" ed estensivamente i trattamenti post-mandato dei parlamentari, risucchiati, come si è già accennato in precedenza e secondo chi scrive in modo non necessario e non condivisibile, nel "cono d'ombra" dell'autodichia. Ciò non ha impedito, tuttavia, che anche innanzi agli organi di giustizia interna le questioni inerenti la disciplina di riforma dei vitalizi parlamentari si ponessero[56] con l'emersione di un nuovo e rilevante profilo problematico dell'autodichia. Allorché, infatti, l'istituto viene applicato ad istituti politicamente sensibili (come quello qui considerato) non può non risaltare la tensione lacerante tra la polarità funzionale dell'applicazione del "principio dello stato di diritto" - alla quale comunque l'autodichia è orientata[57] - e la dimensione "strutturale" di un organo composto di soggetti che provengono,

[56] Si vedano le prime pronunce degli organi di autodichia di primo grado delle due Camere richiamate *infra* nel par. 5 del presente lavoro.

[57] Un bilancio complessivo dell'esperienza concreta dell'autodichia degli organi costituzionali italiani forse non darebbe un risultato complessivamente negativo, dal punto di vista delle esigenze di fondo del principio dello stato di diritto. Lo testimonia indirettamente lo scarso ricorso alle istanze di giustizia sovranazionale, chiamate a verificare la tenuta complessiva di tale principio nell'esperienza italiana applicativa dell'istituto. La sentenza *Savino* della Corte europea dei diritti dell'uomo non è stata, sotto questo punto di vista, "capofila" di una sequenza di ricorsi e condanne dello Stato italiano in tema di autodichia, probabilmente anche alla luce della limitata critica che la Corte di Strasburgo ha mosso all'istituto. Ciò non toglie che un problema di compatibilità di fondo dell'istituto con una nozione rigorosa (anche più rigorosa di quella idonea a soddisfare gli *standards* della Cedu) si pone, come si sostiene nel testo. Oltre a ciò, va anche sottolineata la difficoltà di raggiungere una conoscenza organica delle pronunce di autodichia rese nel corso degli anni. Sui perduranti limiti al regime di pubblicità di esse, cfr. *infra* nel testo, par. 3.3.

secondo soluzioni e punti di equilibrio differenziati[58], dallo stesso ente che ha adottato l'atto/comportamento controverso; ente che subirà le conseguenze giuridiche eventualmente sfavorevoli della pronuncia dell'organo di giustizia interna. In questa prospettiva possono essere lette le roventi polemiche, riflessesi sulla stessa composizione dell'organo che ha adottato la pronuncia, che hanno investito la prima decisione dell'organo di autodichia del Senato sulla rideterminazione dei vitalizi[59]; polemiche che in più di un caso sembrano trascendere la dimensione della critica alla ricostruzione e soluzione giuridica del caso sottoposto a giudizio e lasciano trasparire la delusione per la frustrazione di un'aspettativa politica in ordine alla soluzione della questione.

3.2. Lo stato dell'arte della giurisprudenza costituzionale in tema di autodichia: dalla sent. n. 120 del 2014 alla sent. n. 262 del 2017

Vero è che l'istituto in sé della giustizia domestica, anche al di fuori di questo segmento inevitabilmente a rischio di un'esposizione di natura politico/mediatica, continua ad interrogare il diritto costituzionale italiano. La sensazione di insoddisfazione all'indomani della sent. 13 dicembre 2017, n. 262 della Corte costituzionale è stata diffusa[60] essendo andati perduti, almeno per il momento, buona parte dei margini di apertura che avevano caratterizzato la sent. n. 120/2014 e che avevano fatto ragionare di una "decisione ponte" verso nuovi equilibri[61].

[58] La varietà dei criteri di composizione degli organi di autodichia italiani costituisce un aspetto non secondario del regime pluralistico e differenziato dell'istituto. Sul punto, cfr. *infra* par. 3.3.

[59] Le dimissioni di uno dei componenti della Commissione contenziosa del Senato alla vigilia della decisione non sono sfuggite alle critiche di P. ARMAROLI, *E sui vitalizi la vicepresidente pentastellata scappa col pallone: dimissioni e si ricomincia daccapo*, in *Il Dubbio*, 6 novembre 2019. Per il pericolo di strumentalizzazioni di tali abbandoni, che rischiano di minare la precostituzione del "giudice", cfr. G. MAESTRI, *Autonomia e autodichia delle Camere, tra istituti da ricalibrare e decisioni da prendere*, cit., 282 ss.

[60] Cfr., fra i molti, i giudizi di insoddisfazione di M. MANETTI, *Quell'oscuro oggetto del desiderio: l'autodichia degli organi costituzionali nei confronti dei propri dipendenti*, in *Giur. cost*. 2017, 2838 ss.; G. BUONOMO, *La Corte, la sete e il prosciutto*, in *Forum di Quaderni costituzionali,* disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it* 20 gennaio 2018; M. MANGANARO, *L'autodichia come «manifestazione tradizionale» dell'autonomia degli organi costituzionali: le aspettative deluse dopo Corte cost. n. 120/2014*, in *Osservatorio Aic*., fasc. n. 3/2018, 345 ss.; F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra i poteri*, Giappichelli Ed., Torino, 152; R. MICCÙ – M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile: qualcosa di nuovo ma dal cuore antico*, in *Federalismi.it*, n.15/2019, 11; G. MAESTRI, *Autonomia e autodichia delle Camere, tra istituti da ricalibrare e decisioni da prendere*, cit., 278, tutti sottolineando la delusione prodotta dalla decisione dopo le aperture della sent. n. 120/2014.

[61] Cfr., in questo senso, A. RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una* pronunzia-ponte *della Consulta*, in *ConsultaOnLine*, disponibile all'indirizzo: *www.giurcost.org.,* 10 maggio 2014. Le nuove prospettive della sentenza erano valorizzate anche da E. GRIGLIO, *Le assemblee parlamentari, giudici in causa propria, ma non a titolo esclusivo? I seguiti della sent. n. 120/2014 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo

Se le basi di partenza della decisione del 2017 si rinvengono nel precedente del 2014 e più precisamente nel riconoscimento che l'autonomia che la Costituzione riconosce alle Camere "non attiene alla sola disciplina del procedimento legislativo... ma riguarda anche l'organizzazione interna", ivi compresi gli aspetti organizzativi, anche con riferimento al funzionamento degli apparati amministrativi "serventi" e alla disciplina del rapporto di lavoro con i propri dipendenti (non però con i soggetti terzi)[62], la sentenza del 2014 viene decisamente "piegata", a distanza di pochi anni, ad una affermazione che essa si era ben guardata dal fare, lasciando il punto problematicamente in sospeso[63]: la ricomprensione, cioè, dell'autodichia all'interno del momento applicativo delle norme di autonomia, costituendo essa svolgimento necessario dell'autonomia normativa esplicitamente o implicitamente riconosciuta alle Camere del Parlamento.

Si tratta di una ricostruzione che "cumula" due ambiti che possono e debbono, nello stato di diritto, ben distinti[64]: l'ambito dell'attuazione amministrativa, per la quale si può tranquillamente riconoscere l'esigenza di una salvaguardia della capacità di auto-amministrazione delle Camere rispetto al potere

www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2015, 4; M. TEDDE, *Autodichia: è l'ora di una svolta ?* (Nota a Corte Cass., SS. UU. Civ., ord 19 dicembre 2014, n. 26934), in *Osservatorio Aic*, maggio 2015, par. 3; L. BRUNETTI, *Autodichia delle Camere*, Vita e Pensiero Ed., Milano, 2018, 214 ss., che scriveva di "un formidabile passo in avanti" della giurisprudenza costituzionale; R. MICCÙ – M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile: qualcosa di nuovo ma dal cuore antico*, cit., 10. Una lettura più cauta che individua nella decisione "una soluzione per certi versi mediana" è quella, invece, proposta da P. PASSAGLIA, *Autodichia ed insindacabilità dei regolamenti parlamentari:* stare decisis *e nuovi orizzonti*, in *Giur. cost*., 2014, par. 1. Ancora più incisivamente, F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza delle Camere parlamentari*, in *Giur. cost*. 2014, 2091 ss., sottolinea i limiti di genericità della motivazione (par. 3), che non consentono di superare l'incostituzionalità dell'istituto per violazione dell'art. 101 Cost. (par. 11). La contestualizzazione della decisione in un quadro di "declinante legittimazione dell'autonomia parlamentare" è operata da M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere (ben oltre i regolamenti parlamentari e l'autodichia)*, in *Giur. cost*., 2014, 2103 ss. (anche in *Osservatorio Aic*, ottobre 2014). Il vacillare di pilastri giuridici tradizionali dell'autonomia parlamentare, tra i quali "l'autosufficienza dei meccanismi di garanzia", è sottolineata da M. MIDIRI, *L'incerta sorte dell'autonomia parlamentare*, in *Rivista Aic*, n. 1/2014, 2 (nonché in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Tomo III, Wolters Kluwer –Cedam, Padova, 2015, 2381 ss).

[62] Si tratta, come è noto del margine al tempo stesso maggiormente problematico ed innovativo della decisione in questione.

[63] E questo, retrospettivamente, è stato probabilmente un errore, anche se forse tale "compromesso dilatorio" ha rappresentato il punto di equilibrio necessario per conseguire il raggiungimento della maggioranza in seno al collegio. Le vicende relative all'approvazione della sent. n. 262/2017, con la nota sostituzione del relatore in sede di redazione della decisione, sembrano evidenziare sensibilità abbastanza differenziate in seno alla Corte in tema di autodichia...

[64] Che il riferimento al potere di adozione di "provvedimenti relativi" al personale" possa fondare il potere di autodichia è giustamente considerato da F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza delle Camere parlamentari*, cit., par. 8 "un fatto misterioso"...

esecutivo e l'ambito dell'attuazione giurisdizionale per la quale questa esigenza è ben lungi dall'essere dimostrata[65].

Non si può che prendere atto della circostanza per cui la Corte costituzionale italiana continua a ritenere, secondo un'impostazione risalente nel tempo, e forse ormai priva di giustificazione[66], che costituisca garanzia essenziale per gli organi costituzionali di vertice del sistema la deroga al principio strutturale dello stato di diritto che vuole il momento dell'attuazione giurisdizionale della norma separato da un punto di vista soggettivo, oltre che oggettivo, dal momento dell'attuazione amministrativa, ovvero che la garanzia della giustizia nel caso concreto non possa prescindere dalla ricostruzione della volontà dell'ordinamento affidata ad un potere dello Stato "altro" rispetto a quello cui viene affidata la cura amministrativa degli interessi pubblici, quand'anche questo potere coincida con l'amministrazione di un organo costituzionale come le Camere (o la Presidenza della Repubblica o la stessa Corte costituzionale)[67]. Né costituisce una convincente via d'uscita il ricorso alla figura del giudice in senso

[65] Sull'esigenza di tener ben ferma, nell'analisi della problematica qui considerata, la nozione "oggettiva" di atto amministrativo, evitando contaminazioni con l'atto giurisdizionale (che non può che spettare ad altro potere dello Stato), cfr. S.P. PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle Camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, cit., 318 ss. e ID. *Regolamenti consiliari e tutela giurisdizionale dei dipendenti dei Consigli regionali e provinciali*, in *Giur. cost*., 1987, parte II, 510. Cfr. anche M. MIDIRI, *Organi costituzionale e giurisdizione (note su una prerogativa controversa: l'autodichia)*, in *Giur. cost*., 1989, parte II, 55. Per l'esigenza di tener distinta e ferma la natura amministrativa di taluni atti delle Camere rispetto alla loro politicità-insindacabilità, cfr. C. CHIOLA *Note critiche sull'autodichia della Camera*, cit., 3498. Che la sent. n. 262/2017 cada in una "contraddizione insanabile", trascurando la distinzione tra questi due diversi ambiti, ricorrendo alla soluzione della giurisdizione "oggettiva" è sottolineato da L. BRUNETTI, *Autodichia delle Camere: una "deroga" a un principio "che non conosce eccezioni"?*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo *www.osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018, 7.

[66] Sembrano infatti ben lontane le condizioni politico-costituzionali che possono spingere a comprendere la declinatoria di giurisdizione del Consiglio di Stato sugli atti di autodichia del 1927 (IV sez., sent. 12 agosto 1927), ricordata da R. FINOCCHI, *La giurisdizione domestica sui ricorsi d'impiego del personale*, in C. D'ORTA, F. GARELLA (a cura di), *Le amministrazioni degli organi costituzionali. Ordinamento italiano e profili comparati*, Ed. Laterza, Roma – Bari, 1997, 307. Per l'inconfigurabilità di reali minacce nei confronti della libertà delle Camere provenienti dalla competenza del giudice esterno sulle controversie tra amministrazione parlamentare ed impiegati, cfr. P. DI MUCCIO, *L'autodichia parlamentare degli impiegati delle Camere*, in *Diritto e Società*, 1990, 140. Per una critica a questo approccio ottocentesco imperniato sull'autolegittimazione del Parlamento sovrano, cfr. ora S. MABELLINI, *La "controversa questione" dei vitalizi e del loro giudice: le dimensioni parallele dello Stato e delle Regioni*, in Liber amicorum *per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnLine,* disponibile all'indirizzo: *www.giurcost.org*, 2020, 9.

[67] Per la centralità di tale requisito, cfr., in particolare le riflessioni di C. CHIOLA *Note critiche sull'autodichia della Camera*, cit. 3492 ss., e F.G. SCOCA, *Autodichia e stato di diritto*, *in Dir. proc. amm*., 2011, 25 ss. Per la sottolineatura del principio che in uno stato di diritto le deroghe alla giurisdizione devono essere sempre di "stretta interpretazione" e, quindi, non sia ammissibile l'interpretazione analogica, cfr., proprio con riferimento all'autodichia, S.P. PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle Camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, cit., 295.

oggettivo e non soggettivo, riferito dalla pronuncia in questione agli organi di autodichia. Se il riconoscimento di una sostanza oggettiva della funzione giurisdizionale, scissa dalla presenza dei requisiti soggettivi dell'appartenenza al potere giudiziario, ordinario o speciale, poteva avere un senso nella fase di adattamento di una serie di istituti pre-costituzionali al disegno della Costituzione del 1948, soprattutto con riferimento alla possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale e, per questa via, arrivare a giudicare della costituzionalità stessa di tali giudici/non giudici[68], lascia non poco perplessi ed espone, anzi, a qualche motivo di preoccupazione riproporre oggi tale ipotesi con la retrostante idea che vi possa essere giurisdizione senza le garanzie strutturali di separazione soggettiva del giudice dall'amministrazione in un ordinamento che vieta, anzi, l'istituzione di nuovi giudici speciali o, peggio, straordinari.

Nonostante il rafforzamento del principio di separazione dei poteri insito nell'introduzione nella Costituzione del principio secondo cui "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo" e ciò richiede un "giudice terzo e imparziale"[69], la ricostruzione più calzante dell'autodichia resta "l'argomento clamoroso"[70] elaborato A.M. Sandulli nei termini di una deroga al principio dello stato di diritto fondato sulla salvaguardia della sovranità dell'organo[71].

[68] La giurisprudenza costituzionale in argomento è ripercorsa recentemente da A. VACCARI, *La Corte e l'autodichia degli organi costituzionali*, in *Rass. parl.,* 2018, 328 ss. Sul "principio di relatività del concetto di giudice e giurisdizione" nella giurisprudenza costituzionale, caratterizzata al riguardo da un "orientamento eclettico", cfr. l'analisi di G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale – II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino Ed., Bologna, 2007, 100 ss.

[69] Art. 111 Cost. nella formulazione introdotta dalla l. cost. n. 2 del 1999. Le ripercussioni di tale nuova norma sul tema dell'autodichia sono sottolineate da E. LEHNER, *«Regolamento per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera dei Deputati non concernenti i dipendenti»* vs. *«giusto processo», precettività della Costituzione e primato del diritto comunitario*, in *Giur. cost*., 2002, 487 s.; N. OCCHIOCUPO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dà il suo* imprimatur *all'autodichia della Camera dei deputati e degli altri organi costituzionali dello Stato italiano*, in *Dir. Unione Europea*, 2010, 427. (anche in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012) e recentemente da R. IBRIDO, *"In direzione ostinata e contraria". La risposta della Corte costituzionale alla dottrina della sindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in *Rivista Aic*, n. 3/2014, 16 ss., i quali valorizzano la riserva di legge posta dall'art. 111, comma 1, Cost. rispetto al fondamento ed alla disciplina regolamentare dell'autodichia. Il requisito rigorosamente inteso di terzietà dell'organo giudicante rende difficile accettare la pur interessante ricostruzione di R. DICKMANN, *La Corte costituzionale consolida l'autodichia degli organi costituzionali*, in *Federalismi.it*., n. 24/2017, 17 e 21, apprezzata da A. LO CALZO, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi* cit., 414, che ricorre ad una "clausola di accettazione da parte dei destinatari" della cognizione e decisione della controversia da parte degli organi di autodichia, specie per i casi in cui il nesso funzionale con funzioni primarie delle Camere sia più difficile a scorgersi. Anche questa sorta di rimessione ad un giudizio arbitrale si scontrerebbe con i vizi inerenti alla terzietà dell'organo giudicante (che, come noto, nel giudizio arbitrale possono portare alla ricusazione dell'arbitro stesso: cfr. art. 815, nn. 2) e 5) c.p.c.).

[70] Come lo definisce efficacemente M. MIDIRI, *Organi costituzionale e giurisdizione (note su una prerogativa controversa: l'autodichia,* cit., 36.

[71] A.M. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it*., 1977, I, 1, 1831 ss. (ora in A.M. SANDULLI,

In questa prospettiva viene inevitabilmente a perdere rilievo un importante spunto che la sent. n. 120/2014 richiamava per limitare – o forse meglio, per mettere in crisi - i presupposti giustificativi dell'autodichia: la sottolineatura del nesso funzionale richiesto dalla Costituzione in altri casi in cui la stessa limita *esplicitamente* l'accesso al Giudice, come nel caso dell'art. 68, primo comma, Cost. Al di là del riferimento ai "terzi" come soggetti per i quali è in buona sostanza la stessa Corte costituzionale a presupporre l'assenza di un nesso funzionale - salva la non assoluta auto-evidenza della categoria, come il caso dei vitalizi parlamentari dimostra... - la consequenzialità necessaria affermata dalla sent. n. 262/2017 tra autonomia normativa, autonomia amministrativa e giustizia domestica rende quanto mai problematica la verifica di tale nesso funzionale[72] e del conseguente giudizio di proporzionalità che esso

Scritti giuridici. I. Diritto costituzionale, Jovene Ed., Napoli, 1990, 296 ss.), ancorché con una netta sottolineatura che l'autodichia non è una giustizia politica (304 dell'edizione del 1990) ed all'interno di una visione (A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200 ss., nonché in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, vol. IV, Milano, 1967, 243 ss.; ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici. II. Diritto costituzionale*, Jovene Ed., Napoli, 1990, 261 ss.) in cui la "giurisdizione", da definire in termini essenzialmente formali, è nozione più limitata di "funzione pubblica neutrale", alla quale potrebbe essere ricondotta (anche senza che l'A. si pronunci esplicitamente sul punto) quella qui considerata. Sul contributo di Sandulli sul tema dell'autodichia si sofferma L. BRUNETTI, *Autodichia delle Camere,* 204 ss. Per una più recente valorizzazione dell'argomento della "sovranità come fondamento dell'autonomia" delle Camere, cfr. A. STEVANIN, *Note di aggiornamento in tema di autonomia della Camera dei deputati*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati/ Camera dei deputati*, vol. 1, Camera dei deputati. Ufficio pubblicazioni e relazioni con il pubblico, Roma, 2001, 383.

[72] La cui importanza è stata sottolineata da molti osservatori: cfr., ancora prima della sent. n. 120/2014, F.S. CANTELLA, *L'inarrestabile espansione del «foro domestico della Camera»,* in *Giur. cost.,* 2000, 1167 ss., valorizzando la sent. 2 novembre 1996, n. 379; A. STEVANIN, *Note di aggiornamento in tema di autonomia della Camera dei deputati*, cit., 397, pur in una ricostruzione imperniata sul riconoscimento della "sovranità" delle Camere; E. LEHNER, *«Regolamento per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera dei Deputati non concernenti i dipendenti»* vs. *«giusto processo»*, cit., 504 ss., sottolineando la svolta rappresentata dalla sent. 17 gennaio 2000, n. 10 della Corte costituzionale; G. MALINCONICO, *Ancora sull'autodichia delle Camere e sul sindacato di legittimità dei regolamenti parlamentari* (*a margine di Corte Cass. SS.UU. Civ., ord. 6 maggio 2013, n. 10400*), in *Federalismi.it*., n. 12/2013, 6, rimarcando l'importanza di una valutazione in concreto, "inscindibile dal contesto storico-funzionale" nel quale è effettuata (7) delle funzioni "strategiche" ai fini dell'indipendenza dell'ente (17); M. TEDDE, *Autodichia: è l'ora di una svolta ?*, cit., 4; C. DELLE DONNE, *Autodichia degli organi costituzionali e universalità della giurisdizione nella cornice dello Stato di diritto: la Corte costituzionale fa il punto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 2015, par. 3, R. DICKMANN, *La Corte costituzionale consolida l'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 11; L. CASTELLI, *Il "combinato disposto delle sentenze n. 213 e n. 267 del 2017 e i suoi (non convincenti) riflessi sull'autodichia degli organi costituzionali*, in *Osservatorio Aic*., n. 1/2018, 31 s., con interessanti esempi concreti; G. BARCELLONA, *I "paradisi normativi" e la grande regola dello Stato di diritto: l'autodichia degli organi costituzionali e la tutela dei diritti dei "terzi"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo *www.forumcostituzionale.it*., 31 marzo 2018, 8 s.; R. MICCÙ – M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile: qualcosa di nuovo ma dal cuore antico*, cit., 19.

implica[73], con il rischio di renderlo poco di più di una clausola di stile[74], anche se, come si vedrà tra breve, la "risposta" delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione alla sentenza n. 262 del 2017 della Corte costituzionale in qualche modo sembra cercare di recuperare un margine di controllo di congruenza della decisione in autodichia.

Ciò che merita piuttosto di essere sottolineato, a voler ricercare un margine suscettibile di evoluzione nella pronuncia in esame, è la decisa valorizzazione della dimensione "storica" dell'istituto dell'autodichia, definito "manifestazione tradizionale della sfera di autonomia riconosciuta agli organi costituzionali", nonché espressione di una "risalente tradizione" per le Camere del Parlamento[75]. A fronte della chiusura all'argomento storico che sembra emergere dalla sent. n. 120/2014 nell'opera di fondazione sistematica complessiva dell'autonomia normativa e amministrativa delle Camere, la valorizzazione della dimensione della "tradizione", per lo specifico istituto dell'autodichia, potrebbe, in un futuro dai contorni temporali incerti, indurre la Corte costituzionale a tornare sui propri passi, registrando una diversa sensibilità nei confronti della tradizione[76].

[73] Sull'importanza del *test* di proporzionalità ai fini della verifica del nesso funzionale, cfr. M. DALLA BALLA, *I paradossi dell'autodichia. Prospettive delle giurisdizioni domestiche dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 262/2017*, in *Federalismi.it*., n. 15/2018, 11.

[74] Il rischio di esiti tautologici della verifica del nesso funzionale è evidenziato da A. LO CALZO, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi* cit., 395: G. MAESTRI, *Autonomia e autodichia delle Camere, tra istituti da ricalibrare e decisioni da prendere*, cit., 280. In precedenza, G. MALINCONICO, *Attività e prassi degli organi giurisdizionali d'autodichia della Camera dei Deputati*, in *Riv. amm. R.I.*, 2011, 259 osservava - con riferimento al riparto tra regolamento parlamentare e legge, nonché le forme derivate di entrambe le fonti - come la mancanza di una "delimitazione oggettiva (o, per così dire, «topografica») dell'autonomia parlamentare e della relativa sfera di competenza" abbia comportato una difficoltà a distinguere su basi non formali, l'ambito "interno" da quello "esterno", con "un'aporia" del sistema. La difficoltà di distinguere tra funzioni primarie e secondarie di carattere meramente organizzativo, al fine di delimitare l'ambito dei ricorsi per Cassazione è evidenziata anche da G. RIVOSECCHI, *L'autonomia parlamentare dopo la decisione sull'autodichia*, in *Quad. cost*. 2018, 435. A riprova di ciò, interessanti appaiono le distinzioni interne alla materia degli appalti e delle forniture di servizi, tra fattispecie che ineriscono a funzioni primarie (e, quindi, da attrarre in autodichia) e quelle non essenziali operata da A. LOSACCO, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi*, Jovene Ed., Napoli, 2018, 99.

[75] Par. 7.1 del *Considerato in Diritto* della sentenza.

[76] In non pochi commentatori, il richiamo alla nozione di tradizione dell'autodichia viene letto, invece, come un elemento di debolezza della decisione: cfr. E. RINALDI, *La Corte costituzionale e l'autodichia: ci sono dei giudici per i dipendenti delle Camere e della Presidenza della Repubblica*, in *Giur. cost* 2017, par. 2, per la quale tale linea argomentativa, tendente a riconoscere natura consuetudinaria all'istituto, finisce per valorizzare la dimensione politica del conflitto; M. MANGANARO, *L'autodichia come «manifestazione tradizionale» dell'autonomia degli organi costituzionali: le aspettative deluse dopo Corte cost. n. 120/2014*, cit., 350 ss.; R. MICCÙ – M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile: qualcosa di nuovo ma dal cuore antico*, cit. 11 e nota 60. La circostanza per cui la sent. n. 262/2017, pur riconoscendo il fondamento implicito dell'autodichia non fa leva sull'esistenza di una consuetudine costituzionale (come la sent. 10 luglio 1981, n. 129) è sottolineata, invece, da G. RIVOSECCHI, *L'autonomia parlamentare dopo la decisione sull'autodichia*, cit., 430.

A favorire questo processo potrebbe intervenire l'argomento comparativo, presente come "pungolo critico" nei confronti dell'autodichia nella sent. n. 120/2014[77], ovvero l'assenza di istituti simili in alcuni tra i principali ordinamenti della tradizione giuridica occidentale, alcuni dei quali appartenenti all'Unione europea[78]. Su queste basi, quello che è certo è l'inesistenza di una tradizione costituzionale comune a favore dell'autodichia come forma necessaria o quanto meno ordinaria di garanzia dell'indipendenza delle Camere all'interno di un dato sistema costituzionale. Occorre peraltro aggiungere che, alla luce della nota sentenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo sul caso *Savino*[79], diventa non poco arduo spingersi oltre, fino ad arrivare ad un giudizio negativo in blocco, alla stregua di parametri sovranazionali, nei confronti degli istituti di giustizia domestica...

Allo stesso tempo - e con questo si recuperano gli spazi per un approccio critico nei confronti dell'istituto nel diritto interno, sia in prospettiva di riforma "regolamentare" dello stesso sia, in ipotesi, di mutamento dell'atteggiamento sino ad ora largheggiante della Corte costituzionale nei suoi confronti - occorre ribadire il diverso e più ristretto (nel senso di meno esigente) parametro di valutazione della Cedu rispetto al più esigente parametro costituzionale degli articoli 24 e 111 della Costituzione italiana. Ne consegue, come non si è

[77] L'uso dell'argomento comparativo nella pronuncia del 2014 è stato sottolineato da T.F. GIUPPONI, *La Corte e la "sindacabilità indiretta" dei regolamenti parlamentari: il caso dell'autodichia*, in *Forum di Quaderni costituzionali,* disponibile all'indirizzo: *www.forumcostituzionale.it*., 3 luglio 2014 e P. PASSAGLIA, *Autodichia ed insindacabilità dei regolamenti parlamentari:* stare decisis *e nuovi orizzonti*, cit., par. 5.

[78] In tema, cfr. l'analisi di A. LO CALZO, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi,* cit., 96 ss.. Riferimenti comparatistici sono presenti anche in A. LOSACCO, *Autodichia degli organi costituzionali. Fondamenta e prassi*, cit., 17 ss.. Cfr. anche il quadro – aggiornato al 2015 – presente nell'appunto n. 34 del 17 settembre 2015 elaborato dalla Camera dei Deputati, Biblioteca – Legislazione straniera, allegato al dossier n. 528 del settembre 2017 (XVII Legislatura).

[79] Sentenza 28 aprile 2009, Seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Savino e altri c. Italia*.

mancato di far osservare[80], che le conclusioni della sentenza *Savino*[81] non pregiudicano la possibilità di un più severo scrutinio alla stregua dei sopra richiamati parametri costituzionali interni.

3.3. Alcune criticità specifiche della disciplina dell'autodichia

Anche a non voler considerare la problematica coesistenza dell'istituto dell'autodichia con i principi di separazione strutturale dello stato di diritto, un'analisi della disciplina organizzativa degli organi di giustizia domestica delle Camere[82]

[80] Cfr. sul punto, B. RANDAZZO *L'autodichia della Camera e il diritto al giudice: una condanna a metà*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10/2009, 1055, sottolineando la nozione meramente procedurale di giudice della Corte di Strasburgo, meno elaborata di quella delle giurisprudenze nazionali; G. MALINCONICO, *Sull'autodichia della Presidenza della Repubblica* (nota all'ordinanza delle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione 17 marzo 2010, n. 6529), in *Federalismi.it.*, n. 7/2010, 3; N. OCCHIOCUPO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dà il suo* imprimatur *all'autodichia della Camera dei deputati e degli altri organi costituzionali dello Stato italiano*, cit., 433; F.G. SCOCA, *Autodichia e stato di diritto*, cit., par. 5; M. DALLA BALLA, *I paradossi dell'autodichia. Prospettive delle giurisdizioni domestiche dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 262/2017*, cit., 11; E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica*, cit., 463. C. FASONE, *Autodichia delle Camere, regolamenti parlamentari e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: *www.osservatoriosullefonti.it*., n. 2/2009 sottolinea comunque come la sentenza in questione, nonostante taluni limiti connaturati al parametro dell'art. 6, par. 1, Cedu (13 ss.) ed al tipo di sindacato che la Corte di Strasburgo può operare sulla base di esso, è riuscita - non senza paradosso – a far venir meno il "feticcio" degli *interna corporis* con un intervento dall'esterno del nostro ordinamento (28).

[81] Ritenuta insoddisfacente e di sostanziale rafforzamento dell'istituto dell'autodichia da S.M. CICCONETTI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e autodichia parlamentare*, in *Giur. it.,* 2010, 1277. Per una lettura critica della decisione cfr. anche N. OCCHIOCUPO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dà il suo* imprimatur *all'autodichia della Camera dei deputati e degli altri organi costituzionali dello Stato italiano*, cit. 431 ss. L'eterogenesi dei fini della decisione sul caso Savino, con riferimento al consolidamento dell'autodichia anche presso la Presidenza della Repubblica è sottolineata da E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica*, cit., 463. Il paradosso di una iniziativa giudiziaria "mirante a demolire radicalmente l'autodichia parlamentare" e che ha prodotto una decisione (quella della Corte di Strasburgo) che costituirà una "nuova «pietra miliare» a sostegno dell'autodichia" è evidenziata da G. PELELLA, *Si consolida l'autodichia parlamentare dopo il vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 1094. Il riconoscimento della compatibilità con la Cedu dell'autodichia è confermata dalla successiva decisione del 13 aprile 2017, Prima Sezione della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, caso *Fasan e altri c. Italia* **(par. 21).**

Va peraltro osservato incidentalmente come in più recenti decisioni la Corte di Strasburgo abbia assunto un atteggiamento meno indulgente nei confronti dell'autonomia delle assemblee parlamentari: cfr., con riferimento ad un problema di effettività di dimissioni di un membro del Senato belga in relazione alla garanzia dell'art. 3 del protocollo n. 1 alla Cedu, la decisione *Affaire G.K. c. Belgique* del 21 maggio 2019, con interessanti accenni critici alle modalità di riunione *"à huis clos"* dell'organo interno, composto da soli senatori, chiamato a pronunciarsi sulla regolarità delle dimissioni in questione.

[82] Per la criticabile estensione del regime di autodichia alla Presidenza della Repubblica, in ancora più evidente violazione dell'art. 102 Cost., al di là delle soluzioni concretamente adottate in ordine alla composizione degli organi di giustizia interna, cfr. F.G. SCOCA, *Autodichia e stato di diritto*, cit., par. 7 e, con riferimento alla sent. n. 262/2017, L. CASTELLI, *Il "combinato disposto delle sentenze n.*

evidenzia *in concreto* e partendo, appunto, da discipline *puntuali* e anche tra loro abbastanza *differenziate*[83] profili critici che vanno a corroborare le considerazioni di carattere più generale e "di principio".

Ci si riferisce, in questa sede, in primo luogo alla provenienza prevalente dei componenti dell'organo di giustizia interna dal corpo dei deputati o senatori in carica, la cui esposizione a preoccupazioni di ordine politico è stata sottolineata da sempre come elemento critico dell'istituto[84]. Si tratta di un rischio che si è, peraltro, nel tempo cercato di attenuare, anche a seguito della sentenza *Savino*, attraverso la previsione di requisiti professionali che assicurino *anche* la tecnicità dei componenti dell'organo[85]: l'incompatibilità con la qualità di componente dell'Ufficio/Consiglio di Presidenza, "cuore" dell'attività di governo dell'amministrazione parlamentare e la valorizzazione del ruolo del Presidente dell'Assemblea nella nomina dei componenti in questione.

Per la sola Commissione contenziosa prevista dall'art. 72 del Testo unico delle norme regolamentari dell'Amministrazione riguardanti il personale del Senato della Repubblica si prevede poi – limitatamente ai ricorsi presentati avverso atti e provvedimenti *non* relativi ai dipendenti - una composizione "mista" nella quale a tre senatori si aggiungono due membri esterni nominati dal Presidente del Senato[86]. Si tratta di una puntualizzazione rilevante per la

213 e n. 267 del 2017 e i suoi (non convincenti) riflessi sull'autodichia degli organi costituzionali, cit., 22 ss..

[83] Per la sottolineatura della diversità di soluzioni tra Camera e Senato in tema di composizione degli organi di autodichia, cfr. E. RINALDI, *La Corte costituzionale e l'autodichia: ci sono dei giudici per i dipendenti delle Camere e della Presidenza della Repubblica*, cit., nota 3; G. MAESTRI, *Autonomia e autodichia delle Camere, tra istituti da ricalibrare e decisioni da prendere*, cit., 226.

[84] Cfr., a questo proposito, F.S. CANTELLA, *L'inarrestabile espansione del «foro domestico della Camera»*, cit., 1155; F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza delle Camere parlamentari*, cit., nota 42 e ID., *L'autodichia "costituzionalizzata" e il nuovo sistema delle* tutele, cit., nota 47; A. VACCARI, *La Corte e l'autodichia degli organi costituzionali*, cit., 324; G. CANALE, *Le ordinanze "gemelle" sui vitalizi parlamentari: cronaca di un problema irrisolto*, cit., 587. L'inscindibilità, nell'ordinamento delle Camere del Parlamento, dell'organo politico dall'amministrazione e, quindi, l'impossibilità di trasporre all'interno di esse il principio di separazione tra politica ed amministrazione è stato recentemente sottolineato da R. MICCÙ – M. FRANCAVIGLIA, *Autonomia gestionale e finanziaria delle Camere e controllo contabile: qualcosa di nuovo ma dal cuore antico*, cit., 5 s. e 15.

[85] Sul "seguito nazionale" di adeguamento della disciplina dell'autodichia alle limitate censure della Corte di Strasburgo, cfr., per tutti, G. MALINCONICO, *I "codici di procedura" dell'autodichia della Camera dopo la decisione n. 14/2009 della Corte europea dei diritti dell'uomo. Guida alla lettura delle modifiche dei regolamenti di tutela giurisdizionale della Camera dei Deputati*, in *Federalismi.it*., n. 22/2009.

[86] A seguito del già ricordato orientamento giurisprudenziale sull'esclusione del carattere di "terzo" rispetto alla Camera di passata appartenenza dell'*ex*-parlamentare, può forse oggi presentare qualche elemento di contraddizione interna la soluzione di separare le sorti delle controversie degli *ex*-senatori (decise sulla base della lett. *b)* della disposizione e nella composizione della Commissione contenziosa integrata da soggetti esterni) da quelle decise dalla lettera *a*), che ricomprende controversie anche con gli *ex*-dipendenti del Senato (oltre che con gli aspiranti tali...). Il risultato è infatti di accomunare le controversie in tema di vitalizi a quelle di appalti di varia natura...

materia trattata nel presente lavoro perché è proprio con riferimento alla materia della riforma dei vitalizi che la composizione mista della Commissione contenziosa è stata chiamata a pronunciarsi, adottando una decisione notevolmente critica nei confronti della disciplina sottoposta al suo esame, con censure che – sulla base del dispositivo della decisione[87] – appaiono anche più severe di quelle espresse dal Consiglio di giurisdizione della Camera dei Deputati, composto da tre deputati in carica, sull'identica disciplina adottata in quel ramo del Parlamento[88].

Se questa "apertura" a soggetti esterni alle Camere sembra attenuare i caratteri di autoreferenzialità degli organi di autodichia[89], lo stesso giudizio positivo non può esprimersi con riferimento all'altra tecnica di integrazione del collegio giudicante rispetto ad una composizione di soli parlamentari in carica, presente nella disciplina relativa alla stessa Commissione contenziosa del Senato, in questo caso per i procedimenti diversi da quelli sopra ricordati, ovvero quelli relativi al personale in servizio o in quiescenza, nonché per i ricorsi in materia di reclutamento del personale: in questa ipotesi ai tre senatori di nomina presidenziale si aggiungono un Consigliere parlamentare e un dipendente scelto dal Presidente su una terna eletta da tutti i dipendenti di ruolo. Non dovrebbe sfuggire l'anomalia di questa presenza di soggetti espressi dall'amministrazione all'interno dell'organo chiamato a giudicare delle controversie relative ai dipendenti od *ex*-dipendenti stessi, con l'unica attenuazione della scelta presidenziale all'interno di una terna; anomalia tanto più visibile, se si considerano le ristrette dimensioni quantitative dell'Amministrazione del Senato...[90].

Non riesce a superare queste incrostazioni di sapore vagamente corporativo[91] la soluzione operante per la Commissione giurisdizionale per il personale della Camera dei Deputati ("giudice" di primo grado), i cui sei membri – deputati in carica con i requisiti di tecnicità precisati dallo stesso art. 3 del

[87] L'unico, al momento in cui si licenzia il presente lavoro, disponibile. Si tratta della decisione del 25 giugno 2020.

[88] Si tratta della sentenza n. 2/2020/CG. Su tale decisione cfr. il comunicato stampa del 22 aprile 2020 nel sito internet della Camera dei Deputati: (*https://www.camera.it/leg18/1131?shadow_comunicatostampa=2413*).

[89] L'auspicio di un'apertura, almeno parziale, degli organi di autodichia a personalità che non siano parlamentari in carica è formulato da A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, cit., 94.

[90] La circostanza è evidenziata da S. GALDIERI, *Vitalizi dei parlamentari ed autodichia: alcune considerazioni a margine dell'ordinanza n. 18265/2019 della Corte di Cassazione*, in *Diritti comparati*, disponibile all'indirizzo: *www.diritticomparati.it,* 25 luglio 2019, 4.

[91] Osserva incidentalmente F.G. SCOCA, *Autodichia e stato di diritto*, cit., nota 2 come di autodichia siano dotati anche taluni ordini professionali. Le incrostazioni corporative in tema di tutela giurisdizionale dei diritti appaiono, in effetti, più ampie di quello che potrebbe apparire limitando l'esame alle Camere del Parlamento ed estensivamente agli organi costituzionali...

regolamento - sono scelti per sorteggio da un elenco "formato sulla base di liste di venti deputati designati rispettivamente dal Presidente della Camera, dal Segretario generale nonché, d'intesa fra loro, dalle Organizzazioni sindacali costituite ai sensi dell'art. 73 del regolamento dei Servizi e del personale ovvero, in mancanza di accordo, indicati in ragione di due da ciascuna delle stesse Organizzazioni sindacali"[92].

Nonostante l'elemento del sorteggio[93] e i requisiti di "tecnicità" richiesti dalla norma per i componenti dell'organo, resta l'anomalia della presenza di liste di sorteggiabili espresse direttamente dal vertice dell'Amministrazione della Camera e dalle Organizzazioni sindacali in numero anche superiore ai sorteggiabili individuati dal Presidente della Camera. La commistione tra selezione prevalentemente burocratico/sindacale dei soggetti sorteggiabili, natura parlamentare, ancorché tecnicamente qualificata, degli stessi e, infine, elemento casuale del sorteggio non pare, in verità, costituire un *mix* convincente al fine di superare dubbi e perplessità sulla terzietà dell'organo[94].

L'ultimo profilo critico al quale vale la pena di accennare è la difficile accessibilità dall'esterno del *corpus* giurisprudenziale degli organi di autodichia. Nonostante le potenzialità offerte dagli strumenti informatici applicate ai lavori parlamentari e anche a questa dimensione dell'attività delle Camere, l'accesso alle pronunce rese dagli organi di giustizia interna resta frammentario, volontaristico e di non semplice realizzazione[95]. Proprio a voler valorizzare la natura

[92] Si tratta di una soluzione valutata non negativamente, invece, da A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, cit., 194, che auspica, comunque, l'unificazione delle liste provenienti da Presidente della Camera e Segretario generale "dato lo stretto collegamento tra i due organi", oppure l'attribuzione del potere di definizione della lista ad uno solo dei due. L'A. critica invece la soluzione operante per il Senato di attribuire al Presidente il potere finale di scelta dei componenti degli organi di autodichia, auspicando un (non meno problematico, però) potere di proposta all'Assemblea, chiamata ad una vera e propria elezione.

[93] La soluzione del sorteggio è apprezzata da A. LO CALZO, *L'autodichia degli organi costituzionali. Il difficile percorso dalla sovranità istituzionale alla garanzia della funzione*, cit., 146, rispetto al metodo della "designazione".

[94] La disposizione e la soluzione in essa contenuta hanno ricevuto maggiore attenzione critica di quella del Senato. Cfr., per dubbi di rispetto del principio di terzietà da parte di essa, F.G. SCOCA, *Autodichia e stato di diritto*, cit. nota 25, ridimensionando la valenza asseritamente garantista della procedura di sorteggio. Con riferimento alla natura di "politici in attività" dei loro componenti, cfr., inoltre, F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza delle Camere parlamentari*, cit., nota 42.

È evidente che tali perplessità sarebbero destinate ad aumentare nella prospettiva dell'attribuzione agli organi di autodichia delle controversie legate all'espulsione dei parlamentari dai gruppi di appartenenza, secondo quanto adombrato dalla decisione delle Sezioni Unite della Cassazione richiamata a nota 43. Cfr., sul punto, infatti, i rilievi critici di F.F. PAGANO, *La tutela del parlamentare espulso dal gruppo di appartenenza e la "suggestione" dell'autodichia*, cit., 94 ss.

[95] La consapevolezza di una problematicità della conoscibilità delle norme, specialmente quelle non scritte, di diritto parlamentare è evidenziata, alle soglie della nuova era aperta dall'informatica, da C. SPECCHIA, *Crisi dell'informazione giuridica anche nel diritto parlamentare ? Sintomi del problema e possibili sbocchi*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1988, (n. 1), 133 ss. I

oggettivamente giurisdizionale di tali pronunce operata dalla sent. n. 262/2017 della Corte costituzionale, emerge una notevole distanza rispetto alle modalità di accesso alla giurisprudenza costituzionale, della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato... E proprio applicando anche a questo ambito la riflessione in tema di accesso ai precedenti nel diritto parlamentare che recentemente ha trovato importanti sviluppi[96], non può non emergere come un accesso parziale e limitato impedisca di ricostruire il quadro complessivo della giurisprudenza parlamentare, nelle sue luci e nelle sue ombre[97].

problemi di accesso ai "precedenti" sono evidenziati da F. FABRIZI, *Precedente giudiziale, giudicato sostanziale «esterno», precedente parlamentare: profili di un possibile confronto*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati/ Camera dei deputati*, Roma, 1998, 258 s. mentre per la ricostruzione del quadro evolutivo della disciplina in materia cfr. I. FILIPPETTA, *La raccolta dei precedenti al Senato, tra archivistica, codicistica ed ermeneutica*, in N. LUPO (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Il Mulino Ed., Bologna, 2013, 25 ss. per il Senato e A. RIEZZO, *La raccolta dei precedenti alla Camera nell'evoluzione delle strutture amministrative*, in N. LUPO (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica,* cit., 39 ss. per la Camera ed ora A. LO CALZO, *L'autodichia degli organi costituzionali. Il difficile percorso dalla sovranità istituzionale alla garanzia della funzione*, cit., 153. Per il regime di pubblicità in tema di resoconti degli organi interni delle Camere cfr. il quadro di A. DE GIROLAMO, *L'attività di resocontazione delle sedute dell'Ufficio di Presidenza, della Conferenza dei presidenti di gruppo, della Giunta per il Regolamento e della Conferenza dei presidenti di commissione della Camera dei deputati*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati / Camera dei deputati*, Roma, 2010, 267 ss.

[96] Per la considerazione che "la pubblicazione su internet delle documentazioni prodotte dalle burocrazie parlamentari è un potente fattore di trasparenza", cfr. D. RAVENNA, *Intervento*, in AA.VV. (a cura dell'Assemblea Regionale Siciliana), *Il ruolo degli apparati serventi delle assemblee legislative tra tradizione e linee di sviluppo,* Jovene Ed., Napoli, 2013, 151, anche se, nella medesima occasione di riflessione, N. LUPO, *Il ruolo delle burocrazie delle Assemblee legislative alla luce dei principi generali e dei mutamenti dell'assetto istituzionale, nazionale e sopranazionale*, in AA.VV. (a cura dell'Assemblea Regionale Siciliana), *Il ruolo degli apparati serventi delle assemblee legislative tra tradizione e linee di sviluppo*, cit., 14 rileva criticamente la notevole autonomia delle Amministrazioni delle Camere in materia di documentazione parlamentare, non contrastata dalla sent. 8 luglio 2010, n. 246 della Corte costituzionale. Sempre N. LUPO, *Il precedente nel parlamentarismo maggioritario*, in N. LUPO (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, cit., 14 rileva l'assenza di incrementi dei livelli di pubblicità dei precedenti nel corso degli ultimi anni. Un giudizio meno severo, sul punto, sembra essere quello di A. LO CALZO, *L'autodichia degli organi costituzionali. Il difficile percorso dalla sovranità istituzionale alla garanzia della funzione*, cit., 154.

[97] Per questa importante dimensione della pubblicità dei lavori parlamentari cfr. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, cit., 302 ss., anche con riferimenti all'esperienza regionale toscana, ed in precedenza ID., *"In direzione ostinata e contraria". La risposta della Corte costituzionale alla dottrina della sindacabilità dei regolamenti parlamentari*, cit., 12. Sull'importanza di porre a disposizione delle diverse e molteplici categorie di interessati ai lavori ed alle norme parlamentari "tutti i riferimenti normativi rilevanti", rinvio a E. GIANFRANCESCO, *I precedenti: da* interna corporis *ad atti del diritto parlamentare*, in N. LUPO (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, cit., 284. Per un giudizio critico sul regime di effettiva pubblicità delle regole del diritto parlamentare, con conseguente accentuazione del ruolo del Presidente di Assemblea, cfr. P. DE LUCA, *L'uso dei precedenti parlamentari tra la discrezionalità del Presidente di Assemblea e il regime pubblicitario dell'evoluzione regolamentare*, in *Federalismi.it*. n. 19/2016. La valorizzazione della diffusione di "selezioni ragionate" di precedenti – che però rischiano di condizionare l'interprete – è presente nelle riflessioni di C. SPECCHIA, *I «precedenti» nel diritto parlamentare*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e*

3.4. La "risposta" delle Sezioni Unite alla sent. n. 262 del 2017 della Corte costituzionale

Concentrando ora la nostra analisi sulla sentenza n. 18265 del 2019 delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, la prima impressione è quella di una sostanziale conferma rispetto alle acquisizioni più consolidate e tradizionali in tema di autodichia[98]. Si tratta di un allineamento che emerge non solo con riferimento all'esito di declinatoria della giurisdizione e di affermazione della spettanza della cognizione della controversia all'organo di autodichia della Camera dei Deputati - spettanza che viene dichiarata "pacifica, tanto più alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale (spec. sentenza n. 262 del 2017 cit.)"[99] - ma anche in relazione ad altri aspetti della materia. Vengono a questo proposito in rilievo una molteplicità di elementi: la negazione del carattere di giudici speciali *ex* art. 102 Cost. in capo ai collegi di giustizia interna, con conseguente inconfigurabilità del ricorso ex art. 111, settimo comma, Cost. nei confronti delle loro decisioni[100], da considerare "obiettivamente giurisdizionali"[101]; il "disimpegno" nei confronti della problematica relativa alle fonti regolatrici la materia dell'autodichia (regolamenti parlamentari "maggiori", "minori" e "atti ad essi equiparati, come le delibere dell'Ufficio di

parlamentari, 1986, (n. 1), 151, che anzi paventa il carattere "contraddittorio" di pubblicazioni integrali, e A. RIEZZO, *La raccolta dei precedenti alla Camera nell'evoluzione delle strutture amministrative*, cit., 73. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., 55 opportunamente mettono in guardia, poi, sulla circostanza per cui l'accesso ai precedenti deve implicare consapevolezza e conoscenza anche dei "non precedenti", ovvero di quelle ipotesi in cui una determinata interpretazione integrativa, derogatoria o disapplicativa non ha avuto luogo.

Tutto ciò finisce per riportare alla considerazione – che esula dai confini della presente riflessione - che la via maestra per una riqualificazione del diritto parlamentare in termini di piena giuridicità dello stesso, superando tutta una serie di zone d'ombra che la situazione presente offre (oltre che per il necessario adeguamento di tutta una serie di suoi istituti), passi per un'opera di riscrittura dei regolamenti parlamentari, come recentemente ribadito da L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto* double face, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: *www.osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018, 49 ss.

[98] Di una "resa alle statuizioni della sent. n. 262/2017 della Corte costituzionale" scrive S. GALDIERI, *Vitalizi dei parlamentari ed autodichia: alcune considerazioni a margine dell'ordinanza n. 18265/2019 della Corte di Cassazione*, cit.

[99] Pag. 9. Anche la pronuncia della Cassazione sottolinea il rilievo della tradizione e della concreta esperienza (pag. 5).

[100] Pagg. 6, 12 e 14 della decisione. Per il riconoscimento del carattere di giurisdizioni speciali degli organi di autodichia ed, in questo modo, per la possibilità di inserire la loro attività all'interno dei moduli funzionali e delle garanzie di indipendenza fondamentali della giurisdizione soggettivamente intesa, si sono espressi nel corso del tempo diversi Autori. Cfr., tra gli altri, A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, cit., 179; L. BRUNETTI, *Autodichia delle Camere*, cit., 269; L. CASTELLI, *L'autodichia degli organi costituzionali: assetti, revisioni, evoluzioni*, cit., in particolare cap. V.

[101] Pagg. 5 e 14.

Presidenza")[102], considerate fonti tutte sottratte sia al sindacato di legittimità costituzionale che a quello *ex* art. 111, settimo comma, Cost.; l' affermazione del rispetto dei caratteri di indipendenza e imparzialità dei collegi di giustizia interna "in seguito alle ultime modifiche" in ottemperanza a quanto richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Savino*[103] e infine la limitazione alla sola indennità parlamentare in senso stretto della riserva di legge *ex* art. 69 Cost., potendo la materia dei trattamenti post-mandato trovare regolazione in fonti diverse dalla legge.

Negando la qualità di "soggetti terzi" agli *ex*-parlamentari, per quanto riguarda le controversie relative ai vitalizi, la Cassazione sembra porsi, anzi, in una posizione "avanzata" di valorizzazione e tutela delle tradizionali configurazioni di salvaguardia dell'autonomia parlamentare. Se così fosse, i margini per una possibile riapertura della questione sui confini dell'autodichia sarebbero veramente esigui e passerebbero solo per un ripensamento sulla nozione di "tradizione" nella configurazione dell'autonomia parlamentare, come in precedenza si è accennato.

Sennonché, a rendere meno povero di spunti per il futuro questo quadro si pone l'affermato mantenimento in capo alle Sezioni Unite della verifica in sede di regolamento preventivo di giurisdizione[104]. Ciò che rende interessante e non "di stile" la precisazione è che la verifica in questione è destinata in primo luogo ad accertare "se esiste un giudice del rapporto controverso", configurando, quindi, una sede di perdurante controllo del soddisfacimento dei requisiti di indipendenza e terzietà dei collegi di autodichia, anche e soprattutto nella prospettiva di riforme della normativa di settore. Ma è soprattutto la precisazione sull'idoneità del regolamento preventivo di giurisdizione «a stabilire se la regolamentazione e la decisione delle controversie sui diritti attribuite agli organi di "giurisdizione domestica o interna" risultino conformi all'art. 2, primo comma, Cost. e all'art. 3 Cost., oltre che all'art. 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare nella sentenza 28 aprile 2009, *Savino* e altri contro Italia» a far pensare ad un sindacato attento alla dimensione sostanziale dei diritti in gioco, con una riserva di intervento della Corte di Cassazione nel caso di tutela non adeguata dei diritti fondamentali coinvolti nella decisione degli organi di giustizia interna.

[102] Pag. 6 ed ivi il richiamo Cass. Sez. Un. 16 aprile 2018, n. 9337.

[103] P. 5.

[104] Pag. 6. Il carattere innovativo di tale affermazione è sottolineato da R. DICKMANN, *Il regolamento preventivo di giurisdizione in Cassazione come sede di delibazione dell'effettività e dell'efficacia dei collegi di autodichia delle Camere sotto il profilo del rispetto della "grande regola" del diritto al giudice (a margine di Corte di cassazione S.U. ordinanze 8 luglio 2019, n. 18265 e 18266)*, in *Federalismi.it*., n. 14/2019, 6. La rivendicazione di un proprio ruolo in sede di regolamento di giurisdizione da parte della Corte di Cassazione è sottolineato anche da G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell'attrazione in autodichia*, cit. 2.

È, a ben vedere, uno spunto di non secondaria importanza attraverso il quale le questioni relative all'autodichia, sia in ordine alla conformazione dell'organo giudicante, sia al trattamento dei diritti in giudizio potrebbero tornare a porsi e, in ultima analisi, a chiamare nuovamente in gioco la Corte costituzionale a seguito di un ipotetico conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato conseguente al contrasto tra Sezioni Unite della Cassazione e organi di giustizia interna[105]. E forse, in quella sede, la Corte costituzionale potrebbe tornare ad interrogarsi criticamente sulla perdurante attualità della "tradizione costituzionale" posta a fondamento del potere di autodichia...

4. I vitalizi e il riparto di competenze tra Stato e Regioni

Il vantaggio evidente del punto di osservazione della tematica in esame rappresentato dal trattamento post-mandato dei membri di assemblee legislative regionali è costituito dall'assenza del "velo", se non dello "schermo", dell'autodichia. Questo elemento di complicazione dell'analisi non si presenta per la dimensione regionale, come chiarito in anni ormai lontani dalla Corte

[105] Sullo strumento del conflitto di attribuzioni, sollevato dalla Corte di Cassazione "in quanto autorità suprema della giurisdizione ordinaria e della legalità generale" avverso modalità di esercizio dell'autodichia lesive del principio supremo dell'ordinamento costituzionale sancito dall'art. 24 Cost., cfr., già ben prima della sent. n. 120/2014, A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, cit., 184 s.. La contraddizione della sent. n. 262/2017 nell'ammettere un'eccezione ad un principio ritenuto dalla stessa Corte inderogabile è rimarcata da L. BRUNETTI, *Autodichia delle Camere: una "deroga" a un principio "che non conosce eccezioni"?*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: *www.osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018, 8 ss.

Si può solo problematicamente accennare a possibili utilizzazioni in questo ambito delle prospettive (fino ad ora rimaste peraltro prive di applicazione pratica) aperte dall'ordinanza n. 17 del 2019 della Corte costituzionale in tema di legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, estendendo, così, nel caso che qui interessa, all'*ex*-parlamentare tale legittimazione (in questo senso, cfr. S. GALDIERI, *Vitalizi dei parlamentari ed autodichia: alcune considerazioni a margine dell'ordinanza n. 18265/2019 della Corte di Cassazione*, cit., 3. Occorre riconoscere che la valorizzazione del nesso di appartenenza dell'*ex*-parlamentare alla Camera nella quale ha svolto il proprio mandato, operato dalla decisione delle Sezioni Unite della Cassazione del 2019 in precedenza più volte richiamata, faciliterebbe tale percorso. Non si possono nascondere, tuttavia, non poche perplessità in ordine al riconoscimento della qualità di "potere dello Stato" ad un soggetto non più appartenente all'istituzione parlamentare, oltre al carattere incidente sul *godimento di diritti* piuttosto che di *esercizio dei poteri* che la controversia sembrerebbe assumere. Scettici nei confronti di tale via di giustiziabilità esterna delle controversie relative ai vitalizi appaiono E. RINALDI, *Le vacillanti colonne d'Ercole dell'autodichia e i paradossi dell'antipolitica*, cit., 472 e A. LO CALZO, *Aggiornamenti in tema di autodichia: dal binomio autonomia normativa-autodichia alla Corte di Cassazione come giudice dei limiti della giurisdizione domestica*, cit., 164. M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli* interna corporis acta, in *Giur. cost.,* 2019, 191 ss., acutamente osserva come ad una parte "chiara ed assertiva" dell'ordinanza segua una "problematica e dubitativa" (par. 1) e come il cono d'ombra degli *interna corporis*, riconosciuto e ribadito della Corte, possa ridurre di molto il rilievo concreto della "svolta".

costituzionale[106], e ciò rende possibile il raffronto tra la disciplina in materia con i parametri costituzionali rilevanti, diretti e indiretti, innanzi alle sedi giurisdizionali "naturali" di volta in volta pertinenti.

Di converso, accanto al fattore di semplificazione dell'analisi appena menzionato, va considerato un elemento, per così dire, di complicazione della stessa rappresentato dalla necessaria considerazione del riparto costituzionale di competenze nell'affrontare la tematica qui rilevante. La collocazione della disciplina del trattamento post-mandato dei Consiglieri regionali all'interno della tematica del riparto competenziale Stato/Regioni si presenta, tuttavia, a ben vedere, come un'opportunità ulteriore per cercare di mettere a fuoco la natura e il fondamento costituzionale dell'istituto.

Questo è evidente se si considera uno spunto proveniente dalla giurisprudenza costituzionale che in anni non lontani ebbe a risolvere i problemi di differenza di regime applicabile in materia di "contribuzione figurativa" degli assessori regionali (che siano anche dipendenti pubblici) a seconda che essi fossero anche consiglieri regionali o meno[107]. Nell'occasione la Corte costituzionale affermò con nettezza che la disciplina del trattamento previdenziale degli assessori regionali rientra nella materia "previdenza sociale", di competenza legislativa esclusiva statale, con conseguente illegittimità costituzionale di una legge regionale che era intervenuta in materia. Ecco come una pronuncia in tema di riparto di competenze legislative avrebbe potuto offrire una chiave di lettura dell'intera problematica qui trattata, solo a voler generalizzare la natura previdenziale della disciplina dei trattamenti post-mandato per i Consiglieri, oltre che per gli Assessori regionali[108].

Non sembra, però, che nella sua giurisprudenza successiva la Corte costituzionale abbia valorizzato questo filone imperniato sulla lettera *o)* del secondo comma dell'art. 117 Cost., avendo assunto un ruolo assolutamente prevalente l'inquadramento competenziale delineato a partire dalla celebre sent. 20 luglio 2012, n.198 e fondato sulla valorizzazione della competenza statale di principio

[106] Si tratta della sent. 30 giugno 1964, n. 66. Più problematico sul punto si era dimostrato A.M. SANDULLI, *Rapporto d'impiego presso l'Assemblea regionale siciliana e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. Civ.*, 1963, I, 2012 ss. (ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici. I. Diritto costituzionale*, Jovene Ed., Napoli, 1990, 257 ss.), commentando una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte della Cassazione (15 luglio 1963, n. 1933).

[107] Si tratta della sent. 2 dicembre 2011, n. 325, richiamata da G. PERNICIARO, *Previdenza sociale (art. 117.2, lett. o)*), in A. CELOTTO, R. BIFULCO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001 – 2014*, Ed. Scientifica, Napoli, 221.

[108] Una valorizzazione della competenza esclusiva statale in tema di previdenza sociale nella disciplina del trattamento previdenziale dei consiglieri regionali è operata da N. VICECONTE, *Legislazione sulla crisi e Consigli regionali: riduzione dei costi della politica o della democrazia ?*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2013, 47. (anche in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, vol. IV, Giuffrè Ed., Milano, 2015, 3177 ss.).

in tema di "coordinamento della finanza pubblica" anche per ciò che concerne la competenza regionale statutaria in tema di "principi fondamentali di organizzazione e funzionamento" della Regione; ambito al quale può essere ricondotta la sub-materia degli "emolumenti dei consiglieri regionali"[109] ed estensivamente quella dei trattamenti post-mandato[110]. Ciò conformemente, del resto, ad un carattere spesso ricorrente negli interventi di "coordinamento della finanza pubblica", ovvero il loro carattere accessorio, o meglio integrato, ad altre voci competenziali[111], anche di natura ripartita tra Stato e Regione[112].

Va riconosciuto che questa seconda opzione ricostruttiva – che peraltro lascia impregiudicata la questione relativa alla natura dei trattamenti in questione, nel senso di un loro possibile carattere comunque previdenziale – ha presentato il vantaggio di valorizzare la dimensione condivisa tra Stato e Regioni della disciplina della materia, rispetto ai margini più ristretti che l'affermazione di una competenza esclusiva statale avrebbe comportato. Per quanto, infatti, il "coordinamento della finanza pubblica" abbia assunto nella giurisprudenza della Corte costituzionale caratteri tali da ammettere discipline anche dettagliate nei confronti delle competenze regionali incise[113], nei suoi

[109] Per l'operatività in materia del "vincolo di armonia" degli Statuti, con riferimento alla previsione del diritto all'indennità dei componenti del Consiglio regionale, discendente dall'art. 69 Cost., cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, 4ª Ed., Giappichelli Ed., Torino, 304.

[110] Per un caso di riconduzione alla materia di competenza ripartita della previdenza complementare ed integrativa della disciplina regionale relativa alle modalità di liquidazione (vitalizio o *una tantum*) del trattamento post-mandato, cfr. sent. 15 febbraio 2013, n. 26 della Corte costituzionale. In generale è stata comunque rilevata la ristrettezza degli spazi a disposizione del legislatore regionale in questa materia: G. CANALE, *Previdenza complementare e integrativa*, in G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, 431.

[111] È il caso dell'armonizzazione dei bilanci pubblici (come nella recente sent. 24 aprile 2020, n. 78) o delle funzioni fondamentali degli enti locali (sent. 4 marzo 2019, n. 33).

[112] È il caso della tutela della salute (sent. 17 aprile 2019, n. 89). Su questo carattere trasversale della materia del coordinamento della finanza pubblica, nella quale assume rilievo centrale il criterio teleologico per giustificare e limitare al tempo stesso l'incisione delle competenze regionali, cfr. G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze ?*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, Giuffrè Ed., Milano, 2014, 147 ss.

[113] Cfr. per un recente esempio la già richiamata sent. n. 78/2020, spec. n. 5.4.1 del *Considerato in diritto*. Per la sottolineatura di questo aspetto che, in concreto, il coordinamento finalistico spesso assume, cfr., anche per rilievi critici, M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e "virtuoso", ovvero nuove declinazioni dell'unità economia e dell'unità giuridica*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, cit., 97 ss. e G. MOBILIO, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sui costi della politica regionale, ma stavolta neppure la specialità vale a salvare le Regioni dai «tagli» (a proposito della sent. n. 23/2014)*, in *Le Regioni,* 2014, 818, che, commentando la sent. 13 febbraio 2014, n. 23, definisce *obblighi*, piuttosto che *oneri* quelli stabiliti dalla Corte costituzionale. Cfr. anche, per la sottolineatura del carattere specifico e puntuale che può legittimamente assumere la legislazione statale di coordinamento della

confronti è stato costantemente richiamato il necessario rispetto di canoni di "proporzionalità e ragionevolezza"[114] che mal si conciliano con una espropriazione integrale delle competenze regionali[115]. Di più: la profonda incidenza su di una materia di primario rilievo per l'identità istituzionale della Regione - quale l'organizzazione interna della stessa, nel caso che ci interessa - rende quanto mai opportuna l'applicazione del paradigma della leale collaborazione e, quindi, il coinvolgimento delle Regioni stesse nella definizione della disciplina di riforma dei trattamenti post-mandato (e, prima ancora, delle indennità consiliari)[116].

E in effetti, sia nelle vicende successive agli interventi legislativi statali del 2011 e 2012[117] sia nel caso più recente della legge di bilancio per l'anno 2019[118], il carattere delle disposizioni statali teleologicamente orientato a porre un obiettivo di risultato, la cui concreta attuazione è stata rimessa agli interventi regionali, permette di superare obiezioni di costituzionalità attinenti al riparto delle competenze.

Come è noto, è stata un'intesa *ex* art. 8 l. n. 131 del 2003 raggiunta in sede di Conferenza Stato-Regioni il 3 aprile 2019, secondo quanto previsto dalla l. n. 145 del 2018, a definire i criteri e i parametri per la rideterminazione dei trattamenti previdenziali e dei vitalizi "regionali"[119]. Tale carattere ampiamente

finanza pubblica in tema di riduzione della spesa regionale "per la politica", V. DE SANTIS, *Trattamenti pensionistici dei consiglieri regionali: riparto di competenza, disposizioni retroattive e contenimento della spesa pubblica*, in *Le Regioni,* 2019, 95 s.

[114] Per dei recenti esempi, cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 4 marzo n. 33, 13 marzo, n. 44 e17 aprile n. 89, tutte del 2019. In particolare, nella prima la Corte dichiara illegittime talune disposizioni statali considerate eccessivamente "rigide" rispetto all'obiettivo prefissato (n. 7.5 del *Considerato in diritto*). Nella seconda, non si considera viziato uno scostamento regionale dal quadro statale per importi limitati e durata temporalmente circoscritta. Nella terza si valorizza l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di riduzione della spesa sanitaria (n. 3.2.1 del *Considerato in diritto*).

[115] La circostanza per cui la voce competenziale in esame non ha nell'esperienza concreta operato come un *supremacy clause* ma piuttosto come una clausola di prevalenza è sottolineata da G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze ?*, cit., 210 s.

[116] Come sottolineato da G. RIVOSECCHI, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, in *Federalismi.it*., n. 22/2017, 12.

[117] Si considerino, in particolare, l'art. 14 del d.l. n. 138/2011, convertito con modificazioni in l. n. 148/2011 (oggetto, appunto, della sent. n. 198/2012 che lo ha dichiarato costituzionalmente illegittimo nella sola parte in cui esso pretendeva di applicarsi anche alle Regioni speciali) nonché l'art. 2, comma 1, lett. *m)* del d.l. n. 174/2012, convertito con modificazioni nella l. n. 213/2012. Come è noto l'estensione alle Regioni speciali delle misure di contenimento dei costi della politica operata dal d.l. n. 174/2012, convertito con modificazioni nella l. n. 213/2012 ha superato il vaglio di costituzionalità con la sent. n. 23/2014.

[118] Art. 1, commi 965-967 della l. n. 145/2018.

[119] Nell'intesa si precisa, tra l'altro, che: la rideterminazione si applica "agli assegni vitalizi e ai trattamenti previdenziali, comunque denominati, diretti, indiretti o di reversibilità ... considerando il loro importo lordo, senza tenere conto delle riduzioni temporanee disposte dalla normativa vigente (n. 1, lett. *a)*); a seguito della rideterminazione "ciascun assegno vitalizio di importo pari o superiore

negoziato del procedimento di intervento in materia non è stato fatto oggetto di contestazioni e comunque, sulla base delle considerazioni sopra esposte, appare idoneo a superare possibili obiezioni attinenti al rispetto del riparto costituzionale di competenza tra Stato e Regioni nelle materie coinvolte, dovendosi comunque registrare il ruolo preponderante degli esecutivi statale e regionali (tramite la Conferenza dei Presidenti delle Regioni) nella negoziazione dell'intesa[120], soluzione peraltro resa inevitabile dalla sede di negoziazione inter-istituzionale della Conferenza Stato-Regioni. Nella perdurante lacuna nel sistema italiano di relazioni tra Stato e Regioni di forme di raccordo tra i Consigli regionali e lo Stato (e, in particolare, le istituzioni parlamentari)[121], resta affidato agli strumenti del controllo politico dei Consigli regionali sui singoli esecutivi il riscontro sull'operato di questi, quand'anche condizionato dalle posizioni assunte prima in sede di coordinamento orizzontale tra esecutivi regionali e poi in Conferenza Stato-Regioni.

5. I vincoli costituzionali alla ridefinizione dei vitalizi (e dei trattamenti post-mandato in genere)

L'analisi può spostarsi ora sul piano sostanziale delle soluzioni introdotte e sul rispetto dei vincoli costituzionali nonché "dei principi proporzionalità, ragionevolezza e tutela dell'affidamento fatti propri dalla giurisprudenza costituzionale quali principi generali della materia", richiamati dalla stessa Intesa Stato-Regioni del 3 aprile 2019 ricordata nel paragrafo precedente.

Accostarsi alla tematica dei vitalizi (e più ampiamente dei trattamenti post-mandato) da un punto di vista "sostanziale", mirante, cioè, ad indagare tali oggetti per la loro specifica natura e conseguente trattamento giuridico, in relazione ai parametri costituzionali pertinenti, può provocare nell'osservatore esterno una sensazione di "straniamento": ben poco risulta chiaro e definito,

a due volte il trattamento minimo INPS non sia inferiore a tale importo; in ogni caso la spesa non può essere superiore a quella sostenuta sulla base della normativa vigente" (n. 1 lett. *c)*); gli importi degli assegni come rideterminati "sono soggetti a rivalutazione automatica annuale, a partire dall'anno successivo all'applicazione della rideterminazione, sulla base dell'indice ISTAT di variazione dei prezzo al consumo (FOI) (n. 4). Nella nota metodologica allegata all'intesa si stabilisce che la quota di contributi a carico dell'ente è pari a 2,75 volte il contributo a carico del percettore e si definiscono i coefficienti di trasformazione per anno di decorrenza del trattamento previdenziale (tabella 2).

[120] La circostanza è stata evidenziata criticamente da alcuni osservatori: L. IMARISIO, *Il ricalcolo dei vitalizi degli ex consiglieri regionali nella legislazione piemontese: un percorso alla ricerca di nuovi equilibri. Di bilancio e tra i diritti in gioco*, in *Le Regioni,* 2020, 431. Cfr. anche J. ROSI, *Prime osservazioni sui recenti provvedimenti di rideterminazione degli assegni vitalizi per gli ex parlamentari e per i consiglieri regionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: *www.osservatoriosullefonti.it*, 3, 2018, 19, che sottolinea il ruolo centrale del Dipartimento Affari Regionali nell'attività di monitoraggio sull'adeguamento da parte delle Regioni alle intese di rimodulazione dei vitalizi.

[121] È evidente il riferimento alla inattuazione dell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001.

in ordine al loro inquadramento giuridico e, inoltre, non mancano una serie di paradossi, in ordine alle concrete vicende applicative, che non facilitano l'orientamento in questa materia.

Si è accennato in precedenza alla circostanza che il livello regionale sembrerebbe presentarsi come quello maggiormente idoneo ad un'analisi della natura dell'istituto, per l'assenza dell'operatività dell'autodichia e la possibilità per organi giurisdizionali in senso pieno di pronunciarsi in materia, utilizzando tutti gli strumenti previsti dall'ordinamento, ivi compreso il ricorso *ex* art. 111, settimo comma, Cost., precluso, invece, come si è visto, nel caso di pronunce di organi di autodichia parlamentare. E invece le pronunce giurisdizionali in materia mantengono una persistente ambiguità, escludendosi non solo la natura propriamente pensionistica del vitalizio dei Consiglieri regionali[122], sulla base della condivisibile considerazione che il vitalizio prescinde da un pregresso rapporto di lavoro pubblico, ma non facendosi sufficiente chiarezza su di un punto ancora più centrale: la riconducibilità ad una funzione previdenziale o meno del vitalizio stesso. Si tratta di un'ambiguità che rimonta alla centrale pronuncia della Corte costituzionale in materia: la già ricordata sent. n. 289/1994[123]. È un'ambiguità il cui superamento non è peraltro agevolato dalle pronunce in cui la Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sul regime tributario applicabile ai vitalizi, risultando condizionata l'affermazione negatoria circa la natura previdenziale di questi da tale prospettiva particolare[124] o da quelle di regolazione della giurisdizione, escludendosi la giurisdizione della Corte dei Conti in materia[125]. Va sottolineato come i margini di indeterminatezza persistono nella stessa più recente pronuncia della Corte costituzionale

[122] Cass. Sez. Un. 23467/2016 e, per una maggiore ampiezza di argomentazione, Cass. Sez. Un. 14920, 14924 e 14925/2016.

[123] L'elusione di questo punto da parte della sentenza, per evitare di considerare delicate questioni relative alla differenza di trattamento rispetto ai titolari di pensioni ordinarie e con la riserva di legge *ex* art. 69 Cost., è sottolineata da F. CIAMPI, *Vitalizi agli* ex *parlamentari e disparità di trattamento*, in *Giur. cost.,* 1994, 3191. Le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale in tema di qualificazione della indennità parlamentare sono ripercorse da I. LA LUMIA, *Sull'indennità dei Deputati dell'Assemblea regionale siciliana*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo *www.forumcostituzionale.it*., 11 gennaio 2010, 5 ss. che individua criticamente, anzi, nelle ultime pronunce considerate "un indirizzo assolutamente contrario alla sua qualificazione retributiva, sottolineandone la finalità precipua di ristoro forfettario per le funzioni esercitate".

[124] Cass. 5ª Sez., 3589 del 2017, n. 2.2. Prima ancora, cfr. Cass. Sez. trib. 23793 del 2010, ove pure si afferma l'irrilevanza della soluzione del problema della natura previdenziale o meno del vitalizio ai fini della soluzione della questione in esame.

[125] Cfr. Cass. Sez. Un. 23467 del 2016 e 14920 ed altre del 2016. Il medesimo risultato di esclusione della giurisdizione della Corte dei Conti può essere raggiunto, prescindendo dalla qualificazione previdenziale del vitalizio, sulla base: a) della natura non propriamente pensionistica dello stesso, b) dall'assenza di una puntuale attribuzione di giurisdizione al Giudice contabile in materia ad opera di norma legislativa. Va ricordato comunque che non sono mancate decisioni che ritengono sussistente tale giurisdizione: cfr. Corte Conti Sez. riunite, decisione del 30 novembre 2005 e, più recentemente, Corte dei Conti, sez. giurisdizionale per l'Abruzzo, sent. n. 372 del 12 ottobre 2012.

in argomento: la sent. 9 maggio 2019, n. 108, al n. 5 del *Considerato in diritto*, nell'operare un richiamo alla precedente sent. 13 luglio 2016, n. 173, precisa, infatti, che tale pronuncia è riferita a "fattispecie analoga ma non sovrapponibile [*sc.* a quella oggetto del giudizio] poiché relativa alla materia previdenziale". Altrettanto ambigue le parole conclusive della decisione allorché si afferma di essere "al cospetto di un intervento legislativo eccezionale, la cui peculiarità, peraltro, deve essere valutata anche alla luce dell'oggetto stesso cui incide, ossia un istituto di favore a sua volta fuori dell'ordinario", ove non risulta chiaro se l'istituto "fuori dall'ordinario" sia il meccanismo di attualizzazione di una parte del vitalizio su cui ha inciso, retroattivamente e restrittivamente[126], la legge regionale oggetto del giudizio ovvero la straordinarietà vada intesa più ampiamente con riferimento all'istituto del vitalizio stesso[127].

Si tratta di incertezze di non poco conto, in quanto la mancata chiarificazione della natura dei trattamenti post-mandato comporta incertezza sui parametri costituzionali di riferimento di valutazione della legittimità costituzionale delle operazioni di rimodulazione. In particolare, la riconduzione dei trattamenti in questione ad una funzione di tipo previdenziale (ancorché non pensionistica) renderebbe possibile individuare un fondamento degli stessi – e, conseguentemente, un limite alla loro rimodulazione – innanzitutto nell'art. 38 Cost.[128], imponendo una particolare severità dello scrutinio relativo di

[126] Si tratterebbe di un caso di retroattività *propria*. Sulla distinzione tra retroattività propria ed impropria, cfr. F. PANI, *Prime note per uno studio sul principio di affidamento nel diritto pubblico: una nuova frontiera per l'ipotesi di mutamenti giurisprudenziali imprevedibili*, in *Rivista Aic*, n. 3/2018, 3 s. e, con specifico riferimento al tema qui considerato, S. MABELLINI, *La retroattività "riparatrice", ovvero... si preannuncia un nuovo fronte nel difficile dialogo tra Corte costituzionale e Corte Edu in tema di legislazione retroattiva*, in *Giur. cost*., 2019, par. 1.

Si consideri che un atteggiamento rigoroso nello scrutinio di legittimità di norme nazionali retroattive caratterizza la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Cfr., al riguardo, la recente sentenza del 14 febbraio 2019 della Cgue, sez. II, (C-630/17), ed ivi la sottolineatura che considerazioni di ordine economico non valgono di per sé a giustificare un intervento legislativo retroattivo in tema di condizioni di validità di contratti di credito.

[127] L'importanza della parte finale della decisione è sottolineata da F.F. PAGANO, *La rideterminazione del vitalizio dei Consiglieri regionali del Trentino-Alto Adige alla prova del legittimo affidamento*, in *Giur. it.,* 2019, 2243 ss., per il quale essa avrebbe meritato più accurata motivazione, anche con riferimento all'uso in concreto del test di proporzionalità.

[128] In senso contrario alla riconducibilità all'art. 38 Cost. (ed a favore dell'art. 51 Cost.) dell'istituto del vitalizio, cfr. V. DE SANTIS, *Trattamenti pensionistici dei consiglieri regionali: riparto di competenza, disposizioni retroattive e contenimento della spesa pubblica*, cit., 119 s.; ID., *Considerazioni intorno alla sent. n. 108 del 2019. Misure retroattive e natura del vitalizio-pensione dei politici regionali*, in *Osservatorio Aic*, n. 4/2019, 140 s., con conseguente accentuazione del carattere "straordinario" dell'istituto e della sua modulabilità da parte del legislatore. Per la rilevazione, invece, di "una qualche funzione previdenziale" nel vitalizio regionale, cfr. invece S. MABELLINI, *La retroattività "riparatrice", ovvero... si preannuncia un nuovo fronte nel difficile dialogo tra Corte costituzionale e Corte Edu in tema di legislazione retroattiva*, cit., nota 57. Per l'espansione della nozione di "lavoratore" ai fini della garanzia offerta dell'art. 38 Cost., con riferimento a "soggetti che non hanno mai, o che hanno solo in minima parte prestato attività lavorativa", con una tendenza alla coincidenza, in più di un caso, tra la nozione

legittimità dell'intervento su di essi, con riferimento alla proporzionalità dell'intervento restrittivo e alla tutela del legittimo affidamento dei destinatari[129]. L'utilizzazione di tale parametro rafforzerebbe ulteriormente i requisiti che la giurisprudenza costituzionale ha elaborato nel tempo con riferimento a misure quali i contributi straordinari di solidarietà a carico dei pensionati (configuranti un vero e proprio tributo *ex* art. 53 Cost.)[130] oppure le limitazioni ai meccanismi di rivalutazione monetaria dei trattamenti pensionistici (da considerare prestazioni patrimoniali *ex* art. 23 Cost., e non tributi)[131].

Chi scrive ritiene che la natura previdenziale, ancorché non pensionistica in senso stretto, dei trattamenti post-mandato di parlamentari e consiglieri regionali sia affermabile alla stregua della considerazione della fondamentale funzione di proiezione dei benefici economici derivanti dall'espletamento del mandato elettivo anche per il periodo successivo al termine di tale mandato, secondo una lettura rafforzata dalla ricostruzione della pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione del 2019 su legame tra indennità *ex* art. 69 Cost. e vitalizio.

Paradossalmente – ma fino ad un certo punto – la più netta presa di posizione a favore della natura previdenziale dei trattamenti in questione è venuta dagli organi di autodichia parlamentare. In particolare, la recentissima decisione della Commissione contenziosa del Senato del 25 giugno 2020 opera una

di "lavoratore" e "cittadino", cfr. L. VIOLINI, *Art. 38*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, Utet, Torino 2006, par. 2.3, con esplicita ricomprensione della categoria degli *ex*-parlamentari.

[129] Cfr. già la sent n. 349 del 1985, n. 5 del *Considerato in diritto*. La tendenza della giurisprudenza della Corte costituzionale già a partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso ad ammettere bilanciamenti tra la concreta attuazione dell'art. 38 Cost. per trattamenti pensionistici in essere ed esigenze di equilibrio economico-finanziario è sottolineata da C. NAPOLI, *Leggi retroattive e diritto alla pensione*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 169, con risultati problematici sotto il profilo del rispetto del criterio della proporzionalità dell'intervento rispetto alla qualità e quantità del lavoro a suo tempo prestato, soprattutto per le pensioni medio-alte a fronte di interventi legislativi retroattivi (183 s.). Per l'interessante ipotesi di individuazione della "equivalenza attuariale tra contributi versati e prestazioni pensionistiche come principio-guida nella valutazione delle politiche di riduzione dei trattamenti previdenziali", cfr. L. ANTONINI, *Il ridimensionamento del sistema pensionistico, ovvero: fra «fatti ostinati» e argomenti «deboli», il principio del montante attuariale dei contributi come possibile contro-limite (concorrente)*, in *Giur. cost.,* 1996, 3736 s.

[130] Sent. 5 giugno 2013, n. 116. Per la considerazione dell'art. 53 Cost. come "disposizione di chiusura di tutto il sistema delle pubbliche entrate", cfr. L. ANTONINI, *Il ridimensionamento del sistema pensionistico*, cit., 3729.

[131] Cfr. sentt. 1 dicembre 2017, n. 250 e 173/2016 ed ivi il riferimento, oltre all'art. 23 Cost., all'art. 38 Cost., nel suo nucleo essenziale della tutela previdenziale (sent. n. 250/2017, n. 6.5.3.2. del *Considerato in diritto*). L'operatività congiunta di tali parametri conduce la Corte ad enucleare una serie di stringenti parametri dello "scrutinio stretto di costituzionalità" che la disciplina oggetto del giudizio della Corte nell'occasione è stata comunque, sia pure non senza difficoltà, idonea a superare. Come è noto, il mancato rispetto di tali criteri aveva condotto la Corte alla "clamorosa" decisione di incostituzionalità contenuta nella sent. 30 aprile 2015, n. 70.

lettura dei precedenti in materia della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione nel senso addirittura dell'affermazione della natura sostanzialmente pensionistica degli assegni vitalizi degli *ex*-parlamentari[132].

Anche senza arrivare necessariamente a tale esito, il riconoscimento di una funzione previdenziale degli istituti in esame e, in ogni caso, la necessaria ragionevolezza degli interventi di riforma degli stessi che chiamano in gioco, a seconda dei casi, gli artt. 23 e 53 Cost., pongono l'interprete di fronte alla necessità di elaborare appropriati *standards* di valutazione. È questa la frontiera ultima e più impegnativa dell'approccio sostanziale al tema qui considerato ed è a questa opera che da tempo si dedica la Corte costituzionale nonché, nelle loro ultime pronunce, gli organi di autodichia parlamentare.

In questa sede si può soltanto accennare alla rilevanza che alcuni tra i criteri di valutazione della ragionevolezza degli interventi di rimodulazione dei trattamenti post-mandato possono assumere nelle sedi di giudizio – in senso pieno o solamente "oggettivo" – competenti.

Non sembra a chi scrive che un ruolo rilevante sia destinato a giocare il carattere limitato nel tempo degli interventi di rimodulazione dei trattamenti. Si tratta di un criterio che è stato valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento alle fattispecie di blocco o limitazione dei meccanismi di rivalutazione delle pensioni[133] ma le misure di ridefinizione dei trattamenti post-mandato sembrano assumere un respiro e una valenza diversa: di riequilibrio strutturale di discipline ritenute "squilibrate" a favore dei beneficiari, in una logica di contenimento delle spese pubbliche che sembra fuoriuscire dalla prospettiva dell'intervento temporalmente limitato[134].

A breve, comunque, una chiarificazione sul punto proverrà dalla Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in via principale sulla l. reg. Sicilia n. 19/2019 che ha interpretato il vincolo di riforma del sistema dei vitalizi posto

[132] Cfr. pag. 1 del dispositivo della decisione, capoverso n. 3.

[133] Cfr. le già ricordate sentt. n. 250/2017 e, prima ancora, n. 173/2016.

[134] Per la non essenzialità del carattere limitato nel tempo dell'intervento limitativo, al fine di considerare rispettato il test di proporzionalità dell'intervento legislativo, cfr. V. DE SANTIS, *Trattamenti pensionistici dei consiglieri regionali: riparto di competenza, disposizioni retroattive e contenimento della spesa pubblica*, cit., nota 107, sottolineando, in modo condivisibile, l'importanza, invece, della gradualità dell'intervento (126 ss.). Per un precedente di intervento di riduzione temporanea dell'entità dei vitalizi, discostandosi da quanto stabilito dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e Province autonome il 14 ottobre 2014, cfr. il caso della l. reg. Basilicata n. 10/2017 richiamato problematicamente da A. RAUTI, *I vitalizi per i consiglieri regionali della Regione Basilicata: tempo di tagli... temporanei*, in *Le Regioni* , 1136.

L'importanza della previsione di misure transitorie volte ad attenuare l'impatto della riduzione di importi pensionistici ad opera di riforme legislative, soprattutto nel caso di disciplina con effetti retroattiva, è ben presente nella giurisprudenza della Corte Edu: cfr., per tutte, la sentenza del 13 dicembre 2016 nel caso *Béláné Nagy v. Hungary*, p. 36 ss.

dall'art. 1, comma 965, l. n. 145/2018 nel senso di una riforma temporalmente limitata ad un quinquennio[135].

Maggiormente significativo si presenta in non pochi casi il requisito dell'affidamento nella disciplina[136], inteso come ragionevole fiducia dei destinatari del beneficio nel suo mantenimento, specie se la disciplina che lo istituisce e lo prevede si è protratta per un periodo sufficientemente lungo nel tempo[137]. A tale fiducia può collegarsi la considerazione – in realtà più ambigua e opinabile – della maggiore o minore probabilità della modifica della disciplina di favore.

Quella del consolidamento temporale di una determinata disciplina appare una dimensione che può giocare un ruolo non secondario nel test di ragionevolezza, specie con riferimento ai vitalizi di più antica attribuzione e che, non casualmente, si collega ad un altro elemento meritevole di considerazione, ovvero l'età del percipiente. Dovrebbe essere evidente, infatti, che tanto più sarà elevata l'età del beneficiario, tanto più una radicale disciplina di riforma del vitalizio avrà un impatto potenzialmente sconvolgente sulle condizioni di vita di soggetti ormai con un ristretto margine di autodeterminazione innovativa sul proprio stile di vita.

Ci avviciniamo in questo modo al cuore del *test* di ragionevolezza degli interventi di riforma, ovvero a quella esigenza di proporzionalità dell'intervento legislativo di riforma, sia nel caso di una sua operatività per il futuro sia – e a maggior ragione – in quei casi in cui esso è destinato ad operare retroattivamente, determinando obblighi di restituzione di somme in capo agli interessati[138]

[135] Registro ricorsi Corte costituzionale, n. 14 del 2020. La trattazione del ricorso è stato assegnata all'udienza pubblica del 9 febbraio 2021.

[136] Sul tale requisito, per un'analisi di carattere generale, cfr., recentemente, F. PANI, *Prime note per uno studio sul principio di affidamento nel diritto pubblico*, cit., con riferimenti anche alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Edu. Con particolare riferimento al diritto amministrativo, ma con osservazioni rilevanti anche per quanto concerne l'applicazione del principio del legittimo affidamento nei confronti dell'attività del legislatore, cfr. anche A. TRAVI, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.* , 2018, 121 ss., in particolare sui rischi che la tecnica del bilanciamento degli interessi presenta per la tutela dell'affidamento del cittadino (135). La maggiore sensibilità della Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto alla Corte costituzionale nella categorizzazione e valorizzazione di tale criterio in materia di leggi retroattive è sottolineato da C. DI MARTINO, *Il legittimo affidamento nel bilanciamento della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di retroattività legislativa*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, cit., 185 ss. che evidenzia una vicinanza della Corte italiana alle ragioni del legislatore in tema di scrutinio di leggi incidenti su rapporti di durata per motivi finanziari (198 ss.).

[137] N. 6.2.1 del *Considerato in diritto* della sent. n. 250/2017 della Corte costituzionale ed ivi il rinvio alla sent. 31 marzo 2015, n. 56. Sul'uso di tale criterio nella sent. n. 108/2019, cfr. F.F. PAGANO, *La rideterminazione del vitalizio dei Consiglieri regionali del Trentino-Alto Adige alla prova del legittimo affidamento*, cit., 2241.

[138] "Consistenti increspature" nel test di ragionevolezza, utilizzato nella sentenza n. 108/2019, sono rilevate anche da S. MABELLINI, *La retroattività "riparatrice", ovvero... si preannuncia un nuovo*

Come reso evidente dai casi sui quali sono stati chiamati a pronunciarsi fino ad oggi gli organi di autodichia delle Camere del Parlamento il problema, ridotto al suo nucleo essenziale, attiene al *quantum* di riduzione ammissibile del vitalizio e del trattamento post-mandato; *quantum* da determinare evidentemente tenendo conto della durata del mandato svolto oltre che dell'età del beneficiario, come si è appena accennato.

Molte sono le variabili da considerare che rendono indubbiamente non semplice tale operazione, risultando difficile individuare in astratto una soglia limite di decurtazione dell'importo[139]. Ciò che si può comunque evidenziare è che decurtazioni che si avvicinano al 50 % dell'importo precedentemente percepito sono state non a caso ritenute dagli organi di autodichia parlamentare come in grado di incidere pesantemente sulle condizioni e prospettive di vita del soggetto interessato e, pertanto, censurate, con una valutazione che non sembra irragionevole o partigiana[140].

Si tratta peraltro di un ambito nel quale alcuni taluni orientamenti limitativi della discrezionalità del legislatore (in senso ampio) nazionale possono essere tratti dalla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo che nel fare di applicazione del parametro rappresentato dall'art. 1 del protocollo n. 1 alla Cedu ha avuto modo di ricomprendere nella sua portata applicativa il regime pensionistico nazionale[141] (oltre che quello stipendiale[142]) e anche, con specifico riferimento all'Italia, di ritenere che decurtazioni consistenti[143] delle

fronte nel difficile dialogo tra Corte costituzionale e Corte Edu in tema di legislazione retroattiva, cit., par. 5, in particolare con riferimento all'obbligo di restituzione di prestazioni già acquisite. Il carattere poco approfondito del test di proporzionalità, sotto il profilo della *idoneità*, *necessità* ed *adeguatezza*, dell'intervento legislativo nella sentenza in questione è rimarcato da F.F. PAGANO, *La rideterminazione del vitalizio dei Consiglieri regionali del Trentino-Alto Adige alla prova del legittimo affidamento*, cit., 2242.

[139] La rilevanza dell'elemento anagrafico è stata valorizzata dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza in tema di contributi di perequazione a carico di trattamenti pensionistici (in senso stretto): cfr. sent. n. 116/2013, n. 7.3 del *Considerato in diritto*.

[140] P. 146 della decisione del Consiglio di Giurisdizione della Camera dei Deputati n. 2/2020/CG. Cfr. anche alcuni passaggi del dispositivo della decisione della Commissione Contenziosa del Senato del 25 giugno 2020.

[141] Per una recente affermazione di tale principio cfr. la sentenza della Corte Edu del 5 marzo 2019, in causa *Affaire Yavaş at autres c Turquie*, con richiamo alla propria giurisprudenza in tema di condizioni di legittimo intervento sul regime pensionistico (pag. 12 ss). È interessante osservare come la Corte evidenzi il carattere non retroattivo dell'intervento legislativo, nel giudicare l'intervento stesso non in contrasto con l'art. 1, protocollo n. 1, Cedu (p. 14).

[142] Con riferimento a trattamenti stipendiali si segnala la recente decisione di condanna dello Stato italiano pronunciata dalla Corte con la sentenza *Cicero and Others v. Italy* del 30 gennaio 2020 per violazione dell'art. 1, protocollo n. 1 Cedu, oltre che dell'art. 6 Cedu. Si tratta di una decisione che si pone nella linea della precedente sentenza di condanna del caso *Agrati and Others v. Italy* del 7 giugno 2011.

[143] Pur non trattandosi di un dato di per sé decisivo, si consideri come nella sentenza della Corte Edu 15 aprile 2014, in causa *Stefanetti e altri c. Italia* (sulla quale, cfr. nota seguente) si sottolinei come

prestazioni pensionistiche a seguito di un intervento di riforma sono in grado di ledere il diritto da tale disposizione convenzionale garantito[144].

Va infine segnalato come anche il Tribunale di Primo Grado dell'Unione europea sia stato chiamato a pronunciarsi sulla specifica questione della riduzione dei vitalizi parlamentari, in forza del meccanismo di rinvio che lega, almeno fino al 2008, il trattamento pensionistico dei parlamentari europei a quello dei parlamentari degli Stati membri di appartenenza e che ha condotto il Parlamento europeo a recepire e applicare nei confronti di alcuni *ex*-parlamentari europei eletti in Italia le delibere del 2018 degli Uffici di Presidenza delle Camere del Parlamento italiano in tema di riduzione retroattiva dei vitalizi[145].

Non casualmente da parte di qualche osservatore si è evidenziato come le prossime "mosse" della complessa vicenda relativa ai trattamenti post-mandato potrebbero giocarsi innanzi ai giudici sovranazionali[146].

i ricorrenti avevano subito una perdita di circa il 67 % delle loro pensioni, a fronte di una riduzione inferiore a metà della pensione nel precedente caso *Maggio c. Italia* (par. 57 e 58 della sentenza).

[144] Si tratta della nota sentenza della Corte Edu 15 aprile 2014, in causa *Stefanetti e altri c. Italia*. Al di là dell'inevitabile sottolineatura della presenza di una rilevante discrezionalità del legislatore in materia, colpisce non poco la lettura piuttosto riduttiva, dal punto di vista sostanziale, della decisione da parte della Corte costituzionale italiana nella sent. 12 luglio 2017, n. 166. Si tratta di una reazione "difensiva" del giudice costituzionale nazionale non meno – e forse più intensa – di quella della sent. 28 novembre 2012, n. 264 rispetto alla sentenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo del 31 maggio 2011 nel caso *Maggio c. Italia*, meno rilevante ai fini del presente discorso, nonostante si inserisca sempre all'interno del filone delle cc.dd. pensioni svizzere, poiché la condanna dell'Italia si fondava sulla violazione dell'art. 6 Cedu e non sull'art. 1 del Protocollo 1 della Cedu, come nel caso *Stefanetti*.

[145] La disciplina di riferimento è quella contenuta nell'art. 28 dello Statuto dei deputati europei e degli artt. 75 e 76 nelle sue misure di attuazione, i quali prevedono per il periodo anteriore al 2009, il rinvio al trattamento post-mandato operante a livello nazionale, ove il punto rilevante è, innanzitutto, la qualificazione in termini di rinvio ricettizio o mobile di tale rinvio... Con note dell'11 aprile 2019 l'Unità "Retribuzione e diritti sociali dei deputati" della DG delle Finanze del Parlamento europeo ha ritenuto di applicare, sulla base dell'art. 2, paragrafo 1, dell'allegato III della regolamentazione SID, una riduzione dei trattamenti pensionistici analoga a quella nazionale.

Dall'ordinanza del Tribunale di Primo Grado (Ottava sezione) del 3 luglio 2020 nelle cause riunite T-347/19 e T-348/19, si evince che pendono innanzi al Tribunale medesimo più di ottanta cause miranti a dichiarare illegittima l'applicazione agli *ex*-parlamentari europei italiani della riduzione retroattiva dei trattamenti pensionistici. La decisione in questione dichiara peraltro irricevibili i ricorsi dei due *ex*-parlamentari europei sui quali il Tribunale era stato chiamato a pronunciarsi sulla base del carattere prematuro dei ricorsi stessi, presentati avverso atti non definitivi (anche se in pendenza di giudizio gli atti definitivi erano stati adottati ed in relazione ad essi i ricorrenti avevano presentato memorie di adattamento). La decisione rende noto, peraltro, che il ricorrente nella causa T-347/19 ha proceduto ad un ricorso di annullamento diretto della decisione finale: causa T-695/19 che, al momento in cui si licenzia il presente scritto, non risulta ancora decisa.

[146] S. MABELLINI, *La retroattività "riparatrice", ovvero... si preannuncia un nuovo fronte nel difficile dialogo tra Corte costituzionale e Corte Edu in tema di legislazione retroattiva*, cit., par. 7, con riferimento al versante della Cedu.

6. Epilogo

Proprio a partire dalla considerazione che precede, ovvero dalla valorizzazione del limite discendente dal raccordo dell'ordinamento italiano con gli ordinamenti sovranazionali (della Cedu e dell'Unione europea) per (cercare di) venire a capo della materia dei trattamenti post-mandato parlamentare, si può partire per svolgere qualche rapida – e amara – considerazione finale sulla complessiva esperienza italiana.

Ci si trova di fronte ad un'esperienza nella quale una serie di ambiguità, molto spesso volute, hanno caratterizzato l'assetto di una materia che appare ben lungi da una sua sistemazione normativa e giurisdizionale soddisfacente, fino a produrre i risultati, alcuni dei quali paradossali, degli ultimi anni. Il superamento del feticcio del vitalizio come trattamento privilegiato e senza controlli (ma alla fine anche senza garanzie) attraverso un inquadramento rigoroso e razionale all'interno degli istituti di previdenza – come avvenuto in molte liberal-democrazie occidentali[147] – sotto la copertura degli articoli 69 e 38 della Costituzione avrebbe permesso di affrontare in modo trasparente tutti i problemi che l'esperienza ha progressivamente presentato.

Così non è stato, a partire dalla fonte di regolazione, innanzitutto, sottraendo al dominio della legge la disciplina di una materia che resta in ogni momento in balia di possibili divergenti interpretazioni da parte delle Camere del Parlamento.

Altrettanto deve rilevarsi per il fondamento costituzionale dell'istituto, ove, come si è visto, la giurisprudenza della Corte costituzionale continua a mantenere ancora oggi un amletismo che non aiuta a risolvere i problemi. E anche nei casi in cui l'approccio poteva essere diverso, ovvero con riferimento alle indennità post-mandato nelle assemblee legislative regionali, sono rimasti incerti la base giustificativa dell'istituto (previdenziale, assicurativa od altro) e il tipo e intensità di sindacato esercitabile sulle discipline di regolazione, nel loro succedersi nel tempo e nel mutare della sensibilità politica sul tema[148].

Affidare al micro-sistema dei regolamenti parlamentari la regolazione della materia nel cruciale livello statale ha poi portato con sé una declinatoria di giurisdizione – non necessariamente implicata dalla riserva di regolamento parlamentare – che ha ulteriormente esteso il "cono d'ombra" sull'istituto.

[147] Si rinvia a mò di esempio di linearità al modello del *Parliamentary Contributory Pension Fund* (PCFP), "a statutory defined benefit pension scheme that comprises the MPs' pension scheme and the Ministers pension scheme", nella versione vigente a partire dal maggio 2015 e descritto, nei suoi tratti essenziali, in ERSKINE MAY, *Parliamentary Practice*, 25th Ed., Lexis Nexis-Butterworths, (reperibile anche in *https://erskinemay.parliament.uk/)*, par. 4.17).

[148] I rischi di ribaltamento di orientamento dell'atteggiamento degli organi di autodichia, sulla base di una mutata sensibilità politica, "con una sottile vendetta della storia", sono evidenziati dalla migliore letteratura *de combat* in argomento: cfr. I. TESTA, *Sotto il tappeto. Autocrinia e altri misteri di palazzo*, Aracne Ed., Roma, 2016, 67 s.

Paradossalmente, sono stati gli organi di autodichia parlamentare nelle loro recentissime pronunce, richiamate nelle pagine che precedono, ad evidenziare problemi che la "Costituzione dei diritti" pone alla "Costituzione dei poteri". Ma non può sfuggire che gli organi di autodichia restano parte integrante della "Costituzione dei poteri" (ben più di un Giudice in senso proprio) e che le aperture odierne possono essere rimesse rapidamente in discussione dai gradi superiori di autodichia o, nel volgere del tempo, in conseguenza del mutare della composizione di tali organi, il cui orizzonte temporale massimo coincide, come è noto, con la dimensione politica per eccellenza della singola legislatura.

Di fronte a queste molteplici tensioni e torsioni del principio dello Stato di diritto, con riferimento ad un istituto probabilmente non fondamentale per la salvaguardia dell'autonomia parlamentare, ma con una capacità di comunicare i propri *stress* ad istituti contigui più rilevanti[149] la domanda conclusiva che non si può fare a meno di porre è abbastanza spontanea: ne valeva la pena?

[149] Si veda la proposta di legge di iniziativa parlamentare A.C. 1071 presentata nel corso della presente XVIII legislatura, in tema di ricalcolo, secondo il metodo contributivo, dei trattamenti pensionistici superiori a 4.500 euro mensili. Per puntuali osservazioni sui rischi di incostituzionalità della proposta legislativa in questione nella parte in cui prevedeva la retroattività del ricalcolo della prestazione pensionistica e sulla possibilità di ridurre tali rischi riprendendo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale (sent. n. 173/2016) sul carattere limitato nel tempo e sulla motivazione di tale intervento in ragione dell'eccezionalità della situazione economico-finanziaria, cfr. A.M. POGGI, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi alla XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C 294 Meloni e C 1071 D'Uva, recanti disposizioni per favorire l'equità del sistema previdenziale*, in *Osservatorio Aic*, fasc. n. 3/2018, 238. Va segnalato, peraltro, che la proposta di legge è stata ritirata in data 3 luglio 2019.

LA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

COSTANZA MASCIOTTA*

Sommario

1. Introduzione. – 2. La sentenza n. 269/2017 e la "presunta" inversione dell'ordine delle pregiudiziali: luci e ombre delle diverse posizioni espresse in dottrina. – 3. Le sentenze nn. 20 e 63 del 2019 sono la "naturale prosecuzione" della sentenza n. 269/2017. – 4. Il criterio "guida" per il giudice comune nei casi di doppia pregiudizialità. - 5. L'ordinanza n. 182/2020: l'ulteriore estensione del controllo di costituzionalità e la lettura in chiave integrativa della disciplina materialmente costituzionale. – 6. La doppia pregiudizialità come "*genus*" nel quale rientrano fattispecie diverse: un tentativo di sistematizzazione delle diverse *species*. – 7. Considerazioni conclusive.

Abstract

The contribution analyzes the case law of the Italian Constitutional Court on the so-called "dual preliminarity", starting from the "alleged" reversal of the established order of preliminary questions in decision no 269/2017. After recalling the precisions introduced in the following decisions nn. 20, 63, 117/2019, attention is paid to the most recent chapter of this "saga", order no 182/2020. The Italian Constitutional Court decided to make a preliminary reference to the Court of Justice, asking for the interpretation of Article 34 of the EU Charter of Fundamental Rights in the context of social benefits such as the birth and the maternity allowance.

Suggerimento di citazione

C. MASCIOTTA, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nell'Università degli studi di Firenze.
Contatto: costanza.masciotta@unifi.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

Il tema della doppia pregiudizialità è stato oggetto di recenti interventi giurisprudenziali della Corte costituzionale, alcuni dei quali salutati come «rivoluzionari»[1] nel dibattito dottrinario e l'ordinanza n. 182/2020 si colloca nel solco di tale giurisprudenza, aggiungendo qualche precisazione rispetto alle precedenti sentenze nn. 269/2017, 20/2019, 63/2019 e 117/2019.

Con l'ordinanza n. 182/2020 la Corte costituzionale decide di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia» per chiedere se l'art. 34 Carta dei diritti fondamentali UE debba essere interpretato nel senso di includere nel suo ambito applicativo anche l'assegno di natalità e l'assegno di maternità e se, quindi, il diritto unionale osta a una normativa nazionale che non estenda agli stranieri titolari di permesso unico di soggiorno le suddette prestazioni sociali, concesse, invece, agli stranieri titolari di permesso per soggiornanti di lungo periodo.

La decisione in oggetto merita di essere segnalata per l'estensione del controllo accentrato di costituzionalità, per l'apertura al dialogo con la Corte di Giustizia al fine di chiarire il significato delle disposizioni unionali conferenti e perché offre importanti indicazioni in ordine alle motivazioni che possono spingere lo stesso giudice costituzionale a instaurare un dialogo diretto con Lussemburgo.

Come noto, la sentenza n. 170 del 1984 aveva stabilito una vera e propria scansione dell'ordine delle questioni nei casi di doppia pregiudizialità, dando priorità alla pregiudiziale comunitaria su quella costituzionale: in particolare, dinanzi a disposizioni nazionali sospettate di contrasto con norme di diritto dell'UE dotate di effetto diretto, il giudice comune avrebbe dovuto negare applicazione alle norme interne e, in caso di dubbio, sollevare rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE, salvo che sussistesse un contrasto tra la norma UE e i c.d. "controlimiti". Pertanto, dinanzi a norme unionali con effetti diretti la

[1] In riferimento alla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali,* 25.01.2018, p. 1 parla della «più rilevante novità giurisprudenziale nei rapporti fra diritto interno e diritto eurounitario dopo la sentenza n. 170 del 1984». In tal senso anche R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 22 parla di una «svolta rispetto al sistema precedente». *Contra* cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 15, secondo il quale la decisione n. 269 del 2017 rappresenterebbe «una rivoluzione ancora solo "promessa"» perchè mancante di due elementi quali l'adozione di un nuovo criterio per stabilire l'ordine di promovimento delle questioni pregiudiziali e la definizione di «un nuovo meccanismo di integrazione del parametro di costituzionalità delle norme interne confliggenti allo stesso tempo con il diritto costituzionale interno e con quello dell'UE».

questione di costituzionalità poteva essere eventualmente sollevata solo al termine del giudizio della Corte di Lussemburgo. Tale orientamento si fondava sulla premessa teorica della dualità tra i due ordinamenti nazionale e unionale separati, «ancorché coordinati», una premessa che serviva a garantire il primato e l'effetto diretto del diritto dell'Unione.

Tale indirizzo giurisprudenziale era, inoltre, strettamente connesso a quell'orientamento secondo il quale la Corte costituzionale italiana non si considerava giudice di ultima istanza soggetto all'obbligo del rinvio pregiudiziale: un orientamento che consentiva al giudice costituzionale di avere "l'ultima parola" ed evitare, così, di soggiacere al *decisum* della Corte di giustizia[2].

Successivamente tale orientamento di "autoesclusione" dal dialogo con Lussemburgo è stato superato dalla Corte costituzionale che ha iniziato a sollevare rinvii pregiudiziali e, non a caso, a seguito di tale superamento, con la decisione n. 269/2017, la Corte costituzionale ha rimosso anche l'obbligo di sollevare previamente il rinvio pregiudiziale gravante sul giudice comune dinanzi a norme interne confliggenti con i diritti previsti dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali UE.

Il "cammino" della giurisprudenza costituzionale in tema di doppia pregiudizialità è stato, quindi, molto complesso e ampiamente dibattuto in dottrina, pertanto, nel presente contributo si cercherà di ricostruire le tappe più significative della giurisprudenza costituzionale in materia, giungendo ad analizzare

[2] Avverso tale orientamento della Corte costituzionale sono stati mossi molteplici rilievi critici da una parte della dottrina, soprattutto perché tale posizione sarebbe stata contraria agli orientamenti della Corte di giustizia in punto di «giurisdizione nazionale»: cfr. E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Riv. dir. int.*, 1996, pp. 452 e ss. e A. ADINOLFI, *Una «rivoluzione silenziosa»: il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, *ivi*, 2013, pp. 1250 e ss. In molti in dottrina hanno evidenziato che l'orientamento della Corte sul punto non era motivato da ragioni giuridiche, bensì dall'esigenza di garantirsi uno spazio di «autonomia ermeneutica» rispetto al ruolo sempre più invasivo della Corte di giustizia, S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato Ce, tra (ingiustificato)* horror obsequii *della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 352 e R. BIN, P. CARETTI, G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 244. Un mutamento di questo orientamento costituzionale era stato auspicato in dottrina, con diverse sfumature, da V. ONIDA, *"Armonia tra diversi" e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 554; M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, D. SILVESTRI (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 201 e ss. *Contra*, G. ZAGREBELSKY, Intervento introduttivo alla seduta su «Corti europee e Corti nazionali», in S. P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*. Atti del Seminario, Roma, Facoltà di Giurisprudenza della LUISS, Milano, Giuffrè, 2002, p. 536.

l'ultimo decisivo intervento con l'ordinanza n. 182/2020 che sembra inaugurare una nuova stagione di apertura verso i giudici di Lussemburgo.

2. La sentenza n. 269/2017 e la "presunta" inversione dell'ordine delle pregiudiziali: luci e ombre delle diverse posizioni espresse in dottrina

Secondo un orientamento dottrinale maggioritario la sentenza n. 269/2017 avrebbe riconosciuto la precedenza della questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando il giudice nazionale si trovi ad applicare un atto legislativo interno che sembra ledere diritti garantiti tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che dalla Costituzione. In tali casi graverebbe sul giudice comune un obbligo di sollevare in via prioritaria la questione di costituzionalità, con conseguente capovolgimento dell'ordine delle pregiudiziali inaugurato con la sentenza n. 170 del 1984.

In realtà, ad un'attenta analisi della decisione del 2017 e delle successive pronunce in tema di doppia pregiudizialità emerge che la Corte costituzionale ha inteso soltanto rimuovere il precedente obbligo gravante sul giudice comune di esperire in via prioritaria il rinvio pregiudiziale, senza tuttavia indicare il nuovo ordine delle pregiudiziali e, quindi, il criterio che dovrebbe seguire il giudice comune nel decidere quale via intraprendere per prima.

Nel caso di specie la Corte costituzionale era stata investita della questione di legittimità costituzionale concernente quella norma che prevede l'applicazione di contributi a carico dei soli imprenditori con fatturato superiore a 50 milioni di euro al fine di assicurare il funzionamento dell'AGCM. La disposizione è censurata per un possibile contrasto con gli artt. 3 e 53, primo e secondo comma, Cost., in relazione ai principi di eguaglianza e capacità contributiva, nella parte in cui escludeva dai contributi i consumatori, le pubbliche amministrazioni e gli operatori economici diversi dagli imprenditori, poneva come base imponibile il fatturato, da considerarsi non espressivo di capacità contributiva e prevedeva una imposizione regressiva.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* aveva chiesto di non applicare la disposizione per contrasto con la normativa dell'Unione europea pertinente, mentre la Commissione tributaria provinciale di Roma aveva deciso di sollevare previamente questione di costituzionalità «stimando "più aderente al sistema giuridico complessivo" scrutinare prioritariamente la conformità della disciplina al diritto interno e la sua aderenza ai principi costituzionali». La Corte costituzionale svolge una precisazione sul rapporto tra norma UE avente effetti diretti e diritto nazionale, ribadendo la giurisprudenza pregressa: la valutazione del contrasto della prima con il secondo spetta al giudice *a quo*, pena l'inammissibilità della questione di costituzionalità per difetto di rilevanza, dovendo il rimettente non applicare la norma interna incompatibile.

A questo punto della motivazione, però, la Corte costituzionale aggiunge un importante *obiter* nel quale afferma che un diverso approccio deve riguardare la Carta dei diritti dell'Unione «dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»[3]. Può, infatti, accadere che i diritti previsti dalla Carta si sovrappongano ai principi e ai diritti garantiti dalla Costituzione italiana e quando la disposizione nazionale è oggetto di dubbi di legittimità in riferimento a entrambe le Carte fondamentali secondo la Corte deve «essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»[4].

Le censure concernenti i diritti della persona secondo il giudice costituzionale «postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale», per cui la Corte deciderà «alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei, secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali»[5].

Secondo un'interpretazione letterale del testo della sentenza la Corte costituzionale afferma la necessità del proprio intervento *erga omnes* quando è in gioco la tutela di diritti fondamentali, mentre non sembra riconoscere sempre e comunque la priorità della questione costituzionale[6].

Al contrario la dottrina maggioritaria ha letto in questo *obiter* un'inversione dell'ordine delle pregiudiziali[7] ed ha espresso note critiche, poiché il giudice

[3] Cfr. Corte cost., sent. n. 269 del 2017, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

[4] *Ibidem*. Evidenzia R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 32, che non sarebbe chiaro se al giudice comune o alla Corte costituzionale spetti effettuare il rinvio pregiudiziale.

[5] *Ibidem.* Criticità sono espresse da E. CANNIZZARO, *I valori costituzionali oltre lo Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 26, per il quale la Corte costituzionale avrebbe così un «ruolo preventivo, teso ad affermare una interpretazione *verfassungskonforme* delle norme della Carta dei diritti nazionali, modellandone il contenuto secondo i canoni interpretativi e le esigenze proprie di un ordine costituzionale nazionale, e condizionando in maniera impropria le politiche interpretative della Corte di giustizia».

[6] In tal senso cfr. anche A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 15.

[7] Secondo A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 259, con questa decisione «la Corte costituzionale *impone* una *gerarchia* (non solo temporale) tra le due (possibili) questioni pregiudiziali europea e costituzionale, nel senso che la prima deve cedere di fronte all'esigenza di assicurare la generale e uniforme applicazione della costituzione in materia di diritti fondamentali da essa stessa riconosciuti». Leggono nella sentenza n. 269 del 2017 la proclamazione della priorità della pregiudiziale di costituzionalità anche A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, *In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18.12.2017, p. 2; G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali,* 25.01.2018, p. 7; ID., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del*

costituzionale non avrebbe spiegato il fondamento del nuovo orientamento ed il perché le norme della Carta UE non possano produrre effetti diretti nell'ordinamento nazionale[8].

In tal senso una parte della dottrina censura il fatto che dinanzi alla Carta UE non rileverebbe più il carattere strutturale delle norme, se dotate o meno di effetto diretto, bensì «un criterio assiologico-sostanziale, che attiene alla capacità delle norme d'incarnare i valori fondamentali dell'ordinamento»[9], senza che la Corte costituzionale abbia spiegato il motivo della prevalenza di tale criterio assiologico e «perchè mai non possa lo stesso giudice comune – ricorrendone le condizioni – farsi interprete e garante diretto del primato delle norme in grado eminente espressive di valore»[10].

A ben vedere, però, la Corte costituzionale è molto chiara nell'affermare le ragioni del proprio orientamento: la necessità di una decisione *erga omnes*

2017, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, p. 8; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24.01.2018, p. 2; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2961; R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraggo un po'). In dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità"*, in *ConsultaOnLine*, 2019, p. 647; ID., *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, 2018, pp. 2226 e ss. in cui l'autore evidenzia che la Corte costituzionale non avrebbe strumenti per sanzionare l'inadempimento dell'obbligo di sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità; C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 12, parla di un'«ingiunzione al giudice di invertire la sequenza nei casi di doppia pregiudizialità»; G. REPETTO, G. MARTINICO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 735, secondo i quali «the Italian Constitutional Court imposes a duty for the domestic judge to activate an incidenter constitutional review 'where a law is the object of doubts concerning the rights enshrined in the Italian Constitution or those guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union in those contexts where EU law applies»; F. SALOMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso* nomen *e ruolo accentrato della Consulta. L'integrazione del parametro con le fonti europee di diritto derivato e il sindacato sulla "conformità" alla Costituzione e la mera "compatibilità" con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Federalismi*, 2019, p. 11, secondo la quale, con la sentenza n. 269 del 2017, la pregiudiziale europea viene «postergata» a quella costituzionale; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'*obiter dictum *della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 5.

[8] R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 25. In tal senso anche G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 5.

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

[10] Cfr. A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 240.

dinanzi alla violazione di diritti fondamentali per esigenze di certezza del diritto[11] e, nondimeno, la definizione di quella «tradizione costituzionale» che sarà oggetto di armonizzazione ermeneutica con i diritti della Carta Ue[12].

Dal primo punto di vista il sindacato accentrato mira, infatti, ad evitare una tutela dei diritti fondamentali parcellizzata e frammentaria, con sacrificio di altri diritti antagonisti ugualmente tutelati dalla Costituzione, nonchè a garantire il principio della massima espansione della tutela cosicchè «il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento sia di segno positivo e garantisca un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali»[13]. Una parte della dottrina ha, altresì, evidenziato che la Carta UE non ha l'obiettivo di porre *standard* uniformi di tutela dei diritti fondamentali in tutti gli Stati membri, per cui «l'esigenza di immediata e incondizionata applicazione del diritto Ue non si pone e dunque la dottrina Granital non è strettamente rilevante»[14] quando sono in gioco i diritti sanciti dalla Carta Ue.

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

[12] Cfr. A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28.02.2018, p. 1, secondo la quale tale orientamento costituzionale esprime l'intento della Corte «di riacquistare e di mantenere il suo ruolo di effettivo custode dei "controlimiti" e cioè dell'identità costituzionale italiana nei confronti di indebite intromissioni da parte dell'ordinamento europeo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia» ed il medesimo intento era sotteso anche alla ordinanza n. 24 del 2017 sul caso *Taricco*. Saluta con favore tale orientamento anche N. LUPO, *ult. cit.*, p. 25, secondo il quale «che (anche) la Corte costituzionale contribuisca esplicitamente e attivamente alla definizione (e alla difesa, ove necessario) dell'identità costituzionale italiana e alla costruzione (e alla tutela, per la parte di sua competenza) delle tradizioni costituzionali comuni mi pare, comunque la si guardi, una bella notizia». Anche M. MASSA, *La prima parola e l'ultima*, cit., p. 750, guarda con favore tale affermazione del giudice costituzionale, poichè solo la Consulta «si pronuncia definitivamente sui controlimiti e, perciò, può attendersi un particolare livello di attenzione da parte della Corte di giustizia. La prima parola è sempre importante, ma ha un peso speciale quando chi la proferisce ha (perlomeno in un certo senso ed entro certi limiti) anche l'ultima». Criticamente, invece, cfr. E. CANNIZZARO, *ult. cit.*, p. 23, secondo il quale «il ritorno al nazionalismo giuridico nella giurisprudenza costituzionale ha trovato il proprio apogeo nella recente sentenza n. 269 del 2017».

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

[14] Cfr. A. GUAZZAROTTI, *ult. cit.*, p. 3. In tal senso cfr. anche G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., p. 2958; A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 22; C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *ConsultaOnLine*, 2018, p. 389.

Tra le critiche[15] mosse al nuovo "presunto" ordine delle pregiudiziali vi sarebbe, invece, la circostanza che l'eventuale declaratoria incostituzionalità della norma interna, intervenendo prima del rinvio pregiudiziale, precluderebbe la successiva proposizione del rinvio di validità della norma europea[16] o, ancora, la priorità della pregiudiziale di costituzionalità attribuirebbe un primato all'interpretazione della Carta UE data dalla Corte costituzionale, determinando una «riconformazione, sul piano ermeneutico, dei contenuti della stessa Carta, anche per il tramite delle invocate tradizioni costituzionali comuni», in contrasto con le origini della Carta Ue e con la giurisprudenza unionale[17].

In termini opposti, invece, altra parte della dottrina ha letto nella sentenza n. 269/2017 un intento chiarificatore, dando al giudice comune degli indirizzi per orientarsi dinnanzi a discipline sui diritti della persona derivanti da fonti diverse, riconducendo «sotto l'ombrello della giurisdizione costituzionale la garanzia dei diritti inalienabili della persona»[18].

[15] In senso critico è stato, inoltre, sostenuto che alla luce del nuovo orientamento del giudice costituzionale non sarebbe chiaro se la priorità accordata alla questione di costituzionalità valga anche nei casi in cui la sovrapposizione riguardi diritti garantiti dalla Costituzione e diritti fondamentali che non sono previsti nella Carta Ue, ma individuati dalla Corte di giustizia come principi generali del diritto, e, ancora, se la disapplicazione possa continuare ad operare nelle ipotesi in cui il contrasto riguardi una disposizione interna e norme della Carta che non trovano corrispondenza in norme costituzionali, cfr. R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 31. Rispetto alla prima di tali critiche si può rispondere che la Corte costituzionale afferma la necessità del proprio sindacato accentrato quando è in gioco una questione "materialmente costituzionale", ossia concernente diritti fondamentali, per cui sembrerebbe irrilevante il fatto che il diritto in gioco sia espressione di un principio generale del diritto UE e non sia previsto nella Carta. Rispetto alla seconda questione, invece, se un diritto previsto nella Carta UE non trovasse corrispondenza nella Costituzione italiana non si porrebbe una questione materialmente costituzionale, per cui l'*obiter* in oggetto non dovrebbe operare e al giudice comune si aprirebbe la via, in caso di dubbi interpretativi o di validità, del rinvio pregiudiziale o, in mancanza di dubbi, la non applicazione della disciplina nazionale. In tal senso cfr. anche A. CARDONE, *ult. cit*., p. 23.

[16] Cfr. G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 11.

[17] Cfr. R. CONTI, An, quomodo *e* quando *del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Giustizia quando è "in gioco" la Carta dei diritti fondamentali UE*, in *www.giudicedonna.it*, 2017, pp. 16 e 17; ID., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista Diritti comparati*, 2018, p. 284.

[18] A. ANZON DEMMIG, *ult. cit.*, p. 5. Secondo E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 302, la priorità della pregiudiziale di costituzionalità rappresenterebbe un'«operazione strategica» della Corte costituzionale «nel segno di una riacquistata centralità nel sistema complessivo delle relazioni interne e interordinamentali». Anche M. MASSA, *Dopo la «precisazione»,* cit., p. 12, vede nella sentenza n. 269 del 2017 una «funzione eminentemente difensiva: serve a consentire l'immediato coinvolgimento della Corte stessa nella giurisdizione sui diritti fondamentali con rilevanza interna ed europea, garantendo al contempo che esso non sia lasciato a scelte caso per caso dei giudici comuni». Per G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 8 la priorità della pregiudiziale di costituzionalità consente un'«elaborazione giurisprudenziale dei diritti che si compie a partire dai materiali forniti dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri. Così attivando una dinamica normativa in cui il rispetto dell'identità costituzionale non sia visto come il confine esterno

Un dato che non può essere revocato in dubbio consta nel fatto che la decisione n. 269/2017 deve essere letta nel solco di quella giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente cercato di ovviare alla propria emarginazione nel circuito della tutela dei diritti[19] attraverso il ricorso al rinvio pregiudiziale da parte della stessa Corte costituzionale[20] e l'allentamento dell'obbligo di interpretazione conforme a carico dei giudici comuni[21]. In particolare, la decisione n. 269/2017 sembra essere "figlia" del contesto in cui si inserisce: un contesto caratterizzato dalla «progressiva estraneazione della Corte costituzionale dai processi di più attiva tutela dei diritti fondamentali»[22] a causa dell'uso improprio dell'interpretazione conforme da parte dei giudici comuni[23], dell'applicazione diretta di norme europee prive di effetto diretto, della tendenza del giudice nazionale a dialogare in via diretta con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale[24], della espansione dei poteri della Corte di Giustizia «anche al di là dei confini strettamente risultanti dai Trattati»[25], della crescente

ed estremo della discrezionalità interpretativa dei giudici di Lussemburgo, ma un'essenziale coordinata ermeneutica delle norme europee».

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

[20] Cfr. Corte cost., sentt. nn. 102, 103 del 2008; 207 del 2013; 24 del 2017.

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

[22] Così G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 4. Lo evidenziano anche S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2019, p. 7; A. GUAZZAROTTI, *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *DPCE*, 2019, p. 807; in tal senso cfr. anche A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 5; A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *DPCE*, 2019, p. 868; E. MALFATTI, *ult. cit.*, p. 300; C. Amalfitano, *ult. cit*., p. 4, secondo la quale la stessa Corte costituzionale si sarebbe "autoesclusa" dal dialogo diretto con la Corte di giustizia e ciò avrebbe pregiudicato la sua centralità nella tutela dei diritti.

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

[24] In tal senso cfr. G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 5; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali*, cit., p. 3; A. COSENTINO, *ult. cit*., p. 3; R. MASTROIANNI, *ult. cit.*, p. 6; A. MANGIA, *ult. cit*., p. 872; afferma R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraggo un po')*, cit., p. 648 che «il rinvio è stato ed è utilizzato non tanto per ricevere la corretta interpretazione del diritto comunitario allo scopo di una omogenea applicazione del medesimo, quanto per attivare un vero e proprio controllo di "comunitarietà" della normativa nazionale». In tal senso cfr. anche E. MALFATTI, *ult. cit.*, p. 302.

[25] A. ANZON DEMMIG, *ult. cit.*, p. 2; cfr. anche A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 12, il quale pone in evidenza l'espansione

propensione dei giudici comuni all'applicazione diretta della Carta UE[26] e alla non applicazione di norme interne confliggenti ben oltre i casi di "attuazione del diritto dell'Unione"[27], tanto che autorevole dottrina ha parlato di un «effetto di "traboccamento" della Carta, un vero e proprio spill- over della stessa»[28]. Si spiega, così, perchè il destinatario principale della sentenza n. 269/2017 sembra essere proprio il giudice comune[29] al quale si chiede di evitare una diretta disapplicazione tramite la Carta Ue quando siano in gioco diritti fondamentali tutelati anche dalla Costituzione italiana.

delle competenze della Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale, il quale «nato per assicurare la corretta interpretazione dei Trattati, si è progressivamente caricato di ulteriori profili: si è prima esteso al diritto derivato e si è, poi, progressivamente trasformato sia in un penetrante sindacato sulla stessa legislazione interna agli Stati sia in un possibile sindacato sulla stessa validità del diritto europeo». Anche S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., pp. 352 e ss., evidenzia una «inarrestabile espansione» delle competenze sostanziali e dei poteri processuali della Corte di giustizia, soprattutto per l'interpretazione espansiva delle proprie competenze, attraverso la quale la Corte ha riconosciuto a se stessa il potere di interpretare il quesito pregiudiziale anche riformulandolo, finendo per accertare in tal sede se la normativa nazionale sia in contrasto con quella europea. Anche R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea. Una conclusione*, in *DPCE*, 2019, p. 906 evidenzia che la Corte di giustizia ha «esteso con non velata prepotenza il proprio ambito di azione» e guarda con favore alla sentenza n. 269 del 2017, nella quale legge un monito al giudice comune sulla precedenza del ricorso alla Corte costituzionale a tutela dei diritti fondamentali. Prima della sentenza n. 269/2017, segnalava l'«invadenza» della Corte di giustizia in materie legate alla sovranità degli Stati, con particolare riferimento alle sentenze *Fransson*, *Melloni* e *Taricco*, R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i "controlimiti" 2.0*, in *Federalismi*, 2016, pp. 5 e ss.

[26] In senso critico cfr. A. BARBERA, *ult. cit.*, p. 7; L. SALVATO, *ult. cit.*, p. 2. *Contra* cfr. R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28.12.2017, p. 4.

[27] L. SALVATO, *op. e loc. ult. cit.*; cfr. anche G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 5 e A. ANZON DEMMIG, *ult. cit.*, p. 6. Cfr. anche G. REPETTO, G. MARTINICO, *ult. cit.*, p. 742, secondo i quali la sentenza n. 269/2017 è «a reaction to the risks of the non-correct application (both in terms of scope and content) of the Charter, on the one hand, and as a consequence of the progressive constitutionalisation of EU law, on the other, that has introduced norms that in a way mirrors the contents of certain domestic constitutional norms».

[28] A. BARBERA, *ult. cit.*, p. 4. Precedentemente in riferimento ai principi generali di diritto dell'Unione a tutela dei diritti fondamentali cfr. V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno*. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 47 e ss., 67 e ss.

[29] Come osserva anche A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 24; A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione"*, cit., p. 1. In tal senso cfr. anche G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., p. 2964, il quale afferma che «sembra difficilmente contestabile [, infatti,] che l'intento che ha mosso la Corte sia quello di contrastare prassi disapplicative poco vigilate che, usando il tramite (e talvolta il pretesto) della Carta dei diritti, creano quella fuga dal giudizio incidentale che in questa sentenza (oltre che da tempo nella dottrina) viene duramente stigmatizzata». Cfr. anche S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 8. In tal senso anche D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali*, cit., p. 2, secondo la quale la sentenza n. 269 del 2017 è «un chiaro *richiamo all'ordine* per i giudici comuni: quando sul tavolo ci sono diritti costituzionali, e non classiche libertà economiche del diritto UE, è opportuno rivolgersi, in primo luogo, al giudice costituzionale».

Ad un'attenta analisi della sentenza, come preannunciato, la Corte non afferma la rigida priorità della pregiudiziale di costituzionalità[30], ma si limita ad affermare la necessità del controllo accentrato di costituzionalità, anche eventualmente a seguito del rinvio pregiudiziale, rimuovendo il precedente obbligo gravante sui giudici comuni di disapplicare immediatamente la norma nazionale incompatibile con la disciplina di un diritto fondamentale prevista dalla Carta Ue.

Del resto, l'assenza di un obbligo per il giudice comune di sollevare previamente la questione di costituzionalità è l'unica via realmente compatibile[31] con quanto affermato dalla Corte di Giustizia nei casi *Melki*[32] e *Global Starnet Ltd*[33]: «l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte»[34].

A ciò si aggiunga che la Corte costituzionale non avrebbe uno strumento processuale idoneo a sanzionare l'eventuale deviazione da parte dei giudici

[30] In tal senso cfr. A. RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in ID.,*"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, Studi dell'anno 2018*, XXII, Torino, Giappichelli, 2019, p. 578, il quale non vede «neppure un rigo nella 269 a sostegno del supposto rovesciamento dell'ordine cronologico delle due pregiudizialità [...], la novità sta [...] nel fatto che d'ora innanzi [il giudice] potrà scegliere a quale pregiudizialità dare la precedenza»; S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 24.

[31] In tal senso cfr. anche A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 29, secondo il quale «il giudice comune resta libero di sollevare il rinvio pregiudiziale in ogni momento e, se decidesse di sollevare in prima battuta la questione di costituzionalità, nulla impedirebbe al Giudice costituzionale di sollevare esso stesso il rinvio pregiudiziale interpretativo o di validità, con ciò restando salvo l'effetto utile dell'art. 267 TFUE, nella consapevolezza che l'ordinamento dell'Unione ben potrebbe fornire ad un "medesimo" diritto una lettura – e, quindi, una portata applicativa – diversa da quella derivante dalla Costituzione nazionale».

[32] Corte di giustizia, Grande sezione, sent. 22 giugno 2010, nella causa C-188/10, *Melki*.

[33] Corte di giustizia, prima sezione, sent. 20 dicembre 2017, nella causa C- 322/16, *Global Starnet Ltd.* In tal caso il Consiglio di Stato italiano aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale, ritenuta infondata dalla Corte costituzionale, ed aveva successivamente proposto rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE chiedendo alla Corte di Giustizia se, dopo la sentenza della Corte costituzionale, si potesse sollevare il rinvio pregiudiziale sulla portata della Carta UE. La Corte di giustizia, al punto 25, afferma che «il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale, costituenti anche l'oggetto della seconda questione pregiudiziale, alle disposizioni della Costituzione italiana che il giudice del rinvio considera, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione».

[34] Corte di giustizia, prima sezione, sent. 20 dicembre 2017, cit., punto 21.

comuni dall'*obiter* della sentenza n. 269*,* peraltro, contenuto in una mera declaratoria di inammissibilità[35].

Inoltre, la tesi della priorità della pregiudiziale di costituzionalità sarebbe particolarmente problematica in riferimento ai giudici nazionali di ultima istanza sui quali grava l'obbligo di sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Una parte della dottrina[36] ha suggerito che, per salvaguardare il suddetto obbligo, la priorità della pregiudiziale di costituzionalità dovrebbe essere circoscritta ai soli casi in cui vi sia totale «sovrapponibilità» tra censura costituzionale e unionale, requisito, però, piuttosto labile[37] e rimesso all'ampia discrezionalità del giudice nazionale[38].

Un altro profilo della sentenza n. 269/2017 fortemente criticato dalla dottrina[39] è l'affermazione secondo la quale resta salvo il potere dei giudici comuni di «disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione». In particolare, non sarebbe chiaro se la disapplicazione debba riguardare soltanto profili diversi da quelli esaminati nella decisione

[35] Cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019*, cit., p. 6, secondo il quale i giudici comuni non si sentirebbero vincolati dalla motivazione di pronunce della Corte costituzionale quando contenute in un *obiter* e ritiene utile un intervento che recepisca il nuovo orientamento all'interno delle norme integrative per i giudizi di legittimità costituzionale. R. ROMBOLI, *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 2018, pp. 2226 e ss.; G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 13, il quale prospetta la facoltà delle parti del giudizio sospeso di eccepire dinanzi alla Corte di giustizia l'irricevibilità del rinvio pregiudiziale per il mancato rispetto dell'ordine delle pregiudiziali indicato nella sentenza n. 269 del 2017.

[36] G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 12.

[37] A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 34, parla di un profilo «sfuggente, atteso che le questioni (di legittimità costituzionale e di compatibilità europea) sono composte dalla norma-oggetto e dalle norme- parametro (necessariamente diverse), nonchè filtrate dalle pretese regolative del caso concreto».

[38] R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017*, cit., p. 9 ha evidenziato sempre in relazione ai giudici di ultima istanza, il problema della effettività e immediatezza della tutela che deriverebbe dalla priorità della questione costituzionale: non essendo previsti dinanzi al giudice di legittimità meccanismi attivabili *ex officio* di natura cautelare se il giudice sollevasse prioritariamente la questione di costituzionalità sarebbero pregiudicate, nelle more del giudizio costituzionale, le aspettative del titolare del diritto. A ben vedere, però, analogo problema si porrebbe qualora la Corte di Cassazione attivasse per primo il rinvio pregiudiziale: in caso di sentenza che accerti il contrasto con la Carta Ue, permanendo il dubbio di costituzionalità, il giudice di legittimità dovrebbe comunque promuovere la questione di legittimità costituzionale e non potrebbe comunque offrire alcuna tutela cautelare in pendenza del giudizio costituzionale. Inoltre, la limitazione della effettività e immediatezza della tutela del singolo sarebbe giustificata dalla esigenza sistemica di assicurare la certezza del diritto con una decisione avente effetti *erga omnes* della Corte costituzionale. In tal senso cfr. anche A. CARDONE, *op. e loc. ult. cit*.

[39] Cfr. sul punto R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 28.

costituzionale di rigetto[40] oppure possa essere disposta per qualsiasi profilo[41]. Come vedremo il problema della interpretazione della formula «per altri profili» è stato superato con il successivo chiarimento contenuto nella sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale.

Dopo aver enunciato il suddetto *obiter* il giudice costituzionale si pronuncia nel senso della declaratoria di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza, poiché la questione sollevata dal giudice *a quo* non riguardava la violazione di diritti fondamentali previsti dalla Carta UE, ma il contrasto con disposizioni dei Trattati aventi effetti diretti, pertanto, il rimettente aveva l'onere, non ottemperato, di valutare l'eventuale non applicazione del diritto interno.

Anche dall'analisi del "seguito" della sentenza n. 269/2017 emerge che i giudici comuni non hanno desunto da tale decisione la priorità della questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla decisione n. 12108 del 2018 della Corte di Cassazione, Sezione lavoro, nella quale la disciplina nazionale concernente il limite di età, diverso per uomini e donne, per il licenziamento dei danzatori dipendenti delle fondazioni teatrali per il raggiungimento di tali limiti è stata ritenuta discriminatoria e il giudice ha direttamente disapplicato la disciplina nazionale per contrasto con la direttiva 2006/54, corrispondente al principio di cui all'art. 21 della Carta UE. Il giudice di legittimità ha spiegato la propria scelta di non adire il giudice costituzionale sia perchè la Corte di giustizia era già intervenuta sulla questione, fornendo chiari indirizzi interpretativi sia perchè l'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269/2017 rappresenterebbe soltanto una «proposta metodologica»,

[40] Così C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 6. Sul punto una parte della dottrina ha sottolineato la difficoltà di individuare gli «altri profili», diversi da quelli considerati nel giudizio costituzionale, dal momento che già nella ordinanza di rimessione il giudice *a quo* dovrebbe indicare quali sono i profili di contrasto e «sotto quali aspetti la norma di legge appare sospetta di violare, a un tempo, la Costituzione e la Carta dell'Unione», cfr. A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 580; in tal senso anche S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 28.

[41] R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., p. 291. Cfr. anche A. RUGGERI, *Dopo la sentenza n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere fra le Corti?*, in *ConsultaOnLine*, 2018, p. 157, il quale ha messo in luce che laddove la Corte di giustizia riscontrasse un'antinomia con la Carta, il giudice comune si troverebbe stretto tra due fuochi: «obbligato dal diritto dell'Unione a far luogo all'applicazione diretta della norma self-executing della Carta di Nizza- Strasburgo, per un verso, e, per un altro verso, sollecitato a rivolgersi nuovamente al giudice costituzionale». Diversamente, G. SCACCIA, *ult. cit.*, p. 6 ha prospettato un'interpretazione conforme alla giurisprudenza unionale al fine di risolvere il problema degli «altri profili»: il giudice costituzionale non ha escluso il potere del giudice comune di sollevare il rinvio pregiudiziale dopo il giudizio di costituzionalità, perché un simile orientamento avrebbe mostrato profili di frizione con i principi espressi nella giurisprudenza unionale. La Corte costituzionale avrebbe piuttosto voluto affermare che il giudice comune non potrebbe direttamente disapplicare la disposizione nazionale per profili di contrasto con la Carta già esaminati dalla pronuncia costituzionale di rigetto, dovendo in tal caso proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

«non ha natura obbligante per il Giudice ordinario» perché contenuta in una decisione di inammissibilità.

In altre decisioni la Corte di Cassazione, Sezione lavoro ha, invece, sollevato prioritariamente rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia pur essendo esperibile anche la via del giudizio costituzionale[42], come nel caso della ordinanza n. 13678/2018, in cui si dubitava della compatibilità di una norma interna in materia di limiti di età per l'esercizio dell'attività lavorativa per i piloti dipendenti da una società per i servizi segreti con il divieto di discriminazione per ragioni di età contenuto nella direttiva 2000/78 e nell'art. 21 della Carta UE o, ancora, all'ordinanza n. 451/2019 concernente il diritto alle ferie retribuite e all'indennità sostitutiva per quelle non godute in caso di licenziamento illegittimo, con la quale viene sollevato rinvio pregiudiziale in riferimento all'art. 31, par. 2, Carta UE e alla direttiva 2003/88[43].

Dal "seguito" della sentenza n. 269/2017 emerge, pertanto, come i giudici comuni non sembrano sentirsi vincolati da un nuovo "presunto" ordine delle pregiudiziali.

3. Le sentenze nn. 20 e 63 del 2019 sono la "naturale prosecuzione" della sentenza n. 269/2017

Due anni dopo l'*obiter* della sentenza n. 269 la Corte costituzionale torna sul tema della doppia pregiudizialità con una decisione, la n. 20/2019, salutata dalla dottrina come una "messa a punto"[44] rispetto al suddetto *obiter* sia perché, alla luce di tale decisione, il giudice comune non avrebbe più un obbligo ma una mera facoltà di sollevare la relativa questione di costituzionalità, sia perché tale decisione avrebbe espressamente riconosciuto la facoltà di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche su profili già analizzati nel giudizio costituzionale.

A ben vedere, però, aderendo alla tesi, qui sostenuta, che la sentenza n. 269/2017 non imponga un nuovo rigido ordine delle pregiudiziali, la sentenza

[42] M. MASSA, *Dopo la «precisazione»*, cit., p. 4, legge in tali decisioni una «reazione in parte polemica perchè mette variamente in discussione vincolatività, portata e persuasività della precisazione» della sentenza n. 269/2017.

[43] Diversamente con l'ordinanza n. 3831 del 2018 la Corte di Cassazione ha sollevato alcune questioni di legittimità costituzionale in materia di indagini e sanzioni della CONSOB, in riferimento al principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, con riferimento a parametri costituzionali e dell'Unione.

[44] Parla di «significative messe a punto» G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., p. 6 e di «toni più sfumati» M. MASSA, *ult. cit.*, p. 13. C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 7, parla, invece, di un ridimensionamento della portata dell'*obiter*, dovuto anche alle numerose criticità evidenziate dalla dottrina. In tal senso anche S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 656.

n. 20/2019 può essere letta come la "naturale prosecuzione" dell'*obiter* della decisione n. 269[45].

Ad essere censurate nel caso di specie erano diverse disposizioni di legge che prevedevano la pubblicazione *online* da parte delle pubbliche amministrazioni dei compensi dei dirigenti connessi all'assunzione della carica, agli importi di viaggi di servizio e missioni, la dichiarazione dei redditi e quella concernente i diritti reali su beni immobili e su beni mobili, le azioni di società, anche in relazione al coniuge non separato ed ai parenti entro il secondo grado e l'ammontare complessivo degli emolumenti percepiti da ciascun dirigente a carico della finanza pubblica. Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale di tali disposizioni con riferimento all'art. 117, primo comma, Costituzione, in relazione agli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché a diverse norme della direttiva 95/46/CE relativa alla tutela dei dati personali, a causa della quantità ingente di dati da pubblicare e delle modalità della loro divulgazione. Il giudice *a quo* invoca anche la violazione del principio di uguaglianza sotto un duplice profilo: gli obblighi di pubblicazione graverebbero su tutti i dirigenti pubblici, senza alcuna distinzione in base all'amministrazione di appartenenza, alla qualifica, alle funzioni e per l'irragionevole equiparazione, prevista dalle disposizioni censurate, dei dirigenti pubblici con i titolari di incarichi politici[46]. Con riferimento ai parametri unionali il giudice *a quo* esclude che la normativa europea offra una soluzione del caso concreto, in mancanza di effetti diretti, scarta, così, la via della disapplicazione e anche quella del rinvio pregiudiziale, proprio perché in un'occasione analoga la Corte di giustizia aveva devoluto al giudice nazionale la valutazione sul corretto bilanciamento tra i due diritti potenzialmente confliggenti – la tutela dei dati personali e il diritto di accesso agli stessi– e decide di sollevare questione di legittimità costituzionale, ritenendo che la valutazione sul bilanciamento tra tali diritti non possa che spettare al giudice costituzionale.

La Corte ritiene ammissibili le questioni[47] e riconosce che dinanzi alla scelta del giudice comune di sollevare per prima la questione di legittimità costituzionale della norma interna che presenta profili di incompatibilità sia con la Costituzione sia con la Carta UE, la Corte non dichiara più, come in passato,

[45] In tal senso cfr. anche A. CARDONE, *ult. cit.,* p. 36.

[46] A ciò il giudice *a quo* aggiunge la violazione dell'art. 3 Cost. anche per intrinseca irragionevolezza della disciplina censurata: la pubblicazione *on line* di una quantità enorme di dati comporterebbe rischi di alterazione, manipolazione e riproduzione di questi ultimi per finalità diverse da quelle per le quali la loro raccolta e trattamento sono previsti, con pregiudizio per le esigenze di informazione veritiera e, quindi, di controllo, alla base della normativa.

[47] Criticità sono espresse da O. POLLICINO, G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *Verfassungsblog*, 27.02.2019, là dove la Corte ha ritenuto ammissibile la questione per carenza di effetti diretti della norma di diritto derivato.

l'inammissibilità, ma entra nel merito[48]: «la "prima parola" che questa Corte, *per volontà esplicita del giudice a quo*, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco» e rivendica nuovamente il proprio potere di contribuire all'elaborazione delle "tradizioni costituzionali nazionali".

La Corte, quindi, in linea con la sentenza n. 269/2017, pone in evidenza come sia stato il giudice *a quo* a *scegliere* di sollevare per prima la questione di costituzionalità, ribadendo che sul giudice comune non grava alcun obbligo in riferimento all'ordine delle pregiudiziali.

La sentenza n. 20/2019 non rappresenta, pertanto, un *revirement* del precedente orientamento, ivi la Corte costituzionale riafferma i principi di diritto della sentenza n. 269/2017 secondo i quali i diritti enunciati nella Carta UE «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana»[49], «in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»[50] e ribadisce che se una legge concernente diritti fondamentali sia sospettata di contrasto sia con la Costituzione sia con la Carta UE, «fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea – va preservata l'opportunità di un intervento con effetti erga omnes di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)»[51]. Sempre in linea con il precedente orientamento la Corte riafferma che deciderà la questione «alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato»[52].

La Corte costituzionale aggiunge che «resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, *sulla medesima disciplina*, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi

[48] Parla a buon diritto di un «ampliamento delle maglie della rilevanza» A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 37; anche C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 12, sottolinea che tale orientamento potrebbe essere stato influenzato dai casi *Melki e Abdeli* e *A. Contra,* invece, G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione Giustizia*, § 2, secondo il quale la Corte costituzionale si sarebbe «impadronita del "caso" come occasione per ritornare sulla 269» anzichè sollevare rinvio pregiudiziale.

[49] Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

[50] *Ibidem.*

[51] *Ibidem.*

[52] *Ibidem.* Secondo A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *ConsultaOnLine*, 2019, p. 116, l'avverbio «eventualmente» starebbe ad indicare che il parametro costituzionale dovrebbe avere la precedenza rispetto alle norme UE.

giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, *esclude ogni preclusione*»[53]: si ribadisce, pertanto, in modo ancor più chiaro rispetto al precedente *obiter*, che non vi è alcun obbligo per il giudice comune di promuovere prioritariamente l'una o l'altra pregiudiziale.

La sentenza n. 20/2019 aggiunge, però, un tassello importante in tema di doppia pregiudizialità, non limitandosi a ribadire pedissequamente quanto affermato due anni prima: la necessità del sindacato costituzionale accentrato viene estesa dalla Corte costituzionale ai casi di contrasto del diritto interno con il diritto derivato[54], poiché i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, previsti dalla direttiva 95/46/CE, non solo danno specificazione ai diritti garantiti dalla Carta UE, ma «hanno costituito "modello" per quelle norme, e perciò partecipano all'evidenza della loro stessa natura»[55]. Come meritoriamente osservato in dottrina l'affermazione del controllo accentrato sugli atti legislativi nazionali anche quando risultino in contrasto con norme di diritto derivato aventi "natura materialmente costituzionale" ha esteso le funzioni del giudice costituzionale[56].

Una parte della dottrina ha criticamente osservato che la sentenza n. 20 avrebbe determinato una «dilatazione in modo pressochè indefinito ed incontenibile dell'area in cui può affermarsi il meccanismo del sindacato accentrato di costituzionalità invece di quello dell'applicazione diretta»[57] con conseguente

[53] Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto.

[54] Già dai commenti alla sentenza n. 269/2017 emergeva il quesito se la necessità del controllo accentrato di costituzionalità sulle norme interne contrastanti con norme UE in tema di diritti fondamentali dovesse valere soltanto per le norme della Carta UE o anche per le altre norme UE di diritto derivato volte a dare ad esse diretta specificazione o attuazione: cfr. A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017*, cit., p. 162; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18.12.2017, p. 3; S. LEONE, *ult. cit.*, p. 652, secondo la quale l'*obiter* della sentenza n. 269 ha una «una vocazione inevitabilmente espansiva, non potendosi affatto escludere che una norma di impronta tipicamente costituzionale si situi in *altra* fonte comunitaria, diversa». Anche S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., p. 12, si chiede se «il ragionamento contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 possa essere esteso anche alle disposizioni dell'Unione europea che si collegano strettamente con quelle della Carta di Nizza, nonchè alle norme UE, come ad esempio quelle dei Trattati, che possano essere considerate partecipi del carattere materialmente costituzionale e che riconoscano diritti ai singoli».

[55] Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

[56] Cfr. in tal senso anche A. CARDONE, *ult. cit*., p. 40; G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., p. 7. G. BRONZINI, *ult. cit*., § 3, parla di un «macroscopico effetto estensivo». In tal senso cfr. anche R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 4.03.2019, § 6. S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 14, guarda con favore l'estensione operata dalla sentenza n. 20 del 2019 «perché consente alla Corte costituzionale di recuperare ulteriore terreno nell'assolvimento del suo compito di garanzia dei diritti, riportando al centro della scena la Costituzione italiana, spesso postergata dai giudici comuni, come si è già notato, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

[57] A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno*, cit., p. 113. In tal senso cfr. anche F. SALOMONI, *Controlimiti, diritti con lo stesso* nomen, cit., p. 17. In particolare, secondo A. RUGGERI, *ult. cit*., pp. 115 e 116 il controllo di costituzionalità viene esteso

pregiudizio per il principio del primato del diritto UE e dell'effetto diretto. A ben vedere, però, l'estensione del controllo accentrato non sembra collidere con i principi affermati nella sentenza *Fransson*, in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto che, se una misura interna rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, ma sussiste una discrezionalità dello Stato membro nell'attuazione della normativa unionale, resta consentito ai giudici interni di applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali[58].

Altra parte della dottrina ha tratto da questa sentenza il riconoscimento di due diversi tipi di rapporto tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale: quello "tradizionale" di cui alla giurisprudenza *Granital* e quello «della "269 temperata"»[59] che prevede una deroga al primo quando sono in gioco diritti fondamentali tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta UE, ma anche dal diritto derivato che abbia rappresentato il "modello" per la Carta stessa.

La dottrina maggioritaria è, inoltre, concorde nel ritenere che la sentenza n. 20 avrebbe compiuto una messa a punto dell'*obiter* della sentenza n. 269 sotto un duplice profilo: trasformando la «doverosità della previa rimessione alla Consulta in opportunità»[60] e prevedendo espressamente la facoltà per il giudice comune di sollevare rinvio pregiudiziale sulla «medesima disciplina» oggetto del controllo di costituzionalità e non più soltanto «per altri profili»[61].

Rispetto alla questione dell'ordine delle pregiudiziali una parte della dottrina ha sostenuto che alla luce della sentenza n. 20 si dovrebbe ricorrere in primo luogo alla Corte costituzionale quando dalla norma unionale posta a tutela di un diritto fondamentale non si possa ricavare la regola del caso concreto,

anche alla violazione di norme di diritto derivato «comunque espressive – potrebbe dirsi – di una intrinseca carica assiologica, in quanto legate da una "singolare connessione" con la Carta stessa», superando il criterio formale incentrato sulle caratteristiche della fonte in cui è contenuta la disposizione, pertanto, l'A. parla di una «destrutturazione dei criteri formali».

[58] In tal senso cfr. G. REPETTO, *ult. cit.*, p. 8; A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 40.

[59] C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 14.

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

[61] In tal senso cfr. A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 117; G. BRONZINI, *op. e loc. ult. cit.*; C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 9; A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione Giustizia*, 6.02.2020, § 3.

occorrendo in tal caso un bilanciamento che solo il giudice costituzionale è in grado di assicurare con una pronuncia dotata di effetti *erga omnes*[62]. La Corte costituzionale, investita per prima della questione, dovrebbe a sua volta sollevare rinvio pregiudiziale ogniqualvolta volesse dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con quella costituzionale e dell'Unione, perché in tal caso il suo annullamento impedirebbe alla Corte di giustizia di valutare la sua compatibilità con il diritto unionale[63].

Rispetto alla diversa questione dei motivi del rinvio pregiudiziale la dottrina maggioritaria è concorde nel leggere nella sentenza un'apertura ad un rinvio «a tutto campo»[64], non più limitato ai profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale. Parte della dottrina evidenzia, però, che residuano margini per un conflitto fra Corti, ad esempio nel caso in cui ad una prima declaratoria di infondatezza della Corte costituzionale seguisse una sentenza della Corte di Giustizia che riscontrasse la violazione del diritto unionale: in tal caso la questione posta dalla dottrina è se il giudice comune potrebbe direttamente disapplicare la norma interna o, invece, dovrebbe ricorrere nuovamente alla Corte costituzionale[65].

La soluzione prospettata per superare tale *empasse* sarebbe l'applicazione diretta della norma unionale e la contestuale proposizione di una questione di costituzionalità sulla norma interna con essa incompatibile, onde ottenere una decisione di accoglimento con effetti *erga omnes*: una soluzione che, tuttavia, non sembrerebbe compatibile rispetto ai canoni della pregiudizialità e della rilevanza della questione di legittimità costituzionale[66].

[62] C. AMALFITANO, *ult. cit.*, p. 19.

[63] *Ivi*, p. 22 e ss. Secondo l'A., inoltre, la Corte costituzionale dovrebbe sollevare rinvio pregiudiziale prima di azionare i "controlimiti" e quando voglia adottare una decisione di rigetto anche per i profili di contrasto con il diritto UE, per evitare che il suo orientamento sia superato da un successivo rinvio del giudice comune e da una sentenza diametralmente opposta della Corte di giustizia. L'A. immagina, inoltre, che il giudice comune possa disapplicare e contestualmente sollevare una questione di legittimità costituzionale per annullare con efficacia *erga omnes* la norma che si ritenga lesiva di disposizioni dell'Unione non soltanto nei casi di violazione di diritti fondamentali, ma anche rispetto a qualunque violazione di norme dell'Unione direttamente applicabili o aventi effetto diretto e a tal fine l'A. propone una riforma della legge n. 87 del 1953. Similmente, anche A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del* 2017, cit., pp. 160 e ss. il quale, però, ritiene opportuno un intervento del legislatore di revisione costituzionale. *Contra* cfr. A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 42, perché tale soluzione «rischia di oscurare del tutto il requisito della pregiudizialità e, quindi, della rilevanza della questione, con conseguente scardinamento delle norme a presidio dell'incidentalità del giudizio».

[64] A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno*, cit., p. 117. In tal senso cfr. anche G. BRONZINI, *op. e loc. ult. cit.*; R. CONTI, *ult. cit.*, § 4; S. CATALANO, *ult. cit.*, p. 29; S. LEONE, *ult. cit.*, p. 658.

[65] A. RUGGERI, *ult. cit.*, p. 118. In tal senso anche R. CONTI, *ult. cit.*, § 6. Secondo G. BRONZINI, *op. e loc. ult. cit.*, il giudice comune, una volta accertata la violazione della disciplina unionale, dovrebbe disapplicare la norma interna incompatibile.

[66] R. CONTI, *ult. cit.*, § 4 prospetta la possibilità di sollevare contestualmente rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale. Tale soluzione è, tuttavia problematica se sol si pensa che

Le sentenze nn. 269/2017 e 20/2019, a parere di chi scrive, lasciano in realtà aperte due questioni fondamentali: in primo luogo, quale sia il criterio in base al quale il giudice nazionale potrebbe decidere se sollevare prima la questione di costituzionalità o il rinvio pregiudiziale, in secondo luogo, come venga utilizzato il parametro europeo nel giudizio costituzionale in caso di doppia pregiudizialità.

Come evidenziato in dottrina[67] la successiva sentenza n. 63/2019 non ha risposto a tali questioni, ma ha ribadito i principi espressi nelle precedenti decisioni del 2017 e del 2019.

Si dubitava della legittimità costituzionale di quella disposizione transitoria che posticipava l'entrata in vigore delle modifiche apportate al regime sanzionatorio per la fattispecie di abuso di informazioni privilegiate *ex* art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 al momento dell'emanazione dei regolamenti della Banca d'Italia e della CONSOB, escludendo la retroattività in *mitius* della normativa più favorevole, per asserita violazione degli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 7 CEDU e 49, paragrafo 1, terzo periodo, Carta UE, posti a tutela della retroattività delle disposizioni penali più favorevoli.

La Corte costituzionale riafferma i principi di diritto già espressi nell'*obiter* del 2017: «a questa Corte *non può ritenersi precluso l'esame nel merito* delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti; e ciò *fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia UE, *anche dopo* il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – *di non applicare*, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta. Laddove però sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte *non potrà esimersi*, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la

potrebbe aprire la via ad un contrasto tecnico tra giudicati e, come osserva A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 44, «non consentirebbe a nessuna delle due Corti di giovarsi della decisione dell'altra nella costruzione dei rispettivi parametri». In tal senso cfr. anche cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019*, cit., p. 22, secondo il quale la proposizione contestuale dei due rimedi «rischierebbe di dare origine a corto-circuiti e di stimolare il conflitto, anche involontario, tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, anzichè favorire la doverosa collaborazione» e A. COSENTINO, *ult. cit.*, § 4, secondo il quale tale via «sembra non facilmente praticabile senza un intervento legislativo che rimoduli il requisito della rilevanza nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale».

[67] A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 45.

dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione»[68].

La Corte costituzionale riafferma in modo ancora più chiaro rispetto ai precedenti in materia la possibilità per i giudici comuni di proporre rinvio pregiudiziale, sia prima che dopo il giudizio di costituzionale[69], per qualsiasi profilo, e rafforzando, così, quella lettura, in questa sede accolta, per la quale la sentenza n. 269/2017 non ha invertito l'ordine delle questioni, ma ha superato il precedente obbligo posto a carico del giudice di sollevare previamente rinvio pregiudiziale.

Diversamente una parte della dottrina[70] ha visto nella decisione un vero e proprio *revirement* dell'*obiter* della sentenza n. 269 in riferimento a tre aspetti, ossia all'espresso riconoscimento al giudice comune del potere di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche su profili già esaminati nel giudizio costituzionale, alla facoltà e non più l'obbligo per il giudice comune di sollevare per prima la questione di costituzionalità e alla possibilità di non applicare la norma interna incompatibile con la Carta secondo la Corte di giustizia, senza dover nuovamente ricorrere alla Corte costituzionale.

Alla luce di una interpretazione piana e letterale delle sentenze nn. 269/2017, 20 e 63/2019 sembra, invece, di poter dire che la Corte costituzionale ha voluto una volta per tutte affermare che la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata per prima, ma non si tratta di una soluzione a rime obbligate per il giudice comune, ben potendo il rinvio pregiudiziale precedere il giudizio costituzionale.

Al contempo le sentenze nn. 20 e 63/2019 hanno ribadito e precisato in termini di maggior chiarezza la portata dell'*obiter* della sentenza n. 269 e non sembrano costituire un "ripensamento" rispetto ad esso[71]: nei casi di possibile violazione dei diritti fondamentali previsti dalla nostra Costituzione e dalla Carta Ue, o dal diritto derivato materialmente costituzionale, il giudice comune non ha più l'obbligo di sollevare previamente rinvio pregiudiziale e, dunque,

[68] Cfr. Corte cost., sent. n. 63 del 2019, punto 4.3. *del Considerato in diritto*, corsivi aggiunti. Nel merito la Corte riconosce la natura punitiva della sanzione amministrativa prevista dall'art. 187-*bis,* d.lgs. n. 58 del 1998 e afferma che essa è soggetta al principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale, accogliendo la questione in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost. con riguardo agli artt. 7 CEDU e 49 Carta UE.

[69] In tal senso anche S. CATALANO, *op. e loc. ult. cit*.

[70] M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2.04.2019, § 3.

[71] *Contra* cfr. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 8, secondo la quale, con le sentenze nn. 20 e 63/2019 la Corte costituzionale avrebbe trasformato l'obbligo della previa rimessione alla Corte costituzionale in una facoltà.

«sarà libero, nei casi di doppia pregiudizialità, di valutare se promuovere in prima battuta la *quaestio legitimitatis* o il rinvio pregiudiziale, senza dover più temere, nel primo caso, di andare incontro alla scure della decisione di inammissibilità per difetto di rilevanza»[72], perché ciò che interessa alla nostra Corte non è avere la «prima parola»[73], ma è l'affermazione dell'indefettibilità del controllo di costituzionalità, prima o dopo il rinvio pregiudiziale non rileva, quando la questione sia "materialmente costituzionale", riguardando la tutela di diritti fondamentali.

Alla luce di tali interventi giurisprudenziali continuano, però, a rimanere aperte le due questioni fondamentali della individuazione del criterio che dovrebbe guidare il giudice comune nella scelta se sollevare per primo il rinvio pregiudiziale o la questione di costituzionalità e della definizione delle modalità attraverso le quali le norme europee poste a tutela dei diritti fondamentali integrano il parametro costituzionale[74].

4. Il criterio "guida" per il giudice comune nei casi di doppia pregiudizialità

Diversi sono gli orientamenti dottrinari in merito al modo con il quale "gestire" l'ordine delle pregiudiziali: vi è chi ha proposto[75] che il giudice comune sollevi in primo luogo il rinvio pregiudiziale e, nel caso in cui la Corte di Giustizia accerti la violazione della Carta, possa ricorrere al giudice costituzionale muovendo censure fondate sia su parametri interni sia unionali. In tal caso, però, qualsiasi sia la valutazione del giudice costituzionale, il giudice comune dovrebbe successivamente disapplicare la norma interna, salvi ovviamente i controlimiti. In alternativa, secondo tale orientamento dottrinario[76], si potrebbe anche esperire la via della contestuale proposizione del rinvio pregiudiziale e della questione di legittimità costituzionale, soluzione che non convince per i motivi in precedenza esposti in punto di contrarietà ai principi della pregiudizialità e della rilevanza della questione costituzionale.

Altri autori prospettano la possibilità di un intervento del legislatore costituzionale al fine di derogare in casi specifici proprio all'incidentalità del giudizio costituzionale[77]: si dovrebbe esperire in primo luogo il rinvio pregiudiziale e, in caso di sentenza della Corte di Giustizia che accerti la violazione della norma UE, il giudice comune dovrebbe applicare direttamente la norma della Carta e, a garanzia del primato del diritto Ue, potrebbe sollevare questione di

[72] A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 47.

[73] Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

[74] In tal senso cfr. A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 48, il quale prospetta la via di un «parametro costituzionale misto, che integri Costituzione italiana e Carta UE», cfr. pp. 58 e ss.

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

[76] R. CONTI, *ult. cit.*, spec. p. 28.

[77] A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017*, cit., pp. 160 e ss.

legittimità costituzionale per ottenere la caducazione della norma interna incompatibile. Anche questa soluzione, però, come osservato, pregiudicherebbe irrimediabilmente la rilevanza della questione costituzionale, elemento cardine del giudizio di costituzionalità.

Altra parte della dottrina individua il criterio "guida" per il giudice comune nella scelta dell'ordine delle pregiudiziali nella «sinergia di una duplice analisi, l'una volta a valutare il grado di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione di cui il legislatore nazionale abbia goduto nell'emanare la norma oggetto del dubbio di legittimità sia costituzionale che euro-unitaria e, l'altra, volta a valutare il grado di specificazione che il diritto garantito dalla Cdfue abbia ricevuto nel diritto derivato dell'Unione»[78], decidendo l'ordine delle pregiudiziali sulla base della «prevalenza» nella fattispecie concreta dei profili nazionali o unionali alla luce delle suddette variabili. Il criterio della specificazione del diritto derivato rispetto alle norme della Carta appare, però, problematico: è difficile capire se una norma è attuativa di una previsione costituzionale concernente i diritti fondamentali, «perché la diretta precettività delle norme costituzionali irradia tutto l'ordinamento e induce a far apparire tutte le norme subordinate attuative o specificative di questa o quella libertà fondamentale»[79].

Un'altra via prospettata in dottrina ben prima dell'*obiter* del 2017 è quella della distinzione tra norme europee puntuali e di immediata applicazione e norme europee di principio, dovendo il giudice comune nel primo caso disapplicare e, se del caso, proporre rinvio pregiudiziale, e nel secondo, invece, ricorrere al giudice delle leggi[80] trattandosi di un «contrasto fra una regola ed un possibile "parametro"». Detta soluzione non sembra, però, in linea con quanto affermato nella sentenza n. 20/2019 che ha esteso il controllo accentrato di costituzionalità anche ai casi in cui il contrasto riguardi una norma del diritto derivato.

È stato, infine, prospettato il criterio che distingue le norme interne vincolate da quelle discrezionali rispetto alle norme unionali[81]: il giudice comune dovrebbe sollevare per prima la questione di costituzionalità ogniqualvolta la norma nazionale, in asserito contrasto con la Carta Ue e con la Costituzione, esprima scelte discrezionali del legislatore nazionale, non essendo interamente

[78] Cfr. A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit., § 4.

[79] A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 50 e ID., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 44 e ss.

[80] A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., p. 9.

[81] Cfr. G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali*, cit., p. 2961, secondo il quale la priorità della questione di costituzionalità riconosciuta dalla sentenza n. 269 del 2017 si riferirebbe ai soli casi in cui siano in gioco atti interni «che, per il fatto di non risultare interamente vincolati ai contenuti dalla Carta, sono frutto di un'attività discrezionale del legislatore interno e che quindi, come tali, non possono ricadere unicamente nel sindacato della Corte di giustizia».

vincolata nel contenuto da atti normativi dell'Unione. In tal caso la Corte costituzionale dovrebbe determinare, nella prospettiva dell'art. 53 della Carta, quale sia il livello di tutela di un determinato diritto fondamentale nel nostro ordinamento costituzionale non in astratto, ma nell'ambito della fattispecie concreta derivante dal giudizio *a quo*, ben potendo la Corte di giustizia essere adita in sede di rinvio pregiudiziale dalla stessa Corte costituzionale o dal giudice comune a seguito del controllo di costituzionalità.

Laddove, invece, la norma interna abbia un contenuto vincolato rispetto alla norma unionale, senza alcun margine di discrezionalità per il legislatore nazionale, il giudice comune dovrebbe sollevare in prima istanza il rinvio pregiudiziale[82] su due diverse questioni, una interpretativa, qualora sussista il dubbio che la norma UE abbia effetti che vincolino *in toto* il legislatore italiano e l'altra di validità della norma UE qualora dubiti della sua conformità al diritto dei Trattati o della Carta.

Secondo tale impostazione dottrinaria, inoltre, a seguito del rinvio pregiudiziale, la Corte costituzionale potrebbe sempre essere investita della questione per decidere della compatibilità della norma interna a contenuto vincolato con la Costituzione, consapevole che, in caso di decisione di accoglimento, si potrebbe configurare un'eventuale responsabilità dello Stato per inadempimento di obblighi europei. In linea con tale impostazione si può richiamare l'ordinanza n. 117/2019 con la quale la Corte costituzionale ha formulato rinvio pregiudiziale, interpretativo e di validità del reg. UE n. 596/2014, ritenendo che la caducazione della disposizionale nazionale censurata, considerata «puntuale attuazione» del diritto derivato, «rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione»[83]. Nel caso di specie, infatti, la disciplina nazionale

[82] In tal senso cfr. A. CARDONE, *ult. cit.*, 51.

[83] Corte cost., ord. n. 117 del 2019, punto 9 del *Considerato in diritto*. A commento della quale cfr. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *ConsultaOnLine*, 2019, p. 244, secondo il quale è positiva l'operazione ermeneutica della Corte costituzionale di «comporre in "sistema"» la Costituzione, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Carta dell'Unione, le tradizioni costituzionali comuni e la CEDU. A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2019, p. 189, ritiene che il rinvio pregiudiziale sia «una chiara conferma insieme dello "spirito di leale collaborazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali" e del rispetto delle competenze della Corte europea». Anche secondo S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine della opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, *ivi,* 2019, pp. 162 e ss. con questa decisione la Corte «rafforza l'impressione, già ricavabile dalla lettura delle sentenze nn. 20 e 63 del 2019, di voler proporre, nella tutela dei diritti fondamentali, un nuovo 'patto' ai giudici comuni. Da un lato, si suggerisce a questi ultimi di dare al Giudice delle leggi la "prima parola", dall'altro, si accetta di coinvolgere attivamente la Corte di giustizia nel dialogo, ammettendo che essa possa essere chiamata in causa da entrambi». Anche G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e*

sanzionava la mancata ottemperanza alle richieste della CONSOB, ovvero la causazione di un ritardo nell'esercizio delle sue funzioni, anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, avesse contestato un abuso di informazioni privilegiate e ciò in attuazione di un obbligo previsto dal reg. n. 596/2014: tale obbligo secondo la Corte costituzionale potrebbe risultare di dubbia compatibilità con gli artt. 24 Cost., 6 Cedu, 47 e 48 CDFUE, i quali riconoscono un diritto fondamentale dell'individuo a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria secondo il principio *nemo tenetur se ipsum accusare.*

Si chiede, pertanto, alla Corte di giustizia se le disposizioni di diritto derivato in questione debbano essere interpretate nel senso che consentono allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva". In caso di risposta affermativa, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione nazionale non si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione. In caso di risposta negativa, quindi, di norma interna a contenuto interamente vincolato, si chiede alla Corte di Giustizia se le disposizioni di diritto derivato nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Pertanto, la Corte costituzionale chiede ai giudici di Lussemburgo se la norma di diritto derivato vincola *in toto* la norma nazionale alla disciplina sospettata di incostituzionalità e, in caso di risposta affermativa, chiede alla Corte di giustizia di valutarne la validità in riferimento alla Carta Ue, tenendo anche conto della "tradizione costituzionale nazionale" posta a tutela del diritto al silenzio.

La ricostruzione dottrinaria fondata sul livello di vincolatività della norma unionale appare la più convincente dal punto di vista dell'utilità pratica: quando una norma nazionale sembra esplicitare il contenuto vincolante di una disposizione unionale il previo rinvio pregiudiziale è la via più rapida ed efficace per comprendere l'esatta portata e garantire l'uniforme applicazione del diritto unionale. Non sfugge, però, che la natura vincolata o discrezionale di

sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019, *ivi*, 2019, p. 171, saluta con favore la decisione poichè «il protagonismo rivendicato dalla Consulta, in reazione a un'oggettiva, crescente emarginazione, si accompagna a una più ampia disponibilità al dialogo diretto con la Corte di giustizia, anche al fine di disattivare potenziali conflitti in via preventiva, e dunque, ridurre il ricorso, sempre traumatico, all'arma dei controlimiti».

una norma interna può non apparire sempre *ictu oculi* evidente, pertanto, tale criterio dovrebbe poter orientare il giudice comune in modo flessibile e non perentorio. Tale soluzione è corroborata anche dall'orientamento espresso dalla Corte di giustizia nel caso *Åkerberg Fransson*[84], ove si riconosce che gli Stati membri possono applicare gli *standard* nazionali di tutela dei diritti, qualora il diritto unionale lasci agli ordinamenti nazionali la possibilità di esercitare scelte discrezionali, suscettibili di essere valutate, in prima battuta, con riferimento ai parametri interni.

5. L'ordinanza n. 182/2020: l'ulteriore estensione del controllo di costituzionalità e la lettura in chiave integrativa della disciplina materialmente costituzionale

La Corte costituzionale è stata recentemente investita dalla Corte di Cassazione della questione di legittimità costituzionale concernente quelle disposizioni nazionali che prevedono il requisito del permesso di soggiorno Ue di lungo periodo per la concessione allo straniero dell'assegno di natalità e di maternità, sospettate di violare gli artt. 3, 31, 117, c.1 Cost., in riferimento agli artt. 20, 21, 24, 33, 34 Carta Ue.

Si tratta, quindi, di una ipotesi di doppia pregiudizialità nella quale il rimettente dubita della compatibilità delle disposizioni interne ad un tempo con norme della Costituzione e della Carta Ue.

La Corte costituzionale ribadisce che «quando è lo stesso giudice rimettente a sollevare una questione di legittimità costituzionale che investe anche le norme della Carta, questa Corte *non può esimersi dal valutare* se la disposizione censurata infranga, in pari tempo, i princìpi costituzionali e le garanzie sancite dalla Carta (sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del Considerato in diritto). L'integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta determina, infatti, "un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione" (sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3. del Considerato in diritto)»[85].

Nel caso di specie le disposizioni censurate non avevano un contenuto vincolato rispetto alle norme unionali di diritto derivato, pertanto, il giudice *a quo* sembra aver seguito il parametro della discrezionalità/vincolatività rispetto al diritto europeo nella scelta dell'ordine delle pregiudiziali[86]. La Corte costituzionale, però, non prende posizione circa la via che potrebbe guidare il giudice

[84] Corte di giustizia, Grande sezione, sent. 26 febbraio 2013, nella causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 29.

[85] Corte cost., sent. n. 182 del 2020, punto 3.1 del *Considerato in diritto*, corsivi aggiunti.

[86] Cfr. Corte Cass., ord. n. 178 del 2019, punto 11 Considerato in diritto: «Solo in sede di giudizio costituzionale è possibile, infatti, valutare la ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa, frutto di bilanciamento dei contrapposti interessi».

rimettente nel decidere se esperire previamente il rinvio pregiudiziale o la questione di costituzionalità e si limita a ribadire che se interpellata in prima battuta entrerà nel merito della questione: un'occasione mancata, quindi, per la Corte costituzionale che avrebbe potuto indicare al giudice nazionale un criterio orientativo dinanzi ai casi di doppia pregiudizialità.

Nella fattispecie la questione di legittimità costituzionale concerne la legittimità del requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo[87] per la fruizione dell'assegno di natalità e di maternità, con esclusione dei casi di permesso unico. In particolare, si chiede alla Corte di Giustizia se l'art. 34 Carta Ue, là dove garantisce il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali nel rispetto del diritto Ue e delle legislazioni nazionali, per ogni soggetto che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione, debba essere interpretato nel senso di ricomprendere l'assegno di natalità e di maternità e se, pertanto, il diritto unionale osti ad una normativa nazionale che non estende ai titolari di permesso unico tali prestazioni, concesse, invece, ai titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo.

Le disposizioni unionali pertinenti in tema di prestazioni sociali dello straniero sono la direttiva 2011/98/UE relativa ai cittadini di paesi terzi titolari del permesso unico e il regolamento n. 883/2004 concernente la parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale. In particolare, la norma conferente è l'art. 12 della direttiva che per i cittadini di paesi terzi ammessi in uno Stato membro per fini non lavorativi, in possesso di permesso di soggiorno, e per cittadini di paesi terzi ammessi a fini lavorativi, estende lo stesso trattamento previsto per i cittadini dello Stato membro in cui soggiornano in riferimento ai «settori della sicurezza sociale» definiti dal regolamento n. 883/2004, ossia alle prestazioni di maternità, di paternità e alle prestazioni familiari. La direttiva consente, però, agli Stati membri di limitare il diritto alla parità di trattamento, quindi, di introdurre deroghe, ad eccezione dei cittadini di paesi terzi che svolgono o abbiano svolto un'attività lavorativa per almeno sei mesi e siano registrati come disoccupati. Secondo la direttiva deroghe alla parità di trattamento possono essere introdotte dagli Stati membri con riferimento ai sussidi familiari per i cittadini di paesi terzi autorizzati a lavorare nello Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, o ammessi a scopo di studio o coloro ai quali sia consentito di lavorare in ragione di un visto. Nel dare attuazione alla direttiva in questione lo Stato italiano ha disciplinato il permesso unico di soggiorno con il d. lgs. n. 40/2014 senza però esercitare queste facoltà di deroga.

[87] Disciplinato dall'art. 9, d.lgs. n. 286/1998: si tratta di un permesso a tempo indeterminato, rilasciato dal questore, previo possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno valido e la dimostrazione di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, di un alloggio idoneo, previo superamento di un test di lingua italiana, purchè il soggetto non costituisca un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.

In un caso recente la Corte di giustizia ha affermato che, considerando anche il mancato esercizio della deroga da parte dello Stato italiano, l'art. 12 della direttiva osta a una normativa che esclude dall'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori lo straniero titolare di permesso di soggiorno unico[88], trattandosi di una prestazione di sicurezza sociale attribuita secondo criteri obiettivi e finalizzata ad «alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli»[89].

Le questioni fondamentali che si chiede alla Corte di giustizia di dirimere nel caso di specie constano, quindi, nella possibilità di qualificare l'assegno di natalità come «prestazione familiare» e l'assegno di maternità come «prestazione di maternità» secondo il diritto unionale e, in caso di risposta affermativa, nel valutare se l'esclusione da tali prestazioni dei titolari di permesso unico sia compatibile con la facoltà di deroga prevista dalla direttiva.

Come ha chiarito la Corte di giustizia, al fine di qualificare una provvidenza come prestazione sociale ricompresa nell'ambito applicativo del regolamento n. 883/2004 occorre guardare al contenuto e alle finalità della prestazione. In riferimento, in particolare, alle «prestazioni familiari» la Corte di giustizia ha ulteriormente precisato che esse consistono in «un contributo pubblico al bilancio familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli»[90].

L'assegno di natalità, tuttavia, differisce dalle prestazioni familiari già valutate dalla giurisprudenza unionale e presenta «aspetti inediti» discendenti dalla pluralità di funzioni che esso persegue: da un lato, una finalità premiale consistente nell'incentivare la natalità, in quanto prestazione strutturata in termini universali e con maggiorazione per i figli successivi al primo, dall'altro la diversa funzione di sostegno al nucleo familiare in condizioni economiche disagiate, corroborata dalla circostanza che la prestazione è parametrata al reddito del nucleo familiare.

Tale pluralità di funzioni rende dubbia la qualificazione dell'assegno di natalità come prestazione familiare e richiede un intervento della Corte di giustizia per chiarire quale sia la funzione prevalente della prestazione in oggetto: laddove il carattere premiale fosse recessivo si potrebbe qualificare la provvidenza come prestazione familiare.

Alla luce della giurisprudenza di Lussemburgo in materia di prestazioni sociali, si può pronosticare che i criteri obiettivi definiti dalla legge per l'erogazione dell'assegno di natalità e di maternità e l'individuazione del presupposto

[88] Corte di giustizia, settima sezione, sent. 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, *Kerly Del Rosario Martinez Silva*, punto 32.

[89] *Ivi*, punto 24.

[90] Cfr. Corte di giustizia, settima sezione, sent. 21 giugno 2017, cit., e sent. 19 settembre 2013, nelle cause C-216/12 e C-217/12, *Hliddal* e *Bornand*, punto 55.

di concessione nel reddito familiare dovrebbero spingere la Corte di giustizia a qualificare tali provvidenze come prestazioni sociali. A ciò si aggiunga che la disposizione nazionale censurata, escludendo tutti i titolari di permesso unico da tali prestazioni, con ogni probabilità verrà considerata incompatibile con la facoltà di deroga prevista dalla direttiva soltanto per casi specifici.

La Corte costituzionale dichiara, quindi, apertamente di optare per il rinvio pregiudiziale per diverse ragioni: occorre chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta Ue, garantire l'uniforme interpretazione dei diritti e obblighi derivanti dal diritto unionale e, ancora, assicurare la massima garanzia dei diritti a livello sistemico «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia». Nel motivare la richiesta del procedimento accelerato per la definizione del rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale, infatti, evidenzia l'esistenza di un ampio contenzioso giurisprudenziale e uno stato di «grave incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione»[91]: i giudici di merito tendono a leggere nell'art. 12 della direttiva una norma a effetti diretti, mentre l'Inps ha dimostrato di non seguire tale via.

Il rinvio pregiudiziale è, quindi, motivato dalla esigenza di garantire il ruolo nomofilattico della Corte di giustizia rispetto al diritto unionale ed il principio della massima espansione della tutela dei diritti fondamentali. Nel caso di specie la Corte riscontra una «connessione inscindibile» tra i diritti costituzionali e quelli garantiti dalla Carta Ue, «arricchiti dal diritto secondario» «tra loro complementari e armonici», pertanto, spetta al giudice costituzionale garantire la loro massima tutela previo dialogo con la Corte di giustizia.

Un aspetto significativo della decisione consta nel fatto che, nel caso di specie, la Corte costituzionale estende il proprio sindacato ben oltre i confini posti nella sentenza n. 20/2019, ossia oltre i casi in cui il diritto derivato abbia costituito il "modello" per le disposizioni della Carta: in questa fattispecie, infatti, il diritto derivato rappresenta una specificazione attuativa della Carta ed il rinvio pregiudiziale, "formalmente" sollevato per ottenere una corretta interpretazione della Carta medesima, in realtà, mira a chiedere alla Corte di giustizia il significato da attribuire alle norme di diritto derivato pertinenti. La stessa questione di costituzionalità si incentra sulla compatibilità del diritto nazionale, a contenuto non vincolato dal diritto Ue, con le norme della direttiva 2011/98/UE. La Corte costituzionale estende, pertanto, ulteriormente l'oggetto della giurisdizione costituzionale alle norme nazionali di attuazione del diritto derivato non "materialmente costituzionale", assumendo, così, un ruolo di chiusura come garante ultimo della corretta attuazione del diritto unionale in senso conforme ai diritti fondamentali, previo dialogo con i giudici di Lussemburgo. Tale estensione del sindacato costituzionale accentrato non sembra,

[91] Corte cost., sent. n. 182 del 2020, punto 8 del *Considerato in diritto.*

però, illimitata, poichè resta ancorata al criterio della discrezionalità della norma interna rispetto al diritto unionale e, quindi, ai principi affermati nella sentenza *Fransson*.

Come in precedenza osservato, a seguito delle decisioni costituzionali del 2017 e del 2019, era rimasta aperta l'ulteriore questione delle modalità di utilizzo del parametro europeo nel giudizio di legittimità costituzionale nei casi di doppia pregiudizialità e in dottrina sono stati prospettati diversi orientamenti. Vi è stato chi ha interpretato il passaggio della sentenza n. 269 del 2017, secondo cui la Corte decide «alla luce dei parametri interni ed *eventualmente* di quelli europei secondo l'ordine di volta in volta appropriato», come indicazione per cui il parametro europeo sarà valutato solo in via eventuale e successiva[92] rispetto al parametro costituzionale, qualora quest'ultimo non conduca alla declaratoria di incostituzionalità. Si tratta, però, di una soluzione che poggia sull'"alterità" tra parametri interni e unionali e che non sembra compatibile con l'affermazione ormai pacifica per la quale le norme della Carta UE integrano pienamente la portata degli art. 11 e 117, comma 1, Cost. nel giudizio costituzionale.

Nell'ordinanza n. 182/2020 la Corte costituzionale non prende espressamente posizione sul punto, ma sembra indicare una via più chiara rispetto ai propri precedenti in tema di doppia pregiudizialità: i principi costituzionali «devono, difatti, essere interpretati anche alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto dell'Unione europea [..]. Sulla portata e sulla latitudine di tali garanzie, che si riverberano sul costante evolvere dei precetti costituzionali, *in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione*, si concentrano le questioni pregiudiziali che in questa sede si ritiene di sottoporre al vaglio della Corte di giustizia»[93].

La via indicata dalla Consulta sembra essere quella della "integrazione ermeneutica" delle due Carte nella quale si riconducono a sistema l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia e quella prospettata dalla Corte costituzionale. Si tratta di una lettura tipicamente "integrativa" della disciplina costituzionale posta a tutela dei diritti fondamentali, intesa come integrazione materiale in senso smendiano[94], e non in chiave "oppositiva-difensiva"[95] tipica della concezione tradizionale dei controlimiti.

[92] In tal senso cfr. S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., p. 36; cfr. anche G. Scaccia, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 1.

[93] Cfr. Corte cost., sent. n. 182 del 2020, punto 3.2. del *Considerato in diritto*.

[94] Come proposto da M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995, in particolare pp. 136 e 217 e, più di recente, da A. CARDONE, *ult. cit*., p. 75.

[95] Hanno individuato nei controlimiti uno strumento di garanzia dell'identità costituzionale nazionale G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo"*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2002, pp. 9 e ss.; N. ZANON, *Decisioni della Commissione europea, regolamenti comunitari e indipendenza funzionale del giudice italiano: se discutessimo un po' di*

La lettura integrativa del parametro di costituzionalità è corroborata dalla circostanza che nel caso di specie, a differenza di quanto accaduto nel caso *Taricco*, la Corte costituzionale non afferma un orientamento nazionale consolidato da "opporre" al diritto unionale, ma si limita a chiedere preventivamente alla Corte di giustizia la via per interpretare le norme di diritto derivato dalla definizione delle quali dipende la risoluzione delle questioni di costituzionalità: l'elaborazione della "tradizione costituzionale nazionale" terrà conto della via ermeneutica prospettata dalla giustizia unionale.

In maniera non dissimile una visione integrativa dei parametri costituzionali interni e unionali era stata prospettata in dottrina all'indomani delle sentenze nn. 20 e 63/2019: «il parametro di costituzionalità dovrà essere necessariamente la risultante interpretativa, potenzialmente nuova ed autonoma, della norma costituzionale interna a tutela del diritto fondamentale dedotto nel giudizio a quo e della corrispondente norma della Carta di Nizza posta a garanzia dell'omologo diritto»[96].

Tale orientamento dottrinario prospetta la creazione di una «norma mista» fondata sulla «massimizzazione della minor tutela»: quando diritto costituzionale nazionale e unionale prevedono limiti diversi allo stesso diritto fondamentale anche alla luce dei diversi bilanciamenti giurisprudenziali, la norma mista che va ad integrare il parametro di costituzionalità dovrebbe massimizzare in concreto quella che in astratto sarebbe, invece, la minor tutela, perché prevede un limite non previsto nell'altro ordinamento, attraverso un'interpretazione restrittiva del limite stesso «basata sulle ragioni di tutela "materialmente costituzionali" che definiscono il contenuto essenziale del diritto nell'ordinamento in cui il limite non esiste e in cui, quindi, il diritto esprime una portata precettiva astrattamente più ampia»[97].

Tale ricostruzione ha l'indiscusso pregio di assicurare la portata precettiva di entrambe le fonti, costituzionale e unionale, imponendo l'applicazione di un limite non previsto nell'altro ordinamento e l'interpretazione restrittiva di tale limite a tutela del contenuto essenziale del diritto secondo il sistema normativo che quel limite non prevede.

A tale ricostruzione si può aggiungere che l'interpretazione restrittiva del limite previsto in uno solo dei due ordinamenti dovrebbe tradursi in uno *strict*

"controlimiti"?, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2005; F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 556 e ss.

[96] Cfr. A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 58, secondo il quale «legalità costituzionale interna e legalità costituzionale europea non costituiscono due circuiti alternativi, ma rappresentano gli elementi contestualmente costitutivi di una nuova "legalità costituzional-europea", la cui esistenza non può essere disconosciuta senza revocare in dubbio l'integrazione del parametro di costituzionalità che si realizza proprio per il tramite degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.».

[97] A. CARDONE, *ult. cit.*, p. 59.

scrutiny, in modo da assicurare la compressione minore possibile del diritto antagonista.

La decisione n. 182/2020 non arriva a teorizzare questa soluzione della "norma mista" anche perché, trattandosi di una ordinanza di rinvio pregiudiziale, sarebbe stato prematuro indicare in tal sede il parametro di costituzionalità da utilizzare a seguito della decisione della Corte di giustizia. Tuttavia, la lettura in chiave integrativa dei due sistemi di tutela offerta dalla Corte costituzionale in tale ordinanza, là dove parla di un «rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione», fa ben sperare in ordine al futuro impiego del parametro misto che potrebbe in effetti essere configurato già nella pronuncia che definirà il giudizio costituzionale a seguito della decisione della Corte di giustizia sul rinvio pregiudiziale.

Nel caso specifico, infatti, Carta Ue e Costituzione sono armoniche nel rimettere al legislatore la disciplina di istituti a tutela della maternità e della famiglia, mentre è la direttiva 2011/98/UE in attuazione dell'art. 34 Carta a "consentire" delle limitazioni in casi specifici. Pertanto, nella concezione del parametro "misto costituzionale e unionale", i limiti previsti nella normativa europea dovrebbero essere oggetto di un'interpretazione restrittiva secondo il canone di stretta ragionevolezza dinanzi al quale la normativa nazionale censurata che esclude *in toto* i titolari del permesso unico dalle prestazioni sociali in oggetto è destinata a cadere.

6. La doppia pregiudizialità come "*genus*" nel quale rientrano fattispecie diverse: un tentativo di sistematizzazione delle diverse *species*

Alla luce della giurisprudenza costituzionale esaminata è possibile enucleare nell'alveo del vasto *genus* della doppia pregiudizialità diverse fattispecie, la peculiarità delle quali dovrebbe condurre la Corte costituzionale, investita per prima della questione, ad intraprendere soluzioni procedurali ed ermeneutiche diverse.

Una distinzione fondamentale consta nei casi in cui: *a)* norma costituzionale e norma della Carta Ue siano tra loro pacificamente armoniche, *b)* dai casi in cui, invece, non siano perfettamente sovrapponibili secondo i bilanciamenti concreti delle rispettive Corti, costituzionale e di Lussemburgo.

Nei casi *sub a)* di armonia fra Carte in cui entri in gioco anche una disciplina di diritto derivato occorre ulteriormente distinguere: *a1)* le fattispecie in cui la norma di diritto derivato pertinente appaia compatibile con le norme della Carta, da quelle in cui *a2)* sussiste un dubbio circa la compatibilità del diritto derivato con la disciplina costituzionale europea.

Nel primo caso *a1)*, se la norma di diritto derivato ha un significato pacifico e conforme alla Carta Ue *a1a)*, la Corte costituzionale potrà decidere direttamente la questione secondo le norme costituzionali e unionali, considerate in

chiave integrativa, in assenza di dubbi ermeneutici sui parametri del giudizio costituzionale perfettamente sovrapponibili: è questo il caso della sentenza n. 20/2019[98].

Nel caso, invece, in cui *a1b)* la norma di diritto derivato pertinente appaia compatibile con la Carta Ue, ma la Corte costituzionale abbia dei dubbi circa il preciso significato da attribuirle, come nel caso della ordinanza n. 182/2020, si apre la via del rinvio pregiudiziale interpretativo a seguito del quale la Corte costituzionale potrà decidere la *questio legitimitatis* alla luce del "parametro misto", frutto dell'integrazione ermeneutica tra parametro costituzionale e unionale per come "vivono" nei bilanciamenti delle rispettive Corti. Le due Carte in tal caso sono in armonia ed è la norma di diritto derivato a contemplare un limite che, secondo la tesi qui sostenuta, dovrà essere interpretato secondo un principio di stretta ragionevolezza in modo da determinare la minor compressione possibile del diritto antagonista.

Diversamente, *a2)* quando la norma di diritto derivato pone dei dubbi in ordine alla compatibilità con la norma conferente della Carta, la via che si dovrebbe perseguire è quella del duplice rinvio pregiudiziale, interpretativo e di validità, al fine di comprendere la corretta interpretazione del diritto derivato e, in caso di significato incompatibile con la Carta, ottenere la relativa declaratoria di invalidità: è questa la via perseguita con l'ordinanza n. 117/2019.

Diverso e più problematico è, invece, il caso *sub b)* in cui la Costituzione e la Carta Ue, per come interpretate alla luce dei diversi bilanciamenti concreti delle rispettive Corti, non si presentino con un significato normativo armonico, come accaduto nella vicenda relativa al caso *Taricco*. Anche in tale ipotesi la via che si dovrebbe aprire è quella del rinvio pregiudiziale interpretativo e di validità, ma previa definizione in chiave "rappresentativa" e non "oppositiva" da parte del nostro giudice costituzionale, nell'ordinanza di rinvio, della "tradizione costituzionale nazionale consolidata" che dovrà orientare la Corte di giustizia nella individuazione delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. All'esito del rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale dovrebbe applicare il parametro "misto", frutto della integrazione di senso tra diritto costituzionale e della Carta Ue, alla luce dei bilanciamenti concreti delle rispettive Corti, applicando l'eventuale limite previsto in uno solo dei due ordinamenti, ma interpretandolo restrittivamente per garantire la minor limitazione possibile del diritto contrapposto.

[98] In cui la Corte costituzionale dichiara che «lo scrutinio intorno al punto di equilibrio individuato dal legislatore sulla questione della pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti amministrativi va condotto alla stregua del parametro costituzionale interno evocato dal giudice a quo (art. 3 Cost.), come integrato dai principi di derivazione europea», cfr. Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

7. Considerazioni conclusive

Alla luce dei diversi interventi costituzionali analizzati a partire dalla sentenza n. 269/2017 è possibile individuare alcuni punti fermi in tema di doppia pregiudizialità: nei casi di possibile contrasto della norma nazionale con i diritti garantiti sia dalla Carta UE, o dal diritto derivato di essa attuativo, sia dalla Costituzione, non opera più l'obbligo del necessario previo rinvio pregiudiziale, ma è rimessa alla discrezionalità del giudice la scelta di quale rimedio esperire per primo, se il giudizio costituzionale o il rinvio pregiudiziale. La Corte costituzionale non ha, quindi, previsto un nuovo e rigido ordine delle pregiudiziali, "inverso" rispetto a quello prospettato a partire dal caso *Granital*: se è il giudice comune a scegliere di adire per primo il giudice costituzionale, questi non dichiarerà più l'inammissibilità per difetto di rilevanza, ma entrerà nel merito della questione, mentre nel diverso caso in cui il rinvio pregiudiziale sia esperito per primo sarà opportuno il successivo controllo di costituzionalità data la natura materialmente costituzionale della questione[99].

Rispetto ai precedenti in materia l'ordinanza n. 182/2020 deve essere segnalata, poichè ha esteso il controllo accentrato di costituzionalità anche in caso di contrasto della norma nazionale con il diritto derivato meramente attuativo della Carta, ma che non ha costituito il "modello" per la disciplina costituzionale unionale, andando oltre quanto affermato nella sentenza n. 20/2019. La Corte costituzionale assume, così, una funzione di chiusura in ordine alla attuazione del diritto derivato tutto in senso conforme ai diritti fondamentali, purchè la norma nazionale presenti margini di discrezionalità rispetto al diritto U.e.

Occorre, inoltre, osservare che all'indomani della giurisprudenza costituzionale del 2017 e del 2019 in tema di doppia pregiudizialità le questioni lasciate aperte erano essenzialmente due: quella del criterio che può orientare il

[99] Tanto che autorevole dottrina parla del sindacato accentrato di costituzionalità sostanzialmente come un principio supremo di organizzazione dell'ordinamento costituzionale, come «"controlimite interno" al diritto dell'Unione», elemento della «struttura fondamentale, politica e costituzionale» degli Stati membri cui fa riferimento il comma 2 dell'art. 4 del Trattato UE, oltre che come tradizione costituzionale comune ai sensi dell'art. 6 dello stesso Trattato, cfr. A. CARDONE, *ult. cit.*, pp. 65 e 66; in precedenza ID., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., p. 83. Per una teorizzazione dei controlimiti in ordine a profili organizzativi del sistema costituzionale con particolare riguardo all'articolazione territoriale della Repubblica cfr. P. CARETTI, *Corte e rinvio pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, Giuffrè, 2008, p. 146. In riferimento ai principi organizzativi come principi supremi, cfr. N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui «principi supremi» d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità.* Atti del Seminario (Palermo 28-29 maggio 1998), Torino, Giappichelli, 2000, pp. 106 e ss. In precedenza, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, p. 286, ha posto per primo il problema se dovessero essere considerate immodificabili anche «quel minimo di strutture organizzative» che sono legate ai principi espressivi delle scelte fondamentali del Costituente da «un necessario rapporto di strumentalità».

giudice comune nella scelta del rimedio giurisdizionale più adeguato, se il rinvio pregiudiziale o la questione di costituzionalità, e delle modalità di utilizzo del parametro unionale nel giudizio costituzionale.

Rispetto alla prima di tali questioni la Corte costituzionale nella recente ordinanza n. 182/2020 non prende posizione, limitandosi ad affermare che essendo stata investita per prima della questione non potrà esimersi da una valutazione di merito. Occorre, tuttavia, precisare che nel caso di specie il giudice *a quo* sembra aver seguito il criterio della vincolatività/discrezionalità della norma nazionale rispetto al diritto unionale, optando per la previa questione di costituzionalità poiché la norma interna è espressione della discrezionalità del legislatore nazionale.

Anche rispetto alla questione del parametro nel giudizio di costituzionalità la Corte costituzionale non si esprime a chiare lettere, ma adotta una lettura integrativa tra i due sistemi di tutela, che potrebbe lasciar presagire come i tempi possano essere maturi, all'indomani della decisione sul rinvio pregiudiziale, per una applicazione di un "parametro misto", secondo la ricostruzione *sub a1b)*, inteso nel senso di un'integrazione materiale in chiave ermeneutica tra disciplina costituzionale nazionale e unionale per come "vivono" nei bilanciamenti delle rispettive Corti: un parametro che faccia proprio il limite previsto in ordine ad un determinato diritto, ma sottoponendolo ad uno *strict scrutiny*, ad una valutazione di ragionevolezza a maglie strette, per assicurare la minor compressione possibile del diritto medesimo.

LA RILEVANZA INTERNAZIONALE DELLE NORME INTERNE SULLA COMPETENZA A DENUNCIARE I TRATTATI

DEBORAH RUSSO*

Sommario

1. Introduzione. – 2. La competenza a recedere dai trattati nelle Costituzioni nazionali. – 3. La disciplina internazionale sulla competenza a recedere dai trattati. – 4. La rilevanza dell'art. 46 della Convenzione di Vienna nel dibattito sulla violazione delle norme costituzionali sul recesso dai trattati. – 5. Considerazioni conclusive.

Abstract

This article surveys the relationship between constitutional and international law concerning the competence to denounce treaties with the aim to discuss whether the circumvention of the prerogatives of Parliaments may impact on the validity of the treaty between contracting States. To this purpose, after examining how this question is regulated by national legal orders and, particularly by the Italian Constitution, it analyses the pertinent international rules, even in the light of the recent tendency of transnational jurisprudence and practice. Noting that the article 46 of the Vienna Convention on the law of treaties establishes the invalidity of treaties as a consequence of violations of constitutional rules on the competence to participate to treaties, the article critically discusses the applicability of the same provision to the corresponding eventuality of violations of constitutional rules on the competence to denounce treaties. It then suggests the need to interpret extensively the articles 65, para. 2, and 68 of the Vienna Convention on the law of treaties in order to favour the revocability of the withdrawal from a treaty, when it was declared by circumventing the prerogatives of Parliaments.

Suggerimento di citazione

D. RUSSO, *La rilevanza internazionale delle norme interne sulla competenza a denunciare i trattati,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professoressa associata di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: deborah.russo@unifi.it

© 2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

L'attuale congiuntura politica internazionale, dominata dalla crescente sfiducia nei confronti della cooperazione internazionale nel governo della cosa pubblica, ha riacceso il dibattito su un tema classico del diritto delle fonti internazionali, quello del recesso dai trattati[1]. Dalla *Brexit* del Regno Unito alle molteplici dichiarazioni del presidente statunitense Trump di recedere da alcuni importanti trattati, tra i quali gli Accordi di Parigi sul cambiamento climatico, il *Joint Comprehensive Plan of Action* con l'Iran, l'*Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty* con l'Unione Sovietica (ora con la Russia) e, ancora, dal recesso delle Filippine e del Burundi dalla Corte penale internazionale (d'ora innanzi CPI) alle dichiarazioni di recesso di altri Stati africani dalla CPI, i casi sembrano in aumento. E infatti il recesso è sempre più spesso considerato un istituto chiave per realizzare politiche nazionaliste, perché fornisce agli Stati lo strumento necessario a svincolarsi dagli impegni internazionali precedentemente assunti, riconquistando, secondo la tipica narrativa "sovranista", i relativi ambiti di sovranità nazionale.

In alcuni casi, tuttavia, la dichiarazione del Governo di uno Stato di voler recedere da un trattato ha incontrato degli ostacoli di natura costituzionale. Ciò è avvenuto, in particolare, quando il Parlamento o alcuni membri del Parlamento di quello Stato, hanno sollevato obiezioni nei confronti del recesso fondate sulla violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere.

L'eventuale declaratoria di incostituzionalità può incidere, anche se indirettamente, sui rapporti internazionali poiché obbliga il Governo a revocare la dichiarazione di recesso dal trattato, ripristinandone la piena efficacia. Si realizza così uno dei rari casi in cui una questione di diritto costituzionale interna allo Stato, in particolare quella dei rapporti tra potere esecutivo e legislativo in materia di politica estera, produce conseguenze rilevanti sul piano internazionale.

Tuttavia, la maggior parte delle Costituzionali nazionali, inclusa quella italiana, non regola la competenza a recedere, lasciando incerta, sul piano tanto dei rapporti interni, quanto di quelli internazionali, la questione della legittimità della denuncia che sia stata decisa dall'esecutivo senza aver coinvolto il Parlamento.

Peraltro, anche l'eventuale esistenza di una norma costituzionale che subordini il potere di recesso all'autorizzazione parlamentare di per sé non risolve la questione della sua rilevanza sul piano dei rapporti tra gli Stati parti del

[1] G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 978; R. HELFER, *Taking Stock of Three Generations of Research on Treaty Exit*, in *Israel Law Review*, 2019, p. 106 ss.

trattato. Infatti, qualora la questione di costituzionalità non venisse sollevata o comunque restasse incerta o conflittuale nell'ordinamento nazionale, il Governo non sarebbe tenuto a ritirare la notifica del recesso, con la conseguenza che la sua validità resterebbe incerta nell'ordinamento nazionale e in quello internazionale.

Il problema non sembra secondario dal punto di vista dell'effettività del trattato. Infatti, mentre la mancata invocazione del vizio della violazione delle norme interne sulla conclusione del trattato non determina conseguenze sul piano degli effetti del trattato, la mancata invocazione dell'invalidità del recesso pregiudica la partecipazione al trattato del suo autore. Per questa ragione, gli altri Stati contraenti potrebbero avere interesse a contestare la validità del recesso, al fine di ripristinare l'effettività del trattato e pretendere l'adempimento degli obblighi.

Il presente contributo intende approfondire la questione del rapporto tra norme costituzionali e norme internazionali sulla competenza a recedere dai trattati, muovendo, innanzitutto, da un esame della disciplina costituzionale in materia per poi procedere ad analizzare la relativa disciplina internazionale e considerare, in particolare, l'eventuale rilevanza dell'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (d'ora innanzi "CdV") per la definizione del problema, al fine di valutare, in conclusione, l'esistenza di un criterio che colleghi all'elusione del controllo parlamentare sul recesso la sua invalidità anche sul piano dei rapporti tra gli Stati contraenti del trattato.

2. La competenza a recedere dai trattati nelle Costituzioni nazionali

Una tendenza classica del costituzionalismo moderno riconosce al Parlamento un ruolo di crescente importanza nell'elaborazione di decisioni in materia di politica estera, in particolare di quelle che riguardano la partecipazione agli accordi internazionali. Nella maggior parte degli ordinamenti democratici, infatti, il Parlamento, che esercita delle prerogative di controllo sull'esercizio del potere estero da parte del Governo, ha progressivamente acquisito un ruolo nelle decisioni di ratificare gli accordi internazionali, almeno di quelli che incidono nell'ordinamento nazionale sulle materie che sono regolate da leggi.

Di riflesso, il coinvolgimento del Parlamento è stato previsto dalla maggior parte delle Costituzioni nazionali e si estrinseca in molti casi nel riconoscimento del potere di autorizzare con legge la ratifica dei trattati. Più raramente, invece, è stato attribuito un ruolo al Parlamento nell'esercizio del *treaty terminating power* e ciò probabilmente in omaggio alla tradizionale concezione che concentrava nel Governo ogni responsabilità in materia della politica estera e che considerava la decisione di svincolarsi dai trattati come priva di

ripercussioni nell'ordinamento interno[2]. Infatti, diversamente dalla decisione di concludere un accordo internazionale, il recesso non comporterebbe limitazioni della sovranità nazionale né imporrebbe la modifica dell'assetto legislativo nazionale. Questa impostazione è stata da tempo criticata da una parte della dottrina internazionalistica che ha invocato l'esigenza di estendere il controllo del Parlamento anche alla denuncia dei trattati. Costituisce espressione di questo orientamento la teoria dell'*actus contrarius* che afferma l'esigenza di un parallelismo procedurale tra la conclusione dei trattati e la loro estinzione (o il recesso)[3]. In particolare, secondo questa teoria, quando per la conclusione dei trattati è previsto il coinvolgimento del Parlamento, questo deve essere ritenuto necessario anche per il recesso, secondo le medesime modalità. Alla base di questa teoria vi è la considerazione che il recesso costituisce un atto derivativo della partecipazione al trattato e che sia logico che l'organo dotato della competenza di vincolare lo Stato ad un regime convenzionale abbia anche il potere di scioglierlo da quei vincoli. Sebbene la teoria dell'*actus contrarius* si rifletta nella prassi costituzionale di alcuni Stati[4], essa non trova corrispondenza generale ed è quindi stata criticata da altri autori[5], alcuni dei quali hanno adottato soluzioni più flessibili ma pur sempre favorevoli a valorizzare la partecipazione del Parlamento nelle decisioni sul recesso[6].

Con riferimento alla Costituzione italiana, in particolare, si è discusso sulle conseguenze della scelta di disciplinare nell'art. 80 della Costituzione - il quale conferisce al Parlamento il potere di autorizzare con legge la ratifica dei trattati che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di legge – solo la competenza a ratificare, e non anche quella a recedere. Questa scelta fu, peraltro, contrastata dagli internazionalisti Ago e Morelli, i quali sostenevano l'esigenza di aggiungere alla disposizione dell'art. 80 Cost. una norma che prevedesse l'autorizzazione parlamentare anche alla facoltà di recesso[7]. Questo sia al fine di tutelare le prerogative del Parlamento, sia al fine di

[2] Cfr. G. ZICCARDI CAPALDO, *La competenza a denunciare i trattati internazionali*, Napoli, 1983, p. 9.

[3] J. DEHAUSSY, *Les traités, Juris classeur de droit international*, Parigi, 1960, p. 21.

[4] Come, ad esempio, l'art. 96, par. 2, della Costituzione spagnola del 29 dicembre 1978. Più di recente, la teoria ha trovato applicazione in una recente iniziativa della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati della Confederazione elvetica, www.parlament.ch/it/rastbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20160456.

[5] Una critica netta, ad esempio, si ricava dallo studio di M. FRANKOWSKA, *The Competence of State Organs to Denounce a Treaty. Some Internal and International Legal Problems*, in *Polish Yearbook of International Law*, 1975, p. 277 ss.

[6] Cfr. F. GHERA, *Commento all'art. 80 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di BIFULCO, CELOTTO E OLIVETTI), 2006, p. 1556 ss.

[7] Cfr. Relazione su "I rapporti internazionali dello Stato nella futura Costituzione italiana", presentata dai professori Ago e Morelli, in *Rivista di diritto internazionale*, 1977, p. 47 ss.

evitare che l'attività di organi esecutivi potesse concretizzarsi nella violazione di obblighi internazionali. Sebbene nell'art. 80 Cost. non sia stata accolta questa posizione, alcuni interpreti hanno sostenuto che il coinvolgimento del Parlamento sia implicitamente richiesto anche per modificare e estinguere la partecipazione a trattati[8]. Secondo altri autori, tuttavia, questa interpretazione forzerebbe il dato letterale e non troverebbe riscontro nella prassi costituzionale italiana, nella quale la decisione di recedere dai trattati è normalmente adottata dall'esecutivo, senza che il Parlamento adotti una legge di autorizzazione a tal fine[9]. Ciononostante, alcune posizioni sembrerebbero fondare l'esigenza di un coinvolgimento del Parlamento nelle decisioni governative relative al recesso sulla teoria della delegazione, di matrice tedesca, che sostiene che l'autorizzazione alla ratifica del trattato si estenderebbe al recesso con riferimento ai trattati che contengono al loro interno una clausola espressa di denuncia[10].

Sulla scia di una concezione sempre più sostanziale della legge di autorizzazione che ne valorizza la natura di atto di "compartecipazione" nella decisione dell'esecutivo, alcuni autori hanno poi ritenuto che la ratifica ai trattati che sia stata autorizzata, *ex* art 80 Cost., con una legge da parte del Parlamento non potrebbe essere denunciata se non mediante un altro atto legislativo. Ciò perché altrimenti si consentirebbe all'esecutivo il potere di aggirare la volontà del legislatore, privando in sostanza di senso l'art. 80 Cost. e svilendone la funzione garantista[11]. Altri autori hanno valorizzato in particolare interpretazioni che rafforzano la coerenza sistematica dell'impostazione costituzionale. Ziccardi Capaldo, ad esempio, ha sostenuto l'esistenza di un principio costituzionale tacito che prescrive, in assenza di una disposizione espressa, la compartecipazione tra Parlamento e Governo nell'esercizio del *treaty-terminating power*, che si sostanzi perlomeno in qualche forma di controllo sostanziale, anche implicito purché inequivocabile, sulla decisione di recedere.[12] Altra opinione ancora ha attribuito al Governo un dovere di previa comunicazione al Parlamento della volontà di recedere, in modo da consentire lo sviluppo di un dibattito

[8] D. DONATI, *I trattati internazionali*, in *Enciclopedia italiana*, p. 222.

[9] R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968 (5 ed.), p. 77, M. GIULIANO, *E' emendabile o inemendabile l'ordine di esecuzione di trattati internazionali?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, p. 12 ss.

[10] Cfr. L. FERRARI BRAVO, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, Napoli, 1964, p. 85.

[11] A. BERNARDINI, *Funzione del Parlamento italiano nella conclusione di accordi internazionali*, in *Comunità internazionale*, 1979, p. 591.

[12] G. ZICCARDI CAPALDO, *La competenza a denunciare i trattati internazionali*, cit., p. 226. Secondo l'Autrice il principio di compartecipazione tra Parlamento e Governo ha fondamento nell'art. 80 Cost. che sancisce il carattere condiviso anche del *treaty terminating power* in attuazione dello spirito generale del sistema parlamentare (*ivi*, p. 87).

sulla questione e una presa di posizione parlamentare che impegni sul piano politico l'esecutivo[13].

Il dibattito italiano si colloca peraltro in uno scenario internazionale caratterizzato da scelte costituzionali da parte degli altri Stati varie e spesso foriere di incertezze interpretative circa il ruolo che il Parlamento dovrebbe assumere nelle decisioni sul recesso dagli accordi internazionali. Infatti, la maggior parte delle Costituzioni nazionali non regola espressamente la competenza a denunziare i trattati e sono solo circa un quarto le Carte Costituzionali che conferiscono al rispettivo Parlamento un ruolo nel recesso dai trattati[14]. Uno studio recente ha tuttavia evidenziato una tendenza degli ultimi decenni alla "democratizzazione" dei poteri di conclusione e di recesso dai trattati, con un numero crescente di riforme costituzionali dirette a riconoscere l'esigenza di un coinvolgimento del Parlamento nella decisione governativa di porre fine a vincoli internazionali[15]. Questa tendenza rifletterebbe la crescente consapevolezza da parte degli Stati che la decisione sul recesso può produrre cambiamenti rilevanti nell'assetto legislativo nazionale, richiedendo quindi l'intervento parlamentare. Tuttavia il recesso dai trattati, a differenza della ratifica[16], non implica di per sé modifiche legislative nell'ordinamento interno e non richiede necessariamente la modifica o l'abrogazione delle eventuali norme interne adottate in attuazione del trattato. Le conseguenze del recesso si producono principalmente sul piano degli obblighi internazionali e possono avere rilevanti implicazioni politiche tanto sul piano interno che su quello delle relazioni internazionali. In questo ambito, il riconoscimento crescente di un ruolo dei Parlamenti nazionali riflette l'esigenza di rafforzare la credibilità internazionale delle scelte governative sulla partecipazione ai trattati, rafforzandone la legittimità democratica.

3. La disciplina internazionale sulla competenza a recedere dai trattati

Una regola fondamentale del diritto dei trattati sancisce che il recesso possa avvenire soltanto in applicazione delle disposizioni del trattato o, in mancanza, della CdV[17]. Approssimativamente il 60 per cento dei trattati disciplina il diritto di recesso attraverso clausole apposite che generalmente lo subordinano a limitazioni di vario genere. Vi sono clausole di carattere temporale, che

[13] Così A. CASSESE, *Commento all'art. 80 Cost.*, p. 170 ss.

[14] G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, cit., p. 974 ss.

[15] P.H. VERDIER, M. VERSTEEG, *Separation of powers, treaty-making, and treaty withdrawal: a global survey*, in *University of Virginia School of Law*, 2018, p. 2 ss.

[16] La ratifica (o meglio l'entrata in vigore del trattato per lo Stato che lo ha ratificato) esclude l'esigenza di misure di attuazione solo ove l'ordinamento nazionale risulti già in tutto e per tutto conforme.

[17] Così prevede l'art. 42 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

precludono la denunzia per un certo numero di anni dall'entrata in vigore del trattato, e clausole di carattere sostanziale, che la permettono solo al verificarsi di determinati eventi[18]. Le clausole sul recesso, tuttavia, perseguono il solo fine di attribuire agli Stati contraenti il diritto di sciogliersi dai vincoli derivanti dal trattato mentre non individuano gli organi nazionali legittimati a ratificare o recedere dal trattato, una questione evidentemente considerata come di competenza nazionale.

Probabilmente per la stessa ragione, la materia non è stata disciplinata neanche dalla CdV, che si limita a individuare, all'art. 67 CdV, gli organi legittimati a formalizzare la decisione dello Stato nei confronti degli altri Stati contraenti mentre nulla dice circa gli organi competenti a formare la decisione di recedere[19]. Il contenuto della disposizione è in sostanza speculare a quello dell'art. 7 CdV, che regola la rappresentanza della volontà dello Stato di partecipare a un trattato. Attraverso questa disciplina sono considerati competenti a manifestare la volontà dello Stato di ratificare o denunciare un trattato, sia gli organi ordinariamente legittimati a rappresentare lo Stato sul piano internazionale - ossia il Capo dello Stato, il Capo del Governo e il Ministro degli Affari Esteri - sia altri organi ai quali sono stati conferiti i pieni poteri dalle autorità competenti dello Stato. Anche questa disposizione, nulla dice circa gli organi competenti a formare la volontà dello Stato di partecipare a un accordo internazionale.

Come risulta dai lavori preparatori della CdV e dalle stesse disposizioni della CdV, le norme che disciplinano la manifestazione della volontà dello Stato a concludere un accordo internazionale e quelle che disciplinano la manifestazione della volontà di recedere sono state concepite come speculari e aventi carattere meramente esecutivo. Infatti, esse non si riferiscono alla questione — che resta presupposta e disciplinata a livello nazionale — della formazione della volontà dello Stato. Rilevanti, al riguardo, sono le considerazioni della Commissione del diritto internazionale (d'ora innanzi CDI) durante i lavori preparatori del primo *draft*, elaborato dal relatore speciale Fitzmaurice, dell'art. 25 (oggi art. 67 CdV), rubricato "the exercise of the treaty-terminating power". In particolare, secondo il relatore: "The act and process of terminating or withdrawing from a treaty by any party is an executive one, and, on the

[18] Cfr. L.R., HELFER, *Terminating Treaties*, in *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, p. 642. Nella dottrina italiana si veda A. CASSESE, *Il contributo degli internazionalisti ai lavori del Ministero per la Costituente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1977, p. 47 ss.

[19] Il testo della norma così dispone: "1. The notification provided for under article 65, paragraph 1, must be made in writing. 2. Any act of declaring invalid, terminating, withdrawing from or suspending the operation of a treaty pursuant to the provisions of the treaty or of paragraphs 2 or 3 of article 65 shall be carried out through an instrument communicated to the other parties. If the instrument is not signed by the Head of State, Head of Government or Minister for Foreign Affairs, the representative of the State communicating it may be called upon to produce full powers".

international plane, the function of the executive authority of the State. (...) Consequently, the provisions of article 9 (The exercise of treaty-making power) ... apply *mutatis mutandis* to the process of termination and withdrawal in the same way as they do to that of the making and conclusion of treaties"[20]. Questo brano indica con chiarezza che la CDI ha inteso regolare solo la competenza a notificare il recesso nei confronti degli altri Stati contraenti, ossia una attività definita come di natura esecutiva, appartenente al potere esecutivo dello Stato[21]. L'impostazione qui descritta trova conferma nella prima versione dell'art. 67 CdV, che estendeva al recesso la regola concernente l'identificazione degli organi deputati a manifestare la volontà dello Stato di vincolarsi al trattato. Il commento della CDI sottolinea che le regole sulla competenza a manifestare la volontà dello Stato nel caso della ratifica e in quello del recesso sono di natura corrispondente, affermando: "Competence under international law to …invoke a ground withdrawing from a treaty…is of the same nature as competence to conclude treaties, and it is normally exercised by corresponding State organs or representatives."[22]

Tuttavia, ciò che rileva è che la disciplina contenuta nell'art. 67 CdV riguarda esclusivamente la questione procedurale della rappresentanza a manifestare la volontà dello Stato sul piano internazionale mentre non incide sulla questione sostanziale della competenza a formare la volontà dello Stato e del ruolo riservato ai Parlamenti nazionali nella scelta sul recesso dagli accordi internazionali. Peraltro, risulta dai lavori di codificazione del diritto dei trattati che la teoria dell'*actus contrarius* la quale, come si è avuto modo di discutere nel paragrafo precedente, postula l'equivalenza procedurale nelle decisioni circa la partecipazione e il recesso dai trattati, non è stata considerata operante nel diritto internazionale. Infatti, nel commento all'art. 51 (che era rubicato "Termination of or withdrawal from a treaty by consent of the parties"), la CDI si è pronunciata sulla questione dell'eventuale necessità che l'accordo con il quale gli Stati concordano l'estinzione o il recesso dal trattato sia stipulato seguendo la stessa procedura adottata per la conclusione del trattato stesso.

[20] Second Report of Mr. G.C. Fitzmaurice, UN doc. A/CN.4/107, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1957, p. 34.

[21] L'enfasi sulla natura esecutiva del potere di notificare il recesso si ricava anche dal brano successivo che precisa: "A notice of termination or withdrawal consists, on the international plane, of a formal instrument of notification emanating from the competent executive authority of the State, and communicated through the diplomatic or other accredited channel to the other party or parties to the treaty, or to such "headquarters" government or authority as the treaty may specify, signifying the intention of the party concerned to terminate the treaty, or withdraw from participation in it, on the expiry of the required or appropriate period of notice".

[22] Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1063, Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, UN doc. A/CN.4/163, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1963, pp. 213-214.

Ricordando che gli Stati restano liberi di seguire le loro regole costituzionali in materia, la CDI ha escluso che il diritto internazionale postuli l'esigenza di tale corrispondenza procedurale, così argomentando: "The theory has sometimes been advanced that an agreement terminating a treaty must be cast in the same form as the treaty which is to be terminated or at least constitute a treaty form of equal weight. The Commission, however, concluded that this theory reflects the constitutional practice of particular States and not a rule of international law. In its opinion, international law does not accept the theory of the 'acte contraire'"[23].

Quest'ultimo brano conferma che la CDI non ha ritenuto l'esistenza di un parallelismo tra le regole procedurali relative alla partecipazione ai trattati e quelle relative a deciderne il recesso e ha considerando che la teoria dell'atto contrario appartenga esclusivamente alla prassi costituzionale di alcuni Stati.

4. La rilevanza dell'art. 46 della Convenzione di Vienna nel dibattito sulla violazione delle norme costituzionali sul recesso dai trattati

I lavori preparatori della CdV indicano, inoltre, che la CDI ha lungamente dibattuto la questione delle conseguenze della violazione delle norme costituzionali sulla competenza a concludere i trattati, mentre non ha discusso la corrispondente questione dei vizi relativi alla violazione delle norme costituzionali sul *treaty-terminating power*[24].

Come è noto, il dibattito che si è sviluppato in senso alla CDI ha condotto all'adozione dell'art. 46 CdV che prevede che lo Stato le cui norme costituzionali sulla competenza a concludere gli accordi internazionali sono state violate in modo manifesto - ossia evidente agli altri Stati contraenti -[25] può invocare l'esistenza di un vizio del consenso nella stipulazione del trattato e avviare la procedura di annullamento della propria partecipazione[26].

[23] Commento all'art. 51 (oggi art. 54) della CdV, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 249, para. 3.

[24] Per una ricostruzione completa del dibattito sulla disposizione dell'art. 46 CdV si può vedere il commento di Rensmann, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the law of treaties. A Commentary*, Springer, 2018.

[25] L'art. 46 della CdV così dispone: "1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance. 2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith".

[26] Per un approfondimento sulla disciplina relativa alla procedura necessaria a far valere le cause di invalidità, di estinzione e di recesso dai trattati cfr. A. CIAMPI, *Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure*, in *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 360 ss.

La norma è in sostanza il frutto di un compromesso storico tra esigenze diverse. Vi erano, per un verso, l'esigenza di garantire la sicurezza delle relazioni internazionali – che sarebbe pregiudicata se le altre parti contraenti potessero mettere in discussione l'autorità manifestata dai rappresentanti di uno Stato – e l'inopportunità di investire gli Stati del ruolo di arbitri di questioni costituzionali di altri ordinamenti nazionali; esigenze che sconsigliavano l'adozione della soluzione dell'invalidità della partecipazione al trattato, in caso di violazione delle norme costituzionali sul *treaty-making power*. Gli autori più sensibili a queste esigenze, fautori dell'approccio denominato "internazionalistico", consideravano del tutto scisse le questioni della rappresentanza della volontà dello Stato ai negoziati internazionali (storicamente attribuita al capo dello Stato e poi al governo) e quella della competenza a formare la volontà dello Stato e ritenevano che la prima fosse disciplinata dal diritto internazionale e che la seconda, invece, esulasse dal campo del diritto internazionale[27].

Per altro verso, la concezione del governo rappresentativo e i principi fondanti le democrazie moderne deponevano a favore di una soluzione che evitasse di obbligare uno Stato quando i suoi rappresentanti avessero agito al di fuori di qualsiasi autorità[28]. In particolare, i sostenitori di questo approccio, definito "costituzionalista", fondavano la rilevanza delle norme sulla competenza a concludere gli accordi internazionali sull'idea che anche la questione della formazione della volontà di partecipare ai trattati appartiene all'ambito del diritto internazionale che, infatti, la disciplina operando un rinvio al diritto costituzionale degli Stati[29]. Secondo questa concezione, il consenso alla partecipazione a un trattato che sia stato prestato in violazione delle norme costituzionali di uno Stato è viziato anche dal punto di vista del diritto internazionale e rende annullabile la partecipazione al trattato.

[27] Cfr., *ex multis*, D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Parigi, 1929.

[28] Si veda al riguardo il brano del commento all'articolo 11 (oggi art. 46) della CdV, nel quale si legge: "...that the notion that a State may become bound by acts of persons acting outside the scope of their authority is unacceptable as being totally out of harmony with modern conceptions of representative government and principles of democracy" (UN doc. A/CN.4/87, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1954, p. 142). L'art. 11 era formulato in termini diversi, anche se sostanzialmente non dissimili, all'attuale art. 46 e infatti prevedeva: "A treaty is voidable at the option of the party concerned, if it has been entered in disregard of the limitations of its constitutional law and practice". Cfr., *ex multis*, W. SCHUCKING, *La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des traités internationaux*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1930, p. 225; K. STRUPP. *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, Parigi, 1927.

[29] Cfr., *ex multis*, W. SCHUCKING, *La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des traités internationaux*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1930, p. 225; K. STRUPP, *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, cit.

La soluzione infine accolta dalla CDI e racchiusa nell'art. 46 CdV aderisce entro certi limiti all'approccio costituzionalista. Essa appare, tuttavia, particolarmente restrittiva della possibilità di far valere la violazione delle norme interne sulla competenza a concludere i trattati come causa di invalidità della partecipazione al trattato. Ciò principalmente perché la disposizione subordina la rilevanza della violazione delle norme costituzionali all'ulteriore condizione del carattere manifesto della loro violazione, ossia della riconoscibilità della violazione da parte degli altri Stati contraenti. Questa condizione è peraltro collegata al carattere relativo della causa di invalidità delineata dall'art. 46 CdV che può essere invocata soltanto dallo Stato le cui norme interne sono state violate[30]. Agli altri Stati contraenti, è infatti preclusa la possibilità di censurare la validità della partecipazione di un altro Stato al trattato sulla base dell'illegittimità costituzionale del consenso da esso espresso. Il requisito della riconoscibilità della violazione tende dunque a tutelare il legittimo affidamento degli altri Stati parti del trattato al fine di evitare pretese di risoluzione degli impegni pattizi di carattere pretestuoso.

Come si è anticipato, l'art. 46 CdV si riferisce esclusivamente alle norme interne sulla competenza a stipulare il trattato, mentre nulla prevede riguardo alla competenza a recedere. L'assenza nel testo della CdV di una disposizione che regola le conseguenze dell'illegittimità costituzionale della procedura per il recesso del trattato suscita un interrogativo: si tratta di una lacuna da colmare in via interpretativa oppure di una scelta dei redattori della CdV dettata dalla convinzione dell'irrilevanza internazionale delle norme interne sulla competenza a recedere dai trattati?

Prima di ipotizzare una risposta a questo interrogativo è bene considerare che gli ultimi anni hanno testimoniato l'emersione di qualche tendenza evolutiva della prassi internazionale che ha indotto, come esamineremo di seguito, alcuni autori a sostenere l'opportunità di un'interpretazione analogica dell'art. 46 CdV, al fine di estenderne la portata alla materia del recesso dai trattati.

La tendenza evolutiva che ha portato alla ribalta la questione della competenza a recedere dai trattati nel dibattito dottrinario riguarda, in particolare, due sentenze adottate, rispettivamente, una dall'Alta Corte del Sud Africa, nel caso relativo al recesso dal trattato istitutivo della CPI (d'ora innanzi "Statuto di Roma"), e, l'altra, dalla Corte Suprema del Regno Unito, nel caso relativo alla cosiddetta *Brexit*[31].

L'Alta Corte del Sud Africa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della dichiarazione di recesso dallo Statuto di Roma che era stata decisa dal governo

[30] Cfr. RENSMANN, *Art. 46*, cit., p. 858.

[31] *South African High Court in Democratic Alliance v. minister of International Relations and Cooperations (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)*, 83145/2016, sentenza del 22 febbraio 2017.

sudafricano senza ottenere l'autorizzazione del Parlamento. Sebbene la Costituzione del Sud Africa non regoli la competenza a recedere dai trattati internazionali, l'Alta Corte ha stabilito che la norma che richiede il coinvolgimento del Parlamento per la ratifica dei trattati dovesse applicarsi *mutatis mutandis* anche alla dichiarazione di recesso, al fine di consentire la piena realizzazione del principio della separazione dei poteri dello Stato[32]. Così disponendo, la Corte sudafricana ha in sostanza applicato la teoria dell'*actus contrarius* che stabilisce il parallelismo procedurale tra le norme costituzionali sulla conclusione dei trattati e quelle sul recesso. Inoltre, essa ha sostenuto che l'assenza di disposizioni sulla competenza a recedere nella Costituzione sudafricana non rappresenterebbe una lacuna ma esprimerebbe la scelta dei suoi redattori di non investire il governo del potere di recedere dai trattati in assenza di una legge di autorizzazione. Al fine di ottemperare alla sentenza, il governo sudafricano ha quindi proceduto a revocare il recesso, in applicazione dell'art. 68 CdV - che consente il ritiro dello strumento di recesso prima che esso abbia iniziato a produrre effetti - ripristinando, con effetto immediato, la partecipazione del Sud Africa allo Statuto di Roma[33].

Nello stesso anno, anche la Corte Suprema britannica si è pronunciata sulla legittimità del recesso deciso dall'allora primo ministro, Theresa May[34]. La Corte, confermando la sentenza pronunciata dall'*High Court of England and Wales*, ha ricavato dal principio costituzionale della *Parliamentary Sovereignty* la regola secondo la quale il recesso deve essere autorizzato dal Parlamento quando incide sulla disciplina legislativa dei diritti delle persone, come nel caso della *Brexit*. L'orientamento della Corte inglese appare quindi più restrittivo di quello della Corte sudafricana perché non sembra affermare un potere generale di partecipazione del Parlamento alle decisioni sul recesso ma configura un principio di tutela delle prerogative parlamentari solo nei casi che, come la *Brexit*, possono avere ripercussioni sulle situazioni giuridiche degli individui riconosciute dalle leggi nazionali.

Queste pronunce costituzionali che tendono a valorizzare il ruolo dei Parlamenti nazionali nella procedura per il recesso sono certamente interessanti per le implicazioni che ne sono derivare nell'ordinamento internazionale.

Più di recente, un nuovo caso di contestazione del recesso dichiarato in assenza di autorizzazione del Parlamento ha suscitato una questione di

[32] Ibidem, par. 51 della sentenza.

[33] South Africa: withdrawal of notification of withdrawal, 7 marzo 2017, C.N.121.2017.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification), https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.121.2017-Eng.pdf

[34] *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union (2017) UKSC*, reperibile su: https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf

costituzionalità che, tuttavia, non ha prodotto conseguenze nell'ordinamento internazionale. Si tratta del ricorso presentato dinanzi alla Corte Costituzionale delle Filippine da un gruppo di senatori che contestavano la competenza del Presidente Duterte a recedere dallo Statuto di Roma[35]. In questo caso, tuttavia, la Corte Costituzionale ha pronunciato una declaratoria di incompetenza con la conseguenza che, nel 2019, il recesso è divenuto produttivo di effetti sul piano internazionale[36].

Inoltre, le ultime iniziative del presidente statunitense, Donald Trump – che ha dichiarato più volte l'intenzione di recedere da vari trattati – non sono state sinora portate all'attenzione della Corte Suprema, la cui giurisprudenza pregressa sul tema della competenza a recedere risulta peraltro oscillante (anche a causa del silenzio della Costituzione americana sul tema), con un orientamento recente di carattere deferente nei confronti delle decisioni presidenziali[37]. Per quanto riguarda, poi, le molteplici critiche di carattere politico mosse dagli altri Stati, esse non hanno finora riguardato la questione, probabilmente considerata più tecnica e legata alla giurisdizione domestica, della competenza del Presidente Trump ad adottare decisioni relative al recesso dai trattati senza coinvolgere il Senato[38].

Nel complesso, quindi, la prassi contemporanea appare ancora frammentaria.

Ciò che è certo è che ogniqualvolta si giunga ad un accertamento sul piano dell'ordinamento nazionale dell'illegittimità del recesso, il Governo sia obbligato a revocare il recesso, ripristinando l'efficacia del trattato sul piano delle relazioni internazionali. Di conseguenza, si stabilisce una relazione diretta tra la costituzionalità del recesso e la sua validità sul piano dei rapporti internazionali.

[35] https://www.bworldonline.com/opposition-senators-urge-sc-to-invalidate-withdrawal-from-icc/

[36] https://opiniojuris.org/2018/10/18/withdrawal-from-the-international-criminal-court-much-ado-about-nothing-at-the-philippine-supreme-court-part-i/

[37] Per una completa ricostruzione dell'orientamento giurisprudenziale statunitense sul tema si rinvia a C. AMIRFAR e A. SINGH, *The Trump Administration and the "Unmaking" of International Agreements*, in *Harvard International Law Journal*, 2018, p. 443 ss. In argomento, limitandosi alla dottrina recente, si possono vedere anche H.H. KOH, *Presidential Power to Terminate International Agreements*, in *The Yale Law Journal Forum*, 2018, p. 432 ss.; L.A. MCLAURIN, *Can the President "Unsign" a Treaty? A Constitutional Inquiry*, in *Washington University Law review*, 2006, p. 1941 ss.

[38] Si può vedere, al riguardo, il dibattito pubblicato in questo sito: https://www.armscontrol.org/blog/2018/select-reactions-inf-treaty-crisis

La questione della competenza del presidente Trump è stata invece ampiamente dibattuta in dottrina. Si veda, ad esempio, il contributo di J. GALBRAITH, *The President's power to withdraw the United States from international agreements at present and in the future*, pubblicato sul "Symposium on treaty exit at the interface of domestic and international law", AJIL Unbound, 2017, https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/ajil-unbound-by-symposium/treaty-exit-at-the-interface-of-domestic-and-international-law

Ebbene, questo collegamento tra la legittimità costituzionale del recesso e la sua validità internazionale e gli sviluppi della prassi appena descritti suggeriscono la rilevanza del rispetto dei principi della democrazia rappresentativa espressi dalle Costituzioni nazionali nella disciplina internazionale relativa al recesso dai trattati.

Alcuni autori, in particolare, hanno ritenuto che il rapporto tra la violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere e la validità sul piano internazionale del recesso, in assenza di una disposizione specifica nella CdV, trarrebbe fondamento nell'art. 46 CdV, la cui applicazione potrebbe essere estesa in via analogica alle norme interne sul recesso[39]. Secondo questa interpretazione, che tende a trasporre sul piano internazionale l'ormai nota teoria costituzionale dell'*actus contrarius*, l'art. 46 CdV disciplinerebbe una causa di invalidità legata alla violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere oltre che di quelle sulla competenza a concludere i trattati.

Al fine di valorizzare il più possibile la tutela delle prerogative parlamentari nell'ordinamento internazionale, questa linea interpretativa implica peraltro l'applicazione di un doppio procedimento analogico nei casi in cui la Costituzione nazionale prevede l'autorizzazione legislativa solo per la ratifica – come avviene nella maggior parte degli ordinamenti nazionali incluso quelle italiano – e non anche per il recesso. In questi casi, infatti, si dovrebbe applicare l'analogia, una prima volta per estendere la norma costituzionale sull'autorizzazione parlamentare anche al recesso e una seconda volta, per consentire l'applicazione ad esso della causa di invalidità dell'art. 46 CdV.

La possibilità di estendere automaticamente al recesso la disciplina delle conseguenze della violazione delle norme costituzionali sulla competenza a concludere i trattati suscita, tuttavia, qualche incertezza. Il vizio previsto dall'art. 46 CdV, infatti, concerne l'invalidità dell'atto di partecipazione al trattato e dunque persegue la finalità di sciogliere dai vincoli del trattato uno Stato che non abbia espresso il consenso in modo legittimo e conforme alla propria Costituzione. L'obiettivo della norma, che è appunto quello di salvaguardare la genuinità del consenso dello Stato, ossia di quell'elemento che fonda l'obbligatorietà della fonte internazionale pattizia, generalmente non coincide con quello delle altre parti del trattato che, salvo casi particolari, dovrebbe tendere all'adempimento degli impegni convenzionali e dunque alla continuità dell'accordo. Si giustifica così il carattere relativo della causa di nullità, ossia la legittimazione a invocarla da parte del solo Stato le cui regole costituzionali sono state violate.

[39] Questa tesi è stata elaborata, in particolare, da H. WOOLAVER, *From Joing to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal*, in *European Journal of International Law*, 2019, p. 23. Si veda sul punto anche G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, cit., p. 1001.

L'incostituzionalità del recesso, invece, non comporta affatto un vizio del consenso nella partecipazione al trattato e la sua invocazione tende, al contrario, a tutelare la continuità degli obblighi pattizi. Per questa ragione, l'interesse a far valere il vizio di validità del recesso derivante dalla violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere potrebbe essere condiviso anche dagli Stati contraenti diversi da quello le cui norme costituzionali sono state violate. Pertanto anche quest'ultimi potrebbero avere un interesse, concorrente con quello dell'autore del recesso, a invocare la causa di invalidità per ripristinare l'efficacia del trattato e ottenere l'adempimento delle situazioni giuridiche previste nell'accordo a loro vantaggio o comunque nell'interesse comune dei partecipanti. In quest'ottica, l'applicazione in via analogica dell'art. 46 CdV non rappresenterebbe la soluzione ideale per soddisfare tutti gli interessi in gioco, ossia quello dello Stato direttamente interessato e quello degli altri Stati parti dell'accordo.

Infatti, per quanto riguarda lo Stato direttamente interessato (ossia quello le cui norme interne non sono state rispettate), il suo interesse è già tutelato dall'art. 68 CdV che dispone che il recesso può essere revocato in qualsiasi momento prima che produca effetti ("before it takes effect"). Come dispone l'art. 56, par. 2, CdV, l'efficacia del recesso è subordinata al periodo di preavviso di 12 mesi entro il quale la notifica del recesso può essere revocata dallo Stato attraverso analoga notifica e senza dover seguire particolari procedure formali. Peraltro, la necessità di rispettare un periodo di preavviso, di durata, se non quantificabile in 12 mesi, quantomeno "ragionevole", è stata confermata dalla Corte internazionale di giustizia quale regola di carattere generale sul recesso dai trattati[40]. Come si è menzionato in precedenza, questa è proprio la strada che ha perseguito il governo sudafricano nel revocare il recesso dallo Statuto di Roma. Decorso il periodo del preavviso, il recesso generalmente inizia a produrre effetti, estinguendo la partecipazione al trattato. Tuttavia, la presenza di un vizio del consenso determina un impedimento oggettivo alla produzione di effetti giuridici della dichiarazione di volontà dello Stato[41]. Di conseguenza, per quanto l'interesse dello Stato a far valere il vizio di validità collegato alla violazione delle proprie norme costituzionali sulla competenza a recedere possa essere sempre realizzato avviando una nuova procedura di adesione al trattato, lo stesso risultato può essere raggiunto attraverso un'interpretazione dell'art. 68 CdV che consenta che la revoca del recesso possa avvenire in qualsiasi momento, anche dopo il decorso del termine di preavviso, quando essa è fondata su un vizio del consenso. Questa interpretazione permette

[40] *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v United States of America), 1984, *ICJ Reports* 1984, par. 63.

[41] Così dispone anche l'art. 69 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

peraltro di superare il requisito del carattere manifesto della violazione delle norme costituzionali, richiesto dall'art. 46 CdV, la cui applicazione al recesso ne impedirebbe in molti casi l'annullamento. Come si è esaminato sopra, infatti, nonostante un numero crescente di Costituzioni nazionali regoli la competenza a recedere dai trattati, nella maggior parte dei casi la disciplina costituzionale del *treaty terminating power* resta implicita o incerta e viene desunta da alcune Corti Costituzionali attraverso criteri interpretativi, come la teoria dell'*actus contrarius*. Pertanto, nella maggioranza dei casi, la violazione delle norme interne sulla competenza a recedere non risulterebbe manifesta alle altre parti contraenti.

Per quanto riguarda, invece, l'interesse degli altri Stati contraenti a vedere revocato il recesso e adempiuto il trattato, il carattere relativo della causa di invalidità prevista dall'art. 46 CdV pone un ostacolo alla possibilità di stabilire, attraverso un'estensione dell'interpretazione della norma, la loro legittimazione ad agire.

5. Considerazioni conclusive

L'esame del rapporto tra fonti costituzionali e fonti internazionali nella disciplina relativa alle conseguenze della violazione delle norme interne sulla competenza a recedere dai trattati ha evidenziato l'esistenza di lacune nel quadro giuridico internazionale. In particolare, la scelta operata dai redattori della CdV di regolare le conseguenze della violazione delle sole norme costituzionali sulla competenza a concludere i trattati, e non anche di quelle sulla competenza a recedere, probabilmente dovuta all'assenza di prassi significativa a quel tempo, risulta ormai poco attuale, in un momento storico in cui la preservazione dei valori della democrazia rappresentativa e dell'equilibrio tra i diversi poteri dello Stato è essenziale anche per la salvaguardia degli interessi e dei valori propri dell'ordinamento internazionale, in particolare di quelli tutelati da accordi internazionali[42].

Alla luce delle considerazioni svolte nel corso della trattazione precedente, potrebbe non risultare sufficiente a colmare questa lacuna il ricorso all'interpretazione in via analogica dell'art. 46 CdV. Questa disposizione, infatti, tutela l'interesse dello Stato, le cui norme interne sono state violate, a svincolarsi dagli obblighi pattizi ma, per le ragioni esposte nel paragrafo precedente, pare improbabile la sua applicazione all'invalidità del recesso.

È quindi nell'ambito dello sviluppo progressivo del diritto internazionale generale, che è caratterizzato dalla crescente rilevanza del rispetto dei valori della democrazia partecipativa e della separazione dei poteri come parti della

[42] Cfr. J. CRAWFORD, *The Current Political Discourse Concerning International Law*, in *The Modern Law Review*, 2018, p. 2 ss.

rule of law internazionale, che può essere rinvenuto il principio ermeneutico che legittima l'interpretazione di alcune norme della CdV nel senso di facilitare la possibilità per gli Stati contraenti di contestare un recesso pronunciato in violazione delle norme costituzionali sulla competenza a recedere dai trattati.

In particolare, lo Stato le cui norme interne sono state violate dovrebbe poter revocare in qualsiasi momento il recesso. Esso infatti andrebbe considerato affetto *ab origine* da un vizio del consenso e dunque improduttivo di effetti. Inoltre, l'interesse a far valere questo vizio, non confliggerebbe, ma anzi nella maggior parte dei casi coinciderebbe con quello degli altri Stati contraenti alla continuità dell'accordo. Sarebbe pertanto ragionevole interpretare estensivamente l'art. 68 CdV in modo da renderlo applicabile a tutte le iniziative di revoca del recesso, anche se notificate oltre l'eventuale termine di preavviso, senza che sia richiesta una nuova adesione al trattato.

Inoltre, per quanto riguarda gli Stati diversi da quello le cui norme interne sono state violate, anch'essi potrebbero contestare, ai sensi dell'art. 65, par. 2, CdV, la validità del recesso. Non sembra che si frappongano ostacoli tecnici a questa lettura della disposizione, che infatti non limita in alcun modo i motivi che giustificano le obiezioni degli altri Stati alle dichiarazioni di recesso. Semmai, come la prassi diplomatica ha sinora dimostrato, vi sarebbe da scontare la riluttanza politica degli Stati, i quali tendono a evitare di far valere contestazioni che traggono fondamento nelle norme costituzionali sull'equilibrio tra i poteri interne agli ordinamenti giuridici di altri Stati.

LA NUOVA LEGGE STATUTARIA DELLA REGIONE SICILIANA. *MUCH ADO ABOUT NOTHING?*

MARCO ARMANNO*

Sommario

1. Premessa. – 2. L'oggetto della nuova legge statutaria. – 3. Le principali novità della legge statutaria tra continuità e innovazione. – 4. La forma di governo regionale tra fonti del diritto e sistema politico: le prospettive future.

Abstract

The article explores the "legge statutaria" n. 26/2020, recently passed by the Regional Assembly of Sicily. It tries to clarify the functioning of some legal instruments related with the form of regional government. Although it does not seem to be a "revolutionary" novelty it could be appreciated as a first step towards a more effective implementation of the norms included in the "Statuto" of one of the five Italian Regions provided of a special autonomy.

Suggerimento di citazione

M. ARMANNO, *La nuova legge statutaria della Regione siciliana.* Much ado about nothing?, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Palermo.
Contatto: marco.armanno@unipa.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Premessa

L'Assemblea regionale siciliana, in data 10 giugno 2020, ha approvato all'unanimità la legge n. 26 del 2020, recante "*Norme relative al funzionamento della forma di governo regionale, alla nomina ed alla revoca degli Assessori, alla conclusione anticipata della legislatura, in attuazione degli articoli 9, 10 e 8 bis dello Statuto della Regione*".

Decorso il termine di tre mesi senza che alcuna richiesta di referendum ai sensi dell'art. 17-*bis* dello Statuto fosse avanzata, la legge è stata pubblicata nella GURS del 6 novembre 2020[1].

Si tratta di una legge che disciplina i rapporti tra l'Assemblea regionale e la Giunta regionale, nonché le ipotesi di cessazione dalla carica di Presidente della Regione, le dimissioni contestuali della maggioranza dei deputati (il cosiddetto autoscioglimento dell'Assemblea regionale). Oltre ai profili indicati, relativi propriamente alla forma di governo, essa disciplina anche la conclusione anticipata della legislatura, la nomina e revoca degli Assessori, il regime di *prorogatio* della Giunta regionale e l'ipotesi di annullamento integrale delle elezioni.

Il testo – elaborato da una apposita commissione speciale per la revisione dello Statuto della Regione e per l'esame dei disegni di legge in materia statutaria, istituita con un ordine del giorno approvato d'Aula il 21 febbraio 2018 ed insediatasi nel luglio 2018 – è frutto della combinazione di due disegni di legge, ambedue di iniziativa parlamentare.

Il primo – il d.d.l. n. 443/A, che recava il medesimo titolo, confermato nel testo nella sua versione definitiva, e che era stato approvato dalla *Commissione parlamentare speciale per l'esame dei disegni di legge relativi alla materia statutaria, ai rapporti tra l'Assemblea regionale siciliana e il governo regionale e per l'applicazione in Sicilia del Decreto Legge n. 174 del 2012 (c.d. Decreto Monti)* istituita nella precedente legislatura (la XVI) – risale addirittura al maggio 2013, ed è stato "ripescato" secondo quanto previsto dall'art. 136-*bis* del Regolamento interno dell'ARS nell'attuale legislatura, e rinumerato come d.d.l. n. 66[2].

[1] Tutte le disposizioni della legge sono destinate ad entrare in vigore solo a partire dalla prossima legislatura, ad eccezione degli artt. 9, 15 e 16.

[2] Sul testo originario si veda A. RUGGERI, *Note minime a margine di un disegno di legge relativo alla forma di governo della Regione siciliana*, in *Consulte OnLine*, 23 giugno 2014. Il contributo evidenzia la definizione eccessivamente ristretta di forma di governo, ritenendo che la legge statutaria dovrebbe estendersi a coprire una seria di altri oggetti, che riguardano innanzitutto il tema della *cooperazione* interistituzionale e della *partecipazione* da parte degli «enti territoriali, gli ordini professionali, le formazioni sociali in genere, tutto quanto insomma dà voce alla comunità organizzata».

Condivido l'obiettivo, quello cioè di fornire una regolamentazione di molti aspetti indicati dall'A., ma mi pare che il fine potrebbe essere realizzato senza la necessità di ricomprenderli all'interno di una nozione ampia, se non indefinita, di "forma di governo", a nulla ostando eventuali interventi con legge ordinaria.

Il secondo, il d.d.l. n. 143, contenente "*Disciplina dell'autoscioglimento dell'Assemblea regionale siciliana e della nomina e revoca degli Assessori*", è stato abbinato nel luglio 2018 al precedente, e rinumerato come n. 143 bis/A.

Come si legge nella relazione della Commissione, la proposta originaria «è stata poi integrata con gli ulteriori spunti e sollecitazioni derivanti dai disegni di legge presentati in questa legislatura e, naturalmente, dagli emendamenti dei commissari, sorti a seguito del proficuo confronto e dibattito svoltosi nelle numerose sedute dedicate all'argomento»[3].

Il disegno di legge approvato il 14 maggio 2019 dalla Commissione, è approdato in Aula nel novembre dello stesso anno, per essere discusso e approvato in via definitiva nelle sedute del 3 dicembre 2019 e del 3, 9 e 10 giugno 2020.

Dunque un percorso assai lungo, distribuito lungo le due ultime legislature e che, come anticipato, ha infine trovato l'unanime consenso delle forze politiche rappresentate in Assemblea.

La legge statutaria costituisce la terza approvata dall'entrata in vigore della riforma dello Statuto introdotta dalla legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2. In ordine di tempo, è stata preceduta dalla legge n. 14 del 2001 "*Disciplina del referendum ai sensi dell'art. 17-bis dello Statuto della Regione*", dalla legge n. 1 del 2004 "*Disciplina dell'istituto del referendum nella Regione Siciliana e norme sull'iniziativa legislativa popolare e dei consigli comunali*" e, infine, dalla legge n. 7 del 2005 "*Norme per l'elezione del Presidente della Regione Sicilia a suffragio universale e diretto. Nuove norme per l'elezione dell'assemblea regionale siciliana. Disposizioni concernenti l'elezione dei consigli comunali e provinciali*". Solo quest'ultima era stata oggetto di referendum ai sensi dell'art. 17-*bis* dello Statuto, svoltosi con esito favorevole il 15 maggio dello stesso anno.

Obiettivo del presente contributo è quello di dare conto delle principali novità previste dalla legge, la cui approvazione è stata accompagnata dalle dichiarazioni roboanti delle forze politiche che l'hanno sostenuta. Ciò al fine di comprendere se, al di là di queste, tali novità presentino un contenuto davvero innovativo, o se invece abbiano una valenza strettamente attuativa del disposto dello Statuto regionale, nonché di esplorarne il possibile impatto sul funzionamento complessivo della forma di governo regionale.

2. L'oggetto della nuova legge statutaria

La legge statutaria, come emerge dal titolo, ha un carattere assai più ampio rispetto agli interventi precedenti realizzati con la medesima fonte, e costituisce il primo passo concreto nella direzione di una attuazione e di una integrazione

[3] I lavori della Commissione si sono svolti nelle sedute del 2018 (31 luglio, 10, 23, 30 ottobre; 6, 7, 13, 20, 27 novembre) e del 2019 (19, 20 marzo; 2, 17 aprile, 14 maggio).

delle previsioni che erano state introdotte in Statuto nel 2001, rimaste per molte parti incomplete per quasi venti anni.

La legge in esame interviene in attuazione degli articoli 8-*bis*, 9, e 10 dello Statuto. Non interviene, invece, sullo scioglimento dell'Assemblea regionale per persistente violazione dello Statuto (il cosiddetto scioglimento sanzionatorio), né sulla rimozione del Presidente della Regione, eletto a suffragio universale e diretto, che abbia compiuto atti contrari alla Costituzione, o reiterate e gravi violazioni di legge, ovvero per ragioni di sicurezza nazionale che trovano una disciplina completa nell'art. 8 dello Statuto che non prevede alcun intervento da parte della legge statutaria.

Buona parte degli ambiti oggetto di intervento ricadono senz'altro nel perimetro delle competenze della legge statutaria.

L'art. l'art. 8-*bis*, con riguardo la previsione degli effetti prodotti dalle dimissioni contemporanee della metà più uno dei deputati, dispone che legge statutaria definisca le «modalità» attraverso le quali tali ipotesi dovrebbe realizzarsi, limitandosi a indicarne l'effetto; parimenti l'art. 9, c. 3, le affida il compito di stabilire «le modalità di elezione del Presidente della Regione, di nomina e di revoca degli Assessori, le eventuali incompatibilità con l'ufficio di Deputato regionale e con la titolarità di altre cariche o uffici, nonché i rapporti tra l'Assemblea regionale, il Governo regionale e il Presidente della Regione».

L'art. 10, che si occupa invece della mozione di sfiducia, ne definisce gli elementi essenziali – la presentazione da parte di almeno un quinto dei componenti l'Assemblea, il termine dilatorio di tre giorni per la sua discussione e la previsione del voto palese – e fissa il limite di tre mesi per procedere alle nuove elezioni di Assemblea e Presidente della Regione.

A differenza degli altri due non rinvia, però, a una legge statutaria.

Vero è che il successivo art. 41-*bis* prevede che anche l'eventuale modifica dell'art. 10 possa essere realizzata solo con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti l'Assemblea; e analoga prescrizione è riferita alla disciplina di cui ai commi primo, secondo e quarto dell'art. 9, che riguardano rispettivamente l'elezione diretta e contestuale a quella dell'Assemblea del Presidente della Regione, il potere dello stesso di nomina e revoca degli Assessori e il divieto di ricoprire la carica per più di due mandati consecutivi.

Tuttavia, la legge di cui all'art. 10 non è sottoposta a referendum regionale, mancando nell'art. 17-*bis* dello Statuto un richiamo a tale disposizione.

Dunque, riepilogando, l'ambito del nuovo intervento ricade certamente nel perimetro della fonte a competenza riservata e specializzata "legge statutaria", con l'eccezione della disciplina della mozione di sfiducia e delle dimissioni, rimozione, impedimento permanente o morte del Presidente della Regione, la cui regolamentazione è più propriamente affidata a una legge "semplicemente" rinforzata, per la cui adozione è richiesta la maggioranza assoluta, ma non

anche la possibile richiesta di referendum confermativo.

A tal proposito, come si vedrà a breve, va osservato che proprio la disciplina della mozione di sfiducia, che nel testo originario della legge statutaria trovava una regolamentazione piuttosto dettagliata, è stata poi significativamente ridimensionata nel corso dei lavori d'Aula.

Analogamente, il testo originario del disegno di legge, prevedeva all'art. 16 la disciplina del c.d. voto bloccato, uno strumento ricavato dall'esperienza costituzionale francese, e la cui introduzione è stata anche più volte proposta nel quadro delle riforme costituzionali[4]. Come illustrato nella Relazione della Commissione che accompagnava il disegno di legge, lo strumento avrebbe consentito al Presidente della Regione di chiedere all'Assemblea di esprimersi «con un'unica votazione per appello nominale su tutto o parte di un disegno di legge in Aula, prendendo in considerazione i soli emendamenti proposti o accettati dal Governo». La finalità era duplice: garantire l'attuazione del programma di governo e rendere più rapido l'*iter* di approvazione della legge, evitando così il ricorso alla prassi dell'utilizzo dei c.d. maxiemendamenti con l'eventuale posizione della questione di fiducia ai sensi dell'art. 121-*quinquies* del Regolamento interno dell'ARS. Va segnalato che il disegno di legge presentato dalla Commissione aveva limitato il ricorso al voto bloccato alle sole ipotesi di approvazione del disegno di legge di stabilità, nonché ai disegni di legge di riforma previsti nel Documento di Economia e Finanza regionale, considerati come architravi essenziali del programma di governo.

Pur se con tale ambito applicativo oggettivamente delimitato, si sarebbe trattato di un elemento di grande novità destinato a incidere sul funzionamento della forma di governo regionale, anche se più propriamente relativo al procedimento legislativo e, pertanto, difficilmente riconducibile alla materia della legge statutaria in senso stretto.

Anch'esso, tuttavia, è stato stralciato dalla Conferenza dei Capigruppo del 19 novembre 2019.

3. Le principali novità della legge statutaria tra continuità e innovazione

Dopo l'entrata in vigore della riforma della forma di governo regionale introdotta con la legge costituzionale n. 2 del 2001, da più parti si evidenziava la presenza di alcune lacune normative che avrebbero reso complessa l'attuazione

[4] Si veda a tal proposito A. RIDOLFI, *L'introduzione del «voto bloccato»*, in *Oss. cost.*, aprile 2014, il quale esaminava l'istituto previsto nell'originario progetto di revisione costituzionale presentato dal Governo Renzi, che poi, però, nel testo definitivo approvato dalle Camere e respinto dal referendum del dicembre 2016, era stato rimodulato nella forma, assai più blanda, di un voto "a data certa" (su cui M. OLIVETTI, *I procedimenti legislativi (artt. 70-74)*, in F.S. MARINI, G. SCACCIA (a cura di), *Commentario ala riforma costituzionale del 2016*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2016, p. 91 ss.).

dei meccanismi di controllo della permanenza del rapporto tra Presidente e Assemblea secondo la regola del *simul stabunt simul cadent* e, soprattutto, l'eventuale attivazione degli strumenti previsti per interromperlo. In altre parole, apparivano incerte le modalità attraverso le quali, per esempio, i deputati potessero procedere alle "contemporanee dimissioni" previste dall'art. 8-*bis* come causa di conclusione anticipata della legislatura, o potesse essere approvata la mozione di sfiducia nei confronti del Presidente.

Le nuove disposizioni dettate dalla legge statutaria appaiono essenzialmente dirette a fornire elementi di chiarezza e di certezza delle previsioni dello Statuto, senza presentare grandi profili di novità, con l'unica eccezione della previsione sulla "parità di genere" relativa alla composizione della Giunta regionale.

Tale impressione deve tuttavia essere valutata alla luce di un'analisi più approfondita delle novità previste, che proverò a compiere secondo un approccio sistematico, procedendo dunque per "gruppi" di norme che presentino tratti di omogeneità oggettiva.

L'articolo 1 definisce l'ambito del provvedimento, relativo al funzionamento della forma di governo regionale, alla nomina e revoca degli Assessori, nonché all'ipotesi di conclusione anticipata della legislatura: la legge mira dunque ad attuare gli articoli 9 (forma di governo, nomina e revoca degli Assessori, rapporti fra Parlamento e Governo), 10 (mozione di sfiducia, dimissioni, rimozione, impedimento permanente o morte del Presidente della Regione), 8-*bis* (conclusione anticipata della legislatura per autoscioglimento dell'Assemblea regionale) dello Statuto della Regione, confermando la forma di governo introdotta nel 2001, con l'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Regione e il conseguente, necessario collegamento fra la sorte del Presidente della Regione eletto e quella dell'Assemblea regionale eletta contestualmente.

All'articolo 2 si è ritenuto di precisare, in relazione all'insediamento del Presidente della Regione, che lo stesso assume le funzioni all'atto della proclamazione. Tale previsione consente di ancorare a una data certa l'assunzione delle funzioni del Presidente, in armonia, del resto, con il disposto dell'articolo 3 dello Statuto che attribuisce, ad esempio, al Presidente neoeletto il potere di convocare la prima seduta dell'Assemblea.

L'articolo 3 prevede la nomina degli Assessori e del Vicepresidente da parte del Presidente della Regione, e la loro preposizione ai singoli rami dell'Amministrazione regionale. Con riferimento al giuramento degli Assessori, la Commissione ha scelto di prevedere che esso avvenga "al cospetto dell'Assemblea regionale siciliana" per rafforzare simbolicamente il legame fra i due organi.

L'articolo, al comma 2, prevede la nomina alla carica di Assessore anche di soggetti che non rivestano la carica di deputato regionale, precisando che

costoro debbano comunque essere in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente per la candidabilità, la compatibilità e l'eleggibilità.

Tale soluzione è stata frutto di un compromesso raggiunto in Commissione, e in Aula è stato respinto un emendamento che proponeva di fissare il tetto del 50% della Giunta per la componente "non parlamentare"; ipotesi che verosimilmente, rischiava di creare qualche contrasto con le previsioni dello Statuto che assegnano al Presidente della Regione il potere di nomina e revoca degli Assessori[5].

Ed ancora si prevede che, fino al giuramento degli Assessori, sia affidato al Presidente della Regione l'adozione degli atti di ordinaria amministrazione di competenza degli Assessori stessi e della Giunta.

All'interno dell'art. 3 la disposizione di maggiore portata innovativa è però quella che, al comma 1 – in omaggio al principio "dell'equilibrio della rappresentanza dei sessi", sancito dall'articolo 3 dello Statuto a seguito della modifica introdotta dalla legge cost. n. 2 del 2001, analogamente a quanto disposto dall'articolo 51 della Costituzione – prevede che, in seno alla Giunta, nessun genere possa essere rappresentato in misura inferiore a un terzo.

Ci troviamo di fronte a una previsione che si affianca, guardando alla composizione del governo regionale, a quanto era stato previsto dall'articolo 16 della legge regionale n. 7 del 2005 «*Pari opportunità e disciplina delle candidature*» che, sostituendo l'articolo 14 della legge regionale 20 marzo 1951, n. 29 e successive modifiche e integrazioni, aveva già stabilito che i candidati di ogni lista regionale dopo il capolista dovessero essere inseriti secondo un criterio di alternanza tra uomini e donne; e che ciascuna lista provinciale non potesse includere un numero di candidati dello stesso sesso superiore a due terzi del numero dei candidati da eleggere nel collegio. Deve osservarsi che nel corso del dibattito in Aula era stato addirittura presentato un emendamento, poi respinto, che proponeva l'introduzione di un criterio paritario.

La nuova previsione va oltre la disciplina elettorale, intervenendo sulla composizione del governo regionale, e lo fa prevedendo un vero e proprio "obbligo di risultato", e dunque mediante una misura assai più incisiva rispetto alla quale non si pongono però i problemi che invece derivano dall'introduzione di norme sulla parità di genere in materia elettorale, destinata a condizionare in qualche modo la libertà di scelta dell'elettore e la parità di accesso alle cariche elettive. Al più, qualche margine di dubbio potrebbe residuare per le medesime ragioni che si sono prima evidenziate con riguardo alla norma, non approvata,

[5] A. RUGGERI, *Note minime a margine di un disegno di legge relativo alla forma di governo della Regione siciliana*, cit., p. 12, nt. n. 28 rilevava come la fissazione di un limite alla quota di Assessori di estrazione non parlamentare avrebbe avuto l'effetto di contenere il rischio di formazioni di "Giunte del Presidente", anziché di "Giunte di maggioranza" (così G. PITRUZZELLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, in *Reg.*, 3-4/2000, p. 506).

sulla necessaria presenza di una quota di parlamentari in Giunta; e cioè sui possibili effetti di vincolo che tale previsione potrebbe produrre nei confronti della libertà di scelta degli Assessori da parte del Presidente della Regione direttamente eletto, obbligato, nella misura di un terzo, a far prevalere l'elemento del genere, rispetto ad altre valutazioni che potrebbero riguardare profili differenti.

L'art. 8 e l'art. 9 del disegno di legge approvato dalla Commissione sono stati stralciati per decisione del Presidente dell'Assemblea, nel corso della discussione sugli emendamenti presentati, con una decisione che appare discutibile tanto nel metodo, quanto nel merito.

L'articolo 8 regolamentava la mozione di sfiducia prevista all'articolo 10 dello Statuto, disponendo che, in armonia con lo Statuto medesimo, essa dovesse essere sottoscritta da almeno un quinto dei componenti dell'ARS e approvata, per appello nominale, a maggioranza assoluta e che fosse posta in votazione non prima di tre e non oltre venti giorni dalla presentazione.

L'articolo 9 disponeva che l'Assemblea regionale potesse esprimere censura nei confronti di uno o più Assessori mediante un atto motivato e approvato a maggioranza assoluta dei componenti. Secondo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, l'approvazione di tale atto non avrebbe determinato un obbligo di dimissioni poiché tale previsione sarebbe stata incompatibile con la forma di governo regionale basata sull'elezione diretta del Presidente della Regione e con il connesso potere di nomina e revoca degli Assessori in mano al Presidente[6]. Al Presidente della Regione, secondo il disegno di legge esitato dalla Commissione, era fatto obbligo di comunicare entro quindici giorni all'Assemblea regionale le proprie decisioni conseguenti all'approvazione della censura, motivando le ragioni dell'eventuale mancata rimozione. Dunque una forma di "parlamentarizzazione" della procedura, accompagnata da un "onere motivazionale" in capo al Presidente della Regione che avrebbe dovuto accentuare il valore politico dell'atto e rendere maggiormente impegnativa per il Presidente stesso la scelta di mantenere in carica l'Assessore "censurato".

Da notare che tanto la mozione di sfiducia, quanto quella di censura individuale avrebbero richiesto un'approvazione a maggioranza assoluta, secondo quanto previsto dall'art. 10 dello Statuto relativo peraltro alla sola mozione di sfiducia. Ciò, evidentemente, con l'obiettivo di rafforzare la stabilità del Governo, costituendo un completamento della presunzione della sussistenza del rapporto di fiducia che accompagna l'elezione contestuale dell'Assemblea e del Presidente, e del potere a questo affidato di decidere in ultima istanza sulla composizione della propria Giunta.

Ci trovavamo in presenza di due previsioni che avrebbero potuto avere un

[6] Corte cost., sentt. nn. 379 del 2004 e 12 del 2006.

certo impatto sull'assetto complessivo della forma di governo regionale, e la cui eliminazione non può perciò definirsi marginale rispetto alla portata – come si dirà complessivamente modesta – dell'intervento normativo realizzato dalla legge statutaria. A maggior ragione, dunque, la scelta adottata dalla Presidenza, come già anticipato, suscita più di una perplessità.

In primo luogo sul piano del fondamento normativo: l'art. 7 del Regolamento dell'ARS individua le funzioni del Presidente, precisando che egli rappresenta l'Assemblea e ne è l'oratore ufficiale, la convoca e la presiede, dirige e tempera la discussione; mantiene l'ordine ed impone l'osservanza del Regolamento, giudica della ricevibilità dei testi, concede la facoltà di parlare e pone le questioni su cui l'Assemblea deve deliberare; proclama il risultato delle votazioni. Né potrebbe invocarsi l'art. 73 *ter,* unica disposizione regolamentare che preveda un vero e proprio potere di stralcio del Presidente, limitatamente al disegno di legge di stabilità regionale e, comunque, prima dell'assegnazione, «se esso rechi disposizioni estranee al suo oggetto come definito dalla legislazione vigente o contrastanti con le regole di copertura stabilite dalla legislazione vigente per la stessa legge di stabilità regionale». Mancano, dunque, nel caso che ci occupa, ambedue i requisiti richiesti: quello oggettivo e quello temporale, trattandosi di un intervento compiuto in sede di approvazione del testo in Assemblea.

A tal proposito v'è da dire però che le prassi in Assemblea militano a favore di una interpretazione dei poteri di cui all'art. 7 assai ampia, consentendo alla Presidenza interventi monocratici anche di carattere assai incisivo, che non sembrano invece trovare analogo spazio nella prassi di Camera e Senato. E, come è noto, nel diritto parlamentare le prassi, oltre che le convenzioni e le consuetudini, costituiscono fonti di norme idonee a integrare ampiamente il dato regolamentare[7]. Non può neppure stupire la circostanza che la decisione della Presidenza sia avvenuta *nemine contradicente*, dal momento che la soluzione indicata era quella di una valorizzazione del ruolo del regolamento parlamentare rispetto alla quale difficilmente si sarebbe potuta manifestare un'opposizione da parte dell'Assemblea.

Tale ultimo rilievo consente di valutare la decisione adottata anche sul piano del merito. La ragione sulla quale si fonda è riconducibile alla constatazione della inutilità delle previsioni, già in buona parte presenti nello Statuto e, per i profili attuativi (modi e tempi di presentazione e approvazione), ritenute di competenza del Regolamento interno dell'Assemblea. Ora, tale argomento potrebbe essere accolto se si guarda alla mozione di sfiducia che trova una disciplina sufficientemente definita nello Statuto; non di certo per la censura al singolo Assessore, che non ha una regolamentazione statutaria, e la cui eventuale

[7] In tal senso, per tutti, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 49 ss.

ed esclusiva previsione da parte del Regolamento interno appare di dubbia percorribilità.

Alla finalità di rafforzare il potere di controllo dell'Assemblea sull'operato della Giunta regionale sembra connettersi l'articolo 4, ai sensi del quale, entro 15 giorni dall'insediamento dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea, il Presidente della Regione presenta all'Aula il programma di governo nel quale «sono individuati gli obiettivi strategici, gli strumenti e i tempi di realizzazione dello stesso». Anche in questo caso, coerentemente con le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale, non è stato espressamente previsto lo svolgimento di un dibattito a conclusione della seduta, anche se non è escluso – secondo la prassi che si è affermata, coerentemente anche con il Regolamento interno – che tale dibattito possa comunque svolgersi, e che l'Aula possa approvare un atto di indirizzo sul programma.

Inoltre, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, il Presidente della Regione dovrà presentare annualmente all'Assemblea una relazione sull'attuazione del programma di governo, nonché sull'attuazione delle leggi e degli atti di indirizzo approvati dall'Assemblea. Anche in questo caso, pur in assenza di una espressa previsione, nulla sembra ostare alla possibilità di svolgere un dibattito che può concludersi secondo le modalità prima citate.

L'articolo 5, a sua volta, prevede che gli Assessori presentino alle commissioni competenti le dichiarazioni programmatiche concernenti i rispettivi rami di amministrazione – anche in questo caso con l'individuazione di obietti strategici, strumenti e tempi di realizzazione – e che, annualmente, analogamente a quanto previsto per il Presidente, presentino una relazione alle rispettive commissioni sull'attuazione degli obiettivi programmatici, nonché delle leggi e degli atti di indirizzo approvati dalle stesse.

A tali due previsioni si aggiunge quella, contenuta nell'art. 16 – introdotta come emendamento in Aula e destinata ad applicarsi già dall'attuale legislatura – secondo la quale «Al fine di consentire all'Assemblea regionale il pieno esercizio delle sue funzioni, ivi comprese quelle di indirizzo politico, i componenti della Giunta sono tenuti, qualora richiesto, a trasmettere all'Assemblea regionale e ai suoi organi collegiali, notizie, informazioni e documenti concernenti lo svolgimento dell'azione di Governo e l'attuazione delle leggi e delle politiche regionali».

Si tratta di una norma che appare di scarso impatto sistemico dato che, da un canto, nella prassi quanto indicato come obbligo è sempre avvenuto, dall'altro si tratta di un vincolo la cui eventuale inosservanza potrebbe essere fatta valere solo sul piano politico e, peraltro, in assenza di una disciplina della mozione di censura nei confronti del singolo Assessore, sempre attraverso un'eventuale mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Regione.

L'articolo 7, in tema di obblighi informativi del Presidente, prevede che egli

dia tempestiva comunicazione all'Assemblea regionale di ogni variazione della composizione della Giunta, per esempio nei casi di rinnovo dell'esecutivo o di rimpasto, ovvero della preposizione degli Assessori, e che ne riferisca all'Assemblea in apposita seduta. Tale norma va letta unitamente al successivo articolo 13 che prevede un obbligo informativo del Governo nei confronti dell'Assemblea, cui vanno trasmessi, per il tramite del Presidente della stessa, tutti i decreti relativi alla costituzione e alle modifiche nella composizione del Governo, anche nel caso di dimissioni degli assessori. A tale proposito, l'articolo 6, stabilisce che, in caso di vacanza di uno o più assessorati, il Presidente debba procedere alla nuova nomina entro il termine di 30 giorni.

Passando all'esame di un altro gruppo di norme, gli artt. 8, 10, 11, 12 e 14 si occupano della fase "patologica" del rapporto tra organi della Regione, a esclusione della cessazione del rapporto di fiducia di cui si è già detto, e dello scioglimento dell'Assemblea e della rimozione del Presidente di carattere "sanzionatorio" che, come anticipato, trovano la loro disciplina solo nell'art. 8 dello Statuto.

Segnatamente, l'articolo 8 regolamenta le ipotesi di cessazione dalla carica del Presidente della Regione nei casi di dimissioni, decadenza, impedimento permanente, morte dello stesso ovvero approvazione di una mozione di sfiducia. Si tratta di norme che danno attuazione alle disposizioni statutarie sul rapporto fra Presidente della Regione e Assemblea regionale, e che definiscono puntualmente le procedure e i termini applicabili nelle varie ipotesi di cessazione. Un ruolo apparentemente centrale è assegnato al Presidente dell'Assemblea regionale, a cui vanno presentate le eventuali dimissioni del Presidente della Regione, e al quale spetta la adozione di un decreto, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana, con cui si attesta l'evento o la circostanza o il fatto giuridico posto alla base della cessazione del mandato del Presidente, e al quale è garantita la pubblicità nelle forme tradizionali della pubblicazione degli atti. Si tratta però, all'evidenza, di una mera funzione "certativa", che mira a porre fine alle perplessità in merito alle modalità di esercizio degli atti interruttivi della carica presidenziale. Nel suo concreto esercizio non sembra, dunque, che il Presidente dell'Assemblea goda di alcun potere di valutazione che vada oltre la semplice attestazione dell'esistenza dell'atto stesso.

Una disciplina particolare è dettata, al comma 8, solo con riferimento alla fattispecie dell'impedimento permanente, nel qual caso, in ragione della particolarità del caso, si è ritenuto di affidare a un organo collegiale, l'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea, e non al solo Presidente, il compito di accertare la

natura permanente dell'impedimento[8]. Si tratta di una soluzione ragionevole, che lascia peraltro irrisolta la complessa questione di fondo dell'individuazione degli elementi sulla base dei quali tale accertamento dovrebbe avvenire, e delle modalità secondo le quali l'Ufficio di Presidenza potrebbe adottare la propria decisione[9].

In tutte le ipotesi indicate, si prevede che le funzioni di Presidente della Regione siano assunte, nei limiti dell'ordinaria amministrazione, dal Vicepresidente o, in mancanza, dall'Assessore più anziano per età, sino all'insediamento del nuovo Presidente della Regione.

Dal decreto del Presidente dell'Assemblea regionale decorrono i successivi quindici giorni per l'indizione delle elezioni per il rinnovo dell'Assemblea regionale e per l'elezione del Presidente della Regione, da tenersi comunque entro tre mesi dal verificarsi dell'evento che, volta a volta, determina lo scioglimento, in armonia con la previsione dell'articolo 10 dello Statuto.

L'articolo 10 disciplina la fattispecie relativa all'autoscioglimento dell'Assemblea regionale, prevista dall'articolo 8-*bis* dello Statuto.

Nel testo della legge si ribadisce che le dimissioni contemporanee della metà più uno dei deputati regionali comportano lo scioglimento dell'Assemblea; andava tuttavia attribuito un significato chiaro e univoco all'espressione relativa alla contemporaneità delle dimissioni. Si è così scelto di prevedere che le dimissioni debbano essere presentate mediante sottoscrizione di un unico atto da parte della metà più uno dei deputati, e che la revoca delle stesse sia inammissibile, sia con atto congiunto che con atti separati. A seguito della presentazione delle dimissioni contestuali, lo scioglimento dell'Assemblea opera di diritto, senza che questa sia chiamata ad alcuna votazione. Il Presidente dell'Assemblea regionale dà pertanto immediata comunicazione al Presidente della Regione e ai Deputati dell'avvenuta presentazione delle dimissioni contestuali, a seguito della quale può svolgersi un dibattito in un'eventuale seduta straordinaria dell'Assemblea convocata ai sensi dell'art. 11 dello Statuto a richiesta del Governo regionale o di almeno venti Deputati.

Il Presidente della Regione, entro quindici giorni dalla ricezione della comunicazione del Presidente dell'Assemblea regionale, indice le elezioni per il rinnovo dell'Assemblea regionale e per l'elezione del Presidente della Regione, da tenersi comunque entro tre mesi dalle dimissioni.

L'articolo 12 disciplina, invece, la fattispecie dell'annullamento integrale delle elezioni. In tale ipotesi, la legge prevede che l'Assemblea regionale e il

[8] L'analoga previsione contenuta nel disegno di legge statutaria risalente alla precedente legislatura era stata considerata "opportuna" da A. RUGGERI, *Note minime a margine di un disegno di legge relativo alla forma di governo della Regione siciliana*, cit., p. 14, nt. n. 35.

[9] L. PANZERI, L'impedimento permanente del Presidente della Giunta regionale, in Reg., 3/2008, 543 ss.

Governo provvedano soltanto agli atti indifferibili e urgenti fino all'insediamento, rispettivamente, della nuova Assemblea e del nuovo Presidente della Regione. Entro quindici giorni dal passaggio in giudicato del provvedimento che annulla le elezioni il Presidente della Regione indice nuove elezioni da tenersi entro i successivi tre mesi.

L'articolo 14 prevede, infine, che nei casi di sospensione del Presidente della Regione, ai sensi della normativa vigente, le funzioni siano esercitate dal Vice Presidente, in armonia con l'articolo 9 comma 2 dello Statuto.

L'articolo 11 disciplina la *prorogatio* del Governo regionale e dispone che, nei casi di scioglimento dell'Assemblea regionale per conclusione naturale o anticipata della legislatura, e in quelli di dimissioni, approvazione di una mozione di sfiducia, decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente, il Governo regionale provveda agli atti di ordinaria amministrazione fino alla proclamazione del nuovo Presidente della Regione.

La *prorogatio* per l'Assemblea regionale è, invece, già espressamente prevista dall'articolo 4 della legge costituzionale n. 1 del 1972 a norma del quale «finché non sia riunita la nuova assemblea regionale siciliana e non siano riuniti i nuovi consigli regionali della Sardegna, della Valle d'Aosta, del Trentino - Alto Adige e del Friuli - Venezia Giulia, sono prorogati i poteri, rispettivamente, della precedente assemblea e dei precedenti consigli regionali».

In entrambi i casi, si mira a garantire il principio di continuità e indefettibilità degli organi di governo della Regione, riconoscendo i poteri necessari a gestire la fase transitoria, in attesa della costituzione dei nuovi organi parlamentari e di governo.

Merita un cenno a sé la norma di cui all'art. 15, c. 1, introdotta come emendamento in Aula, che prevede che le deliberazioni della Giunta regionale recanti norme di attuazione dello Statuto stesso, prima di essere trasmesse alla Commissione paritetica, siano sottoposte all'Assemblea regionale, chiamata a esprimere un parere. Tale disposizione completa in qualche modo la previsione di cui all'art. 43 dello Statuto regionale, con l'evidente obiettivo di garantire una forma di partecipazione dell'organo legislativo al procedimento complesso di adozione delle norme di attuazione.

Il secondo comma del medesimo articolo prevede altresì che la Giunta regionale assicuri «un'informazione qualificata e tempestiva in ordine ai negoziati per la stipula di accordi con il Governo nazionale». La disposizione non è invero facilmente intellegibile, non comprendendosi a quali accordi si riferisca: tuttavia la sua collocazione all'interno dell'articolo rubricato *Obblighi del Governo su schemi di norme di attuazione* induce a ritenere che gli accordi in parola siano quelli eventualmente raggiunti in sede di Commissione paritetica. Resterebbe da capire, però, quali sarebbero questi obblighi, visto che nell'articolo si fa riferimento a obblighi della Giunta regionale, e non certo del

Governo nazionale. Né potrebbe accedersi a una identificazione delle due espressioni (intendendo dunque la Giunta quale "Governo" regionale), dato l'utilizzo distinto che ne viene fatto all'interno dell'articolo.

4. La forma di governo regionale tra fonti del diritto e sistema politico: le prospettive future

Che la forma di governo sia definita non solo dal dato normativo, ma anche dall'assetto e dal funzionamento del sistema politico è dato ormai ampiamente riconosciuto in dottrina[10]. Proprio sulla scorta di tale premessa, è possibile provare a svolgere qualche rilievo conclusivo sul disegno di legge statutaria in oggetto.

Un primo dato che emerge con chiarezza è quello della progressiva erosione che il disegno di legge ha subìto rispetto al testo originario. Ciò si coglie dal semplice raffronto testuale tra l'articolato originario e quello approvato in via definitiva. Tra le previsioni "perdute" lungo l'*iter* di approvazione particolare rilievo, come detto, hanno quelle relativa alla disciplina della mozione di sfiducia per la quale, infine, si è preferito far rinvio al Regolamento dell'Assemblea, quella relativa alla mozione di censura nei confronti dei singoli Assessori e, per concludere, quella sul c.d. voto bloccato.

Se si guarda a ciò che residua, la sensazione non è certo quella di un intervento capace di incidere in modo significativo sulla forma di governo regionale, nonostante le notevoli aspettative che in esso erano state riposte[11]. Tale esito è probabilmente dovuto alla difficoltà di trovare punti di accordo condivisi dalle forze politiche rappresentate in Assemblea, che consentissero la previsione di norme maggiormente innovative. Il rischio di un ennesimo fallimento del tentativo di approvazione di una legge statutaria di disciplina "organica" ha evidentemente spinto in tale direzione, e la approvazione finale all'unanimità ne è in qualche modo la conferma.

Nondimeno, la disciplina approvata potrebbe contribuire a diradare alcune ombre presenti nel quadro normativo definito dalle modifiche introdotte in Statuto con la legge costituzionale n. 2 del 2001.

Volendo provare a individuare un filo rosso che leghi i diversi interventi, tra le righe della legge si coglie il tentativo di spostare il baricentro dei rapporti

[10] Con specifico riferimento all'esperienza della Regione siciliana si veda G. PITRUZZELLA, *Sistema dei partiti e forma di governo*, in A. RUGGERI, G. VERDE (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sicilia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 114 ss.

[11] Men che meno esso appare idoneo a incidere sulla "forma di Regione", secondo l'auspicio formulato in passato da A. RUGGERI, *Riforma dello Statuto siciliano e riordino del sistema delle fonti (a proposito della bozza Leanza)*, in *federalismi.it*, 2/2003, sulla *Bozza di revisione dello Statuto della Regione Siciliana presentata dal Presidente della Commissione speciale per la revisione dello Statuto, on. Vincenzo Leanza* del gennaio 2003.

tra Presidente e Assemblea verso quest'ultima, ricollocata in una posizione di maggiore centralità, sia attraverso la definizione delle modalità operative della mozione di sfiducia e del c.d. autoscioglimento, sia con riguardo agli obblighi informativi di cui è gravato il Governo, in particolare con la previsione dell'obbligo annuale del Presidente e degli Assessori di presentare una relazione, rispettivamente all'Assemblea e alle Commissioni, sull'attuazione del programma e su quella delle leggi e degli atti di indirizzo approvati dall'organo legislativo.

Si tratta, a ben vedere, di previsioni che introducono – o per meglio dire positivizzano – un meccanismo di (potenziale) rafforzamento della funzione di indirizzo e di controllo dell'Assemblea sul Presidente e sugli Assessori.

Nel complesso, si coglie la volontà di non spostare oltre un certo limite il confine tra vincoli giuridici ed equilibri definiti dal concreto funzionamento della forma di governo. Sul punto va osservato che il meccanismo del *simul stabunt simul cadent*, almeno nell'esperienza della Regione siciliana, ha mostrato di operare essenzialmente nel senso di mantenere in vita governi assai deboli, se non del tutto privi di una maggioranza parlamentare, anche a causa di una legge elettorale che, mediante il sistema del c.d. listino, assegna alla lista del Presidente eletto un maggior numero di deputati, ma non garantisce la maggioranza assoluta in Assemblea. Nei fatti, i due protagonisti del rapporto hanno preferito la permanenza in carica rispetto all'alternativa di nuove elezioni, e la ragione di ciò ben difficilmente può essere ascritta alla mancanza di norme attuative del sistema di interdipendenza reciproca tra Presidente e Assemblea. Essa appare piuttosto riconducibile al sistema politico regionale, e alla assai scarsa probabilità che uno dei due organi decida di porre fine alla legislatura. In altre parole: sarebbe azzardato ritenere che negli ormai quasi venti anni di funzionamento della nuova forma di governo non si siano mai registrate dimissioni del Presidente o della maggioranza dei componenti dell'Assemblea o approvazioni di mozioni di sfiducia perché mancassero norme attuative che definissero con precisione le modalità in cui queste dovessero compiersi. Ben venga allora la definizione delle stesse, a patto che non ci si illuda che esse, da sole, possano incidere sull'equilibrio complessivo del rapporto tra organi di governo.

La norma che si presenta di portata maggiormente innovativa, ma che per vero non attiene nemmeno alla forma di governo in senso proprio, è quella relativa alla composizione della Giunta regionale nella quale, come detto, è prevista la necessaria presenza di rappresentanti di ciascun sesso in misura non inferiore a un terzo del numero complessivo degli Assessori[12]. Essa tocca il

[12] Ovviamente il tema si intreccia con quello, assai complesso, della definizione del perimetro della nozione di "forma di governo regionale".

tema – sempre attuale, come dimostrano le più recenti vicende che hanno accompagnato le ultime elezioni regionali – dell'equilibrio di genere nella composizione degli organi politici, nel quale si confrontano prospettive diverse nella definizione dei rapporti tra libertà politiche, principio di uguaglianza e di parità di accesso alle cariche pubbliche. Anche in questo caso, per la verità, i problemi sottesi alle scelte normative si intrecciano con dinamiche assai complesse, legate all'assetto complessivo del sistema politico, non meno che al contesto sociale e culturale, rispetto alle quali la novità prevista potrà certamente fornire un contributo che, tuttavia, da solo potrebbe non essere sufficiente a risolvere lo squilibrio tra i sessi nella titolarità delle cariche politiche più rilevanti.

In conclusione, un ultimo rilievo sulla sorte della specialità siciliana, letto attraverso l'evoluzione del sistema delle fonti[13].

La legge approvata costituisce l'esito assai difficoltoso di un percorso di innovazione della "disciplina statutaria" che, almeno a far data dalle riforme costituzionali del biennio 1999-2001, ha visto diversi tentativi più o meno definiti – talvolta relativi all'intero testo dello Statuto[14], talaltra alla disciplina della sola forma di governo, e perciò mediante la approvazione di una legge statutaria – tutti, ugualmente, falliti.

Non è dato sapere se essa possa costituire il primo passo rispetto a interventi successivi e di più ampio respiro o, come appare più probabile, l'approdo, al momento più avanzato, di un percorso nel quale le promesse, le speranze, e non di rado anche le illusioni, hanno sempre, ampiamente, sopravanzato gli esiti concreti raggiunti sul piano normativo.

[13] Sul tema si veda G. VERDE, *"Sepolta viva". Il Governo Alessi e l'avvio dell'autonomia speciale della Regione Siciliana (30 maggio 1947 – 11 gennaio 1949)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, spec. p. 141 ss.

[14] Tra questi, in particolare, la *Bozza di revisione dello Statuto della Regione Siciliana presentata dal Presidente della Commissione speciale per la revisione dello Statuto, on. Vincenzo Leanza* del gennaio 2003, cit.

COMPETENZA CONCORRENTE E FONTI SECONDARIE NEL "GOVERNO" DELLE ENERGIE RINNOVABILI

CESARE MAINARDIS*

Sommario

1. Introduzione. – 2. La disciplina delle fonti energetiche rinnovabili (FER), in un quadro normativo multilivello. – 3. Il concorso – non sempre riuscito – di Stato e Regioni nella regolazione di una materia concorrente: l'esempio delle FER. – 3.1. (segue) Vincoli statali e discrezionalità regionale. – 3.2. (segue) Legge, amministrazione e una autonomia non sempre ben esercitata. – 4. Norme tecniche e competenza legislativa concorrente. – 4.1. (segue) L'eccezione alla regola, anche nel settore delle FER. – 4.2. (segue) Qualche critica ad un orientamento – in apparenza – consolidato. – 5. Leale collaborazione, "*ponderazione concertata*" e fonti secondarie.

Abstract

The paper – after a brief overview of the multilevel discipline on renewable energies sources (RES) at the EU, state and regional level – explores two profiles. The first concerns the concurrence of state and regional competences, with particular reference to the localization of the RES on the territory and to the discipline of the authorization procedure. The second instead concerns the integration - by secondary state sources - of the legislative parameter with the consequent limitation of regional legislative autonomy.

Suggerimento di citazione

C. MAINARDIS, *Competenza concorrente e fonti secondarie nel "governo" delle energie rinnovabili*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Ferrara.
Contatto: cesare.mainardis@unife.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

Le fonti energetiche rinnovabili (FER) costituiscono un settore la cui rilevanza è via via cresciuta negli ultimi decenni: affermatesi inizialmente come mezzo di salvaguardia dell'ambiente in vista di un progressivo affrancamento da altre fonti inquinanti, sono divenute successivamente una componente significativa dei processi di sviluppo economico legati alla cd. green economy; sino a rappresentare oggi, nella (auspicata) ripartenza post pandemia, uno dei "pilastri" su cui intende poggiare l'ambizioso piano di rilancio dell'Unione Europea (*Next Generation EU*)[1].

Nell'ambito dell'ordinamento italiano siamo di fronte ad una classica materia – o porzione di materia[2] – di natura concorrente ("*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*"), regolata in prima battuta da fonti sovranazionali ed intersecata da altri settori di competenza statale (la tutela dell'ambiente su tutti) e regionale (il governo del territorio, ad esempio; o la potestà primaria di tutela del paesaggio per alcune autonomie speciali)[3]. Il quadro normativo d'insieme è dunque complesso: per un verso, esso risente – come accennato – di significativi condizionamenti derivanti dai vincoli comunitari e, prima ancora, dagli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese; per altro verso, tale quadro risulta conformato da due decenni di giurisprudenza

[1] Approvato dal Consiglio Europeo straordinario del 21 luglio 2020: documentazione ed informazioni aggiornate in *www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-recovery-plan*.

[2] La produzione di energia da fonti rinnovabili è infatti inquadrata, dalla prevalente giurisprudenza costituzionale, nell'ambito della materia "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*" di cui all'art. 117, comma 3 Cost. (ad es, Corte cost. nn. 189/2014, 156/2016, 14/2018, 106/2020), seppure con significative interferenze e sovrapposizioni con altri settori dell'ordinamento: e, in particolare, con la competenza trasversale della "*tutela dell'ambiente*", in passato ritenuta prevalente (ad es., Corte cost. n. 166/2009), ed oggi invece ricostruita come "intrecciata" o sovrapposta alla materia dell'energia (ad es., Corte cost. n. 86, 286/2019) – profilo sul quale torneremo ampiamente nel prosieguo di questo scritto. Peraltro, per il giudice costituzionale la previsione generale ascritta alla competenza concorrente corrisponde alla nozione di "*settore energetico*" di cui alla l. n. 239/2004, e ricomprende, in generale, la "*politica energetica nazionale*" (Corte cost. 383/2005).

[3] Sulle fonti energetiche rinnovabili, nell'ampia bibliografia – limitata al post riforma costituzionale del 2001 – cfr., intanto, E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007; C. BUZZACCHI (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Giuffrè, Milano, 2010; P. RANCI (a cura di), *Economia dell'energia*, Bologna, 2011; F. CORTESE, F. GIUNTELLA, G. POSTAL (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Sistemi giuridici comparati, dal livello sovrastatale al locale*, Cedam, Padova, 2013; G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2013*, *Regole e mercato delle energie rinnovabili,* Il Mulino, Bologna, 2013; E.A. CARNEVALE, P. CARROZZA, G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI, G. MORBIDELLI, R. ORRÙ (a cura di), *Verso una Politica Energetica integrata. Le energie rinnovabili nel prisma della comparazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni. Un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente*, Giuffrè, Milano, 2011; M.T. RIZZO, *La materia "energia" e la competenza legislativa stato – regioni*, ESI, Napoli, 2013; M. COCCONI, *Poteri pubblici e mercato dell'energia. Fonti rinnovabili e sostenibilità ambientale*, Giuffrè, Milano, 2014.

costituzionale che, anche dopo la riforma del Titolo V, ha continuato a rappresentare un rilevante fattore di razionalizzazione della cornice normativa di matrice tanto statale che regionale.

Premessa una ricostruzione del quadro normativo in materia di FER, all'incrocio dunque tra competenze multilivello (par. 2)[4], questa riflessione intende affrontare due profili in particolare (peraltro, del tutto indipendenti tra loro): il primo riguarda le dinamiche Stato-Regioni nella regolazione congiunta – e non sempre riuscita, come vedremo – di un settore di competenza concorrente (par. 3); il secondo è invece inerente ad un aspetto peculiare della potestà legislativa concorrente: ovvero l'attitudine delle fonti secondarie a saldarsi con i precetti legislativi e costituire, così, parametro di legittimità per le leggi regionali (par. 4 e 5).

2. La disciplina delle fonti energetiche rinnovabili (FER), in un quadro normativo multilivello

La disciplina in materia di FER si colloca dunque all'incrocio tra competenze sovranazionali, statali e regionali. Guardando allo stato dell'arte, emerge come il legislatore statale abbia via via configurato, a partire dal 2003, un assetto regolatorio razionale ed omogeneo, le cui coordinate possono così riassumersi: un procedimento autorizzativo unico - approvato, nei suoi contenuti, in sede di Conferenza unificata - ispirato a principi di massima concentrazione e semplificazione, per la costruzione e la successiva gestione degli impianti di produzione di energia "pulita"[5]; un provvedimento autorizzativo, di spettanza

[4] Cfr., sul punto, F. DONATI, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in AA.VV., *Il nuovo diritto,* cit., p. 35 ss.; L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili*, cit., p. 26 ss. A. COLAVECCHIO, *Il nuovo riparto di competenza Stato-Regioni nella materia "energia"*, in D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2009, p. 6 ss.; C. BUZZACCHI, *La materia* energia *nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Il prisma energia.,* cit., ss.; G. DE VERGOTTINI, *Il governo delle energie rinnovabili tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Annuario di diritto dell'energia*, cit., p. 17 e ss.; G. COZZOLINO, *Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (art. 117.3.)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 363.

[5] Cfr. l'art. 12, commi 3 e 10 del d.lgs. n. 387/2003, e s.m., che rimandano per la disciplina dettagliata del procedimento a "*linee guida*" da approvarsi in sede di Conferenza unificata su proposta dei Ministeri competenti: poi in effetti adottate con il d.m. del M.I.S.E. 10.9.2010, *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili* (in particolare, Allegato 1 per la disciplina del procedimento). In argomento, cfr. P. M. VIPIANA, *La disciplina delle energie rinnovabili: modelli procedimentali a confronto*, in *Quad. Reg.*, 2/2011, p. 465 ss.; C. VIVIANI, *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urb. e App.*, 2011, p. 775 ss. Sulle "Linee Guida" cfr., per un primo commento, L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili*, cit., p. 14 ss.; A. QUARANTA, *Le linee guida sulle energie rinnovabili e la mancanza di una programmazione energetica (parte prima)* e *(parte seconda)*, in *Amb. e Sviluppo*, 2011, p. 47 ss., p. 141 ss.; M. SANTINI, *Le energie rinnovabili tra qualità dell'ambiente e vincoli territoriali: le linee guida della Conferenza Unificata*, in *Urb. e app.*, 3/2011, p.283 ss.

regionale – o provinciale – capace di incidere, se necessario, anche sull'assetto pianificatorio locale nonché di apporre il vincolo preordinato all'esproprio, in ragione della pubblica utilità riconosciuta a tali impianti[6]; una disciplina relativa alla localizzazione degli impianti particolarmente articolata, e frutto - anche qui - di un procedimento collaborativo tra Stato e Regioni nella determinazione dei principi normativi, ed un successivo intervento regionale a livello amministrativo all'esito di una articolata istruttoria e a salvaguardia di interessi concorrenti[7]; svariati regimi di sostegno alla produzione di energia da FER, di spettanza statale, volti ad incentivare tale attività riducendo, in misura proporzionata, il divario di costo rispetto all'energia prodotta dalle fonti non rinnovabili[8].

La *ratio* di questa disciplina, facilmente intuibile, è quella di assecondare la produzione di energia da fonti rinnovabili, contemperando la tutela dell'ambiente con quella del paesaggio interessato dalla localizzazione degli impianti: il tutto al fine di assicurare certezza giuridica tanto agli operatori privati quanto alle P.A. chiamate al rilascio dei provvedimenti autorizzativi. Il "*principio di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili*", più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale (e dedotto dal quadro normativo sovranazionale e statale[9]) è anche funzionale al raggiungimento degli obiettivi di produzione di energia "pulita" assunti dal nostro Paese in sede europea, condividendo una politica di progressivo affrancamento dalle fonti fossili[10].

[6] Cfr. l'art. 12, commi 3 e 4 del d.lgs n. 387 cit.; in argomento, N. DURANTE, *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. Giur. dell'Edilizia*, 2-3/2011, p. 73 ss. È previsto altresì un regime autorizzativo semplificato per impianti di minore potenza, in grado di favorirne al massimo grado la realizzazione: cfr. gli artt. 6 e 6-bis del d.lgs n. 28/2011.

[7] Cfr. l'art. 12, comma 10 del d.lgs. n. 387 cit. e l'Allegato n. 3 alle Linee Guida di cui al d.m. 10.9.2010. Per un primo commento alla normativa allora introdotta cfr. N. DURANTE, *La non idoneità delle aree e dei siti all'installazione di impianti di produzione di energia alternativa*, in *Riv. Giur. dell'Edilizia*, 5/2011, p. 227 ss.

[8] Disciplina da ultimo prevista dal Titolo V del d.lgs. n. 28/2011, artt. 23 e ss., e normativa attuativa di rango regolamentare di cui, in particolare, ai d.m. del MISE 12.7.2012, 23.6.2016, 4.7.2019, con – in estrema sintesi – incentivi assegnati per la produzione di energia da FER: a) a cadenza periodica; b) con accesso a "sportello", a registro oppure tramite asta, a seconda delle diverse fattispecie e con modalità che sono variate nel tempo; c) con procedure gestite, e ancor prima normate dal G.S.E. Gestore Servizi Energetici, società per azioni interamente partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze. Sul profilo dei meccanismi di sostegno, contemplati dalla normativa dell'UE e concretizzati dai singoli Stati, cfr. ad es. T. M. MOSCHETTA, *I regimi nazionali di sostegno all'energia prodotta da fonti rinnovabili: questioni di coerenza con i principi del mercato comune dell'Unione europea*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2/2015, p. 103 ss.

[9] *Ex multis*, Corte cost. nn. 224/2012, 177/2018.

[10] La normativa europea (Direttiva 2009/28/CE, vigente sino al 2021; Direttiva 2001/2018/UE, per il nuovo obiettivo al 2030) assegna a ciascuno Stato membro una quota di produzione, che è una frazione del totale che si intende raggiungere, secondo il meccanismo del cd. *burden sharing* – rivolto appunto a ripartire equamente tra gli Stati il "peso" degli adempimenti necessari per conseguire un

Tale quadro normativo, come si diceva, poggia su solide fondamenta sovranazionali che, al contempo, hanno anche posto vincoli incisivi per il legislatore italiano. Innanzitutto, le stesse politiche dell'UE in questo settore risultano influenzate dal diritto internazionale e, in particolare, dal Protocollo di Kyoto (risalente al 1997), a cui è seguito l'Accordo di Parigi (2015): entrambi adottati nell'ambito della *Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici* (UNFCCC), e poi ratificati dall'UE unitamente ad oltre 190 diversi Paesi. Il Protocollo di Kyoto era volto sostanzialmente a ridurre, nei 25 anni successivi, l'emissione dei cd. gas serra, con obiettivi comuni, un'azione sinergica tra le parti contraenti e la previsione di espliciti meccanismi per "governare" i costi economici a carico di alcuni Stati[11]; l'Accordo di Parigi, in ideale prosecuzione del primo, punta all'obiettivo di contenere il riscaldamento globale, impegnando i firmatari ad un'ulteriore riduzione dei gas nocivi, con aiuti economici per i Paesi più in difficoltà nell'adeguarsi agli impegni assunti e per quelli in via di sviluppo. Ecco dunque che, in ambito comunitario, le FER hanno rappresentato uno degli strumenti attraverso cui perseguire gli obiettivi di salvaguardia del clima, intersecando i temi del risparmio e dell'efficienza energetica; ma le fonti rinnovabili hanno costituito oggetto di regolazione da parte dell'UE anche sotto il diverso profilo della creazione di un mercato interno dell'energia, in una prospettiva liberalizzatrice e con la convinzione, a monte, del loro potenziale inerente allo sviluppo economico[12]. E così, all'esito di una serie di atti di s*oft law*[13], è giunta l'adozione della Direttiva

obiettivo comune. A livello nazionale, il riparto tra Regioni è contenuto nel d.m. del M.I.S.E. 15.7.2012 con obiettivo al 2020. Per una riflessione sul meccanismo citato, vedi L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili*, cit., 10 ss.

[11] Sulla attuazione del protocollo di Kyoto, M. CARLI, G. CARPANI, M. CECCHETTI, T. GROPPI, A SINISCALCHI (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative: l'attuazione del protocollo di Kyoto*, Il Mulino, Bologna, 2008.

[12] Su questo duplice profilo cfr. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile ed energie rinnovabili,* in AA.VV., *La regolamentazione*, cit., p. 6 ss.; M. COCCONI, *Promozione europea delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 1-2/2012, p. 25 ss. Sul rapporto tra energie rinnovabili e sviluppo sostenibile cfr. M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 1-2/2012, p. 62 ss., per una connessione con il principio di integrazione. Il "*principio dello sviluppo sostenibile*" è espressamente recepito dal Codice dell'Ambiente (d.lgs n. 152/2006 e s.m.) all'art. 3-quater, a commento del quale vedi S. RIZZIERI, in L. COSTATO, F. PELLIZZER (a cura di), *Comm. Breve al Cod. dell'Ambiente*, Cedam, Padova, 2012.

Sui profili della sicurezza, della competitività in un'ottica liberalizzatrice e della sostenibilità ambientale nell'evoluzione della normativa europea, oltre agli autori citati nella nota 16, cfr. G. CERRINA FERONI, *Contesto e prospettive delle energie rinnovabili in Italia: tra diritto e politica*, in Federalismi.it, 13/2014, p. 1 ss.; A. TOMMASINI, *Fonti rinnovabili in funzione della "sostenibilità" (ambientale e alimentare)*, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI,L. MEZZETTI, P.L. PETRILLO (a cura di), *Ambiente, Energia Alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Vol. I, Tomo I, Cesifin online, Firenze, 2016, p. 496 ss.

[13] Riassunti, ad es., da M. RAGAZZO, *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 37 ss.

2001/77/CE[14], espressamente rivolta alla promozione dell'energia elettrica prodotta da tali fonti, e contenente una serie di principi che hanno guidato una prima implementazione normativa da parte degli Stati membri: obiettivi nazionali di produzione di energia "pulita"; valutazione dei regimi nazionali di sostegno all'attività produttiva da FER; semplificazione delle procedure amministrative; equo trattamento per la connessione alla rete elettrica nazionale, queste le coordinate normative riprese e sviluppate dalla successiva Direttiva 2009/28/CE[15], forte del fondamento convenzionale nel frattempo intervenuto e che vede ora, nell'art. 194 del TFUE, "*lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili*" come uno degli obiettivi dichiarati della "*politica dell'Unione nel settore dell'energia*"[16].

La complessa trama normativa di matrice europea si sviluppa dunque lungo quattro direttrici: la compatibilità tra lo sviluppo delle FER e la tutela ambientale; la libertà in capo a ciascuno Stato quanto alle modalità con cui perseguire gli obiettivi di produzione[17], a partire dalla scelta tra le diverse tipologie di FER; la doverosa semplificazione, a livello nazionale, dei procedimenti autorizzativi (ampiamente intesi) e dell'accesso alle reti elettriche; la previsione di

[14] Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio "*sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*".

[15] Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio "*sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*".

[16] Benché anche prima del Trattato di Lisbona la questione energetica sia sempre stata al centro del processo di integrazione europea: sul punto M. COCCONI, *Programmazione e regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile*, in *Il Dir. dell'Econ.*, 2014, p. 137 ss. Sull'evoluzione del quadro normativo europeo, ampiamente, M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, *passim*; M. RAGAZZO, *Le politiche,* cit., p. 37 ss.; M. COCCONI, *Poteri pubblici,* cit., in particolare il Cap. 1; più di recente, G. MARCHIANÒ, *Regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile in particolare nei terreni agricoli*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, 4/2020, p. 10 ss.

[17] Obiettivi inizialmente fissati per il 2020, ai sensi della Direttiva 2009/28/CE, nella riduzione del 20% delle emissioni di gas serra rispetto ai livelli del 1990, nella riduzione del 20% del consumo di energia e, con riferimento alla promozione dell'energia proveniente da fonti rinnovabili, il raggiungimento di una quota pari al 20% rispetto alla quantità complessiva di energia consumata nell'Unione Europea. Le istituzioni dell'Unione europea hanno poi aggiornato tale obiettivo, elevandolo al 32% della domanda complessiva di energia entro il 2030, previsione ora tradotta nella Direttiva 2001/2018/UE - di cui si farà cenno alla nota n. 19. Gli obiettivi sono stati rispettati, sino a qui, dall'Italia, posto che già nel 2015 la produzione di energia da fonti rinnovabili ha raggiunto una penetrazione sui consumi finali lordi pari al 17,5%, superando così l'obiettivo (pari al 17%) fissato dall'UE nella tabella di marcia predisposta nel 2007, e da raggiungersi entro il 2020 per il nostro Paese. Più problematica appare oggi la situazione in vista dei futuri obiettivi da conseguire entro il 2030, come emerge anche dalla discussione parlamentare relativa al recepimento della Direttiva 2001/2018/UE cit. – attualmente in corso -, tanto da spingere il legislatore a considerare meccanismi giuridici volti a semplificare, e favorire ulteriormente la realizzazione degli impianti FER: cfr., ad es., quanto riportato a livello giornalistico da *Il Sole 24ore* del 31.10.2020, p. 5.

Molti dati utili possono essere poi reperiti nel documento che espone la Strategia Energetica Nazionale (S.E.N.), adottata dal MISE e dal MATTM con Decreto dd. 10.11.2017, in attuazione delle previsioni di cui alla Direttiva 2009/28/UE.

regimi di sostegno, al fine di incentivare la produzione di energia "pulita" (altrimenti più costosa di quella ricavata da fonti fossili), con ampia discrezionalità per i singoli Stati quanto agli strumenti prescelti purché ispirati a principi di proporzionalità[18].

Gli ampi e dettagliati "*considerando*" della Direttiva 2009/28[19] riassumono, da ultimo, tali criteri-guida poi tradotti nell'articolato di principio che si rivolge agli Stati membri: ecco quindi "*il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili*" come misura necessaria, tra le altre, per rispettare i parametri imposti dal Protocollo di Kyoto (considerando n. 1); garantendo peraltro, in ogni procedura autorizzativa relativa alle FER, il rispetto della normativa ambientale dell'UE all'esplicito fine di "*assicurare coerenza*" tra i due valori (considerando n. 44); l'aggancio tra una "*politica energetica sostenibile e competitiva*" e una conseguente "*crescita economica*", avendo le FER un "*impatto positivo sullo sviluppo regionale e locale, sulle prospettive di esportazione, sulla coesione sociale e sulla creazione di posti di lavoro*" con particolare riferimento alle PMI e ai produttori indipendenti (considerando nn. 3 e 4); la determinazione dei meccanismi con cui individuare, nell'ambito dell'UE e in capo a ciascuno Stato, l'obiettivo di produzione da FER entro il 2020, anche al fine di "*creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie*" (considerando n. 9 e ss.); la necessità di "*un corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali*" non solo per assicurare, e di nuovo, la "*fiducia degli investitori*" ma anche per perseguire gli obiettivi di produzione minima (considerando n. 25); la previsione a livello nazionale di una procedura autorizzativa, comunque denominata, "*obiettiva, trasparente, non discriminatoria e proporzionata*"

[18] Sulle misure di sostegno alla produzione di energia da FER, cfr. G. MARCHIANÒ, *Regolazione*, cit., p. 15 ss. La Corte di Giustizia ha finora considerato compatibili con i principi del mercato comune e della libera concorrenza le misure di sostegno alle energie rinnovabili in ragione degli obiettivi di tutela ambientale: cfr., sul punto, la Comunicazione della Commissione, *Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020*, 2014/C, in G.U.U.E. dd. 28.6.2014. Sulla compatibilità dei regimi di sostegno nazionali alla produzione di energia rinnovabile con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato, cfr. ancora T. M. MOSCHETTA, *I regimi nazionali,* cit., p. 103 ss. Vedi anche, sul punto, L. SALVINI, *Le politiche pubbliche finanziarie e fiscali per lo sviluppo delle reti di energia*, in AA.VV., *Annuario*, cit., p. 77 ss.

[19] In argomento, ad es., F. GUELLA, *Modelli di disciplina delle energie rinnovabili a livello sovrastatale*, in AA.VV., *La regolamentazione,* cit., p. 39 e ss. Ricordiamo poi che la Direttiva 2009/28/CE verrà abrogata con effetto dal 1 luglio 2021, essendo gli Stati membri tenuti a recepire, entro il giorno prima, le nuove prescrizioni contenute nella Direttiva 2001/2018/UE, *Direttiva del Parlamento Europeo e del consiglio sulla promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili (rifusione)*, pubblicata in G.U.U.E. il 21 dicembre 2018, che individua al 2030 gli obiettivi vincolanti che l'UE pone in capo ai singoli Paesi nell'ambito di un quadro comune per la promozione di energia da FER. A commento della nuova direttiva, ed anche per un suo inquadramento nel contesto del cd. *Winter package* (composto da altri otto atti normativi dell'UE, in materia – tra l'altro - di efficienza e rendimento energetico) cfr. R. MICCÙ – M. BERNARDI, *Sostenibilità ambientale, energie rinnovabili ed efficientamento*, in *Riv. Giur. AmbienteDiritto.it*, 4/2019, p. 113 ss.

(considerando n. 40), caratteri parimenti ripetuti per marcare la previsione dei costi di connessione alla rete elettrica da parte dei produttori da FER (considerando n. 62).

Il legislatore nazionale ha recepito esattamente tali principi, come si evince dalla succinta schematizzazione esposta in apertura di questo paragrafo: dapprima con il d.lgs n. 387/2003[20], dando attuazione alla prima Direttiva 2001/77, è stata introdotta una articolata disposizione normativa (l'art. 12) che rappresenta il vero e proprio baricentro nella disciplina della localizzazione e della autorizzazione alla realizzazione di impianti FER, bilanciando opposti e concorrenti interessi[21] – disciplina ulteriormente specificata dalle successive Linee Guida, approvate in sede di Conferenza Unificata con la forma del Decreto ministeriale ed espressione del concorso collaborativo tra Stato e autonomie territoriali. In seconda battuta, e in attuazione della Direttiva n. 2009/28, è stato poi emanato il d.lgs n. 28/2011, rivolto ad introdurre ulteriori semplificazioni procedurali e, soprattutto, una rinnovata disciplina generale dei regimi di sostegno alla produzione di energia da FER, la cui applicazione è ancora in corso[22].

Ma la ricostruzione di tale quadro normativo sarebbe del tutto incompleta senza fare riferimento all'intervento, a valle, da parte della giurisprudenza costituzionale che, in quasi due decenni, ha contribuito – come vedremo - a puntellare le scelte del legislatore statale: cassando soprattutto i frequenti tentativi regionali di differenziare oltre misura il quadro regolatorio in materia di fonti rinnovabili. Ed è proprio da questo aspetto che merita partire per affrontare il primo spunto di riflessione, relativo alle dinamiche Stato–Regioni nella regolazione di materie – o porzioni di materia – di competenza concorrente, riflesso di interessi a cavallo tra centro e territori.

3. Il concorso – non sempre riuscito – di Stato e Regioni nella regolazione di una materia concorrente: l'esempio delle FER

Come si accennava in chiusura del precedente paragrafo, ben può dirsi come una copiosa ed uniforme giurisprudenza costituzionale abbia senz'altro contribuito a razionalizzare il riparto di competenze Stato-Regioni e, in definitiva, la

[20] D.lgs. 29.12.2003, n. 387, *Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.*

[21] Come affermato più volte dalla giurisprudenza costituzionale: *ex multis,* Corte cost. 14/2018 (e precedenti ivi richiamati), che riconosce nella "*ponderazione concertata*", imposta dal comma 10 dell'art. 12 cit., la chiave di volta nel governo dei contrapposti interessi che insistono nella materia – torneremo su questo profilo nei par. 3 e 5.

[22] A commento delle semplificazioni introdotte dal d.lgs n. 28/2011, *Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE,* cfr. in particolare M. COCCONI, *Promozione*, cit., p. 33 ss.

disciplina stessa della materia. E ciò, in particolare, sotto due profili: in primo luogo, riconoscendo nell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003, e nei principi da esso espressi, il "punto di equilibrio" nel bilanciamento tra opposti interessi e, di conseguenza, tra competenze statali e regionali inevitabilmente sovrapposte[23]; in secondo luogo, dando vita ad un orientamento assai coerente nel difendere le esigenze di una regolazione omogenea sull'intero territorio nazionale, annullando sistematicamente normative regionali che pretendano di introdurre regole divergenti – in larghissima parte maggiormente restrittive quanto alla possibilità di realizzare impianti FER sul territorio, e di conseguenza penalizzanti per la produzione di energia da fonti rinnovabili[24].

I precedenti sono numerosi, e testimoniano la caparbia volontà (di almeno la metà) dei legislatori regionali di derogare al quadro normativo dettato a livello statale: tentativo che appare due volte forzato, sia nei contenuti (e lo dimostrano le decisioni di annullamento del giudice costituzionale), sia nel metodo (e sul punto ritorneremo). Tali "strappi" rispetto alle norme statali di principio trovano declinazione in un nutrito catalogo di disposizioni regionali, puntualmente censurate dalla Corte costituzionale: ecco dunque l'introduzione, prima dell'adozione delle Linee Guida del 2010, di divieti alla localizzazione degli impianti in assenza di una cornice unitaria, voluta dal legislatore in nome del principio di leale collaborazione[25]; l'imposizione di moratorie, variamente motivate, nel rilascio dei titoli autorizzativi[26]; i divieti generali ed indiscriminati, sull'intero territorio regionale, alla localizzazione di impianti FER[27];

[23] *Ex multis*, Corte cost. nn. 124/2010, 192/2011, 224/2012, 307/2013, a commento della quale cfr. A. MOSCARINI, *Linee guida statali e legislazione concorrente*, *Giur. cost*., 2013, p. 4922 ss., 14/2018. Sul punto vedi, ad es., M. DE LUCIA, *La localizzazione degli impianti da fonti di energia rinnovabile*, *in Giorn. dir. amm*., 2012, p. 637 ss. e 641.

[24] Per un raro esempio contrario cfr. ad es. C. Cost. n. 366/2010 (a commento della quale vedi A. COLAVECCHIO, *Il "punto" sulla giurisprudenza costituzionale in tema di impianti da fonti rinnovabili (note a margine della sentenza n. 366 del 2010)*, in *Riv. Quad. di Dir. dell'Amb.*, 2011, p. 106 ss.) che censura un tentativo regionale di sottrarre al procedimento di A.U. determinate fattispecie di impianti, in un'ottica dunque di maggiore semplificazione.

[25] Corte cost. nn. 166/2009 (punto n. 6 - Regione Basilicata), a commento della quale vedi L. BITTO, *La Corte boccia le restrizioni regionali alla localizzazione degli impianti da fonti rinnovabili*, in *Forum di Quad. Cost*., 2009; 282/2009 (punto n. 4 – Regione Molise); 119/2010 (punto n. 3 - Regione Puglia); 168/2010 (punto n. 4 – Regione Valle d'Aosta); 44/2011 (punto n. 5 – Regione Campania). Su questo profilo cfr., ad es., M. COCCONI, *Promozione*, cit., p. 36 ss.

[26] Corte cost. nn. 364/2006 (punto n. 3 – Regione Puglia); 282/2009 (punto n. 6 – Regione Molise); 168/2010 (punto n. 5 – Valle d'Aosta); 192/2011 (punto n. 2 – Regione Piemonte); 308/2011 (punto n. 3 – Regione Molise); 85/2012 (punto n. 3 - Regione Veneto); 177/2018 (punto n. 4 – Regione Campania); 106/2020 (punto n. 5.1. – Regione Basilicata).

[27] Corte cost. nn. 124/2010 (punto n. 7 – Regione Calabria); 308 /2011 (punto n. 3 – Regione Molise); 224/2012 (punto n. 4 – Regione Sardegna); 13/2014 (punto n. 3 – Regione Campania), a commento della quale vedi S. SILVERIO, *Sui limiti alla potestà legislativa regionale in materia di "localizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile"*, *Forum di Quad. cost.*, 2014; 166/2014, a commento della quale vedi C. BATTIATO, *Regioni ed energie rinnovabili: ancora una volta la scure della*

l'individuazione puntuale di aree non idonee in assenza, però, di adeguata attività istruttoria[28]; i limiti quantitativi alla produzione di energia "pulita"[29]; le indebite restrizioni nell'accesso alle procedure autorizzative semplificate, per impianti di taglia minore[30]; gli esborsi monetari come condizione per il conseguimento dei titoli autorizzativi[31]; la necessità di acquisire pareri vincolanti per il rilascio dell'autorizzazione unica[32]; le restrizioni al principio del libero mercato concorrenziale in materia di produzione di energia[33], e in particolare la previsione di limiti ingiustificati all'attività imprenditoriale in questo settore[34]; la creazione di nuove competenze autorizzatorie in capo ai Comuni[35]; svariati aggravamenti procedimentali e, più in generale, deviazioni illegittime rispetto agli schemi procedimentali definiti dalle fonti statali – con modalità però collaborative[36].

Anche nei confronti delle Autonomie speciali la giurisprudenza costituzionale ha ribadito con fermezza il vincolo dei principi dettati dalla legislazione statale. Le maggiori competenze legislative, soprattutto rivolte alla tutela del

Corte costituzionale si abbatte su norme regionali relative alla localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili, in www.giurcost.org; 69/2018 (punto n. 5 – Regione Veneto); 86/2019 (punto n. 3.1.2 – Regione Basilicata); 148/2019 (punto n. 6 – Regione Friuli Venezia Giulia); 286/2019 (punto n. 3.1.1. - Regione Basilicata); 106/2020 (punto n. 2 – Regione Basilicata).

Il profilo è stato fatto valere anche dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento a divieti introdotti dagli Enti Locali: cfr., seppure in relazione a diverse fattispecie, e con varietà di accenti, TAR Marche, 24.2.2012, n. 142; TAR Toscana, 7.4.2011, n. 629; 11.10.2011, n. 1473; TAR Puglia – Lecce, 29.6.2011, n. 1218; 14.12.2011, n. 2156; 12.7.2012, n. 1270; TAR Campania - Napoli, 15.1.2010, n. 157; TAR Lazio – Latina, 22.12.2009, n. 1345; TAR Piemonte, 15.2.2012, n. 237; Cons. Stato, sez. IV, 27.4.2012, n. 2473; TAR Molise, 23.6.2016, n. 281; Tar Campania – Napoli, 6.9.2013, n. 4192; Cons. Stato, sez. IV, 27.9.2018 n. 5564; Tar Sardegna, 21.4.2017, n. 271.

[28] Corte cost. nn. 86/2019 (punto n. 2.8.2. – Regione Basilicata), a commento della quale vedi C. PELLEGRINO, *Ambiente ed Energia: la Corte costituzionale conferma i suoi orientamenti e il suo ruolo di supplenza ermeneutica*, *Le Regioni*, 2019, p. 843 ss.; 286/2019 (punto n. 7.2. - Regione Basilicata).

[29] Corte cost. n. 124/2010 (punto n. 3 – Regione Calabria).

[30] Corte cost. nn. 99/2012 (punto n. 3 – Regione Sardegna); 86/2019 (punto n. 3.2.2. – Regione Basilicata).

[31] Corte cost. nn. 282/2009 (punto n. 7 – Regione Molise); 124 /2010 (punto n. 9 – Regione Calabria).

[32] Corte cost. nn. 124/2010 (punto n. 8 – Regione Calabria); 189/2014 (punto n. 3 – Regione Basilicata).

[33] Corte cost. nn. 124/2010 (punto n. 4 – Regione Calabria); 310/2011 (punto n. 8.1. - Regione Calabria).

[34] Corte cost. nn. 124/2010 (punto n. 2.2. – Regione Calabria); 86/2019 (punto n. 3.4.2. - Regione Basilicata).

[35] Corte cost. n. 194/2010 (punto n. 2 - Regione Molise).

[36] Corte cost. nn. 119/2010 (punto n. 4 - Regione Puglia), a commento della quale vedi L. NANNIPIERI, *Regioni ed energia rinnovabile: sono (ancora una volta) dichiarate incostituzionali norme regionali che pongono limitazioni alla localizzazione di impianti da fonti rinnovabili, dettate in assenza delle linee guida statali*, *Rivista AIC*, 4/2010; 124/2010 (punto n. 6 – Regione Calabria); 267/2016 (punto n. 4.1. – Regione Puglia) 69/2018 (punto 11 – Regione Veneto); 286/2019 (punto n. 3.2. - Regione Basilicata); 106/2020 (punto n. 3 – Regione Basilicata).

paesaggio, possono consentire una regolazione parzialmente diversa della materia[37] ma nel rispetto di coordinate normative ritenute inderogabili sull'intero territorio nazionale: viene dunque riaffermato, in linea generale, il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili come criterio ispiratore di ogni normazione di dettaglio; e, più in particolare, il necessario rispetto del rapporto regola-eccezione tra aree idonee ed inidonee ad ospitare impianti FER, con congrui oneri di motivazione per le decisioni restrittive – coordinate normative, quelle ora enunciate, che divengono dunque parametro di legittimità delle disposizioni legislative introdotte dalle Autonomie speciali[38].

Se questo è il quadro di insieme, ben può dirsi come, nella materia in esame, vi sarebbero oramai tutte le condizioni per una regolazione concorrente tra Stato e Regioni in un quadro di accettabile stabilità e chiarezza: quadro fornito dalla cornice normativa statale, consolidata nell'ordinamento da oltre un decennio, espressione di principi sovranazionali di matrice soprattutto europea; ma anche da una giurisprudenza costituzionale granitica nel bocciare previsioni locali che, con forme diverse, tentino di rallentare, "complicare" o disincentivare l'attività di produzione di energia da fonti rinnovabili. A fronte di ciò possono quasi sorprendere i reiterati tentativi regionali, anche recenti, di aggirare le disposizioni di principio, unificanti a livello nazionale: ma la circostanza, invero, porta semmai a qualche riflessione ulteriore.

3.1 (segue) Vincoli statali e discrezionalità regionale

La disciplina sovranazionale prima, e nazionale poi ha dunque delineato un quadro di regole orientate ad un dichiarato *favor* per la produzione di energia "pulita" e, di conseguenza, per la realizzazione degli impianti FER che ne rappresentano l'ovvio presupposto. Il "*principio di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili*", più volte riconosciuto dallo stesso giudice costituzionale, ha trovato concretezza nella trama normativa dell'ordinamento: per un verso, scontando un doveroso e ragionevole bilanciamento con la tutela del paesaggio; per altro verso, creando gli strumenti per superare le logiche

[37] Nei termini, in particolare, di cui alla sent. della Corte cost. n. 275/2011 riferita alle Province di Trento e Bolzano, in accoglimento dei relativi ricorsi.

[38] Corte cost. n. 224/2012; vedi anche n. 275/2012, sulla "*valenza estesa all'intero territorio nazionale, senza eccezioni*" del regime della autorizzazione unica, per soddisfare una "*esigenza di unitarietà e non frazionabilità della funzione regolatoria*". Sul bilanciamento operato dalla Corte costituzionale tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili (e connessa tutela dell'ambiente), con compressione delle competenze delle Autonomie Speciali, considerazioni critiche in P. MASALA, *Energie rinnovabili e tutela del paesaggio in Italia fra Stato e Regioni: il caso Sardegna*, in AA.VV., *Ambiente,* cit., p. 241 ss. Sulla contrapposizione e sul necessario contemperamento tra valore dell'ambiente – connesso allo sfruttamento delle FER – e del paesaggio, cfr. L. DI GIOVANNI, *Tutela dell'ambiente e del paesaggio: profili critici e aspetti controversi*, in AA.VV. *Ambiente*, cit., p. 373 ss.; prima ancora, L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili,* cit., p. 33; L. FERRARO, *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, *Forum di Quad. Cost*., 2012.

localistiche del N.I.M.B.Y.[39] e assicurare, per quanto possibile, speditezza e semplificazione nei procedimenti amministrativi; infine, attraverso una politica di incentivazione economica alla produzione di energia da fonti rinnovabili. Le Regioni, in questo scenario, si sono viste imporre la logica unificante della normativa di principio statale, con cui fanno corpo numerose previsioni di dettaglio: seppure quindi in una materia concorrente, la competenza legislativa regionale è parsa comprimersi ai minimi livelli non potendo discostarsi, nella sostanza, da moduli procedimentali minuziosamente definiti e atti amministrativi già tipizzati a livello statale[40].

Il quadro però, ad una analisi attenta, si presenta più articolato.

È indubbio che, nella disciplina della produzione di energia da fonti rinnovabili, un profilo di particolare rilievo sia quello inerente alla localizzazione dei relativi impianti. Si tratta di un aspetto che non attiene solamente alla tutela del paesaggio e al governo del territorio: poiché ampliare o restringere le aree destinate ad ospitare gli impianti FER significa innanzitutto favorirne o meno, in assoluto, la diffusione in un determinato territorio; ma significa anche selezionare tra le diverse tipologie di fonti ed i relativi impianti, dando loro maggiore o minore impulso – compatibilmente, come ovvio, con le caratteristiche geografiche del territorio. Ebbene, e sotto questo profilo, è vero che la normativa statale pare consegnare alle Regioni un quadro regolatorio assai definito, con una disciplina piuttosto analitica nel guidare l'azione regionale: tuttavia, l'apparenza inganna.

Lo schema normativo costruito dal legislatore statale, e avallato dalla Corte costituzionale, prevede che le Regioni, con un atto amministrativo generale e all'esito di una opportuna istruttoria, provvedano ad individuare le aree del proprio territorio sulle quali vietare la localizzazione di impianti FER. In linea generale, l'attività regionale è guidata dal principio regola (aree idonee) – eccezione (aree inidonee); gli eventuali divieti debbono essere congruamente motivati e basati su criteri tecnici oggettivi, posti dalla normativa statale, sia con riferimento alle aree interessate che alle fonti rinnovabili interdette; infine, le previsioni regionali devono essere congruenti con il raggiungimento della quota minima di produzione di energia "pulita" assegnata dallo Stato, in adempimento degli obblighi assunti in sede sovranazionale.

[39] Noto acronimo (*not in my backyard*), a riassumere le opposizioni localistiche alla realizzazione di opere pubbliche o – come nel nostro caso – di pubblica utilità: cfr. ad es. G. CERRINA FERONI, *Contesto e prospettive*, cit., 14 ss.; M. DE LUCIA, *La localizzazione*, cit., p. 639 ss.

[40] Tra i tanti, su questi profili, vedi ad es., L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili*, cit., p. 31; C. TOSOLINI, *Regioni ordinarie ed energia elettrica: il ruolo della legislazione*, in D. FLORENZANO, S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, cit., p. 126 ss.

Entro questa cornice[41], tuttavia, i margini d'azione per ciascuna singola Regione sono rilevantissimi: innanzitutto, i divieti introdotti in questa sede possono sommarsi a quelli previsti nell'esercizio di altri poteri regionali di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, che rimangono pienamente validi[42]; in secondo luogo, la normativa statale individua un lungo elenco di zone, variamente tutelate a livello di normativa ambientale, paesaggistica, idrogeologica, agroalimentare, che si presumono inidonee ad ospitare impianti FER: e possono dunque essere selezionate a tal fine dalla Regione; da ultimo, al di fuori di queste fattispecie tipizzate, i parametri a cui rapportare la valutazione di non idoneità si presentano come particolarmente ampi (tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico-artistico-culturale), se non generici (elevata concentrazione di impianti nella medesima zona; semplici "interazioni" con altri piani, progetti e programmi): configurando dunque scelte amministrative connotate, per un verso, dalla loro natura tecnica; per altro verso, vicine perfino al merito; per altro verso ancora, e nella più stringente delle ipotesi, collegate a previsioni pianificatorie e programmatorie ed espressione, dunque, di una discrezionalità molto estesa ed assai difficilmente sindacabile in sede giurisdizionale[43]. Insomma, le Regioni si vedono assegnare dallo Stato un potere amministrativo ampio, e significativo negli effetti[44]: poiché, salvo il rispetto della quota minima di produzione, ciascuna Regione può regolare la presenza di impianti FER, differenziando anche tra le diverse tipologie ed attuando dunque, sotto questo profilo, un incisivo governo del proprio territorio a tutela del paesaggio, dell'ambiente e di altri interessi potenzialmente antagonisti[45].

[41] Delineata dal combinato disposto del paragrafo 17 e dell'Allegato n. 3 delle Linee Guida di cui al d.m. 10.9.2010 - sui quali peraltro torneremo, con ancora maggior dettaglio, al successivo par. n. 4.

[42] Cfr. ad es. TAR Puglia – Bari, 6.6.2019, n. 819, con riferimento al Piano Paesaggistico Regionale.

[43] Lo conferma la giurisprudenza che si è occupata del profilo in esame, ovvero della disciplina contenuta nel Par. 17 e nell'Allegato 3 delle Linee Guida di cui al d.m. 10.9.2010: laddove si rimarca come il potere esercitato dalla Regione, similmente all'attività pianificatoria, *"si caratterizza per l'analoga ampiezza della discrezionalità amministrativa e tecnica esercitabile dall'Amministrazione, all'interno di un composito quadro di interessi pubblici e privati che devono essere contemperati (cfr. T.a.r. Puglia, Bari, sez. I, 03 maggio 2013, n. 676)"*; analogamente TAR Sardegna, 1.8.2014 n. 695 che parla di "*ampia discrezionalità insindacabile nel merito*" se non "*quando non emergano indici di manifesta illogicità, irrazionalità o sproporzione*"; cfr. anche TAR Puglia - Bari, sentt. nn. 675 e 677/2013. Per un esempio concreto di esercizio della discrezionalità regionale nel solco delle Linee Guida cfr. TAR Campania - Napoli, 18.10.2017, n. 4878; vedi anche, sul punto, la recente TAR Abruzzo, 19.10.2020, n. 363, che ribadisce l'illegittimità di divieti aprioristici e preventivi da parte regionale, ma riserva all'esito della Conferenza di servizi la possibilità di valutare il corretto inserimento dell'impianto nel territorio alla luce dei molteplici parametri indicati dalle Linee Guida.

[44] *Contra*, G. MASALA, *Energie*, cit., p. 251.

[45] Va ricordato come la C.G.U.E. abbia riconosciuto come legittima la limitazione alla localizzazione di impianti FER in aree oggetto di specifica protezione ambientale anche alla luce di prescrizioni dell'UE – recepite proprio dal par. 17 delle Linee Guida: cfr. C.G.U.E., sent. 21.7.2011, C-2/10, a commento della quale vedi G. LIGUGNANA, *Corte di giustizia, interessi ambientali e principio di proporzionalità*. Considerazioni a margine della sent. 21 luglio 2011, C-2/10, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*,

3.2 (segue) Legge, amministrazione e una autonomia non sempre ben esercitata

Tale schema normativo merita di essere difeso[46]: i principi unificanti a livello statale assicurano – o dovrebbero assicurare – regole procedimentali comuni sull'intero territorio nazionale e un punto di mediazione tra interessi contrapposti, a tutela di esigenze unitarie (perseguite, oltretutto, come meglio diremo in seguito, con modalità collaborative tra potere centrale e territori); le Regioni riacquistano però rilevanti margini di autonomia, non solo e non tanto nella fase autorizzativa di ciascun impianto, bensì a monte: potendo "governare" la localizzazione degli impianti sul proprio territorio, secondo direttrici di matrice statale ma con esercizio – come si è visto - di una amplissima discrezionalità. Il rispetto delle quote di produzione anche in ambito regionale condiziona poi l'esercizio del potere interdittivo delle Autonomie territoriali, chiamate a "selezionare" piuttosto che a vietare[47]. In conclusione, è vero che l'autonomia non trova qui efficace concretizzazione a livello legislativo, bensì a livello amministrativo: ma nell'ambito di scelte comunque connotate da un elevato tasso di "politicità"[48].

Ciò detto, può sorprendere che, a distanza oramai di un decennio, diverse Regioni abbiano esercitato solo parzialmente (o per nulla) i poteri pianificatori e programmatori loro assegnati[49]; oppure (o in aggiunta, ma poco cambia)

2011, p. 1264 ss.

[46] A fronte, invece, di orientamenti tendenzialmente uniformi nel criticare sia l'eccessiva frammentazione di competenze tra centro e territori: cfr. ad es., M. COCCONI, *Promozione*, cit. p. 39 ss.; sia, a monte, lo stesso riparto di potestà legislative sulla base del modello concorrente, F. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili*, cit., p. 26 ss., A. MOSCARINI, *Linee guida statali*, cit., p. 4924 ss.; sia, a valle, i risultanti tendenzialmente penalizzanti per le autonomie territoriali: cfr., ad es., S. PARISI, *Questioni di legittimità su leggi abrogate e principi fondamentali comunitariamente "vincolati": ma i diritti dove sono? Quad. Cost.*, 2014, p. 912 ss., 913 in particolare; G. MAANFREDI, *I limiti all'insediamento nelle aree agricole degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, *Giustamm.it*, 6/2015, p. 4 ss.

[47] Anche per superare le logiche localistiche del N.I.M.B.Y. a cui si faceva riferimento in precedenza, nota n. 39.

[48] Come rileva anche la giurisprudenza: cfr. ad es. la già citata TAR Puglia - Bari n. 677/2013, per cui "*I criteri dettati dal decreto ministeriale, benché dotati di indubbia forza vincolante nei confronti delle Regioni, non possono tuttavia comprimere l'ampia discrezionalità che inevitabilmente caratterizza l'attività regionale di classificazione delle aree non idonee, dove confluiscono e si intrecciano valutazioni complesse di tipo ambientale, urbanistico, socio-economico di cui gli organi regionali competenti rispondono, in primo luogo, sul piano politico-amministrativo*".

[49] Il panorama è invero variegato, come si evince dal rapporto sulla *Regolazione regionale della generazione elettrica da fonti rinnovabili*, aggiornato al 31.12.2018, elaborato dal G.S.E. Gestore servizi Energetici S.p.a. nell'ambito delle attività di informazione previste dall'art. 14 del d.lgs. 28/2011 (e reperibile sul sito della predetta amministrazione): fatti salvi eventuali provvedimenti sopravvenuti, vi sono quattro Regioni che non hanno provveduto in assoluto a definire zone non idonee (Lombardia, Friuli Venezia Giulia, Lazio e Campania) e solo tre, all'opposto, quelle che le hanno individuate per tutti i tipi di impianti (Basilicata, Molise ed Umbria); negli altri casi le Regioni hanno adottato divieti

preferiscano la strada dello "strappo" legislativo per tentare di limitare la realizzazione di impianti FER, invece di incanalare le proprie decisioni all'interno di uno schema decisionale riconosciuto dalla Corte costituzionale come legittimo. Tentativi, come visto, illegittimi nel merito; ma, aggiungiamo ora, anche sbagliati nel metodo: la via legislativa ed "occasionale", infatti, rappresenta un palese aggiramento del modello disegnato dalla normativa statale, a discapito di interessi giuridicamente rilevanti[50]. La forma amministrativa dell'atto, da adottare all'esito di opportuna istruttoria unitamente all'obbligo di motivare i divieti introdotti rappresentano infatti garanzia non solo, e a monte, di partecipazione degli interessati in sede procedimentale; ma soprattutto, a valle, di controllo giurisdizionale diretto sull'attività regionale, laddove gli interessi degli operatori economici privati (certezza del diritto, legittimità dei provvedimenti adottati) si saldano con l'interesse pubblico alla massima diffusione delle fonti rinnovabili, in equilibrato bilanciamento con la tutela del paesaggio[51].

In realtà non è necessario scomodare raffinate analisi sul funzionamento delle istituzioni politiche per intuire almeno alcune delle ragioni di una siffatta condotta da parte di diverse Regioni[52]. La scelta dello strumento legislativo esenta, in primo luogo, da oneri di motivazione a fondamento dei divieti introdotti; in secondo luogo, e prima ancora, sgrava da quella approfondita

limitati ad una o più tipologie di fonte rinnovabile (cfr., in dettaglio, il *Rapporto* cit., pag. 47, tabella n. 13). Va anche precisato che nelle singole Regioni vi sono poi le limitazioni contenute in altri atti, piani e programmi – in linea peraltro con il Par. 17 e l'Allegato n. 3 delle Linee Guida –, che il *Rapporto* cit. richiama nell'analisi delle singole FER (63 ss., 89 ss., 100 ss., 118 ss., 132 ss.).

[50] *"La soluzione legislativa adottata dalla Regione, nello stabilire in via generale, senza istruttoria e valutazione in concreto dei luoghi in sede procedimentale, distanze minime per la collocazione degli impianti non previste dalla disciplina statale, non garantisce il rispetto di questi princìpi fondamentali e non permette un'adeguata tutela dei molteplici e rilevanti interessi coinvolti" (Corte cost. 69/2018)",* così, ad es., Corte cost. n. 177/2018, punto n. 6.2.

[51] Sulle "*virtù costituzionali del procedimento*" (amministrativo) cfr. le osservazioni di F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Reg.*, p. 759 ss., a commento della sent. 69/2018, dove si legge appunto, con espresso collegamento con i principi dell'art. 97 Cost., che "*Il principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia a fonte rinnovabile può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico-ambientale e dell'assetto urbanistico del territorio … ma la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo, come previsto al paragrafo 17.1. dalle Linee guida … . È nella sede procedimentale, dunque, che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei princìpi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei princìpi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (…): efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. …".*

[52] Ben dieci su ventidue (contando anche le due Province autonome di Bolzano e di Trento, dotate di potestà legislativa), come si evince – salvo errore, ma in difetto - dai precedenti citati nelle note nn. 25 e ss.

istruttoria che dovrebbe costituire il presupposto per la decisione assunta in via amministrativa; in terzo luogo, consente alla maggioranza consiliare di intestarsi politicamente una determinata decisione, avvertita come premiante nei confronti del proprio elettorato o dell'opinione pubblica; in quarto luogo, divieti puntuali, circoscritti su determinate fattispecie e avulsi da una programmazione generale soddisfano in maniera più efficace interessi "diretti" di una parte dell'elettorato; in quinto luogo, così operando si rende difficoltosa la tutela giurisdizionale in capo ai soggetti privati interessati, che debbono sperare in un'impugnativa diretta della legge regionale da parte dello Stato, oppure impegnarsi nella lunga battaglia della via incidentale partendo da un atto applicativo; in sesto luogo, e come conseguenza del punto precedente, si ottiene comunque l'effetto (male che vada) di disincentivare iniziative imprenditoriali altrimenti legittime, scoraggiate di fronte alla prospettiva (bene che vada) di un lungo contenzioso, o comunque congelate in attesa della pronuncia del giudice costituzionale.

Se, dunque, il settore delle fonti energetiche rinnovabili è rilevante (sotto svariati profili) nel contesto complessivo dell'ordinamento; e se il governo di tale materia è stato, in astratto, costruito su di un ragionevole concorso delle competenze statali e regionali[53]: vero tutto ciò, è però in concreto che le condotte di alcune Regioni paiono compromettere quel quadro normativo, oltretutto violando il patto collaborativo che ha siglato l'approvazione delle Linee Guida (e le scelte in esse contenute) in sede di Conferenza Unificata.

Può essere vero, in generale, che in svariati settori dell'ordinamento la logica unificante della legislazione statale abbia compresso in misura significativa l'autonomia regionale, il tutto con l'avvallo della giurisprudenza costituzionale[54]. È altrettanto vero però che, soprattutto partendo dall'analisi delle discipline speciali di settore, capita di constatare come siano le Regioni ad avere ottenuto rilevanti margini di autonomia, "negoziandone" con lo Stato le

[53] Tenendo conto che la materia si presenta esemplare nel contrapporre istanze unitarie (obiettivi di politica energetica nazionale, anche in adempimento di impegni assunti in sede europea e internazionale) e territoriali (localizzazione degli impianti), con la necessità di bilanciare interessi divergenti di natura appunto ambientale ma anche politico-economica (associazioni ambientaliste vs produttori di energia, ad esempio): sul punto, G. CERRINA FERONI, *Contesto e prospettive*, cit., p. 6 ss.

[54] Si pensi, solo per fare un esempio, al criterio di matrice giurisprudenziale della "prevalenza", al fine di individuare la materia a cui ascrivere un determinato provvedimento legislativo, e alla sua applicazione penalizzante per l'autonomia regionale: F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Regioni*, 2009, p. 1185 ss.; di recente, anche su questo profilo, S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Diritti regionali*, 3/2020, p. 215 ss.; o all'istituto della chiamata in sussidiarietà, e alle divergenze - limitative della autonomia regionale - dal modello originariamente prospettato dal giudice costituzionale nella sent. 303/2003: a livello manualistico, riassuntivamente, sia consentito il rinvio sul punto a C. MAINARDIS, in R. BIN. G. FALCON (a cura di), *Diritto Regionale*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 259 ss.

modalità d'esercizio: salvo poi disattendere gli impegni assunti, nella forma e nella sostanza, e seppure a fronte di orientamenti giurisprudenziali più che consolidati.

4. Norme "tecniche" e competenza legislativa concorrente

Veniamo al secondo profilo della nostra riflessione, offerto dal quadro normativo in materia di FER: il tema è quello dell'integrazione del parametro legislativo statale, da parte di fonti secondarie, in funzione di limite alla autonomia legislativa regionale. Tale ruolo, svolto nel nostro caso dalle Linee Guida, è stato giustificato dalla giurisprudenza costituzionale in forza di due distinte ricostruzioni, sulle quali ragioneremo nei prossimi paragrafi: la prima ha fatto leva sul carattere "tecnico" delle prescrizioni contenute nella fonte secondaria statale; la seconda ha invece valorizzato il principio di leale collaborazione, declinato nella peculiare procedura di approvazione delle Linee Guida.

4.1 (segue) L'eccezione alla regola, anche nel settore delle FER

Uno dei capisaldi teorici nel riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, transitato indenne dal "vecchio" al "nuovo" Titolo V, è l'inattitudine delle fonti secondarie statali a vincolare il legislatore regionale nelle materie costituzionalmente riservate alla sua competenza[55]. Prima della riforma del 2001, invero, tale principio veniva aggirato soprattutto dalla funzione di indirizzo e coordinamento esercitata dallo Stato nei confronti della Regione: laddove però il principio di legalità sostanziale, imposto dalla giurisprudenza costituzionale come condizione di legittimità di tali atti, recuperava la dimensione legislativa come presupposto per le limitazioni imposte all'autonomia regionale[56].

Nell'attuale quadro costituzionale la funzione di indirizzo e coordinamento è stata espressamente vietata, con riferimento alle materie residuali e concorrenti, da una previsione legislativa statale: e la prescrizione ha trovato l'avvallo della giurisprudenza costituzionale[57]. La dottrina ha poi evidenziato come il nuovo riparto della potestà regolamentare escluda la possibilità di configurare,

[55] *Ex multis*, Corte cost. 250/1996: "*la regola di base nei rapporti fra fonti secondarie statali e fonti regionali è quella della separazione delle competenze, tale da porre le Regioni al riparo dalle interferenze dell'esecutivo centrale*". Nel rinnovato Titolo V, l'assunto è ribadito, ad es. nella sent. n. 303/2003, punto n. 7 – decisione, tra l'altro, la cui portata di sistema è a tutti nota, con la prima teorizzazione della cd. chiamata in sussidiarietà, e la reinterpretazione degli artt. 117 e 118 Cost, alla luce dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

[56] Cfr., per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 329 ss. Per altre eccezioni ammesse dalla giurisprudenza costituzionale (oltre agli atti di indirizzo e coordinamento) cfr., ad esempio, la ricostruzione di C. PADULA, *Fonti secondarie statali e competenze regionali*, in *Reg.*, 2011, p. 379 ss.

[57] Art. 8, comma 6 della L. n. 131/2003; Corte cost. n. 329/2003.

negli ambiti materiali previsti dai commi terzo e quarto dell'art. 117 Cost., fonti secondarie statali in funzione di limite alla competenza regionale[58]. Vero tutto ciò, è stato lo stesso giudice costituzionale ad ammettere (tra le altre[59]) un'eccezione: affermando a più riprese come normative statali di rango secondario possano fare corpo con la disciplina legislativa di cui costituiscono attuazione, contribuendo a costruire il parametro normativo vincolante a cui debba attenersi il legislatore regionale nell'esercizio della competenza concorrente. Presupposto per la legittimità di siffatto schema è però che vengano in gioco settori "*squisitamente tecnici*", con la norma regolamentare che finisce con l'essere "*frutto di conoscenze periferiche o addirittura estranee a quelle di carattere giuridico le quali necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale*", e dunque "*mal si conciliano con il diretto contenuto di un atto legislativo*"[60]. Si tratta di un modello teorico al quale, a più riprese, la Corte costituzionale ha ricondotto proprio le Linee Guida in materia di fonti rinnovabili: un complesso di disposizioni, come già visto, adottate con la forma del Decreto

[58] Dottrina inquadrata, e riportata in dettaglio da C. PADULA, *Fonti secondarie*, cit., p. 388 ss. (nota 22). Vedi anche, sul punto, G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 30 ss.

[59] Per altre ipotesi di fonti secondarie statali che "invadono" materie di competenza regionale, e concorrente in particolare nel quadro del Titolo V riformato cfr. F. CORVAJA, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, *Reg.*, 2011, p. 287 ss., p. 317 ss., che le individua nei regolamenti chiamati ad integrare la fonte primaria; nei principi fondamentali che si sostanziano nella riserva allo Stato di una funzione normativa secondaria; nelle materie trasversali e nella cd. chiamata in sussidiarietà; nell'intreccio di competenze inestricabile ed nel ricorso a regolamenti adottati con procedure collaborative. Sulla competenza concorrente, per una riflessione generale e relativamente aggiornata, vedi M. SALVAGO, *La competenza legislativa concorrente tra modelli teorici ed evoluzione delle pratiche interpretative*, *Rivista del Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3/2013.

[60] Corte cost. 11/2014: *"… una premessa che precisi l'incidenza che, nel processo valutativo demandato a questa Corte, assumono atti di normazione secondaria che, come le "Linee guida", costituiscono, in un ambito esclusivamente tecnico, il completamento del principio contenuto nella disposizione legislativa. Se è ovvio che essi, qualora autonomamente presi, non possono assurgere al rango di normativa interposta, altra è la conclusione cui deve giungersi ove essi vengano strettamente ad integrare, in settori squisitamente tecnici, la normativa primaria che ad essi rinvia. In detti campi applicativi essi vengono ad essere un corpo unico con la disposizione legislativa che li prevede e che ad essi affida il compito di individuare le specifiche caratteristiche della fattispecie tecnica che, proprio perché frutto di conoscenze periferiche o addirittura estranee a quelle di carattere giuridico le quali necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale, mal si conciliano con il diretto contenuto di un atto legislativo"*.

In generale, sul profilo in esame (e non con riferimento alle FER) vedi anche Corte cost. n. 284/2016 che parla di "*atti esecutivi, secondo alcuni di alta amministrazione" che "implicano conoscenze specialistiche proprie del settore ordinamentale in cui si innestano, e per tale caratteristica mal si conciliano con il diretto contenuto dell'atto legislativo*", sfuggendo per questo ai limiti fissati dall'art. 117, comma 6 Cost. per la potestà regolamentare statale; e Corte cost. n. 125/2017, a commento della quale si rimanda a G. DI COSIMO, *Interferenze fra atti normativi e atti amministrativi: il caso del regolamento edilizio-tipo*, *Reg.*, 2017, p. 1107 ss. Interessante, è anche Corte cost. 88/2009 in materia di direttive che l'Autorità indipendente per l'energia è tenuta ad adottare (ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 387/2003) per agevolare la connessione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica.

ministeriale, qualificate come di rango regolamentare[61], contenenti lo sviluppo dei principi legislativi di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e articolate in una disciplina assai dettagliata in ordine al procedimento autorizzativo e alla localizzazione degli impianti FER. I precetti contenuti nelle Linee Guida, proprio in ragione della loro natura tecnica, fanno dunque tutt'uno con la fonte primaria che ne sta a monte e costituiscono un parametro di legittimità per le fonti legislative regionali nell'esercizio della competenza concorrente in materia di energia[62].

4.2 (segue) Qualche critica ad un orientamento – in apparenza – consolidato

Questa è dunque la posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale, oltretutto più volte ripetuta nel corso degli ultimi anni[63]. Nondimeno, la soluzione raggiunta non persuade: vediamo perché.

Partendo dal profilo del "*corretto inserimento degli impianti*" nel territorio, la previsione legislativa a monte della catena normativa (l'art. 12, comma 10 del d.lgs. n. 387/2003) si limita a disciplinare il procedimento di adozione delle Linee Guida, ispirato a modalità collaborative tra Stato e Regioni. Si dirà che i principi ispiratori che hanno poi orientato l'Esecutivo nell'attività normativa, in accordo con la Conferenza Unificata, si possano ricavare dal complesso dell'art. 12 cit.: norma-guida nella disciplina in materia di fonti rinnovabili, poiché riconosciuta come "punto di equilibrio" dei diversi interessi concorrenti, statali e regionali.

La risposta potrebbe anche convincere: lasciando, forse, qualche perplessità sul rispetto del principio di legalità se declinato nella sua accezione sostanziale. Ma ciò che si vuole evidenziare, piuttosto, è come la disciplina contenuta nelle Linee Guida paia invece esulare da quella "normazione tecnica" di cui parla la Corte costituzionale – doveroso presupposto, come visto, per l'integrazione del

[61] Così espressamente Corte cost. n. 275/2011, punto n. 4, ricorrendo ad un criterio sostanziale nell'esegesi dell'atto. Sulla natura delle Linee Guida di cui al d.m. 10.9.2010 cfr. C. INGENITO, *Linee guida. Il disorientamento davanti ad una categoria in continua metamorfosi*, *Quad. Cost.*, 4/2019, p. 871 ss.; in precedenza, per argomentate perplessità, A. MOSCARINI, *Linee guida statali*, cit.

[62] L'indirizzo giurisprudenziale in esame pare poi ipotizzare – in alcuni passaggi – una vera e propria attribuzione di "*funzioni amministrative*" in favore dello Stato (così Corte cost. n. 11/2014, che richiama precedenti giurisprudenziali, seppure riferiti a diversi contesti): richiamando dunque uno schema assai vicino alla chiamata in sussidiarietà (cfr., sul punto, M. DE LUCIA, *La localizzazione*, cit., p. 642 ss.); schema fatto proprio – implicitamente - anche da alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa che insistono sulle coordinate delle esigenze unitarie e della leale collaborazione come presupposto per l'intestazione di funzioni amministrative al livello di governo centrale: cfr. ad es. TAR Puglia- Lecce 18.7.2011 n. 1356.

[63] Corte cost. nn. 69/2018, 86/2019, 286/2019, 106/2020, tutte nella scia della precedente sent. n. 11/2014. In dottrina, per una posizione adesiva a tale ricostruzione – formulata peraltro prima della sent. n. 11/2014 cit., e pur con diverse perplessità – cfr. ad es. A MOSCARINI, *Linee guida statali*, cit., p. 4927.

precetto legislativo da parte della fonte secondaria in materie concorrenti. Per comprenderlo, è necessario calarsi nei dettagli della legislazione speciale: ebbene, la localizzazione degli impianti FER da parte regionale è "guidata" da una disposizione del d.m. 10.9.2010 (Paragrafo 17), e da un Allegato (n. 3); scorrendoli, troviamo una perimetrazione dell'attività regionale data, innanzitutto, da veri e propri principi: il *favor* per la diffusione delle fonti rinnovabili da un lato, e la certezza per gli operatori economici dall'altro[64]; in secondo luogo, da determinazioni inerenti il *quomodo* del potere intestato all'Amministrazione regionale, ovvero la necessità di divieti puntuali e motivati per aree e tipologie di impianti, nonché l'obbligo, a monte, di una "*apposita istruttoria*" che culmini con l'adozione di un atto amministrativo generale[65]; in terzo luogo, vi è sì un richiamo a "*criteri tecnici oggettivi*" legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio artistico-culturale: ma tali criteri non sono identificati, bensì lasciati alle successive determinazioni, in concreto, da parte delle stesse Regioni[66]; in quarto luogo, vengono fatte salve le altre competenze pianificatorie e programmatorie regionali, e la possibilità di valutare, sulla dimensione della "*area vasta",* la "*concentrazione di impianti*" e le "*interazioni*" con altri piani o programmi[67]; infine, si menziona un lungo elenco di aree, individuate o individuabili sulla scorta di precisi riferimenti normativi, che le Regioni possono selezionare direttamente come aree inidonee ad ospitare impianti FER[68].

Una cornice normativa, quella ora descritta, senz'altro adatta a circoscrivere l'esercizio della futura attività regionale, identificando i consueti presupposti per l'esercizio del potere amministrativo (condizioni, parametri generali e puntuali, procedimento): ma una cornice normativa che, francamente, tutto appare meno che afferente a profili "*squisitamente tecnici… frutto di conoscenze periferiche o addirittura estranee a quelle di carattere giuridico"* – condizione enunciata invece dalla Corte costituzionale, in astratto, per giustificare previsioni di rango secondario in funzione di limite alla competenza legislativa regionale.

Le conclusioni ora raggiunte valgono, a maggior ragione, per le disposizioni sul procedimento amministrativo relativo al rilascio della autorizzazione unica (Paragrafi 13, 14 e 15, e Allegato 1 delle Linee Guida, che danno attuazione alla generica previsione di cui all'art. 12, comma 3 del d.ls.gs n. 387/2003): un insieme di regole che risultano "*finalizzate a disciplinare, in via generale ed astratta, il procedimento di autorizzazione alla installazione degli impianti*

[64] Par. 17.1; Allegato 3, primo periodo delle Linee Guida di cui al d.m. 10.9.2010.
[65] Par. 17.1 e 2; Allegato 3, primo periodo.
[66] Allegato 3, primo periodo, lett. a).
[67] Par. 17.1; Allegato 3, primo periodo, lett. e).
[68] Allegato 3, primo periodo, lett. f), con l'indicazione di ben undici fattispecie, variamente circoscritte dal punto di vista normativo.

alimentati da fonti rinnovabili", come affermato espressamente dallo stesso giudice costituzionale (Corte cost. n. 275/2011); ma un insieme di regole che, dunque, nulla paiono centrare con *"atti di formazione secondaria"* che *"rappresentano un corpo unico con la disposizione legislativa che li prevede*" poiché quest'ultima "*ad essi affida il compito di individuare le specifiche tecniche che mal si conciliano con il contenuto di un atto legislativo e che necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale"*[69].

In conclusione: non si vuole qui contestare, in assoluto, lo schema teorico delle norme tecniche in funzione integrativa del parametro di legittimità, a costituire così un limite per l'autonomia legislativa regionale; quanto senz'altro la sua applicabilità, in concreto, alla vigente legislazione speciale in materia di fonti energetiche rinnovabili.

Se, invece, la ricostruzione prospettata dal giudice costituzionale si dovesse fondare su una sorta di equivalenza tra "tecnicità" e "specialità" di un *corpus* normativo, con una nozione di norma tecnica indefinitamente estesa sino a ricomprendere fattispecie "tradizionali" (prescrizioni generali ed astratte, come regole della discrezionalità amministrativa in senso proprio), il dissenso sarebbe altrettanto netto. È vero che il concetto di "norma tecnica" è dibattuto in dottrina: contestato alla radice da alcuni, intrecciato alla nozione di discrezionalità tecnica della P.A., rimane comunque connotato da un certo margine di ambiguità[70]; nondimeno, per quanto di difficile delimitazione, la nozione

[69] Come invece affermato da Corte cost. n. 69/2018, che cita espressamente il precedente di cui alla sent. n. 99/2012 nella quale tuttavia – a voler essere precisi - questa riconduzione esplicita delle Linee Guida alle norme tecniche non si rinviene in alcun passaggio della motivazione.

[70] Riassume le varie posizioni, ad es., A. MOSCARINI, *Le fonti dei privati*, in *Giur. cost*., 2010, p. 1910 ss.; ampiamente, F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 25 e ss.; della stessa Autrice vedi anche *Gli atti statali di coordinamento tecnico e la ripartizione di competenze Stato-Regioni*, in *Giur. cost*., 2003, 1737 ss. Sul rapporto tra regolamenti e norme tecniche vedi G. DI COSIMO, *I regolamenti*, cit., p. 134 ss.

Poco convincente sarebbe anche il tentativo di ricostruire il quadro normativo in esame ricorrendo alla particolare categoria delle "linee guida" come fonti normative peculiari, di per sé destinate a contenere norme tecniche e quindi legittimate ad imporsi anche in ambiti di competenza concorrente (sulla diffusione nell'ordinamento giuridico delle "linee guida", sul dibattito dottrinale in ordine alla loro qualificazione, sullo stretto legame con le normative tecniche, sulla integrazione del parametro legislativo ai fini del giudizio di costituzionalità cfr. C. INGENITO, *Linee Guida*, cit., p. 871 ss., anche con riferimento al d.m. 10.9.2010 in materia di FER). Orbene: in primo luogo, pare evidente che, in assenza di una norma di riconoscimento di rango costituzionale, la loro previsione e la connessa posizione nel sistema delle fonti dipendano dalla base legale che ne sta a fondamento; in secondo luogo, e di conseguenza, le "linee guida" costituiranno fonti del diritto – o meno – non tanto in ragione del loro contenuto tecnico, ma della circostanza di essere previste come tali da altri atti-fonte, nel rispetto di ogni principio di gerarchia e competenza nel sistema delle fonti. Nel nostro caso, il fatto che l'art. 12, comma 10 del d.lgs n. 307/2003 denomini come "linee guida" le prescrizioni da adottarsi da parte della Conferenza Stato-Regioni (ad integrazione del precetto legislativo) non ha impedito alla Corte costituzionale di ricostruire il successivo d.m. che le contiene in termini di fonte regolamentare (C. Cost. n. 275/2011, con ricorso ai caratteri sostanziali nell'identificazione dell'atto fonte).

non può dilatarsi sino a determinare un vero e proprio stravolgimento del sistema delle fonti: con atti statali di rango secondario, genericamente qualificati come "tecnici" poiché afferenti ad un settore "speciale" dell'ordinamento, in grado di limitare ordinariamente la competenza legislativa delle Regioni. La posta in gioco, che va al di là della corretta esegesi di una normativa di settore, pare dunque giustificare una rimeditazione dell'orientamento giurisprudenziale recentemente consolidatosi nel settore delle FER.

5. Leale collaborazione, "ponderazione concertata" e fonti secondarie

Persuade maggiormente, semmai, un diverso orientamento dello stesso giudice costituzionale che inquadra le Linee Guida ed il loro carattere vincolante senza ricorrere alla categoria delle norme tecniche.

Quasi a voler compendiare numerosi precedenti in materia, una recente pronuncia ha così ricostruito il quadro normativo in esame: individuata con decisione la materia in quella di competenza concorrente *della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»,* e ribadito che i principi fondamentali relativi alla disciplina delle FER sono contenuti in particolare nell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, la Corte ha ritenuto di individuarli altresì nelle Linee Guida "*la cui vincolatività nei confronti delle Regioni deriva dal fatto che esse costituiscono «necessaria integrazione» delle previsioni contenute nel predetto art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003" (…) essendo state adottate, in ragione degli ambiti materiali che vengono in rilievo, in sede di Conferenza unificata e, quindi, nel rispetto del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.* La disposizione legislativa che ne sta a monte (il comma 10 dell'art. 12 cit.) "*impone dunque una «ponderazione concertata», ai fini del bilanciamento fra esigenze connesse alla produzione di energia ed interessi ambientali*": e dunque "*assegna alle predette Linee guida lo stesso carattere di «principi fondamentali» della materia*"[71].

È indubbio peraltro che, anche in questa seconda variante, la giurisprudenza costituzionale tratteggi comunque un quadro di difficile composizione con la lettera della Costituzione (e con i propri precedenti): poiché in un ambito di dichiarata (e comunque prevalente) competenza concorrente si ammette che fonti regolamentari in senso stretto[72] determinino direttamente la

[71] Corte cost. n. 14/2018, punto n. 7.1 – i passaggi riprendono quelli di una pronuncia più datata, la n. 307/2013. L'orientamento è seguito anche da una robusta giurisprudenza amministrativa, che ascrive al rango dei principi fondamentali i precetti di fonte secondaria contenuti nelle Linee Guida, in ragione della stretta connessione con la disposizione legislativa che ne sta a monte (l'art. 12 cit.): cfr., ad es,. Cons. Stato, sez. IV, 27.9.2018, n. 5564.

[72] *Contra* Corte cost. n. 284/2016, che preclude espressamente l'ingresso, nelle materie concorrenti, di fonti regolamentari statali. Sulla qualificazione puntuale – e già richiamata più volte – delle Linee Guida come regolamenti, cfr. Corte cost. n. 275/2011, punto n. 4.

cornice normativa di principio che funge da limite alla autonomia legislativa regionale. Ad essere precisi, poi, tale normativa di rango secondario – come esposto nei paragrafi precedenti – lungi dall'introdurre solo norme di principio (come pure affermato dalla Corte) contiene invero un ricco catalogo di disposizioni di dettaglio che vincolano direttamente tanto il legislatore che l'Amministrazione regionale. Ora, è vero che la giurisprudenza costituzionale ha "destrutturato" la nozione di principio enunciata dall'art. 117, comma 3 Cost: ma è altrettanto vero che una cosa è ipotizzare norme di dettaglio - che fanno tutt'uno coi principi - pur sempre contenute in fonti primarie, come più volte ammesso dal giudice costituzionale[73]; ed altro è teorizzare la loro imposizione da parte di fonti secondarie.

Ciò precisato, una prima strada che la Corte avrebbe potuto percorrere per giustificare il quadro normativo in esame conduce alla potestà legislativa statale, di natura trasversale, in materia di tutela dell'ambiente[74]: riconoscendo la prevalenza di tale titolo di competenza, ecco che in capo al potere centrale ne sarebbe conseguita (anche) la titolarità del potere regolamentare. Sul punto tuttavia la premessa della Corte, quanto all' identificazione della materia in gioco, è convincente[75]: è senz'altro vero che la "tutela dell'ambiente" interseca il settore della "produzione di energia" da fonti rinnovabili; intersecare non significa però assorbire, ed un'esegesi maggiormente in linea con la lettera della Costituzione appare operazione ermeneutica che merita di essere difesa – anche a garanzia, più in generale, di tutte le attribuzioni regionali altrimenti erose oltremisura dalle incursioni delle competenze trasversali previste dall'art. 117, comma 1 Cost.

Una seconda strada, per inquadrare le scelte normative compiute in un quadro di legittimità, avrebbe potuto poggiare sullo schema della chiamata in sussidiarietà: secondo un modello che, come noto, prevede l'attribuzione al livello di governo statale delle funzioni amministrative, a tutela di interessi unitari; a cui si accompagna il riconoscimento della potestà normativa (legislativa, ma anche regolamentare) necessaria a regolarle. E proprio questa soluzione pare accennata in alcuni *obiter dicta* della Corte, ripresi anche dalla dottrina[76]:

[73] Ad es., Corte cost. n. 270/2005.

[74] Come pareva ipotizzare la giurisprudenza più datata: cfr. ad es. C. Cost. n. 166/2009. Sul punto G. DE VERGOTTINI, *Il governo,* cit., p. 17 e ss.

[75] Premessa confermata da numerosi altri precedenti, che ascrivono espressamente la normativa in esame alla materia della "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*", oppure utilizzano come parametro l'art. 117, comma 3 Cost.: cfr. ad es., Corte cost. nn. 168/2010, 194/2010, 224/2012, 275/2012, 307/2013, 13/2014, 189/2014, 156/2016, 14/2018, 106/2020.

[76] Vedi, su questo profilo, M. DE LUCIA, *La localizzazione*, cit., p. 637 ss.; cfr. anche G. COZZOLINO, *Natura giuridica delle linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e "ispessimento" del parametro del giudizio di costituzionalità (Note a margine della sentenza n. 11 del 2014 della corte costituzionale)*, *Amministrazioneincammino.it*, 2014, 7; C. INGENITO, *Linee Guida*,

tuttavia, la soluzione non convince poiché nel nostro caso non siamo di fronte a vere e proprie "*funzioni amministrative*" ascritte al livello di governo centrale, a cui si accompagna un fondamento normativo primario e secondario di matrice statale; quanto piuttosto ad una regolazione generale ed astratta, contenuta in una fonte pacificamente regolamentare[77], direttamente cogente per l'Amministrazione e, indirettamente, anche per il legislatore regionale.

In realtà, rielaborando alcuni spunti contenuti nella giurisprudenza costituzionale è forse possibile teorizzare un concorso delle fonti statali e regionali che vada oltre la legislazione speciale in materia di FER, disegnando un modello replicabile anche in altri settori dell'ordinamento.

Giova partire da una considerazione generale. Le prescrizioni contenute nelle Linee Guida avrebbero potuto trovare spazio, a ben guardare, nello stesso decreto legislativo delegato (trattandosi comunque di norme di principio, oppure di dettaglio che però fanno corpo con le prime): senza dunque la necessità di ricorrere ad una fonte secondaria. Tale soluzione avrebbe peraltro eliminato il passaggio collaborativo in sede di Conferenza Unificata, a meno di voler ricorrere allo schema delineato dalla sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale.

Il precedente è noto: "*l'intreccio inestricabile*" di materie può imporre, in nome del principio di leale collaborazione, l'adozione dei decreti legislativi delegati previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni. E sono altrettanto note le numerose critiche che la pronuncia ha suscitato, alla luce di una portata dirompente sul sistema delle fonti e, in definitiva, sugli stessi equilibri della forma di Stato[78]. Oltretutto, nel nostro caso, pare difettare il primo presupposto voluto dalla Corte, ovvero l'assenza di prevalenza da parte di una materia sulle altre (poiché qui, come visto, *«produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»* è il titolo di competenza da cui muove nel proprio ragionamento il giudice costituzionale). Invece dunque di riproporre quel modello, proviamo ad ipotizzarne uno diverso.

Si è difesa, in precedenza, la riconduzione della normativa alla materia concorrente della "produzione di energia", evitando così impropri scivolamenti della competenza in ambito esclusivamente statale. Al contempo, è altrettanto vero come il settore delle fonti energetiche rinnovabili abbia una sorta di doppia anima, ben messa in luce nella vigente normativa europea: la produzione di

cit., p. 878 ss., con dottrina ivi richiamata.

[77] Cfr. la già citata Corte cost. n. 275/2011, punto n. 4.

[78] Tra i numerosissimi commenti che la sentenza ha inevitabilmente prodotto vedi, ad es. R. BBIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, www.*federalismi.it,* n. 3/2017; G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice*, in *www.questionegiustizia.it*, gennaio 2017; e (sotto pseudonimo), J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2016, p. 705 ss.

energia "pulita" coinvolge innanzitutto le politiche a difesa dell'ambiente, per un progressivo affrancamento da fonti inquinanti; ma tale produzione è "*libera*"[79], e rimanda – in quanto attività di impresa - alla doverosa tutela della concorrenza anche al fine di garantire condizioni uniformi sull'intero territorio nazionale (in ossequio, ancora una volta, a principi di diritto dell'unione). E tale doppia anima trova un riflesso anche in svariate pronunce del giudice costituzionale, attente al rilievo della "*tutela dell'ambiente*" [80] da un lato, e al "*principio del libero mercato concorrenziale in materia di produzione dell'energia*" dall'altro[81]. Vero ciò, e seppure partendo dalla – corretta – prevalenza di una materia concorrente possiamo dunque ragionare di competenze tra loro intersecate, riflesso degli interessi statali e regionali che inevitabilmente si sovrappongono.

Il principio di leale collaborazione si rivela dunque la chiave di volta per interpretare le regole costituzionali sul riparto di competenze, come peraltro enunciato dal giudice costituzionale[82]. In questo caso, il principio collaborativo si è tradotto in una disposizione meramente procedurale (il comma 10 dell'art. 12 cit.) che chiama in causa la Conferenza Stato-Regioni non solo al fine di esprimere un parere o un'intesa, ma delegandola ad "approvare" le Linee Guida proposte dai ministeri statali. La "*ponderazione concertata*" di cui parla la Corte si traduce insomma in una vera e propria codecisione: uno schema diverso dall'ipotesi di una fonte secondaria statale seppure subordinata ad uno strumento collaborativo in sede di Conferenza. Tale distinzione può riflettersi anche sull'interpretazione dell'art. 117, comma 6 Cost: in questa prospettiva, la previsione vieterebbe certamente l'ingresso di fonti secondarie statali nelle materie di competenza concorrente (anche se accompagnate dal parere o dall'intesa), ma non una fattispecie come quella che stiamo esaminando. La

[79] A partire dal d.lgs. n. 79/1999 (art. 1), in attuazione della liberalizzazione introdotta con la Direttiva 96/92/CE, recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (sul punto Corte cost. 310/2011).

[80] Tra i precedenti più recenti, cfr. ad es. Corte cost. nn. 86, 286/2019; tra quelli più datati, nn. 119/2010, 308/2011.

[81] Principio che "*permea tutta la normativa statale e, ancor prima, la normativa comunitaria, cui il legislatore italiano ha dato attuazione*", e si afferma in particolare "*nel caso di energia prodotta da fonti rinnovabili*" alla luce delle peculiari caratteristiche di quel settore: in termini, Corte cost. n. 310/2011. Va riconosciuto peraltro che questo profilo è rimasto in ombra nella giurisprudenza della Corte (salvo i pochi precedenti citati in nota n. 33), come notava già a suo tempo L. CUOCOLO, *Le energie rinnovabili,* cit., p. 69.

[82] Con riferimento al settore delle FER cfr. proprio Corte cost. n. 14/2018, punto n. 7.1. In termini generali, ovvero sulla leale collaborazione come principio guida nel caso di sovrapposizione di competenze, cfr. *ex multis* Corte cost. n.219/2005, punto n. 5. Sulla leale collaborazione, solo nella dottrina più recente, vedi A. MORELLLI, *Le relazioni istituzionali*, Rivista AIC, 3/2019, par. 5 e ss.; L. ANTONINI – M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, www.*federalismi.it*, 12/2018.

codecisione Stato-Regioni nell'approvazione dell'atto non ne muta forse l'intestazione (che rimane quella di un d.m.), ma forma e sostanza lo differenziano in maniera evidente dalla prima ipotesi.

La soluzione proposta non presuppone, si badi bene, una flessibilità delle regole costituzionali in materia di fonti, rimodellabili in via negoziale da Stato e Regioni: la portata precettiva dell'art. 117, comma 6 Cost. rimane, ma circoscritta alle fattispecie regolamentari ascrivibili pienamente alla potestà normativa dello Stato. Trattandosi poi di fonti secondarie, le disposizioni legislative ben possono differenziare la tipologia di atti regolamentari: configurando, come nel caso di specie, un atto normativo secondario "approvato" congiuntamente da Stato e Regioni per mezzo della Conferenza[83].

La soluzione raggiunta, oltretutto, appare complessivamente vantaggiosa per l'autonomia regionale. In questo, come in altri ambiti, siamo di fronte ad un quadro normativo peculiare che consegna alle Regioni spazi di intervento legislativo assai ridotti: la "materia", infatti, è regolata in prima battuta dalle prescrizioni (di principio) contenute nelle Direttive dell'UE; in seconda battuta, dai "principi e criteri direttivi" contenuti nella legge delega *ex* art. 76 Cost., attuativa delle disposizioni comunitarie; in terza battuta, dai "principi fondamentali" introdotti dal decreto legislativo delegato, ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost.; a tutto ciò possiamo aggiungere la possibilità per lo Stato di dettare anche norme di dettaglio, facenti corpo con i principi della legge cornice. È allora inevitabile che, al progredire di questa catena normativa, il quadro regolatorio risulti via via più definito, con margini residuali assai modesti per il legislatore regionale, seppure in una materia formalmente concorrente[84].

Tutto ciò non significa peraltro – come si è tentato di dimostrare – annichilimento della autonomia regionale, che può recuperare in via amministrativa ampi poteri di intervento. Prima ancora, il modello normativo in esame consente alle Regioni di co-decidere, assieme allo Stato, parte della normativa di principio e le regole di dettaglio che con la prima fanno sistema: uno schema,

[83] Su questa fattispecie, per una sua riconduzione alle previsioni del d.lgs n. 281/1997, cfr. M. DE LUCIA, *La localizzazione*, op. cit. Sulla atipicità delle Linee guida nel sistema delle fonti, come configurate dall'art. 12 del d.lgs n. 387/2003, insiste A MOSCARINI, *Linee guida statali*, cit., p. 4926 ss.

[84] A conferma di ciò, nel settore in esame, abbiamo due dati empirici: il frequente (e quasi sistematico) annullamento dei tentativi regionali di differenziare per via legislativa l'assetto normativo di matrice statale (aspetto su cui ci siamo soffermati nel par. 3); e l'esame della legislazione regionale non impugnata, che consegna all'interprete una normativa in larga parte ripetitiva delle prescrizioni statali: cfr. ad es. la l. reg. FVG n. 19/2012, *Norme in materia di energia e distribuzione dei carburanti*, art. 12 e ss., oppure la l. reg. Toscana n. 39/2005 e s.m., *Disposizioni in materia di energia*, art. 11 e ss., per una disciplina del procedimento e del provvedimento di autorizzazione unica sostanzialmente coincidente, se non per dettagli marginali, con quello previsto a livello statale dal combinato disposto dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003 e delle Linee Guida di cui al d.m. 10.9.2010 - per una dettagliata ricognizione delle normative regionali in materia di FER cfr. il rapporto sulla *Regolazione regionale della generazione elettrica da fonti rinnovabili*, cit., p. 41 ss., Tabella n. 8).

come si accennava in precedenza, che potrebbe essere replicato anche in altri ambiti di competenza regionale concorrente, altrimenti "schiacciati" da una legislazione statale non sempre e non solo di principio; e da fonti secondarie, magari "mascherate" da norme tecniche, che comprimono ulteriormente gli spazi di autonomia regionale. Il tutto, ovviamente, sul presupposto che il principio della co-decisione venga preso sul serio: con bozze di provvedimenti magari predisposte dai ministeri competenti, ma con una successiva partecipazione regionale (in sede di Conferenza, e prima ancora di tavoli tecnici) alla determinazione definitiva del loro contenuto, che assicuri così effettività al principio di leale collaborazione.

L'ADEGUAMENTO DELLE FONTI REGIONALI ALLA NORMATIVA EUROPEA. DALLE DISPOSIZIONI SU RECEPIMENTO E ATTUAZIONE ALLA LORO IMPLEMENTAZIONE: UN *'CAMMINO'* ANCORA IN CERCA DI *'ITINERARIO'*

NICOLA PETTINARI*

Sommario

1. Aspetti introduttivi. *Contesto*, *oggetto* e *metodo* – 2. L'attuazione del diritto dell'Unione europea da parte delle Regioni italiane: *strumenti*, *soggetti* e *procedure* nella normativa statale italiana prima e dopo la riforma del Titolo V – 2.1. La normativa statale antecedente alla riforma del Titolo V: dal D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 alla legge 24 aprile 1998, n. 128 – 2.2. La Riforma del Titolo V. Gli elementi di innovazione nel testo costituzionale e i conseguenti tratti evolutivi nelle fonti sub-costituzionali – 2.3. La normativa di rango primario statale dalla legge 5 giugno 2003, n. 131 ("La Loggia") alla legge 24 dicembre 2012, n. 234 – 3. Le fonti regionali (dagli *Statuti di «seconda generazione»* alle *leggi europee* e *di procedura*). Contenuti e implementazione: linee di tendenza e criticità tra *modello periodico* e *modello saltuario* – 4. Riflessioni conclusive. Quali *coordinate* per un *'itinerario'* al tempo presente?

Abstract

The question of the transposition and implementation of EU legislation in regional legal orders within the Member States is, at present, the subject of a necessary analysis for the contemporary constitutionalist who deals with legal sources as a research topic. This is all the more true in the context of the so-called "Europe of the Regions". Although a significant presence of normative provisions aimed at adapting regional legal sources to the European normative order can be detected in Regional Statutes, in Internal Regulations of the Legislative Assemblies, and in some Procedural Laws (which certifies awareness of the need to regulate the two-way interaction between Regions and European Union about what is of interest here), it appears that in Italian Regions there are critical issues worthy of particular attention. One of the most relevant of these critical elements emerges with particular evidence in relation to the typical profiles of the "periodic implementation model": first of all the failure to approve the European Regional Law. Some margins for development are, however, conceivable as regards the transposition and implementation based on the modalities of the "occasional model". The analysis carried out (with regard to both the contents of the normative provisions and their state of implementation) will lead to the elaboration of some theoretical and operational coordinates that can be used for each Italian Region, in order to make the 'path' so far traveled (in a bumpy way) a real 'itinerary' (in which the ends are well pursued through the critical re-reading of the existing regulatory and procedural instruments).

Suggerimento di citazione

N. PETTINARI, *L'adeguamento delle fonti regionali alla normativa europea. dalle disposizioni su recepimento e attuazione alla loro implementazione: un 'cammino' ancora in cerca di 'itinerario',* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico, Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi di Perugia
Contatto: nicola.pettinari@libero.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

Ognuna di queste avventure è terminata con una sconfitta dell'avventura stessa e mia. Nessuna di queste sconfitte ha però lasciato in me quel rancore contro la realtà che così spesso alligna nell'animo degli sconfitti. La possibilità della sconfitta deve essere sempre accettata equanimemente all'inizio di ogni avventura creatrice. Bisogna sentire che il valore di un'idea, prima ancora che dal suo successo finale, è dimostrato dalla sua capacità di risorgere dalle proprie sconfitte

Altiero Spinelli

1. Aspetti introduttivi. *Contesto*, *oggetto* e *metodo*

La questione del recepimento e dell'attuazione del diritto dell'Unione europea all'interno degli Stati membri si impone, allo stato attuale, quale oggetto di una analisi necessaria da parte del giurista contemporaneo che voglia occuparsi di fonti. Non di meno, appare ragionevole e opportuno che questo ampio tema di ricerca tenga in considerazione uno dei profili portanti in cui la questione si articola, a maggior ragione nel contesto di una struttura che si autodefinisce *multilivello* (facendo, con forza crescente nel tempo, di questa caratteristica uno dei suoi tratti più distintivi): vale a dire il profilo del recepimento, dell'attuazione, e dell'esecuzione del diritto dell'Unione europea *a livello regionale*.

Si tratta di un punto di osservazione che abbraccia e descrive un campo dispiegantesi in uno spazio delimitato da due linee di demarcazione concettuali di fondo. Da un lato, la questione generale del recepimento del diritto dell'Unione assume una specifica identità in termini di *fonti del diritto*, inerendo al più generale problema di *quali fonti* e *quali procedimenti* scegliere per rendere effettiva la presenza giuridica dell'Unione – attraverso l'applicazione della sua normativa – nel suo composito territorio. Dall'altro lato, la medesima questione richiama il ruolo che sono chiamati a svolgere *i livelli di governo* posti strutturalmente al di sotto del livello statale dei paesi membri (e del livello sovranazionale dell'Unione), con riguardo al perimetro di esercizio di specifiche funzioni e declinazioni di autonomia (prima tra tutte quella legislativa, senza trascurare quella politica e amministrativa e, per gli aspetti pertinenti, quella statutaria e finanziaria).

Tali livelli sub-statali, infatti, soprattutto laddove dotati di ampie porzioni di autonomia legislativa, sono emersi quali interlocutori irrinunciabili dei territori, delle comunità e degli individui con le istituzioni dell'Unione, in vista della possibilità di prendere parte sia ai momenti di discussione e decisione alla base di interventi e azioni dell'UE, sia ai momenti attuativi e implementativi di questi, qualificando il livello regionale come un anello decisamente centrale della catena/filiera lungo la quale la c.d. "multilevel *governance* europea"[1] si

[1] Con il termine "*governance*" si intende comunemente, con riferimento all'Unione europea, «l'assetto delle relazioni intercorrenti tra istituzioni (in una prospettiva orizzontale) e tra istituzioni centrali ed enti decentrati (in una prospettiva verticale). Alla luce delle peculiarità dell'ordinamento europeo, si parla di *multilevel governance* per definire il complesso intreccio di rapporti che interessano il livello

articola. Ciò dando luogo a un *contesto* che, soprattutto in certe fasi, appare aver caricato di aspettative, più o meno fondate, il livello regionale: aspettative *'del'* livello regionale verso i livelli superiori dello Stato e delle istituzioni europee, maturate da Regioni che hanno accresciuto, o che avrebbero voluto farlo, il proprio potere di incidere sulle decisioni – normative e non – dell'Unione; e aspettative dei livelli di governo superiori *'verso'* quello regionale, in quanto livello occupato da enti (le Regioni) titolari e *responsabili* di ampie porzioni attuative del diritto e delle politiche UE.

Certo è che, in entrambi i casi, è innegabile il riflesso di tali aspettative sul piano normativo, accanto a quello politico-istituzionale: il progetto di interlocuzione politico-istituzionale tra Regioni e Unione, infatti, non può che trovarsi davanti alla necessità di *selezionare e standardizzare* precise procedure per garantire la partecipazione delle Regioni ai processi normativi dell'Unione (c.d. "fase ascendente") e procedure attraverso cui le Regioni trasfondano nei propri ordinamenti giuridici i contenuti normativi dell'Unione (c.d. "fase discendente"), a maggior ragione evidenziandosi queste come ente intermedio e strategicamente equidistante dallo Stato e dal livello locale[2].

La centralità dell'ente regionale in questo progetto politico-istituzionale non ha mancato, soprattutto a cavallo dei due millenni (in un divenire preparato dagli anni precedenti e assai perdurante negli anni successivi), di cristallizzarsi nell'entusiastica retorica ruotante intorno alla nozione di «Europa delle

sovranazionale, il livello nazionale ed il livello sub-nazionale dei diversi Stati membri», P. BILANCIA, *Il modello europeo di multilevel governance*, (in particolare il Par. 2, dedicato al ruolo delle Regioni nell'Unione europea e la situazione italiana) in A. PAPA (a cura di), *Le Regioni nella multilevel governance europea: Sussidiarietà, partecipazione, prossimità*, G. Giappichelli, Torino, 2017, p. 1; Si vedano, inoltre A. PAPA, *Il modello europeo di integrazione e la multilevel governance europea*, in *Quaderni di Nomos*, 2016, disponibile all'indirizzo: http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2015/07/Papa_convegnoprin12-13_5_2015.pdf; L. CASSETTI, *Il regionalismo italiano e la multilevel governance dopo le recenti riforme costituzionali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004; A. SIMONATO, *Il rapporto tra Regioni, Stato ed UE alla luce della crisi economica, dell'attualità istituzionale, del dibattito sul paradigma della multilevel governance*, in *Federalismi.it*, n. 9, 01/05/2013.

[2] Pur dovendosi evidenziare, a tal proposito, come con il termine "Regioni" possano indicarsi enti caratterizzati da tratti differenti, giacché «la diversa struttura interna degli Stati membri dell'UE rende difficile equiparare le rispettive autonomie territoriali, il che di riflesso rende impossibile individuare un concetto unitario di "regioni" valevole per tutti gli Stati membri dell'UE. Si potrebbero definire "regioni" non solo le autonomie territoriali denominate in tale modo dal proprio ordinamento costituzionale, ma ogni livello di governo territoriale compreso tra lo stato centrale o federale e gli enti territoriali, individuando così in ogni stato membro un "livello subnazionale", che può definirsi "terzo livello" (decisionale del sistema) dopo Unione e Stato membro», C. PERATHONER, *Le 'Regioni' nel diritto dell'Unione europea: limiti, potenzialità e visioni*, in *Federalismi.it*, FOCUS – L'Europa delle Regioni 20 anni dopo, n. 7 - 27/03/2020, p. 66 (corsivo mio). Si vedano inoltre: C. KLEIN - L. KRÜGER, *Regionen in Europa*, in *Schriftenreihe des Zentrums für europäische Studien*, Universität Trier, n. 37, 1998, p. 16; A. SIMONATO, *Integrazione europea e autonomia regionale: profili giuridici della governance multilivello e politiche di coesione 2021/2027*, in *Federalismi.it*, n. 21, 2017 (in particolare p. 3, nota 2).

Regioni», sulla base della quale maturò un cospicuo lavoro di inserimento[3] (in atti anche di evidente rilievo, quali i Trattati e i Protocolli[4]) del tema della

[3] Superando l'originaria assenza nei Trattati istitutivi di una chiara definizione del ruolo delle Regioni (si è, in tal senso, parlato di *Landesblindheit*, di iniziale «cecità» dell'Europa verso gli ordinamenti regionali; Cfr., anche con riguardo alle ragioni di questa scelta nei trattati istitutivi, O. CHESSA, *L'«Europa delle Regioni»: illusioni e delusioni*, in *Federalismi.it*, FOCUS – L'Europa delle Regioni 20 anni dopo, n. 7 - 27/03/2020, pp. 46-47), dall'inizio degli anni ottanta dello scorso secolo, la questione dell'interazione tra ordinamenti giuridici interni degli Stati membri e quello sovranazionale europeo aveva iniziato a declinarsi in vista della definizione del ruolo delle Regioni: ne è prova, ad esempio, l'interesse per l'elaborazione e la promozione di programmi di sviluppo regionale in documenti quali Dichiarazioni comuni del Parlamento, del Consiglio e della Commissione (spicca, tra questi, la *Dichiarazione comune* del 1984). L'obiettivo era quello di rendere le Regioni soggetti istituzionali capaci di qualificarsi come interlocutori credibili delle Istituzioni europee, aprendo così un processo di rafforzamento progressivo della presenza delle articolazioni territoriali che ha poi trovato, fin dal 1988, un suo primo punto di stabilità con l'istituzione del *Consiglio consultivo degli enti regionali e locali* e l'emanazione della *Carta comunitaria della regionalizzazione*.

[4] Sarà il Trattato di Maastricht (entrato in vigore il primo novembre 1993) a definire il punto di svolta di questo processo tramite l'istituzione del *Comitato delle Regioni*, composto dai rappresentanti delle comunità regionali e locali, a cui viene concessa la facoltà di esprimere pareri, molti dei quali obbligatori (sul punto, si vedano S. RICCI, *The Committee of the Regions and the Challenge of European Governance*, pp. 109-129, in C. PANARA - A. DE BECKER (editors), *The Role of the Regions in EU Governance*, Springer Verlag, 2010; M. MASCIA, *Il Comitato delle regioni nel sistema dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 1996; S. PIAZZA, *Il ruolo del Comitato delle Regioni nella costruzione del regionalismo europeo*, Ed. Libreria Progetto, Padova, 1998). Il Trattato modificò, inoltre, la composizione interna del Consiglio dell'UE, così da consentire spazi di rappresentanza degli esecutivi regionali, e introdusse il principio di sussidiarietà, attualmente trasfuso all'art. 5.3 del TUE, secondo il quale, «In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione». A distanza di anni, la questione si è ulteriormente evoluta con il Trattato di Lisbona (entrato in vigore il primo dicembre 2009), che richiama il Protocollo sulla sussidiarietà e proporzionalità, ove si riscontrano molteplici previsioni relative all'esigenza di coinvolgere le Regioni nell'attuazione e nella formazione del diritto dell'Unione (tanto, quindi, nella fase discendente quanto in quella ascendente). Da ricordare come questo abbia fissato, tra gli elementi più significativi, all'art. 4.2 TUE, che «l'Unione rispetta l'eguaglianza fra gli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, *compreso il sistema delle autonomie locali e regionali*»; all'art. 3.3. TUE il riconoscimento della *coesione territoriale* come obiettivo fondamentale della politica dell'Unione; e, all'art. 10.3 TUE, che «Ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e *vicina ai cittadini*» (ulteriore elemento che rimarca la necessità di valorizzare i livelli sub-statali). Con la Revisione del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, è poi proseguito il percorso verso un più ampio coinvolgimento della dimensione regionale e locale, fissando che le consultazioni che la Commissione europea effettua ai fini dell'esercizio dell'iniziativa legislativa «devono tener conto, se del caso, della *dimensione regionale e locale* delle azioni previste»; che i progetti di atti legislativi europei devono essere accompagnati da schede sul rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità così da valutarne l'*impatto sulla legislazione statale* «ivi compresa, se del caso, la *legislazione regionale*», nonché gli oneri che ricadono «sugli enti regionali o locali»; che ciascuno dei Parlamenti nazionali può, entro un termine di otto settimane a decorrere dalla data di trasmissione di un progetto di atto legislativo nelle lingue ufficiali dell'Unione, inviare ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione un parere motivato che espone le ragioni per le quali

partecipazione delle Regioni alla produzione e all'attuazione del diritto dell'Unione. Una retorica che, confrontandosi con una realtà multiforme e mutevole, sembra oggi porre l'osservatore di fronte a interrogativi circa *cosa si sia effettivamente realizzato in tal senso*, con quali costi, con quali benefici, a favore e a scapito di chi e di che cosa: sono, questi, interrogativi che assumono ancora più rilevanza – e che risultano per molti versi doverosi – qualora a porseli sia il giuspubblicista domestico che intenda chiarirsi quale sia effettivamente il livello di successo implementativo di questa «Europa delle Regioni» nel suo contesto statale e regionale di riferimento.

Il tutto, a maggior ragione, perché queste dimensioni contestuali vengono a manifestarsi, con le loro caratteristiche in termini di previsioni e di stato di implementazione, pienamente immerse in un contesto (quello dell'«Europa delle Regioni») qualificatosi come scenario anche di consistenti «illusioni e delusioni»[5], che non può che riproporre il quesito su quale debba essere il ruolo delle Regioni in un'«Unione europea a rischio di crisi di identità»[6] (o, addirittura, in «crisi "esistenziale"»[7]) e che, ribaltando la carica progettuale originaria, potrebbe addirittura condurre al passaggio «dall'Europa delle Regioni alle Regioni senza Europa»[8].

La diffusa e persistente narrazione dell'«Europa delle Regioni» è infatti venuta a maturare in un contesto socio-economico – quello in cui si avviò il «decollo del "regionalismo comunitario"»[9] – ben diverso da quello attuale, abbondantemente mutato a seguito della crisi economica esplosa nel 2008[10], dagli

ritiene che il progetto in causa non sia conforme al principio di sussidiarietà, spettando a ciascun parlamento nazionale o a ciascuna camera dei parlamenti nazionali consultare all'occorrenza i Parlamenti regionali con poteri legislativi; che il Comitato delle Regioni ha il potere di ricorrere alla Corte di Giustizia dell'UE nel caso in cui un atto legislativo europeo sia ritenuto lesivo del principio di sussidiarietà per il quale il Trattato prescrive la consultazione del medesimo ai fini della sua adozione. A completamento di questa ricognizione, è importante ricordare il contenuto dell'art. 13 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), ove si richiama il rispetto del «patrimonio regionale» nella formulazione ed attuazione delle politiche europee nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, e il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove si stabilisce che l'Unione, nel contribuire alla salvaguardia e allo sviluppo dei valori comuni, rispetta l'ordinamento dei pubblici poteri degli Stati membri «a livello nazionale, regionale e locale».

[5] O. CHESSA, *L'«Europa delle Regioni»: illusioni e delusioni*, in *Federalismi.it*, FOCUS – L'Europa delle Regioni 20 anni dopo, n. 7 - 27/03/2020.

[6] M. BELLETTI, *Quale ruolo istituzionale per Regioni e Unione europea a rischio di crisi di identità?*, in *Diritti regionali*, fasc. 1, 2018, 1, pp. 9 – 30.

[7] L. FROSINA, *La crisi "esistenziale" dell'Unione europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2, 2018.

[8] C. DE FLORES, *"Remettre les Régions a leur place". Dall'Europa delle Regioni alle Regioni senza Europa?*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2013.

[9] O. CHESSA, *L'«Europa delle Regioni»*, op. cit., 2020, p. 47.

[10] Sul rapporto tra la c.d. «Europa delle Regioni» e la crisi, si vedano G. PITRUZZELLA, *La crisi e l'Europa delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2011, pp. 1125 ss., e A. SIMONATO, *Il rapporto tra Regioni, Stato*

effetti ancora non risolti, ma anzi aggravati dai più recenti eventi connessi all'emergenza pandemica Covid-19. Basti pensare alle fragilità che sono emerse, se non deflagrate, nelle relazioni tra Unione, Stati membri e livelli sub-statali, con particolare visibilità e impatto sul già declinante livello di fiducia di ampie porzioni della popolazione del continente verso le istituzioni europee (acuendo la percettibilità di una «verità di fondo: l'idea di una Europa unita che si esprime nell'Unione europea non ha ancora raggiunto il cuore della cittadinanza europea»[11]). Motivi di incertezza sul cammino dell'Europa hanno crescentemente occupato, infatti, l'arco temporale che dalla crisi del 2008 giunge ai giorni nostri, come testimoniano i principali filoni di accuse (di provenienza politica e geografica notevolmente variegata) rivolte all'Unione, tacciata – a torto o a ragione, con vari gradi di fondatezza a seconda della critica – di derive tecno-burocratiche, di eccessiva vicinanza a poteri forti (soprattutto bancari) a scapito di una reale attenzione solidaristica all'esercizio dei diritti sociali, di distanza dalle realtà territoriali e di conseguente incapacità di rispettarne le specificità, interpretarne i bisogni e fornire a questi risposte adeguate.

È questo il terreno ove sono maturate spinte fortemente centrifughe (talvolta ricondotte con buona dose di approssimazione e di atecnicità alle generiche categorie del "sovranismo" e del "populismo", termini decisamente penetrati e diffusi nel linguaggio politico contemporaneo), di cui sono espressione il fenomeno noto come "Brexit"[12], i movimenti analoghi in vari paesi europei, il decisionismo sempre più marcato che caratterizza alcuni grandi paesi uniti sotto il segno del c.d. "Gruppo di Visegrád" (in particolare Polonia e Ungheria). Un terreno, peraltro, già arato e predisposto a forme di contrapposizione (e alle «delusioni» sopra ricordate) dalla annosa questione del *deficit democratico* ascritto alle istituzioni europee, anche questo pesante ipoteca sulla fiducia e sul consenso riscossi dall'Unione presso i popoli dei territori europei.

ed UE alla luce della crisi economica, dell'attualità istituzionale, del dibattito sul paradigma della multilevel governance, in *Federalismi.it*, n. 9, 01/05/2013.

[11] C. PERATHONER, *Le 'Regioni' nel diritto dell'Unione europea*, op. cit., p. 62.

[12] Per una ricostruzione del fenomeno, soprattutto con riguardo alle sue implicazioni di ordine giuridico, si vedano: S. PEERS - D. HARVEY, *Brexit: the Legal Dimension*, in C. BARNARD - S. PEERS (a cura di), *European Union Law*, 2ª ed., Oxford, 2017, pp. 815-836; J. A. HILLMAN - G. HORLICK (a cura di), *Legal Aspects of Brexit: Implications of the United Kingdom's Decision to Withdraw from the European Union*, Washington, 2017; C. BARNARD, *Law and Brexit*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2017, vol. 33, n. 1; F. FABBRINI (a cura di), *The Law & Politics of Brexit*, Oxford, 2017; B. DE WITTE, *The future of variable geometry in a post-Brexit European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 2, vol. 34, 2017; C. LUO, *Brexit and its Implications for European Integration*, in *European Review*, 2017, vol. 25, n. 4; S. PEERS, *The Brexit: The Legal Framework for Withdrawal from the EU or Renegotiation of EU Membership*, Oxford, 2016; H. ZIMMERMANN - A. DÜR (a cura di), *Key Controversies in European Integration*, The European Union Series, 2ª ed, Basingstoke 2016.

Sul piano strettamente giuridico è, inoltre, da rilevarsi una forte vulnerabilità di fondo preesistente alla crescente crisi contemporanea dell'Unione, ma che a seguito dell'incremento dei colpi di questa pare configurarsi come fattore determinante della fragilità dell'Unione: mi riferisco «alla sua *incerta natura giuridica*, che in questi ultimi anni non sembra aver trovato una connotazione più identificativa nonostante gli importanti cambiamenti giuridico-istituzionali introdotti dal Trattato di Lisbona»[13]. Non solo, infatti, «non si è prodotta l'auspicata evoluzione costituzionale, che risultava legata per lo più all'entrata in vigore del Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa»[14], ma addirittura «si è registrata un'involuzione costituzionale e democratica che ha interessato tanto l'Unione europea quanto gli Stati membri»[15]. Guardando nel suo complesso strutturale e funzionale l'Unione, risulta difficile negare il fatto che la *governance* europea, «lungi dall'avvicinarsi a un sistema di *government*, e tantomeno a un modello di governo costituzionale e democratico»[16], abbia piuttosto imboccato la via di «un *processo involutivo* che si è compiuto prevalentemente con un ulteriore rafforzamento della dimensione intergovernativa e un fenomeno più generale di *fuga dal diritto dell'Unione*»[17].

È quindi alla luce delle caratteristiche del tempo presente che appare logico e opportuno recuperare la riflessione sull'attuazione del diritto dell'Unione a livello regionale, in particolare per tracciare un bilancio dello stato dell'arte che consenta di osservarne la reale normalizzazione all'interno della vita legislativa delle Regioni italiane, indagarne l'effettività, e concettualizzare quali punti di forza e quali criticità emergano con più evidenza. Questo, non secondariamente, per individuare soluzioni atte a rendere le fonti regionali capaci di raccogliere il *duplice ordine di sfide* a cui il presente le pone dinnanzi: lo stesso presente che si manifesta squarciando ogni cortina ideologico-retorica sinora resistita, così disvelando quella «incerta natura giuridica» dell'Unione sopra ricordata, e conferendo forza crescente alla «fuga dal diritto dell'Unione» (due problemi complessi, la cui soluzione generale esula abbondantemente dal mero ambito regionale, il quale rappresenta però una tessera del mosaico nel suo insieme indiscutibilmente degna di approfondimento per ciò che si evidenzia di sua competenza).

[13] L. FROSINA, *La crisi "esistenziale" dell'Unione europea*, op. cit., 2018, pp. 1-2 (corsivo mio). Sul punto si vedano, inoltre: S. GOZI, *Il Governo dell'Europa*, Il Mulino, Bologna, 2011; F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2010; A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2009; P. BILANCIA - M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009.

[14] L. FROSINA, *La crisi "esistenziale" dell'Unione europea*, op. cit., 2018, p. 2.

[15] *Ibidem*.

[16] *Ibidem*.

[17] *Ibidem*, corsivi miei.

Da un lato, infatti, permangono disposizioni che *impongono*[18] l'adattamento degli ordinamenti regionali alla normativa proveniente dall'Unione (sfida dell'adattamento al diritto UE come segmento dell'*adempimento di obblighi verso i livelli di governo superiori*). Dall'altro, emergono refrattarietà di lungo periodo e, più recentemente, vere e proprie diffidenze verso le politiche dell'Unione – si pensi all'ampio successo elettorale di formazioni euroscettiche che attualmente guidano esecutivi regionali non solo italiani – e, di conseguenza, verso le norme giuridiche che da essa derivano, ciò delineando un atteggiamento di fondo quanto meno cauto nel trattare il recepimento (sfida dell'*esercizio dell'autonomia regionale*, della fedeltà alla propria identità e al perseguimento di soluzioni calibrate sui bisogni e sulle specificità del territorio).

In buona sostanza, se il recepimento e l'attuazione del diritto dell'Unione presso le Regioni italiane manifesta da tempo, già di per sé, segni di ritardo e criticità nella messa a sistema di modalità pienamente funzionanti, necessitando quindi di una adeguata riflessione e di scelte operative precise, le caratteristiche del presente vanno nella direzione di promuovere e catalizzare una rinnovata attenzione – tanto teorica quanto pragmatica – verso questa porzione dell'attività legislativa regionale, al fine di capire come *procedere ottemperando*

[18] Allo stato attuale la questione dell'adattamento del diritto regionale – come più in generale di quello interno – al diritto dell'Unione appare configurarsi giuridicamente come un *obbligo*, secondo uno schema che può essere qui sintetizzato ricordando come l'attuazione delle norme europee ricada sulle Regioni nelle materie affidate alla loro competenza legislativa (potendo esse dare applicazione diretta agli atti dell'Unione secondo quanto previsto dal c. 5 dell'art. 117 Cost.). Per quanto riguarda le materie di competenza concorrente, l'atto in cui si è previsto di fissare i principi fondamentali è la legge di delegazione europea. Qualora sussista *inerzia* da parte delle Regioni e delle Province autonome in materia di attuazione della normativa europea, lo Stato può adottare – previo parere della Conferenza Stato-Regioni – disposizioni volte a tale attuazione (pur queste qualificandosi come *cedevoli*, perdendo efficacia allorché le Regioni adottino le proprie discipline attuative). Inoltre, a riprova dell'obbligo di adeguamento alla normativa UE, vi è la costituzionalizzazione (art. 117, c. 5 e art. 120, c. 2) del *potere sostitutivo* dello Stato verso le Regioni che non procedono ad adempiere all'obbligo in questione: un potere che trova la sua ragione di esistere nel fatto che è proprio lo Stato ad essere chiamato a rispondere – in quanto soggetto membro dell'Unione – per eventuali inadempimenti (si pensi alle *procedure di infrazione*, artt. 258 e 260 TFUE e art. 15, l. n. 234/2012) imputabili ad enti e organi presenti nel suo territorio. Completa il quadro la previsione del *diritto di rivalsa* dello Stato nei confronti delle Regioni responsabili di violazioni in tal senso (art. 43, l. n. 234/2012). Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico* (Diciassettesima edizione), G. Giappichelli, Torino, 2019, p. 394. Lo schema sintetizzato radica in un articolato percorso evolutivo in cui ha assunto un ruolo di primo piano la giurisprudenza europea, la quale prevede che tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative e gli enti sub-statali, siano tenuti a disapplicare la normativa nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione provvisto di efficacia diretta «ovvero, dove possibile, ad interpretare la prima conformemente al secondo, adottando i provvedimenti necessari ad assicurare ed agevolare la piena efficacia di tale diritto, al fine anche di non coinvolgere la responsabilità dello Stato di appartenenza» (Corte di giustizia, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA*).

agli impegni assunti ma senza snaturare l'essenza dell'autonomia legislativa regionale[19].

A fronte della complessità generale sinora ricostruita, che investe in larga parte dinamiche fuori dalla portata del singolo legislatore regionale, l'*oggetto* del presente lavoro viene qui circoscritto a uno studio delle previsioni normative attualmente vigenti in Italia in materia di recepimento, attuazione ed esecuzione del diritto dell'Unione a livello regionale, lasciando sullo sfondo alcuni grandi interrogativi che investono alcune questioni "esistenziali" dell'Unione europea. Qui non si intende, infatti, dare risposta (riprendendo alcuni stimoli di riflessione citati sopra) al perché le illusioni siano divenute delusioni, al se e al come l'Europa attraversi una crisi di identità, o al se si perverrà a Regioni senza Europa: questioni su cui probabilmente avrà da riflettere anche la scienza politologica, dovendo però tali interrogativi essere ben presenti nella riflessione del costituzionalista, a partire dalle innegabili implicazioni possibili (si tratta di questioni ragionevolmente capaci di incidere in profondità aspetti inerenti alla forma di stato, alla forma di governo, ai diritti e alle libertà, e sicuramente alle fonti dell'ordinamento).

Sebbene questo lavoro non sia lo spazio, pertanto, di un approfondimento sulle ricordate questioni "esistenziali" (che anche in senso costituzionale si riconnettono *tout court* alla struttura dell'Unione e alla fisiologia relazionale tra le sue istituzioni e tra queste e i livelli inferiori), le medesime non possono non essere richiamate riguardo a specifici punti di interconnessione con gli elementi qui analizzati, determinando un quesito di fondo su come debbano essere pensate e tradotte in realtà azioni di adattamento delle fonti regionali a quelle europee. E tale quesito potrebbe essere così formulato: intendiamo concepire la questione del recepimento e dell'attuazione come un fine per adempiere al quale dobbiamo porre in essere un *sistema meccanico e acritico di trasposizione* – potenzialmente forzoso – del diritto dell'Unione negli ordinamenti regionali, o come un *sistema democratico di interazione* tra i due livelli di governo (in sinergia, ovviamente, con quello statale), dove quello regionale abbia a disposizione, e utilizzi con una certa regolarità, spazi e strumenti efficaci per esprimersi, anche per esempio consentendo ai soggetti – istituzionali e della società civile – che 'vivono' e si muovono al suo interno di apportare i loro contributi (in modi e forme ordinatamente disciplinati)?

Il quesito sembra riproporre*, mutatis mutandis*, una dicotomia rilevata e magistralmente esposta da Benedetto Croce in relazione alla qualità delle traduzioni, nella sua *Estetica come scienza dell'espressione e linguistica generale.*

[19] Ai fini di un inquadramento generale del rapporto tra autonomia regionale e istituzioni europee, si veda A. SIMONATO, *Integrazione europea e autonomia regionale: profili giuridici della governance multilivello e politiche di coesione 2021/2027*, in *Federalismi.it*, n. 21, 2017.

Teoria e Storia (1902), ove l'autore rilevava: «Ogni traduzione [...] o sminuisce e guasta, ovvero crea una nuova espressione, rimettendo la prima nel crogiuolo e mescolandola con le impressioni personali di colui che si chiama traduttore. Nel primo caso l'espressione resta sempre una, quella dell'originale, essendo l'altra più o meno deficiente, cioè non propriamente espressione: nell'altro saranno sì due, ma di due contenuti diversi. Brutte fedeli o belle infedeli».

Ancorché l'ambito disciplinare e l'oggetto di questa osservazione siano totalmente distinti da quelli del presente lavoro, la sua vividezza concettuale veicola un parallelismo utile a focalizzare il senso del quesito *supra* formulato, intorno al quale ruota gran parte dell'analisi qui condotta. Ovvio che qui non interessano la 'bellezza' o la 'bruttezza' nel senso di pertinenza della critica letteraria, e che tali nozioni siano da intendere, nel caso di un discorso sulle fonti giuridiche, nella duplice veste di ciò che determina un prodotto funzionale o disfunzionale, democratico (in quanto condiviso e accettato) o non democratico (in quanto imposto da una cogenza meramente autoritativa). Al di là di un primo interrogarsi se il recepimento regionale possa limitarsi a una 'traduzione' (vale a dire a una trasposizione immediata e meccanica), qualsiasi risposta non potrebbe fare a meno di essere ulteriormente approfondita sul fatto che tale "traduzione" debba prendere la via della *bruttezza fedele* o quella della *bellezza infedele* (nel senso chiarito e applicabile al caso specifico).

Ma probabilmente l'opzione più ragionevole è quella di contemplare una *terza via*, estranea al codice binario della riflessione estetica e noetica crociana, e che ben si attaglia invece allo sforzo del giuspubblicista che analizza il presente e che cerca soluzioni *pro futuro*: quella del soffermarsi sullo sforzo di comprendere come utilizzare gli strumenti e le procedure disponibili, a normativa invariata (e, per la verità, attualmente in gran parte inattuata), con lo scopo di perseguire l'impegno dell'adeguamento senza comprimere lo spazio di autonomia legislativa di cui le Regioni, pur immerse nell'architettura della *multilevel governance* europea, sono e rimangono costituzionalmente titolari. L'utilizzo delle previsioni già vigenti, in modo da ottimizzare le potenzialità degli strumenti già predisposti, ma analizzati in vista di una attuazione non meccanica e acritica, si presenta come un'ipotesi senz'altro meritevole di particolare considerazione.

Ecco allora che la riflessione necessita di soffermarsi su come debba essere strutturato e come possa funzionare quel *crogiuolo* (sempre per usare il lessico crociano) ove avvengono le operazioni volte ad amalgamare le fonti dell'ordinamento regionale con quelle dell'Unione. Lo spessore giuridico alla metafora del crogiuolo è, euristicamente, fondato sulla base del ruolo attribuibile agli spazi – fisici e non – dell'elaborazione procedurale, ma anche e soprattutto della *discussione*, come tipico dell'attività delle Assemblee legislative, dove all'atto del "mescolare" e dell'amalgamare spetta il compito di *creare nuove*

"espressioni" in termini di contenuti del diritto regionale, distillandole alla luce del principio democratico che porta a produrre diritto come sintesi di scambio tra posizioni diverse (ove alle "impressioni" dei "traduttori" corrispondono le *opzioni normative* – a loro volta frutto di sintesi tra interessi, esigenze e bisogni diversi – tra le quali selezionare i contenuti delle nuove fonti). Questo dovendo maturare, naturalmente, all'interno del ricordato obbligo di recepimento e attuazione, i cui esiti sembrano – al momento – poco suscettibili di essere negoziati con l'Unione o di essere elaborati dispiegando al massimo l'autonomia (e dunque la discrezionalità) delle Regioni.

Dal piano euristico c'è, ad ogni modo, da giungere a quello più rigoroso della concettualizzazione e della definizione di *quali spazi e quali strumenti normativi e procedurali* siano, più fondatamente possibile, quelli da conservare, attivare, promuovere e valorizzare nel percorso futuro dell'adeguamento della normativa regionale a quella europea. Un percorso che comporta, ora più che mai, il bisogno di *osservare il tragitto sinora compiuto e ragionare su come proseguire*. Si tratta di una riflessione che matura in vista di una rotta indicata, e che qui viene considerata un parametro dato e costante (il fatto in sé che le Regioni debbano recepire e attuare la normativa europea), non posto in discussione, *ma che necessita altresì di una selezione di soluzioni tecniche che, come precise indicazioni di percorso, si ricongiungano in una strategia volta a definire un itinerario* (che, per definizione, si struttura determinando tracciato, mezzi, tempi, e regole: qualcosa, dunque, di ben diverso e più articolato di un procedere affidato all'inerzia, all'urgenza, alla sollecitazione esterna più o meno conflittuale e sanzionatoria). Scopo del presente lavoro è, dunque, quello di compiere alcune concettualizzazioni riconducibili a tali aspetti, auspicabilmente individuando delle *coordinate* utili a definire tale ipotesi di *itinerario pro futuro* (coordinate idonee, in prospettiva, a sistematizzare – aggiornando e rivedendo lo stato presente – una vera e propria "cassetta degli attrezzi" riguardanti l'attuazione della normativa UE, disponibile per le istituzioni regionali).

Il perseguimento di questi obiettivi è venuto qui a porsi in essere seguendo, in termini di *metodo*, una modalità di ricostruzione e analisi che potrebbe definirsi "a calice", della quale l'organizzazione dei contenuti e dell'impianto complessivo del presente lavoro è espressione. La struttura del medesimo ricalca, infatti, quella tripartita del calice (che si articola, dall'alto verso il basso, in *coppa, stelo e piede*), non solo riguardo al mero dato numerico riferibile a tre componenti fondamentali, ma anche alla morfologia, alla volumetria e alla funzione di queste tre componenti.

La "*coppa*" del calice, in quanto componente più ampia e deputata a raccogliere il liquido ospitato, decantandolo e predisponendolo all'uso, è rappresentata dalla ricognizione delle fonti statali che delineano i tratti di fondo (quali strumenti, soggetti e procedure) mediante i quali si struttura il ruolo delle

Regioni italiane nel recepimento e nell'attuazione del diritto dell'Unione prima e dopo la riforma del Titolo V (Par. 2).

Dalla ricognizione delle fonti dello Stato si scende quindi lungo lo "*stelo*", operando una messa a fuoco sulla dimensione regionale attraverso l'analisi dei contenuti delle varie tipologie di fonti regionali coinvolte (dagli Statuti di «seconda generazione» alle leggi di procedura e alle leggi europee) e della loro implementazione (Par. 3). Tra gli aspetti rilevanti di questa parte spiccano quelle che potremmo definire delle "linee di tendenza" venutesi a condensare intorno ai due principali modelli che si rinvengono nell'esperienza regionale italiana: il *modello periodico* e il *modello saltuario*. Si tratta, dunque, non solo di osservare come le Regioni abbiano disciplinato l'ambito che qui interessa, ma anche di indagare quanto, con quale frequenza e con quali risultati le norme prodotte siano state e vengano applicate, auscultando il "polso" del livello regionale attraverso la significatività delle sue esperienze e dei relativi dati qualitativi e quantitativi. Punti focali, questi, che rendono lo "stelo" fondatamente saldo per impugnare il calice senza il rischio di perdere di vista il contenuto della "coppa" e di disperderlo (di fatto sprecandolo), permettendo di fruirne potenzialmente appieno, promuovendone e valorizzandone (forse anche riscoprendone) "il gusto", il valore e le potenzialità.

Lo stelo appena descritto giunge, così, al "*piede*" del calice, dove il *focus* dell'osservazione critica sulle norme regionali e sul loro stato di implementazione si riallarga, nelle riflessioni conclusive (Par. 4), verso concettualizzazioni di ordine generale e astratto, e dunque capaci di attagliarsi – sia pur con la dovuta attenzione alle specificità contestuali – alle Regioni italiane nel loro insieme, cercando di identificare e definire le possibili "tappe" strumentali e procedurali utili nella costruzione dell'annunciato *itinerario* per l'attuazione regionale del diritto dell'Unione *hic et nunc*. Un "piede", dunque, attraverso il quale non ci si intende solo e semplicemente 'muovere', ma si intende intraprendere un cammino ragionato, ordinato e reso efficace mediante coordinate che riducano al minimo il rischio di perdere l'orientamento.

2. L'attuazione del diritto dell'Unione europea da parte delle Regioni italiane: *strumenti*, *soggetti* e *procedure* nella normativa statale italiana prima e dopo la riforma del Titolo V

Con riguardo alla fase discendente, la normativa italiana prodotta dallo Stato ha, nel corso del tempo, significativamente tradotto – almeno in termini di previsioni – le indicazioni provenienti dalla dimensione sovranazionale europea in un progressivo crescendo di possibilità procedimentali[20]. L'attuazione del

[20] Parallelo a una espansione delle competenze legislative regionali e al tentativo di valorizzazione degli esecutivi e delle Assemblee legislative riconducibili a questo livello di governo.

diritto dell'Unione è, infatti, un elemento presente nell'ordinamento italiano da ben prima della riforma del Titolo V, occasione che si qualifica senza dubbio come il momento di principale innovazione della disciplina della forma di Stato – in senso territoriale – italiana, ma che non è esonerabile dall'osservazione di come la stessa abbia originato un quadro complicato e non privo di ambiguità in fatto di allocazione delle competenze[21] tra Stato e Regioni (sia in generale, sia in riferimento all'aspetto attuativo del diritto dell'Unione che qui interessa), «operando a volte una vera e propria riallocazione, anche in deroga alle norme interne, delle competenze attuative»[22].

Il quadro normativo attuale appare, pertanto, quale risultato di un divenire evolutivo composito, in cui si sono intrecciate previsioni normative e organizzative inerenti a strumenti e procedure nati in momenti storico-istituzionali decisamente diversi, in larga parte ancora in attesa di implementazione o, laddove questa sia avvenuta, suscettibili di essere approfonditi in relazione alla loro efficacia.

2.1. La normativa statale antecedente alla riforma del Titolo V: dal D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 alla legge 24 aprile 1998, n. 128

In tempi decisamente lontani rispetto al presente (più per il mutato contesto che non in senso strettamente cronologico), fu il D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 a tentare di regolare significativamente l'attuazione del diritto comunitario da parte delle Regioni[23]. Con la legge 16 aprile 1987, n. 183[24] veniva inaugurata la possibilità per le Regioni a Statuto speciale di attuare in modo diretto le

[21] Sul punto si veda S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale: la definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2012.

[22] S. FANIZZI, *La partecipazione delle Regioni alla fase discendente della normativa europea*, in *Osservatorio Legislativo Interregionale*, Firenze, 27 settembre 2012, p. 1. Ciò poiché, prosegue l'autrice, «la pur legittima finalità di non esporsi ad inadempimento di fronte agli organi comunitari ha portato lo Stato ad intervenire con la propria normativa di dettaglio nelle materie sottoposte alla potestà legislativa regionale, vincolando e superando così i legislatori regionali», *ibidem* (si tratta di una considerazione valida anche per gli anni a seguire).

[23] Esso adottò una soluzione che riconosceva loro la possibilità di intervenire in questo tipo di attuazione da un lato, mentre dall'altro riservava allo Stato «la titolarità di poteri sostitutivi in caso di inadempienza regionale» (S. FANIZZI, ult. op. cit., p. 1). In buona sostanza, il legislatore regionale poteva attuare norme comunitarie, ma solamente nel caso in cui «queste fossero già state recepite con legge statale indicante i principi inderogabili e contenente una disciplina di dettaglio cedevole nel caso di successivi interventi regionali» (*Ibidem*). Tale impostazione trovava fondamento nella giurisprudenza costituzionale di quegli anni, in particolare nella sent. n. 182 del 1976 e, successivamente, nella sent. 81 del 1979: da queste si desumeva come l'esercizio dei poteri appena descritti da parte dello Stato, anche laddove previsto in una legge ordinaria, valesse pure per le Regioni ad autonomia speciale, in quanto il suo fondamento nasceva da un *interesse nazionale* verso un adempimento corretto degli obblighi comunitari.

[24] Sul "Coordinamento delle politiche riguardanti l'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee".

direttive comunitarie. Va rilevato come la legge in questione diversificasse notevolmente il regime attuativo spettante alle Regioni a Statuto ordinario da quello spettante alle Regioni a Statuto speciale[25].

Sarà però con la legge 9 marzo 1989, n. 86 – c.d. legge La Pergola – recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari" che si giungerà a un significativo passo in avanti in materia di recepimento del diritto dell'Unione, almeno a livello statale. Sul piano statale, la legge (che rispondeva espressamente all'esigenza di accelerare il processo attuativo della normativa UE in Italia) procedeva ad istituire un meccanismo annuale in virtù del quale diveniva compito del Parlamento italiano approvare una *legge comunitaria*[26] contenente provvedimenti finalizzati a conformare l'ordinamento interno agli obblighi comunitari sorti nell'anno in questione, quali regolamenti, direttive, decisioni e raccomandazioni CECA. Oltre alla procedimentalizzazione dell'adozione della legge comunitaria statale, la legge provvedeva ad istituire la *sessione comunitaria della conferenza Stato-Regioni* quale spazio dedicato alla trattazione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse regionale o provinciale. Per quanto concerne l'attuazione a livello regionale, però, la legge appare meno innovativa, confermando l'impianto di fondo della l. n. 183/1987[27].

[25] Come emerge chiaramente dal Titolo II della legge ("Atti normativi comunitari ed adeguamento dell'ordinamento interno") ove, in continuità con quanto previsto nel D.P.R. 616/1977, si prevedeva – in presenza di una raccomandazione o direttiva comunitaria da recepire da parte di Regioni a Statuto ordinario – che il Governo predisponesse, nel più breve tempo possibile, un disegno di legge nel quale venissero fissate le norme di principio necessarie per le materie attribuite alle Regioni. Le Regioni a Statuto ordinario, pertanto, non potevano procedere ad un'attuazione immediata, dovendo attendere dal livello statale l'individuazione e la fissazione di principi alla luce dei quali si sarebbe, poi, dovuta orientare la propria attività legislativa di recepimento e attuazione. La diversificazione tra tipologie di Regioni agiva, invece, in vista di un maggiore riconoscimento per le Regioni a Statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano che, nelle materie di competenza esclusiva, potevano procedere all'immediata attuazione di raccomandazioni e direttive comunitarie, pur fatto salvo l'obbligo di doversi adeguare – nei limiti previsti dalla Costituzione e dai relativi Statuti speciali – alle leggi dello Stato (art. 13). In sintesi, spettava ad esse l'*attuazione immediata* per le materie di competenza esclusiva, mentre – in analogia con quanto previsto per le Regioni a Statuto ordinario – per le materie di competenza concorrente l'attuazione rimaneva *mediata*.

[26] Per un inquadramento generale delle caratteristiche di questa fonte, si vedano A. CELOTTO, *Legge comunitaria*, in *Enc.giur.*, XVIII, Roma, 1995, e M. E. GENNUSA, *Legge comunitaria*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006; per quanto riguarda aspetti critici che si evidenziarono sin dai primi anni di approvazione di queste leggi, si veda N. LUPO, *Il riordino normativo nelle leggi comunitarie tra buone intenzioni e occasioni mancate*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*,1998, 963 ss.; sull'evoluzione della medesima a seguito della riforma del Titolo V, si rimanda a A. PITINO, *Verso una nuova legge Comunitaria. Stato e Regioni tra l'attuazione del titolo V e il nuovo trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, G. Giappichelli, Torino, 2005.

[27] Le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome avrebbero mantenuto, nelle materie di competenza esclusiva, la facoltà di procedere con attuazione immediata alle direttive comunitarie (pur ciò non valendo per le raccomandazioni, art. 9), fatta salva la necessità di adeguarsi alla legge dello Stato nei limiti della Costituzione e dei rispettivi Statuti.

Circa le materie di competenza concorrente, tutte le Regioni – sia a Statuto ordinario, sia a Statuto speciale – avrebbero potuto dare attuazione alle direttive dopo l'entrata in vigore della prima legge comunitaria successiva alla notifica della direttiva. Alla legge comunitaria (o ad altra legge dello Stato volta a dare attuazione a direttive in materia di competenza regionale) spettava il compito di indicare quali disposizioni di principio non erano derogabili dalla legge regionale e dovevano prevalere sulle disposizioni contrarie eventualmente già prodotte dagli organi regionali.

Con la legge 24 aprile 1998, n. 128[28] si procedeva a modificare l'art. 9 della l. n. 86/1989, accrescendo il ruolo delle Regioni a Statuto ordinario, alle quali veniva riconosciuta la possibilità di attuare immediatamente le direttive comunitarie (come nel caso delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano[29]). La sessione comunitaria della conferenza Stato-Regioni si confermava quale spazio orientato all'approfondimento e alla discussione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse regionale o provinciale. Nello stesso atto normativo si stabiliva, inoltre, che le leggi regionali e provinciali attuative di direttive comunitarie dovessero riprodurre nel titolo il numero identificativo di ogni direttiva attuata e che numero ed estremi di pubblicazione di ciascuna legge dovessero essere comunicati al Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

2.2. La Riforma del Titolo V. Gli elementi di innovazione nel testo costituzionale e i conseguenti tratti evolutivi nelle fonti sub-costituzionali

Le pur rilevanti introduzioni sopravvenute grazie agli atti normativi sin qui ricordati (in particolare la legge comunitaria e la sessione comunitaria della conferenza Stato-Regioni) erano maturate a Costituzione invariata: il compito di prevedere e fornire indicazioni in materia di attuazione del diritto dell'Unione a livello regionale si presentava, dunque, confinato alle fonti di rango primario dello Stato (quali la l. n. 183/1987, la l. n. 86/1989 e la l. n. 128/1998).

La riforma del Titolo V della Costituzione, operata mediante la legge costituzionale n. 3/2001, alterò significativamente quel confinamento alle sole fonti primarie, costituzionalizzando la presenza dell'Unione europea nella vita istituzionale delle Regioni (per ciò che qui interessa, in particolare, agli artt. 117 e 120), soprattutto in relazione all'esercizio della potestà legislativa e alle attività

[28] "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 1995-1997".

[29] L'articolo 13, c. 5, della l. n. 128/1998 modificava l'art. 9 della legge La Pergola pervenendo alla seguente soluzione: «Le Regioni, anche a Statuto ordinario, e le province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di competenza concorrente, possono dare immediata attuazione alle direttive comunitarie».

ad essa riconducibili. Potestà che – proclama il comma 1 dell'art. 117 – deve essere esercitata «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». L'articolo prosegue riconoscendo allo Stato *competenza esclusiva* in materia di «rapporti dello Stato con l'Unione Europea» (c. 2, lettera *a*[30]), ma garantendo uno spazio alle Regioni laddove (c. 3) «i rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni» vengono indicati come oggetto di *legislazione concorrente*. Vengono poi costituzionalmente previste (c. 5) – rafforzando ulteriormente il ruolo delle Regioni nei processi qui osservati – la fase "ascendente" e quella "discendente" come momenti fondamentali dell'interazione tra Regioni e UE. Ciò configura a tutti gli effetti un «diritto-dovere»[31] delle Regioni (e delle Province autonome di Trento e Bolzano) nel partecipare attivamente, «nelle materie di loro competenza», alle decisioni «dirette alla formazione degli atti normativi comunitari» (fase "ascendente") e nel provvedere «all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea» (fase "discendente"). Il testo del medesimo comma specifica che ciò debba svolgersi «nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del *potere sostitutivo*[32] in caso di inadempienza». Un riferimento testuale, quello alle *norme di procedura* stabilite da legge dello Stato, che avrebbe rivelato, di lì a poco, la necessità di essere chiarito dalla Corte costituzionale, avendo tale indicazione generato dubbi sulla costituzionalità di leggi di procedura parallelamente approvate dalle Regioni.

Le fonti in materia di attuazione regionale del diritto dell'Unione conoscevano, con la riforma del Titolo V, un importante ampliamento al livello gerarchico più alto, trovando un nuovo spazio di trattazione (riconoscimento e previsione) del tema che qui interessa all'interno del testo costituzionale. Ma questo ampliamento della varietà di fonti disciplinanti tale tema non si sarebbe limitato alla costituzionalizzazione dello stesso, giacché il descritto riconoscimento costituzionale non tardò a produrre effetti innovativi sull'ordinamento, non solo con riguardo alla novellazione delle fonti statali di rango primario

[30] Alla medesima lettera *a*, i ricordati rapporti dello Stato con l'Unione europea compaiono significativamente affiancati da «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» e da «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea».

[31] S. FANIZZI, op. cit., 2012, p. 3.

[32] Per un approfondimento della nozione di potere sostitutivo nel quadro dei rapporti Stato-Regioni (in particolare dopo la riforma del Titolo V), si vedano M. P. IADICICCO, *Il potere sostitutivo dello Stato nel sistema di attuazione degli obblighi comunitari*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, G. Giapichelli, Torino, 2003; A. POLICE, *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni: condizioni e limiti di esercizio*, in AA.VV., *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 653 ss.; M. MICHETTI, *Titolo V e potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, *I.S.SI.R.F.A.*, ottobre 2012, disponibile all'indirizzo: http://www.issirfa.cnr.it/michela-michetti-titolo-v-e-potere-sostitutivo-statale-profili-ricostruttivi-ed-applicativi-ottobre-2012.html

statali esistenti e alla produzione di nuovi atti di equivalente natura, ma esercitando un *vero e proprio effetto propulsivo nella produzione di atti sub-statali* (sempre di rango primario, anche se non esclusivamente, data – per esempio – la presenza dei Regolamenti delle Assemblee) in cui le Regioni sembrarono accettare la "nuova sfida", cristallizzando al loro interno aspetti centralmente strategici in fatto di attuazione del diritto dell'Unione (come si vedrà specificamente al Par. 3). Spiccano, tra questi, i "nuovi" Statuti regionali (a cui sono generalmente seguite – con tempistiche e modalità variabili – altrettanto nuove adozioni di atti di natura regolamentare, quali i Regolamenti interni delle Assemblee legislative regionali), le leggi regionali di procedura e le – spesso previste ma non sempre prodotte – leggi regionali europee (talvolta anche indicate posponendo i due aggettivi, vale a dire sotto la dicitura "legge europea regionale"[33]; l'aggettivo "europea", peraltro, ha progressivamente soppiantato – per esempio mediante novellazione di testi precedenti[34] – l'aggettivo "comunitaria"[35]).

2.3. La normativa di rango primario statale dalla legge 5 giugno 2003, n. 131 ("La Loggia") alla legge 24 dicembre 2012, n. 234

Per quanto concerne le fonti di rango primario a livello statale, i primi esempi in senso cronologico direttamente orientati all'adeguamento dell'ordinamento alla luce dei nuovi dettati costituzionali possono essere riscontrati nella legge 5 giugno 2003, n. 131 "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", c.d. legge La Loggia (che avrebbe comportato, per la sua attuazione, l'approvazione dell'Accordo di cooperazione siglato in Conferenza Stato-Regioni, del marzo 2006), e nella legge 4 febbraio 2005, n. 11 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al

[33] Indicazione utilizzata, per es., nel caso della legge pugliese (art. 11 della l. reg. Puglia 9 aprile 2018, n. 11), disponibile all'indirizzo:
http://oli.consiglio.regione.toscana.it/wp-content/uploads/annalisamenzani/c864634e211a05c651b81e8e41d716d1.pdf

[34] È questo, per es. il caso della legge emiliano-romagnola, la cui indicazione è stata modificata mediante la l. reg. 11 maggio 2018, n. 6, che andava ad operare – tra gli altri – anche questo intervento sulla dicitura utilizzata nella precedente l. reg. 28 luglio 2008, n. 16 (l'art. 13 della l. reg. 6/2018, "Modifiche all'articolo 9 della legge regionale n. 16 del 2008", prevede infatti – c. 1 – che «Nella rubrica e all'alinea del c. 1 dell'articolo 9 della legge regionale n. 16 del 2008 la parola "comunitaria" è sostituita dalla seguente: "europea"»), disponibile all'indirizzo: https://demetra.regione.emilia-romagna.it/al/articolo?urn=er:assemblealegislativa:legge:2008;16&dl_t=text/xml&dl_a=y&dl_id=10&pr=idx,0;artic,1;articparziale,0&ev=1

[35] Un'operazione analoga può essere riscontrata anche nella proposta di modifica del primo comma dell'art. 117 tentata con la riforma costituzionale c.d. "Renzi-Boschi" (bocciata dal referendum del 4 dicembre 2016): al fine di adeguare tale disposizione alle innovazioni introdotte – segnatamente sul piano terminologico – dal Trattato di Lisbona, la formulazione dell'espressione «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» avrebbe dovuto essere sostituita con «vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea».

processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari". A queste si sarebbe aggiunta, a distanza di un significativo lasso di tempo, la legge 24 dicembre 2012, n. 234 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea".

La legge La Loggia rispondeva all'obiettivo di dare fattivamente inizio al processo di adeguamento dell'ordinamento giuridico italiano alle nuove norme costituzionali. Per quanto concerne i rapporti tra Stato, Regioni e Unione europea, la finalità della l. n. 131/2003 consisteva nell'individuazione dei vincoli alle potestà legislative statali e regionali discendenti dal primo comma dell'art. 117 Cost., ridefinendo le modalità di partecipazione delle Regioni alla formazione degli atti dell'Unione derivanti dall'art. 117, c. 5. L'art. 1 della legge definisce – al primo comma – i vincoli alla potestà legislativa di Stato e Regioni, riaffermando che questi sono (ai sensi dell'articolo 117, c. 1) «quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute», di cui all'art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'art. 11 della Costituzione, «dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali». Agli artt. 5 e 6[36] viene disciplinata la c.d. "fase ascendente"[37], implicante la partecipazione delle Regioni alle attività istituzionali dell'Unione, all'elaborazione degli atti normative e delle politiche, non secondariamente con il fine di dare seguito alle nuove previsioni che riconoscevano alle Regioni il potere di concludere e dare attuazione ad accordi e intese di natura internazionale. L'art. 8, in attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo,

[36] Per un'analisi approfondita degli artt. in questione, si veda P. CAVALERI - E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (L. 5 giugno 2002, n. 131)*, G. Giappichelli, Torino, 2004.

[37] Per una ricostruzione generale degli aspetti inerenti alla fase ascendente che comprenda osservazioni sugli sviluppi derivanti sia dalla riforma del Titolo V (sul lato domestico-nazionale), sia dall'approvazione del Trattato di Lisbona (sul lato sovranazionale dell'Unione), si veda S. BARONCELLI, *La partecipazione dell'Italia alla governance dell'Unione europea nella prospettiva del Trattato di Lisbona. Un'analisi delle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, G. Giappichelli, Torino, 2008. Con specifico riguardo alla partecipazione da parte delle Regioni, si veda FRANCESCO PATERNITI, *Legislatori regionali e legislazione europea: le prospettive delle Regioni italiane nella fase ascendente di formazione del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, G. Giappichelli, Torino, 2012. Circa l'interazione tra Parlamento e Assemblee regionali (sulla base di un'analisi di esperienze attuative), si veda C. ODONE, *La collaborazione in fase ascendente tra il Parlamento e le Assemblee legislative regionali: cinque casi pratici ed alcune riflessioni*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2013. Per un caso di studio regionale (Emilia-Romagna) a tre anni dall'approvazione dello Statuto (avvenuta nel 2005), si veda M. RICCIARDELLI, *Il metodo della RER per la partecipazione in fase ascendente e per l'attuazione dell'ordinamento comunitario*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 16, 2008. Con riguardo a questo profilo presso la Regioni a Statuto speciale, si veda M. E. BUCALO, *Le Regioni a Statuto speciale e la "fase ascendente" del diritto comunitario a cinque anni dalla entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, in *Forumcostituzionale.it*, 2018.

esplicita le modalità mediante le quali tale potere può esplicarsi da parte dello Stato[38].

Il successivo sviluppo della normativa statale – implicante l'abrogazione definitiva della legge La Pergola (l. n. 86/1989) – venne a realizzarsi attraverso la legge 4 febbraio 2005, n. 11, "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari" (c.d. legge Buttiglione), che introduceva significativi interventi[39] sia per quanto concerne la fase ascendente[40] che quella discendente.

[38] Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento (c. 1). Al c. 2 si prevede che qualora l'esercizio del potere sostitutivo si renda necessario al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria, gli atti ed i provvedimenti di cui al c. 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro competente per materia. Il c. 3 dispone che, fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi Comuni, Province o Città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Il commissario provvede, sentito il Consiglio delle autonomie locali qualora tale organo sia stato istituito. Nei casi di assoluta urgenza (c. 4), qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame. I provvedimenti sostitutivi (c. 5) devono essere proporzionati alle finalità perseguite. In fine, al c. 6, si prevede che il Governo può promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni; in tale caso è esclusa l'applicazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Nelle materie di cui all'articolo 117, terzo e quarto comma, della Costituzione non possono essere adottati gli atti di indirizzo e di coordinamento di cui all'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e all'articolo 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

[39] Ai fini di una ricostruzione (operata ai tempi dell'adozione dell'atto) dei contenuti – e delle relative implicazioni – della l. n. 11/2005, si rimanda a M. CARTABIA - L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, n. 4, 2005.

[40] Con riguardo alla fase ascendente, nonostante la legge Buttiglione lasciasse invariato il contenuto dell'art. 5 della l. n. 131/2003, essenzialmente attinente ai *rapporti diretti tra Regione e Unione europea* e quindi riguardante i lavori da espletarsi presso le sedi istituzionali dell'Unione (basati sulla partecipazione dei rappresentanti delle Regioni ai gruppi di lavoro e ai comitati), va rilevato come la medesima manifestò un atteggiamento più deciso in relazione all'*interazione tra Regioni e Stato centrale*, prevedendo non solo un potenziamento del ruolo delle Conferenze (Conferenza Stato-Regioni e Conferenza dei Presidenti), ma anche obblighi di informazione e di trasmissione – a carico del Governo italiano – dei progetti di atti comunitari e dell'Unione europea, delle proposte e delle materie di competenza regionale che risultano inserite all'ordine del giorno delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea, degli atti preordinati alla formulazione degli stessi, e delle loro

Riguardo a quest'ultima, l'art. 8 (dedicato alla legge comunitaria) si apre prevedendo, al c. 1, che «Lo Stato, le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza legislativa, danno tempestiva attuazione alle direttive comunitarie». Si prevedono poi *obblighi informativi* in capo al Presidente del Consiglio dei ministri (o al Ministro per le politiche comunitarie)[41]. Di rilievo è inoltre la previsione di una *verifica di conformità* dell'ordinamento giuridico italiano al diritto dell'Unione [42]

Il percorso evolutivo sinora preso in considerazione (in particolare a seguito della legge La Pergola del 1989 e della legge Buttiglione del 2005) è stato, dunque, caratterizzato dall'istituzione della legge comunitaria, quale strumento legislativo *periodico* – caratterizzato da una procedura «unitaria e cadenzata»[43] – volto a garantire un recepimento della normativa europea che, stando alla lettera delle fonti ricordate, avrebbe dovuto porsi in essere *tempestivamente*. Uno scopo perseguito sia attraverso la predisposizione di deleghe al Governo e alle Regioni, sia in forma diretta. Pur avendo effettivamente consentito un passo in avanti in termini di adeguamento, però, il meccanismo annuale continuava a mostrarsi piuttosto lontano dal recepimento «tempestivo» atteso, attestandosi come «"farraginoso" – nel senso che spesso le "leggi comunitarie" hanno rappresentato solo uno spostamento cronologico e una dispersione dei centri di imputazione dell'attuazione [44] – ed ha comunque confermato la scarsa

modificazioni, compresi i documenti di consultazione (per es. comunicazioni, libri verdi e libri bianchi) predisposti dalla Commissione europea. A ciò andava ad aggiungersi la necessità di trasmettere osservazioni da parte delle Regioni al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro per gli affari europei.

[41] Il quale è tenuto ad informare con tempestività le Camere e, «per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e della Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome, le regioni e le province autonome» (c. 2), degli atti normativi e di indirizzo emanati dagli organi dell'Unione europea e delle Comunità europee.

[42] I cui risultati vanno trasmessi «agli organi parlamentari competenti, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e alla Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome» (c. 3) per la formulazione di ogni opportuna osservazione; la medesima verifica deve svolgersi presso le Regioni, per quanto riguarda le materie di loro competenza, ma in questo caso i risultati sono da trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per le politiche comunitarie, accompagnati da una segnalazione circa le misure da intraprendere. All'esito della verifica, e *tenuto conto delle osservazioni inviate dalle Regioni*, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con gli altri Ministri interessati, entro il 31 gennaio di ogni anno presenta al Parlamento un disegno di legge recante: «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee»; tale titolo è completato dall'indicazione «Legge comunitaria», seguita dall'anno di riferimento (c. 4).

[43] A. CELOTTO, *La fase discendente del diritto dell'Unione europea. Effetti dello "sdoppiamento" della legge comunitaria*, in *Federalismi*, n. 1, 2017, p. 2.

[44] Circa le principali cause di inefficienza della legge comunitaria, si veda (in particolare il Par. 4) G. PISTORIO, *Lo strumento della legge annuale*, in (a cura di) E. MOAVERO MILANESI - G. PICCIRILLI,

partecipazione parlamentare[45] all'intero processo di formazione e recepimento degli atti normativi»[46].

Sarà a distanza di sette anni dalla legge Buttiglione, e a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona[47], che verrà essenzialmente a delinearsi lo scenario attuale: con la legge 24 dicembre 2012, n. 234[48] si cercò di intervenire sulle varie criticità emerse. Alla luce di questo obiettivo (la dottrina rilevò sin da subito la necessità di indagare se tale legge fosse da ritenere sufficientemente completa per perseguirlo in modo soddisfacente[49]), e tenendo presenti le indicazioni contenute nel Trattato di Lisbona, la legge provvide a rimodulare i rapporti tra Parlamento e Governo, determinando un rilevante ampliamento del ruolo degli organi parlamentari nella definizione delle politiche dell'Unione

Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012, Cacucci Editore, Bari, 2018.

[45] Per un approfondimento sul rapporto tra Parlamenti degli Stati membri e istituzioni europee, si vedano M. OLIVETTI, *I Parlamenti nazionali nella vita dell'Unione europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Utet, Torino, 2012, e P. BILANCIA, *The role and the Power of European and National Parliaments in the Dynamics of Integration*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009; con specifico riguardo verso le ricadute procedurali sulle attività del Parlamento italiano, si vedano A. ESPOSITO, *L'adeguamento delle procedure parlamentari*, in E. MOAVERO MILANESI - G. PICCIRILLI, (a cura di) *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia*, op. cit., 2018, e G. RIVOSECCHI, *La partecipazione dell'Italia alla formazione e attuazione della normativa europea. Il ruolo del Parlamento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2013.

[46] A. CELOTTO, *La fase discendente del diritto dell'Unione europea*, op. cit., 2017, p. 2.

[47] Trattato che comporterà non solo rilevanti mutamenti istituzionali nell'organizzazione sovranazionale (si veda L. DANIELE, *Le istituzione politiche dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 43 ss.), ma anche nelle relazioni tra Assemblee legislative statali (si veda A. M. RUSSO, *Il controllo politico sul principio di sussidiarietà europea: "prove tecniche" per un dialogo interparlamentare nello scenario post-Lisbona*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2012), e – aspetto che qui maggiormente interessa – a livello sub-statale: si vedano, a tal proposito, L. FROSINA, *Regioni e Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Il Comitato delle Regioni, i Parlamenti regionali e le sfide della multilevel governance*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2015; F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, G. Giappichelli, Torino, 2012; L. DOMENICHELLI, *Il Trattato di Lisbona: un decisivo passo in avanti per le autonomie territoriali*, in *La cittadinanza europea*, n. 1-2, 2010, 165 ss.; C. MANDRINO, *The Lisbon Treaty and the New Powers of Regions*, in *Eur. Jour. Law Ref.*, 2008, 515 ss.

[48] La quale – entrata in vigore il 19 gennaio 2013 – sostituiva integralmente la legge Buttiglione.

[49] Si vedano, in tal senso, le analisi intraprese (all'indomani dell'approvazione della legge) in P. CARETTI, *La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?*, in *Le regioni*, n. 5-6, 2012, p. 839 ss., e in M. DRIGANI, La *legge 24 dicembre 2012, n. 234: analogie e differenze con la legge Buttiglione*, in *Le Regioni*, 2013; C. PENNACCHIETTI, *L'attuazione del diritto europeo da parte delle Regioni e delle Province autonome dopo la legge n. 234 del 2012*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1, 2014. Inoltre, più recentemente, M. ROSINI, *Le leggi europee regionali tra ambiziosi quadri normativi e deludenti prassi applicative: il ruolo delle Regioni nell'attuazione del diritto dell'Unione europea dopo la legge n. 234 del 2012*, in *Dirittiregionali.it*, n. 1, 2018; S. BARONCELLI, *Lo sdoppiamento della "legge comunitaria": una scelta avveduta?*, in (a cura di) E. MOAVERO MILANESI - G. PICCIRILLI, *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia*, op. cit., 2018 e, nello stesso volume collettaneo, G. DI COSIMO, *Le Regioni e il diritto europeo dopo la legge 234 del 2012*.

europea[50], e non mancando di trattare la partecipazione al processo di formazione della normativa dell'Unione da parte di Regioni, Provincie autonome, autonomie locali e parti sociali.

Sul piano della produzione di atti normativi finalizzati al recepimento del diritto dell'Unione, appare particolarmente degno di nota come venisse ad istituirsi un vero e proprio sdoppiamento della tradizionale legge comunitaria annuale, soppiantata da due atti distinti: la *legge di delegazione europea* e la *legge europea*[51], con la prima che avrebbe mantenuto una cadenza annuale (pur potendo approvarsi una legge di delegazione nel secondo semestre), mentre alla seconda si attribuiva un carattere sostanzialmente residuale, data la sua eventualità[52]. Spicca, tra le finalità di questa fonte, una certa volontà di renderla uno strumento "correttivo" nei casi di cattivo recepimento, potendo essa «recare ogni altro adempimento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento europeo, con particolare riguardo ai casi di non corretto recepimento della normativa europea. In particolare reca le disposizioni per rimediare alle procedure di infrazione»[53]. La legge provvede, inoltre, a definire le modalità di coordinamento delle Pubbliche Amministrazioni (sia in fase di elaborazione della normativa europea, sia in fase di applicazione nell'ordinamento nazionale a seguito della sua adozione), e a intervenire su aspetti specifici, come il coordinamento nel settore degli aiuti di Stato, le attività contro le frodi, e la cooperazione amministrativa in materia di mercato interno. Non da ultimo, regola le procedure volte all'attivazione dei ricorsi dinnanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Con specifico riguardo alla dimensione regionale, la l. 234/2012 fissa dei precisi *obblighi informativi* in capo al Governo e a favore delle Regioni: al c. 2 dell'art. 29 si stabilisce infatti che il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei informi con tempestività le Camere e (per il

[50] Appare degno di nota come si preveda che, per quanto concerne le risultanze dei vertici UE, dovranno essere tempestivamente (entro 15 giorni), informati gli organi parlamentari. Il vincolo sembra ancor più stringente per gli accordi che prevedano l'introduzione o il rafforzamento di regole in materia finanziaria o monetaria, o che producano conseguenze rilevanti sulla finanza pubblica: in tal caso, qualora il Governo non dovesse conformarsi agli atti di indirizzo del Parlamento, dovrà provvedere a darne spiegazione alle Camere, chiarendo la posizione assunta dal Presidente del Consiglio o da un Ministro da lui delegato.

[51] Per un *focus* specifico sugli effetti complessivi di tale «sdoppiamento», si rimanda al già citato lavoro di A. Celotto nella sua interezza (A. CELOTTO, *La fase discendente del diritto dell'Unione europea*, op. cit., 2017). Si vedano, inoltre, C. FAVILLI, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, Anno XCVI, Fasc. 3, 2013 (in particolare Par. 11), e L. COSTATO, L.S. ROSSI, P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla legge 24.12.2012 n.234. Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.

[52] I contenuti dell'una e dell'altra sono regolati, rispettivamente, dai commi 2 e 3 dell'art. 30 della l. n. 234/2012.

[53] A. CELOTTO, *La fase discendente del diritto dell'Unione europea*, op. cit., 2017, p. 5.

tramite della Conferenza delle regioni e delle province autonome e della Conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome) le Regioni e le Province autonome degli atti normativi e di indirizzo emanati dagli organi dell'Unione europea. Lo stesso deve poi (c. 3) procedere a *verifica*, con la collaborazione delle amministrazioni interessate, *dello stato di conformità* dell'ordinamento interno e trasmetterne «le risultanze tempestivamente, e comunque ogni quattro mesi, anche con riguardo alle misure da intraprendere per assicurare tale conformità», agli organi parlamentari competenti, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e alla Conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, per la formulazione di ogni opportuna osservazione, a riprova di un impianto di fondo che – almeno in termini di previsione – sembra incline a uno scambio reciproco tra livello statale e livelli sub-statali (dove lo scambio *non sembra limitarsi a una mera natura informativa*, assumendo tale natura la valenza di presupposto per eventuali sviluppi che tengano conto delle menzionate opportune osservazioni provenienti da Regioni e Provincie autonome).

Infatti, la verifica di conformità non spetta solo al Governo nazionale, e gli obblighi informativi non vanno esclusivamente nella direzione Governo-Regioni, ma anche viceversa, giacché – sempre al c. 3 – la disposizione sopra ricordata viene completata da quella secondo cui, «nelle materie di loro competenza», le Regioni e le Province autonome «verificano lo stato di conformità dei propri ordinamenti» e sono tenute a trasmettere, entro il 15 gennaio di ogni anno, le risultanze delle verifiche effettuate alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee, «con riguardo alle misure da intraprendere» (a ulteriore riprova di presupposti per un interscambio dialogico tra i due livelli di governo).

I profili inerenti al recepimento e all'attuazione del diritto dell'Unione a livello regionale vengono trattati, nell'ambito dello "sdoppiamento" delle fonti di livello statale, come contenuti specifici della legge di delegazione europea e della legge europea. In virtù delle disposizioni contenute all'art. 30, la legge di delegazione europea reca tra i suoi contenuti – c. 2 – disposizioni che, nelle materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome, conferiscono delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi recanti sanzioni penali per la violazione delle disposizioni dell'Unione europea recepite dalle Regioni e dalle Province autonome (lettera *f*) e disposizioni che individuano i principi fondamentali nel rispetto dei quali le medesime «esercitano *la propria competenza normativa* per recepire o per assicurare l'applicazione di atti dell'Unione europea» nelle materie di cui all'art. 117, c. 3, della Costituzione (lettera *g*). La legge europea reca (c. 3, lettera *e*), invece, disposizioni

emanate «nell'esercizio del potere sostitutivo[54] di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione», in conformità ai principi e nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 41, c. 1[55], della l. n. 234/2012.

La normativa statale che attua le disposizioni del c. 5 dell'art. 117 della Costituzione sembra mostrare, alla luce di quanto sin qui emerso dal suo percorso evolutivo, *la compresenza di un significativo moto espansivo di riconoscimento degli spazi propri delle Regioni, da un lato, con la permanenza di una forte criticità sistemica di fondo* (che gioca a sfavore di una piena valorizzazione delle Regioni per ciò che qui interessa), dall'altro. Con riguardo al dato oggettivo che l'evoluzione normativa abbia potenziato il ruolo delle Regioni in fatto di recepimento e attuazione del diritto dell'Unione, è difficile negare che sussistano diversi elementi alla luce dei quali la legislazione nazionale «sembra configurare un sistema di partecipazione regionale alla fase discendente del rapporto con l'Unione europea che, se sicuramente individua una pluralità di sedi istituzionali di raccordo, strumenti di partecipazione e canali di comunicazione che potenziano il ruolo delle autonomie sub-statali nell'ambito di una struttura tendenzialmente integrata, al tempo stesso lascia alle singole Regioni *importanti*

[54] Quello del potere sostitutivo rimane, in tal modo, un tema a dir poco centrale, che la l. n. 234/2012 eredita dalla normativa precedente e che sviluppa, non solo nella sua stesura originaria, ma anche nelle successive modificazioni. L'art. 36, modificato dalla legge europea 2014, e successivamente dalla legge di stabilità 2016, estende così anche alle norme dell'UE non autonomamente applicabili (modificanti modalità esecutive e contenuti di ordine tecnico di direttive già recepite nell'ordinamento nazionale) la disciplina degli atti di esecuzione non autonomamente applicabili adottati dal Consiglio dell'UE o dalla Commissione in esecuzione di atti dell'Unione già recepiti (o già efficaci nell'ordinamento nazionale), disponendo altresì che ad essi, nelle materie di competenza esclusiva dello Stato, sia data attuazione mediante decreto ministeriale (le modifiche sopraggiunte eliminarono il richiamo all'art. 17 della l. n. 400/1988). Per quanto concerne i riflessi della questione sul piano regionale, il nuovo comma 1-bis contiene una specifica disciplina circa l'esercizio del potere sostitutivo statale in caso di inerzia delle Regioni relativamente all'attuazione di atti di esecuzione dell'Unione europea nelle materie di loro competenza. I provvedimenti statali adottati in ricorrenza di tale ipotesi (ove si dovrà dichiarare esplicitamente la loro natura sostitutiva e il carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute) si applicano, nelle Regioni inadempienti, a decorrere dalla scadenza del termine di attuazione della norma europea, perdendo efficacia allorché sarà entrata in vigore la normativa regionale.

[55] Al c. 1 dell'art. 41 ("Poteri sostitutivi dello Stato") si stabilisce che, in relazione a quanto disposto dagli articoli 117, c. 5, e 120, c. 2, della Costituzione, fermo restando quanto previsto dal d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, i provvedimenti di attuazione degli atti dell'Unione europea possono essere adottati dallo Stato nelle materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione ad atti dell'Unione europea. In tale caso, i provvedimenti statali adottati si applicano, per le Regioni e per le Province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la relativa normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa dell'Unione europea e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore dei provvedimenti di attuazione di ciascuna Regione e Provincia autonoma. I provvedimenti statali recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute. I predetti atti normativi sono sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

margini di discrezionalità ed autodeterminazione nella costruzione del proprio modello di adattamento al diritto europeo»[56]. È, però, altrettanto innegabile come tale risultato debba confrontarsi (uscendone significativamente ridimensionato) con il fatto che le Regioni svolgano, tuttavia, «un ruolo marginale nel recepimento del diritto UE, malgrado la previsione costituzionale dell'art. 117, c. 5 Cost. Del resto, tale ruolo sconta la *incongruenza di fondo per cui sono gli Stati ad essere responsabili* per la corretta attuazione del diritto UE, per cui la attuazione regionale viene sempre temperata da norme cedevoli e poteri sostitutivi»[57].

3. Le fonti regionali (dagli *Statuti di «seconda generazione»* alle *leggi europee* e *di procedura*). Contenuti e implementazione: linee di tendenza e criticità tra *modello periodico* e *modello saltuario*

Si è già accennato a come anche il livello regionale, parimenti a quanto osservato circa le fonti statali (anzi, con lo stimolo ulteriore del ruolo assunto a seguito della riforma del Titolo V), non esitò a tradurre in diritto positivo i nuovi contenuti del testo costituzionale, sin dai primi anni di implementazione degli stessi[58].

Il fatto che anche le fonti regionali potessero essere ritenute idonee a disciplinare il recepimento e l'attuazione del diritto dell'Unione non apparve subito univocamente accettato, tanto da richiedere l'intervento della Corte costituzionale che provvide a chiarire il punto, pronunciandosi sulla ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regioni, con la sent. n. 372 del 2004. L'occasione si manifestò avendo ad oggetto alcune parti del nuovo Statuto della Toscana, verso le quali il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva espresso dubbi in fatto di legittimità costituzionale e sollevato la relativa questione. Tra le parti di testo interessate dal procedimento sollevato dal ricorrente vi era – per ciò che qui interessa – l'art. 70 ("Rapporti con l'Unione europea"), in particolare il c. 1, ove si afferma che gli organi di governo e il consiglio «partecipano, nei modi previsti dalla legge, alle decisioni dirette alla formazione e attuazione degli atti comunitari nelle materie di competenza regionale»: una previsione che, stando ai dubbi sollevati dal Governo, si poneva in contrasto con i contenuti del quinto comma dell'art. 117 del novellato Titolo V, che «attribuisce alla legge statale le forme di partecipazione regionale alla formazione ed attuazione

[56] A. GALLETTI, *Il ruolo delle regioni nell'unione europea. La partecipazione delle Regioni italiane al processo di attuazione e formazione del diritto europeo*, in *Diritti Regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1, 23 marzo 2019, pp. 18-19.

[57] A. CELOTTO, *La fase discendente del diritto dell'Unione europea*, op. cit., 2017, pp. 8-9.

[58] F. Bientinesi ha parlato, in tal senso, di una vera e propria «esportazione del modello statale sul versante regionale» (si veda *L'evoluzione della legge comunitaria nella prassi applicativa e nelle riforme istituzionali*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, pp. 849 ss.

degli atti comunitari»[59]. La decisione della Corte dichiarò, allora, l'inammissibilità e l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla previsione dello Statuto toscano, in quanto non contrastante con il quinto comma dell'articolo 117 Cost., aprendo così la strada alla possibilità che le Regioni possano, nel quadro delle norme di procedura statali, a loro volta produrre atti normativi riguardanti i propri procedimenti interni finalizzati allo scopo qui analizzato[60].

Le prime fonti regionali ad accettare la "sfida" che veniva a porsi con la riforma, anche in materia di attuazione del diritto dell'Unione, furono dunque gli *Statuti regionali di «seconda generazione»*[61], frutto di quella *autonomia statutaria*[62] che trova la sua copertura apicale nel nuovo art. 123 Cost. A completamento – non sempre immediato, per la verità, dal punto di vista temporale – delle previsioni statutarie, fecero seguito le norme contenute nei *Regolamenti interni delle Assemblee legislative regionali* [63] , che intervenivano non

[59] Per il testo della sentenza si è fatto ricorso al documento reso disponibile da Consulta on line, http://www.giurcost.org/decisioni/2004/0372s-04.html

[60] Giacché «Nel quadro delle norme di procedura che la legge statale, di cui all'art. 117, quinto comma, della Costituzione, determina in via generale ai fini della partecipazione delle regioni alla formazione ed attuazione degli atti comunitari, la disposizione statutaria impugnata prevede la possibilità che la legge regionale stabilisca, a sua volta, uno specifico procedimento interno diretto a fissare le modalità attraverso le quali si forma la relativa decisione regionale, nell'ambito dei criteri organizzativi stabiliti, in sede attuativa, dall'art. 5 della citata legge n. 131 del 2003». Ciò è rafforzato, nell'argomentazione addotta dalla Corte, dal fatto che «In proposito può essere in qualche modo indicativa la regolamentazione in materia già prevista dalla Regione Toscana con la legge 16 maggio 1994, n. 37 (Disposizioni sulla partecipazione della Regione Toscana al processo normativo comunitario e sulle procedure relative all'attuazione degli obblighi comunitari), la quale stabilisce al riguardo le diverse competenze del Consiglio e della Giunta regionale».

[61] Tale espressione, che ha incontrato particolare diffusione per designare gli Statuti approvati a seguito della riforma costituzionale del 2001, fu coniata da R. Bifulco e compare nel volume, da lui curato, *Gli Statuti di seconda generazione*, G. Giappichelli, Torino, 2006.

[62] Per un inquadramento della portata storica di questa nozione, con particolare riguardo alle interazioni con le istituzioni comunitarie prima della riforma della Costituzione italiana, si vedano P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale: contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle regioni*, Milano, Giuffrè, 1979; A. BARBERA, *Sui limiti dell'autonomia statutaria*, in V. ANGIOLINI, L. VIOLINI, N. ZANON (a cura di), *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, Milano, 2002. Per gli sviluppi della medesima nozione al tempo della riforma del Titolo V e negli immediati anni a seguire (con riguardo, quindi, ai mutamenti sopravvenuti), si vedano A. M. POGGI, *L'autonomia statutaria delle Regioni*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, G. Giappichelli, Torino, 2001; B. CARAVITA, *L'autonomia statutaria*, in *Le regioni*, 2004, pp. 309 ss.

[63] Fonti oggetto di non poche riflessioni e controversie per quanto concerne la collocazione che spetta loro nella gerarchia delle fonti italiane. Si può a tal proposito ricordare come si siano delineate posizioni che ritenevano fondato estendere a tali atti alcuni punti derivanti dalla dottrina che vedeva nei Regolamenti parlamentari atti con forza di legge sindacabili dalla Corte costituzionale e idonei a costituire parametro nel giudizio di costituzionalità delle leggi statali (posizione mai condivisa dalla Corte costituzionale, che anzi la escluse – sin dai primi anni della sua attività – con la sent. n. 9/1959). Esponente di questa prospettiva fu nondimeno C. Mortati, che tese a supportare l'analogia dei

Regolamenti consiliari a quelli parlamentari: da tale assunto ne discendeva che, essendo i Regolamenti parlamentari dotati di una «posizione analoga» a quella della legge ordinaria dello Stato, pure i Regolamenti delle Assemblee regionali avrebbero trovato una loro naturale collocazione «sullo stesso piano» della legge regionale. A ciò si aggiunge come la stessa giurisprudenza costituzionale abbia affrontato, per lungo tempo, in modo analogo – giacché molti profili problematici su cui decidere si sono manifestati con forti analogie – questioni riguardanti l'una e l'altra tipologia regolamentare, non esprimendo posizioni del tutto nette, quasi a lasciare (più o meno volutamente) incompiuta una ricostruzione della fonte-Regolamento consiliare o, quantomeno, non circoscrivendola in modo netto e univoco. Pur se in forma implicita, i Regolamenti consiliari si qualificarono, per la Corte, quali atti di carattere non legislativo a rilevanza esterna, nei confronti dei quali non era da escludere l'ipotesi di conflitto di attribuzione circa le competenze statali. È questo il senso della sent. n. 14/1965, dalla quale emerge come la Corte avesse sostituito l'elemento del conflitto intersoggettivo con quello del giudizio di legittimità, in virtù della coincidenza tra vizi di legittimità e vizi di incompetenza; come osservato da L. Elia, il «conflitto di attribuzione» divenne in tal maniera «conflitto di norme», e i Regolamenti consiliari parvero suscettibili di essere trattati *come leggi regionali* impugnate sulla base del vecchio art. 127 Cost. Ma i dubbi in proposito non si risolsero con la sentenza del 1965, e la questione della posizione gerarchica di questa controversa fonte riemerse quando la Corte – in modo piuttosto assertivo (data la fragilità dell'impianto argomentativo di fondo) – lasciò trasparire, nella sent. n. 18/1970, la possibilità di equiparare il Regolamento consiliare alla legge regionale con riferimento al giudizio di legittimità in via principale qualora il Regolamento avesse disciplinato una materia riservata alla legge a meri fini elusivi, ossia per evitare i controlli statali previsti dall'ordinamento antecedente alla riforma del Titolo V. Ciò stabilizzò in parte della dottrina (non secondariamente influenzata dalla posizione di Mortati, allora membro della Corte) l'assimilazione dell'assunto secondo il quale tali Regolamenti *dovessero ritenersi dotati di forza di legge*, sebbene la Corte si fosse, nella sentenza del 1970, precipuamente concentrata sul fornire una soluzione pratica a una situazione concreta da dirimere, piuttosto che sullo scopo di sciogliere il nodo dogmatico dottrinale della questione (che rimase sullo sfondo, irrisolto, determinando una sostanziale impossibilità di considerare certa la forza di legge dei Regolamenti consiliari). Tale posizione venne ribaltata dalla giurisprudenza costituzionale successiva, con particolare vigore a partire dalla sent. n. 288/1987, ove si proclamava l'inammissibilità della questione di legittimità sollevata verso i Regolamenti consiliari. Una sentenza, questa, su cui è ragionevole ipotizzare un certo condizionamento derivante dalla sent. n. 154/1985 relativa all'insindacabilità dei regolamenti parlamentari, sebbene la sindacabilità dei regolamenti consiliari venne esclusa in quanto tali atti si evidenziarono privi di un «ruolo essenziale nella produzione dell'ordinamento». D'altronde, appare chiaro come le decisioni assunte nella sent. n. 154/1985 maturassero in argomentazioni di altra natura, da cui l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari veniva a discendere dalla posizione centrale dei rami del Parlamento nazionale nel sistema complessivo delle istituzioni del paese: aspetto chiaramente non richiamabile per le Assemblee legislative regionali, nondimeno sulla base di una posizione radicata da tempo nella Corte (fondata sull'assunto – fissato nella sent. n. 66/1964 – che al Parlamento sia riconducibile la sfera della sovranità, alle Assemblee regionali la sfera dell'autonomia). Da quel momento, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana sembra aver statuito e consolidato una posizione nettamente più chiara rispetto al passato, *secondo la quale i Regolamenti interni delle Assemblee legislative delle Regioni non possono essere considerati fonti di rango primario con forza di legge*; ciò segnando la vittoria di quelle posizioni sostenute, tra gli altri, da A. Pace, L. Elia, V. Onida e U. De Siervo, i quali non riconoscevano tale attribuzione (invece riconosciuta ai Regolamenti parlamentari) ai Regolamenti regionali, nonostante i medesimi studiosi non si facessero portatori di tesi "interniste". Se, si badi bene, la collocazione dei Regolamenti di questo tipo non è infatti quella delle fonti primarie, sembra altrettanto difficile qualificarli come atti meramente interni alle Assemblee regionali, potendo essi costituire oggetto di conflitto di attribuzione e non essendo nei loro confronti precluse forme di sindacato esterno: si evidenzia, così, come tali fonti possano venire sottoposte ai rimedi giurisdizionali ordinari dei giudici comuni, se contenenti norme in grado di ledere posizioni giuridiche soggettive. Si tratta di un punto non di poco conto, peraltro confermato dal livello apicale della giustizia amministrativa: ne è chiaro esempio (peraltro in fase successiva alla Riforma del Titolo

secondariamente con l'obiettivo di regolare aspetti procedimentali e organizzativi in attuazione dei contenuti degli Statuti. Sul piano dell'attività legislativa successiva, l'evoluzione della disciplina rileva, poi, un ulteriore *step* nel percorso – a tratti accidentato – dell'implementazione delle norme su recepimento e attuazione della normativa UE: quello intrapreso mediante l'approvazione di *leggi regionali di procedura* e la previsione di *leggi regionali europee* (originariamente denominate "*comunitarie*").

La centralità degli Statuti di «seconda generazione» nella ricostruzione operata in relazione all'oggetto del presente lavoro trae la sua ragione d'essere dalla più generale portata del mutamento del ruolo di questa fonte[64], che veniva a caricarsi di uno spessore e di una progettualità ben diversi rispetto agli Statuti di «prima generazione», alla luce del nuovo ruolo assunto dalle Regioni italiane. Le differenze tra le due generazioni di Statuti, in un clima istituzionale permeabile alla ormai diffusa nozione-slogan dell'"Europa delle Regioni", non tardarono a manifestarsi con forza, ben attestate da un – talvolta anche vigoroso – inserimento dell'Unione europea nei nuovi testi statutari. Ciò appare lampante constatando il fatto che «Gli originari testi statutari erano privi di riferimenti in materia comunitaria»[65]; una lacuna che, in realtà, appare naturalmente spiegabile osservando il contesto in cui gli Statuti di prima generazione erano nati e che pertanto «era addebitabile solo in minima parte ad una scarsa attenzione europeista delle Regioni che, tra l'altro, sarebbe stata in larga misura giustificata dal fatto che all'epoca dell'approvazione degli Statuti, tanto ordinari quanto speciali, lo scenario comunitario era tutt'altro che definito»[66].

Mutato lo scenario di contesto (lavorato in profondità sia dalle evoluzioni istituzionali dell'Unione europea e dei suoi rapporti con gli Stati membri, sia dalla riforma costituzionale[67]), gli Statuti di «seconda generazione» inverarono

V) la sent. n. 6770/2003 della V sezione del Consiglio di Stato, con la quale veniva a confermarsi il fatto che nel Regolamento consiliare vada individuato «un atto formalmente e "soggettivamente" amministrativo che non rappresenta espressione della fondamentale funzione di direzione suprema della cosa pubblica», da ritenere pertanto una *fonte secondaria con efficacia esterna*, le cui disposizioni sono sindacabili e annullabili, qualora ne venga rilevato il carattere lesivo. Il medesimo orientamento verrà confermato l'anno successivo dallo stesso organo, ma da altra sezione (IV), con la sent. n. 1559/2004 e con la sent. n. 5499/2004: si consolidava, così, la qualificazione del Regolamento consiliare quale atto espressione «di *normazione secondaria*, del tutto privo di copertura costituzionale».

[64] Con riguardo al ruolo degli Statuti regionali seguiti alla riforma del titolo V, si veda F. CLEMENTI, *Statuti per differenziare, Statuti per unire. L'esperienza degli Statuti regionali in Italia, in* M. SALVATI - L. SCIOLLA (a cura di), *L'Italia e le sue Regioni (1945-2011),* Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2015.

[65] FRANCESCO PATERNITI, *Legislatori regionali e legislazione europea*, op. cit., 2012, p. 158.

[66] *Ibidem*.

[67] In riferimento ai rapporti tra Unione europea e Regioni antecedenti a questi momenti di trasformazione, si veda A. SPADARO, *Sui princìpi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1041 ss.

un'impostazione completamente diversa[68], orientata a fissare un'interrelazione stabile e quanto più possibile collaborativa tra livello regionale e livello europeo[69], fondata su una sorta di condizione ontologica di esistenza intimamente connessa al *reciproco riconoscimento* (auspicabilmente destinato a riflettersi sul piano dell'ordinamento giuridico e della sua effettività). Dato tale reciproco riconoscimento, «Le Regioni componenti l'Unione sono dunque partecipi del medesimo ordinamento giuridico e possono, dunque, prendere parte all'elaborazione di atti comunitari (c.d. fase ascendente) e contribuire *direttamente*[70]

[68] Ai fini dell'inquadramento del nesso tra Statuti regionali successivi alla riforma del Titolo V e dimensione comunitaria, si vedano (per osservazioni elaborate durante il primo periodo di produzione dei "nuovi" Statuti): S. ALOISIO, *L'attuazione del diritto comunitario nei nuovi statuti regionali*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso. Pisa, 3-4 marzo 2005*, Pisa, 2006; B. SARDELLA, *La "dimensione comunitaria" dei nuovi Statuti regionali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2007; L. FERRARO, *Gli statuti regionali e l'Europa*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n. 1, 2007, 85 ss. Per osservazioni più vicine ai giorni nostri: P. SCARLATTI, *Partecipazione delle Regioni all'Unione europea e fonte statutaria ordinaria. Profili problematici*, in *Dirittiregionali.it*, n. 1, 2018.

[69] Per delle analisi di portata complessiva (contemporanee o di poco successive alla riforma del Titolo V) concernenti le innovazioni nei rapporti tra Unione europea e regionalismo italiano, si vedano: L. CHIEFFI, *La nuova dimensione costituzionale del rapporto tra Regioni ed Unione Europea*, in L. CHIEFFI - G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, G. Giappichelli, Torino, 2004, 41 ss.; M.P. CHITI, *Regioni e Unione europea dopo la riforma del titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del titolo V, parte II, della Costituzione*, Maggioli, Rimini, 2003, 231 ss.; A. ANZON, *Le Regioni e l'Unione europea: l'esperienza italiana*, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie. Le Regioni e l'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2003, 129 ss.; L. CHIEFFI (a cura di), *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2003; 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; A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rass. parl.*, 2002, 913 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, G. Giappichelli, Torino, 2002; F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano tra prove tecniche di governance e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, n. 4, 2002. Per analisi significativamente successive alla riforma costituzionale italiana e ai successivi sviluppi istituzionali dell'Unione (per es. l'approvazione del Trattato di Lisbona, 18 ottobre 2007), invece: J. LUTHER, *Costituzionalismo e regionalismo europeo*, in *Le Regioni*, n. 6, 2007, pp. 933 e ss.; A. D'ATENA, *Regioni e sovranazionalità*, in A. D'ATENA (a cura di), *Regionalismo e sovranazionalità*, Giuffrè, Milano 2008; E. DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, G. Giappichelli, Torino, 2008; A. IACOVIELLO, *Regioni e Unione europea*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di Stato in Italia*, Giuffrè, Milano, 2012, 835 ss.; L. FROSINA, *Regioni e Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Il Comitato delle Regioni, i Parlamenti regionali e le sfide della multilevel governance*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2015; G. DI DANIELI, *Rapporti tra Regioni e Unione. Il nuovo potere estero delle Regioni*, disponibile all'indirizzo:

http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/coccoina/documenti/oli/pubblicazioni/NUOVI%20STATUTI%20REGIONALI/17%20-%201-Rel_Europa.pdf; M.C. BUTTIGLIONE, *Il ruolo delle Regioni nell'Unione europea*, 7/2015, disponibile all'indirizzo: www.centrospinelli.eu/Working_papers/Working_Papers_n.7-2015_Buttiglione.pdf

[70] Corsivi miei.

all'attuazione del diritto comunitario ed internazionale (c. d. fase discendente[71])»[72], avendo esse ottenuto (nondimeno con l'assenso della Corte, mediante la sent. 372/2004), in relazione a questo ultimo aspetto, «di poter dare attuazione, *anche normativa*[73] ove necessaria, a regolamenti e a direttive comunitarie»[74].

La trasposizione di questa impostazione nel testo dei nuovi Statuti ha dato luogo a elaborazioni e adozioni di principi, strumenti e procedure diverse, che configurano un quadro ad alta variabilità. Volendo concentrare l'attenzione (e adottandoli come parametri-chiave alla base della concettualizzazione che qui si intende proporre) sugli *strumenti normativi e sulle soluzioni adottate in termini di esercizio della funzione legislativa* per recepire e attuare il diritto dell'Unione, è possibile constatare la sussistenza di *tre principali linee di tendenza* che portano a inscrivere gli Statuti delle Regioni ordinarie attualmente vigenti in tre corrispondenti gruppi (qui presentati, in ordine crescente, secondo il grado di dettaglio espresso nelle previsioni):

1) Statuti che si limitano a una sorta di "livello minimo", che viene a sostanziarsi nel generale riconoscimento – significativa è la presenza di *principi* in tal senso e/o il richiamo a quelli europei – nella vita istituzionale regionale del ruolo dell'Unione europea, che ne emerge come dimensione con la quale appare ineludibile lo sviluppo di relazioni concepite come elemento da perseguire e valorizzare (non si esclude il riferimento a recepimento e attuazione del diritto dell'Unione, ma si forniscono indicazioni scarsamente incidenti circa la produzione di fonti regionali *ad hoc*);

2) Statuti che forniscono indicazioni variabilmente strutturate in materia di relazioni Regione-UE, spesso contemplando aspetti che definiscono – almeno nella sostanza – i procedimenti in fase ascendente e discendente, nondimeno menzionando esplicitamente la necessità di *ricorrere a un atto legislativo* finalizzato al recepimento della normativa UE (questo non esclude che esistano previsioni, contenute in altra fonte, inerenti alla legge regionale europea);

3) Statuti che rafforzano la previsione di adottare un atto a carattere legislativo ai fini dell'attuazione del diritto UE, specializzando tale previsione attraverso un'indicazione ben definita: sono gli Statuti che contemplano

[71] Per un approfondimento delle ripercussioni dei mutamenti descritti sui tratti salienti propri dell'attuazione e, più genericamente, della fase discendente, si rimanda a P. SCARLATTI, *Le Regioni italiane nella fase discendente di adattamento al diritto europeo: metodi e strumenti comuni di recepimento*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2013; M. BINI, *L'attività di attuazione del diritto dell'Unione europea nelle fonti e nelle prassi regionali*, in *Quad. reg.*, 2011, 825 ss.

[72] L. MONTI, *L'Europa delle Regioni*, Luiss University Press, 2005, p. 54.

[73] Corsivo mio.

[74] P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico* (Terza edizione aggiornata), G. Giappichelli, Torino, 2018, p. 393.

espressamente lo strumento della *legge regionale europea* (trasfondendo nel sistema delle fonti regionali uno strumento normativo tipico del livello statale).

Sembra utile specificare che i gruppi così concettualizzati non sono, di per se stessi, indicativi di una gradazione automaticamente corrispondente a livelli di bassa o elevata intensità di recepimento e attuazione della normativa UE: una presenza anche forte di disposizioni in Statuto non coincide *ipso facto* con una massiccia attuazione, come l'appartenenza al primo gruppo, di converso, attesta semplicemente una presenza debole del tema nello Statuto, ma non per questo comporta necessariamente una altrettanto debole presenza di attività volte a recepimento e attuazione[75].

Un caso chiaramente esemplificativo del primo gruppo è quello dello Statuto pugliese[76], dove non manca, in via di principio, il riconoscimento della dimensione europea, né nei termini verticali connessi alla natura sovranazionale dell'Unione («La Regione opera nel quadro dei principi e delle norme dell'Unione europea perseguendo la valorizzazione delle politiche comunitarie regionali», art. 9, c. 1.), né nei termini orizzontali della cooperazione «con le Regioni d'Europa», ciò affiancandosi all'impegno di sostenere «opportuni e più ampi processi d'integrazione, nel rispetto delle diverse culture». Si tratta di un riconoscimento che, però, non si aggancia in modo sostanziale a ulteriori contenuti dello Statuto, non essendo riscontrabili riferimenti all'attività legislativa della Regione orientati al fine dell'attuazione del diritto dell'Unione, questione che riemerge in modo particolarmente sbrigativo all'art. 44, comparendo tra le attribuzioni della Giunta regionale, alla quale (c. 1) «spetta la potestà regolamentare nella forma dei regolamenti esecutivi e di attuazione delle leggi regionali e degli atti dell'Unione europea». Non solo, dunque, lo Statuto non dedica uno spazio apposito al tema, menzionandolo in un articolo che descrive le attribuzioni della Giunta, ma lo lega esclusivamente (ed è questo che colpisce maggiormente) a un esercizio di *potestà regolamentare*, non contemplando l'opportunità di prendere in considerazione quella legislativa (a cui lo Statuto, invece, rinvia consistentemente per quel che riguarda altri ambiti). A marcare la scarsa rilevanza riservata a questo aspetto, a cui appare negata una sua specifica autonomia concettuale e procedurale, il quadro è completato da un'osservazione di natura tecnico-legislativa circa l'organizzazione dei contenuti nel testo del comma in analisi, ove la scarna indicazione di cui sopra, condensata nella prima frase, si accompagna nella frase immediatamente successiva a previsioni – indipendenti e ben diverse, per tipologia e scopo – sulla

[75] Che possono essere frutto di previsioni contenute in fonti regionali diverse dagli Statuti: la legge regionale europea, per esempio, può essere prevista nei Regolamenti o nelle leggi di procedura laddove assente nello Statuto.

[76] Approvato con legge regionale 12 maggio 2004, n. 7 e modificato con leggi regionali 11 aprile 2012, n. 9, 28 marzo 2013, n. 8 e 20 ottobre 2014, n. 44.

delegificazione, alla quale viene per di più riconosciuto uno spessore, invece, meritevole della copertura di una fonte di rango primario («*La legge regionale* indica le norme da delegificare e i principi che la Giunta regionale deve osservare nei regolamenti di delegificazione»[77]). Interessante come la giustapposizione della menzione dell'attuazione degli atti UE a quella della delegificazione nelle due frasi consecutive del medesimo comma concorra, paradossalmente, a evidenziarne la asimmetrica distanza in termini di rango delle fonti a cui lo Statuto affida il compito di normare l'una (oggetto di potestà regolamentare) e l'altra (oggetto di potestà legislativa), rendendo ancor più percettibile la disparità di trattamento tra le due in seno a uno Statuto che si caratterizza per abbondanza di rinvii ad altre fonti[78].

Questo livello essenziale di riconoscimento della presenza dell'Unione nella vita istituzionale della Regione può essere superato mediante la positivizzazione, non necessariamente compresente nello stesso testo statutario[79], di due tipologie di contenuti ascrivibili agli Statuti del secondo gruppo della classificazione sopra abbozzata:

a) la *menzione esplicita dell'impegno regionale* nella produzione e nell'attuazione/esecuzione della normativa europea (riferimenti, anche solo embrionali, alla fase ascendente e discendente) e/o

b) negli Statuti che hanno compiuto un ulteriore passo in avanti nel regolare le fonti regionali idonee a produrre effetti in tale ambito, *l'indicazione della legge regionale* quale fonte preposta allo scopo (non escludendo, in alcuni casi, una certa ambiguità di "convivenza" con la fonte regolamentare).

Non sempre l'esistenza del contenuto "a" implica una previsione del tipo "b", mentre quest'ultima presuppone generalmente il primo.

Lo Statuto della Regione Campania[80] si colloca nettamente nell'ipotesi *sub* "a", che vede rilevabile la sola presenza della menzione esplicita dell'impegno regionale nella produzione e nell'attuazione/esecuzione della normativa europea, senza contenere riferimenti al ruolo che in merito debbano assumere le fonti regionali di rango primario. Una prima previsione, contenuta nel Titolo II ("Regione, Unione europea e rapporti internazionali"), sembra prettamente concentrata sulla sola partecipazione alla formazione della normativa europea: all'art. 9 – dedicato all'integrazione europea – si dichiara che la Regione si

[77] Corsivo mio.

[78] A prescindere dal tipo di fonte coinvolta, è infatti sicuramente innegabile come, in generale, lo statuto pugliese sia «caratterizzato da un ricorso abbondante alla tecnica del rinvio ad altre fonti per l'adozione di scelte tutt'altro che marginali», M. OLIVETTI, *Il nuovo statuto della Regione Puglia*, maggio 2005 (Testo della comunicazione presentata all'incontro di studi in memoria di G. Mor, aggiornato al 10.1.2005), *I.S.SI.R.F.A.*, disponibile all'indirizzo: http://www.issirfa.cnr.it/marco-olivetti-il-nuovo-statuto-della-regione-puglia-maggio-2005.html#12

[79] Ipotesi che, anzi, si riscontra in un gruppo solo minoritario di casi.

[80] Approvato con legge regionale n. 6 del 28 maggio 2009.

riconosce «parte del processo di integrazione europea» e che «essa partecipa ove previsto alla formazione degli atti normativi comunitari utilizzando gli *strumenti previsti dai trattati comunitari, dalla Costituzione, dallo Statuto e dalle leggi dello Stato*»[81]; da notare come l'elencazione di fonti annoverate non contempli la legge regionale. Alla fase ascendente (formazione degli atti) viene, nel successivo art. 10 ("Regione e disciplina comunitaria ed internazionale"), finalmente aggiunta la menzione della fase discendente (c. 1), prevedendo che la Regione, nel rispetto dei principi costituzionali e nelle materie di sua competenza partecipa «alla definizione degli indirizzi sostenuti in sede di Unione europea dall'Italia nonché alla formazione degli atti normativi comunitari *e alla loro attuazione ed esecuzione*»[82].

Previsioni che contemplano la legge regionale sono riscontrabili nello Statuto della Calabria[83], dove però si fatica a identificare tale fonte come quella principalmente designata per l'attuazione della normativa comunitaria nella sua generalità, dovendosi riconoscere un ampio spazio riservato alla fonte regolamentare. Se la legge regionale viene infatti individuata come strumento inequivocabilmente preposto alla ratifica delle intese interregionali al c. 1 dell'art. 3 ("Rapporti interregionali, con l'Unione Europea e con altri Stati"), i successivi c. 2[84] e 3[85], che interessano consistentemente i rapporti con l'Unione europea anche in relazione a formazione e attuazione della sua normativa, sembrano del tutto impermeabili alla fissazione della fonte primaria regionale per perseguire tali fini. A sanare questa prima lacuna sembra però intervenire l'art. 42 ("Regione e disciplina comunitaria"), dove viene non solo ribadito (con una certa ridondanza, dato il c. 2 dell'art.3) che la Regione, nelle materie di sua competenza, partecipa alla definizione degli indirizzi assunti in sede comunitaria dall'Italia nonché alla formazione degli atti normativi comunitari e alla loro *attuazione ed esecuzione*, nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato (c. 1), ma anche – e questo è il punto saliente – che (c. 2) «*La legge regionale*, nel rispetto del potere di rappresentanza del Presidente della Giunta e del diritto del Consiglio ad una informazione preventiva e successiva sugli affari comunitari, *determina le modalità del concorso dello stesso Consiglio*

[81] Corsivo mio.

[82] Corsivo mio.

[83] Legge regionale 19 ottobre 2004, n. 25.

[84] C. 2, art. 3: La Regione, nel rispetto delle norme di procedura stabilite con legge dello Stato, concorre alla determinazione delle politiche dell'Unione Europea, partecipa alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvede all'attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e comunitari.

[85] C. 3, art. 3: La Regione realizza, altresì, forme di collegamento con gli organi dell'Unione Europea per l'esercizio delle proprie funzioni relative all'applicazione delle normative comunitarie e per l'adeguamento dei propri atti alle fonti comunitarie.

allo svolgimento delle attività»[86] di formazione e attuazione/esecuzione degli atti normativi comunitari. La legge regionale è dunque prevista come lo strumento normativo tipico per determinare le modalità attraverso cui il Consiglio concorre alla fase ascendente e discendente. A identificare un criterio per la scelta tra fonte legislativa o fonte regolamentare è però il c. 4 dell'art. 43, dedicato alla potestà regolamentare[87], dove si stabilisce che «L'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea avviene con legge o con regolamento regionale *a seconda delle rispettive competenze* e nel rispetto delle norme di procedura stabilite con legge dello Stato»[88].

La convivenza tra fonte legislativa e fonte regolamentare si manifesta in modo particolarmente forte nello Statuto delle Marche[89], dove la questione trova spazio, in primo luogo, nell'articolo relativo alle funzioni del Consiglio regionale. È così che, al c. 2 dell'art. 21, si riscontra (lettera "a") che il Consiglio «approva le leggi e i regolamenti regionali, inclusi quelli che provvedono a dare attuazione ed esecuzione agli atti dell'Unione europea»: leggi e regolamenti vengono quindi pariteticamente menzionati come strumenti finalizzati all'attuazione e all'esecuzione, senza fornire ulteriori indicazioni. La questione riaffiora, ad ogni modo, trattando il procedimento regolamentare all'art. 35, da cui emerge che la potestà regolamentare viene esercitata dalla Regione «nelle materie di legislazione esclusiva e concorrente nonché nelle materie delegate dallo Stato e per dare attuazione agli atti dell'Unione europea».

Una rilevanza ben definita della legge regionale spicca nello Statuto dell'Emilia-Romagna[90], dove questa fonte si qualifica come strumento determinante tanto per quanto riguarda la fase ascendente che quella discendente: indicativa è la sua collocazione in una posizione che potremmo definire di "chiave di volta" nella strutturazione delle prime due lettere[91] che fissano – «nell'ambito e nelle materie di propria competenza» – i compiti della Regione ai fini dell'art. 12 (costituito da un unico comma), dedicato alla partecipazione della Regione alla formazione e all'attuazione del diritto comunitario. Alla lettera "a", riguardante la fase ascendente, ciò avviene stabilendo che la Regione

[86] Corsivi miei.

[87] Definita al c. 1 dell'articolo: nel rispetto degli ambiti costituzionali di competenza della potestà regolamentare degli enti locali, la Regione esercita la potestà regolamentare nelle materie di propria competenza legislativa e, in caso di delega da parte dello Stato della potestà regolamentare nelle materie di legislazione esclusiva statale; esercita altresì la potestà regolamentare per l'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite con legge dello Stato.

[88] Corsivo mio.

[89] Legge statutaria 8 marzo 2005, n. 1, approvata dal Consiglio regionale nella seduta del 4 dicembre 2004, n. 210.

[90] Approvato con legge regionale 31 marzo 2005, n. 13.

[91] Le lettere "a" e "b" intendono definire il ruolo della Regione, rispettivamente, nelle due fasi.

partecipa alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato e che «La legge regionale determina le modalità di informazione, preventiva e successiva, e le forme di espressione di indirizzo dell'Assemblea legislativa sulla partecipazione della Regione alla formazione di decisioni comunitarie». Per quanto riguarda la fase discendente (lettera "b"), la Regione provvede *direttamente*, «nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato», all'attuazione e all'esecuzione degli atti dell'Unione Europea. Uno scopo che implica il fatto che ciò avvenga «*con legge o, sulla base della legge*, con norme regolamentari approvate dalla Giunta regionale, ovvero, ove per l'attuazione non è richiesta una preventiva regolazione della materia, con atti dell'Assemblea o della Giunta regionale secondo le rispettive competenze e secondo la disciplina prevista dallo Statuto per leggi e regolamenti»[92].

Anche lo Statuto umbro[93] può essere ricondotto a questo secondo gruppo, non solo perché contempla un impegno specifico della Regione sia in fase ascendente sia in fase discendente, ma anche per il ruolo riservato alla legge regionale, giacché la Regione è tenuta a procedere «*con legge* al periodico recepimento delle direttive e degli altri atti normativi comunitari che richiedono un intervento legislativo»[94] (art. 25, c. 2). Disposizione rafforzata laddove vengono definite le attribuzioni dell'Assemblea legislativa, alla quale spetta il compito di approvare «*le leggi di attuazione* delle direttive comunitarie»[95] (art. 43, c. 2, lettera "f").

L'individuazione in un atto regionale a carattere legislativo (sia pure non in via del tutto esclusiva), e dunque di rango primario, della fonte attraverso cui recepire, attuare e dare esecuzione alla normativa europea ha compiuto in alcuni dei nuovi Statuti delle Regioni ordinarie[96] un ulteriore *step*, prevedendo questi già a livello statutario lo strumento della *legge regionale europea* (variabilmente anche indicata come *legge europea regionale* o, nella versione più datata, *legge comunitaria regionale*). Sono gli Statuti che, sulla base di questo specifico elemento, costituiscono il terzo gruppo della classificazione qui proposta.

Anche la previsione della legge regionale europea non segue uno schema ben preciso nei testi statutari osservabili, presentandosi in un *range* di variabili che spaziano da una menzione indiretta e piuttosto marginale (come nel caso

[92] Corsivo mio.

[93] Approvato con l. reg. 16 aprile 2005, n. 21 (e successivamente modificato e integrato con le l. reg. 4 gennaio 2010, n. 1; 27 settembre 2013, n. 21; 27 settembre 2013, n. 22; 27 settembre 2013, n. 23; 27 settembre 2013, n. 24; 27 settembre 2013, n. 25; 27 settembre 2013, n. 26).

[94] Corsivo mio.

[95] Corsivo mio.

[96] Attualmente non si riscontra la presenza di previsioni relative a questo strumento normativo nelle Regioni a Statuto speciale.

dello Statuto abruzzese) a uno spiccato livello di dettaglio, specialmente dal punto di vista procedurale (è questo, invece, il caso dello Statuto lombardo).

Nello Statuto della Regione Abruzzo, in realtà, più che di una vera e propria previsione pare più opportuno parlare di una menzione, giacché nel testo non viene tanto definita la funzione dello strumento normativo in questione quanto, più semplicemente, il fatto che tale legge rientri tra le tipologie per cui si esclude la possibilità di un procedimento in commissione redigente[97]. Più nitida (nell'istituire il ricorso allo strumento) è la previsione rinvenibile nello Statuto del Veneto[98], che ha introdotto la legge regionale europea all'art. 33, tra le disposizioni che regolano le funzioni del Consiglio regionale, stabilendo che questo – c. 3, lettera "e" – «approva annualmente la legge regionale europea e delibera i provvedimenti generali attuativi degli atti dell'Unione europea»: una collocazione che, ad ogni modo, pone la legge come un elemento tra tanti in un elenco, senza che ad essa venga riservato uno spazio specifico nel testo, tantomeno fornendo alcun tipo di indicazione ulteriore.

Rispetto a questi due primi esempi, appare più strutturata la soluzione scelta nello Statuto del Lazio[99], ove la questione emerge nell'articolo dedicato all'adeguamento all'ordinamento comunitario, l'art. 11 (e quindi in una sede testualmente ben riconoscibile e coerente con i fini). Dopo aver dichiarato che la Regione adegua il proprio ordinamento a quello comunitario (c. 1), è al successivo c. 2 che viene istituita la legge regionale comunitaria con il fine di assicurare l'attuazione della normativa comunitaria nelle materie di propria competenza, nel rispetto della Costituzione e delle procedure stabilite dalla legge dello Stato. L'aspetto di maggior rilievo, però, è la *previsione di una apposita sessione*: elemento di particolare rilevanza dal punto di vista procedurale (come emergerà anche più avanti) e che viene fissato al c. 3, dove viene *in primis* indicato l'organo a cui spetta l'iniziativa (la Giunta regionale) e, subito dopo, si stabilisce che la legge viene «approvata *annualmente* dal Consiglio *nell'ambito di una sessione dei lavori a ciò espressamente riservata*[100]». Completa l'articolo il c. 4, secondo cui con la legge regionale comunitaria si provvede a dare diretta attuazione alla normativa comunitaria ovvero si dispone che vi provveda la Giunta con regolamento e che la legge regionale comunitaria «dispone comunque in via diretta qualora l'adempimento agli obblighi comunitari comporti nuove spese o minori entrate o l'istituzione di nuovi organi amministrativi».

[97] La collocazione di tale esclusione è l'art. 33, dedicato al procedimento in Commissione redigente, ove al c. 2, si stabilisce che esso non è utilizzabile «per l'esame dei progetti di legge relativi alla modifica dello Statuto, alla legge elettorale, alla legge comunitaria regionale, alla legge di approvazione del bilancio, del rendiconto e alla legge finanziaria».

[98] Approvato con legge regionale statutaria 17 aprile 2012, n. 1.

[99] Approvato con legge regionale statutaria 11 novembre 2004, n. 1.

[100] Corsivi miei.

L'*abbinamento della legge regionale europea a una apposita sessione* (per lo più dell'Assemblea legislativa regionale, più raramente della Giunta) è una linea di tendenza piuttosto diffusa nel quadro generale delle fonti regionali italiane che toccano i profili dell'attuazione del recepimento e dell'attuazione del diritto UE, che trova in alcuni Statuti la sua fonte più autorevole. Un abbinamento che pare, in alcuni casi, inscindibile, tanto da contemplare la legge regionale europea all'interno dell'articolo dedicato alla sessione (Piemonte) o, viceversa, prevedendo la sessione nell'articolo dedicato alla legge regionale europea (Lombardia, dove – per esattezza – si parla di legge comunitaria).

Nel caso dello Statuto piemontese[101], la sessione viene, per l'appunto, denominata richiamando lo strumento normativo ("sessione per la legge comunitaria regionale") e regolata in un articolo ad essa dedicato. L'art. 42 si apre, secondo la consolidata formula già sopra osservata, stabilendo che «la Regione, con legge comunitaria regionale, adegua periodicamente la propria normativa all'ordinamento comunitario» (c. 1) e subito (al successivo c. 2) palesando il legame con l'aspetto procedurale della sessione, in quanto i lavori del Consiglio regionale per l'approvazione della legge comunitaria regionale «sono organizzati in una apposita sessione da tenersi entro il 31 maggio di ogni anno». L'indicazione di un termine temporale è un ulteriore elemento che attesta, nel caso specifico, un grado piuttosto alto di dettaglio nel normare l'*iter* procedurale (quasi sempre riscontrabile in fonti sub-statutarie nelle altre Regioni). Una tendenza che viene a confermarsi allorché il medesimo articolo stabilisce che «Il Presidente del Consiglio regionale fissa in anticipo il giorno e l'ora della votazione finale» (c. 3), sebbene poi il comma (e con esso l'articolo) si concluda con un rinvio a «quanto disciplinato dal Regolamento» (confermando lo stretto legame che intercorre tra le varie fonti regionali che intervengono sulla disciplina della materia).

Particolarmente penetranti e dettagliate sono le disposizioni contenute nello Statuto della Lombardia[102], che dedica l'art. 39 proprio alla legge regionale comunitaria. Già la prima generale affermazione secondo cui la Regione adegua il proprio ordinamento a quello comunitario appare più incline a inquadrare con una certa precisione la questione delle fonti, non solo e non tanto specificando che tale adeguamento avvenga «anche attraverso apposita legge regionale, con la quale si provvede a dare diretta attuazione alla normativa comunitaria», ma soprattutto stabilendo che la legge disponga, inoltre, che «all'attuazione si possa provvedere nell'ambito dei principi da essa determinati con regolamenti regionali, indicando altresì gli atti normativi comunitari da attuare per via amministrativa». L'attuazione degli atti normativi dell'Unione

[101] Approvato con legge regionale statutaria 4 marzo 2005, n. 1.
[102] Approvato con legge regionale statutaria 30 agosto 2008 , n. 1

non viene, così, "ingabbiata" nella sola tipologia delle fonti primarie, essendo esplicitato il ruolo della fonte regolamentare e della «via amministrativa», che l'articolo sembra, nella sua formulazione, voler sottrarre a spazi di ambiguità (come quella osservata, in altri Statuti, proprio circa la non sempre chiara compresenza di leggi e Regolamenti). Alla legge regionale comunitaria viene poi riconosciuto il potere di *disporre in via diretta* qualora l'adempimento agli obblighi comunitari comporti «nuove spese o minori entrate, l'individuazione di sanzioni amministrative o l'istituzione di nuovi organi amministrativi» (c. 2). Per quanto concerne gli aspetti procedurali, spetta dal Presidente della Regione la presentazione annuale del progetto di legge regionale comunitaria, che il Consiglio esamina «nell'ambito di una sessione dei lavori a ciò espressamente riservata secondo le disposizioni del regolamento generale che garantiscono la piena informazione del Consiglio regionale e il suo diretto coinvolgimento nella procedura» (c. 3). Un eguale coinvolgimento del Consiglio regionale viene, inoltre, assicurato con riguardo «alla definizione della posizione della Regione nella formazione degli atti comunitari e statali di adeguamento al diritto comunitario».

Ulteriore rinvio alla fonte regolamentare è quello contenuto nella previsione che regola i casi in cui si verifichi che l'adeguamento agli atti normativi o alle sentenze degli organi giurisdizionali comunitari debba avvenire entro una scadenza anteriore alla data presunta di entrata in vigore della legge comunitaria regionale: in questo caso, infatti, «gli atti normativi regionali conseguenti all'iniziativa del Presidente della Regione sono approvati secondo le modalità stabilite dal regolamento generale» (c. 5). Degna di nota è la previsione (al c. 6) che prevede la *partecipazione delle autonomie territoriali* ai processi di adeguamento e di attuazione della normativa comunitaria, segno di una certa consapevolezza del ruolo della Regione come anello di raccordo tra i livelli di governo superiori (in particolare quello sovranazionale) e quelli inferiori[103], quali le autonomie locali, per nulla secondarie nell'esecuzione di contenuti normativi potenzialmente a elevato impatto sulla vita di individui, gruppi e territori[104] (fornendo i presupposti per un efficace coordinamento di tutti i soggetti istituzionali contemplati nella c.d. "*multilevel governance* europea").

Gli Statuti rappresentano, dunque, il livello più alto delle fonti regionali in cui si può constatare la presenza di previsioni relative al recepimento e

[103] Circa la centralità delle Regioni nella complessità della *governance* multilivello, soprattutto con il fine di comprendere come queste si pongano al centro dell'interazione tra i livelli sovranazionale, statale, e locale (in particolare alla luce del principio di prossimità), si vedano le varie e approfondite prospettive presenti in A. PAPA (a cura di), *Le Regioni nella multilevel governance europea: sussidiarietà, partecipazione, prossimità*, G. Giappichelli, Torino, 2017.

[104] Per un'ampia ricostruzione sistemica su questo punto, si veda S. MANGIAMELI, *Il Ruolo delle collettività regionali e locali nella governance europea*, in *www.issirfa.cnr.it*, 2005.

all'attuazione del diritto dell'Unione e, nella maggior parte delle Regioni a Statuto ordinario, questa ipotesi sembra essersi trasfusa – sia pure in modo variabile, come concettualizzato nella classificazione qui operata – nei contenuti di questa fonte, interpretando il "respiro europeo" che la riforma del Titolo V ha impresso al livello regionale. È però ormai altresì chiaro come (nei casi in cui non ci si sia limitati al mero piano dei principi) il livello di specificazione del tipo di fonti a cui ricorrere, secondo quali criteri, e attraverso quali procedimenti, sconti nella maggioranza dei casi una certa superficialità, probabilmente frutto intenzionale di un atteggiamento – non biasimabile *a priori* – di prudenza da parte del legislatore statutario regionale (ragionevolmente cauto verso un ambito poco definito e dagli sviluppi incerti, specie nei primi anni di approvazione degli Statuti di seconda generazione). Sebbene, poi, il riferimento alle fonti di tipo legislativo non sia rarissimo, è stato già sopra osservato come esso lasci spesso (sia pur con eccezioni degne di nota) aperte delle ambiguità interpretative di fondo, mentre l'ulteriore livello di specificazione – quello che individua non solo una fonte legislativa, ma la sua previsione annuale nella forma della legge regionale europea – si manifesta con visibile parsimonia nel panorama delle Regioni italiane. Anche laddove questo avvenga, peraltro, appare ancor più minoritario il riscontro di indicazioni statutarie dettagliate in senso procedimentale. Indicazioni, queste, che trovano più generalizzata diffusione nelle fonti regionali già individuate (v. *Supra*), quali i Regolamenti (interni all'Assemblea legislativa regionale) e le leggi di procedura.

Queste ultime, in particolare, occupano una posizione decisamente strategica nell'architettura delle fonti preposte ad attuare la normativa a livello regionale, configurandosi come lo strumento normativo privilegiato dalle Regioni per dare attuazione alle previsioni – talvolta minime, talvolta più complete – degli Statuti (ma anche di indicazioni statali o regolamentari): uno scopo che ha plasmato la struttura essenziale delle leggi di procedura, caratterizzata soprattutto dalla previsione di una legge annuale comunitaria o europea come alfiere del *modello periodico di adattamento* (in contrapposizione al minoritario *modello saltuario*[105], basato sull'adattamento mediante leggi occasionali). La stretta relazione tra la previsione di una legge annuale e il fatto che si sia fatto ricorso – per regolarne le modalità di produzione – con una rilevante frequenza a un "contenitore" normativo ben determinato rispetto alla finalità, quale quello della legge di procedura, attesta una certa consapevolezza, da parte delle Regioni italiane, dell'opportunità di uno strumento tecnicamente idoneo a «*standardizzare* alcuni processi legislativi in modo da convogliare con

[105] Cfr., circa queste «due ipotesi principali», G. DI COSIMO, *L'attuazione del diritto europeo a livello regionale*, in *Federalismi.it*, FOCUS – L'Europa delle Regioni 20 anni dopo, n. 7 - 27/03/2020, p. 205.

una *periodicità obbligatoria in leggi tipiche*, per contenuto e finalità, le disposizioni da emanare in modo da dare sicurezza della possibilità di giungere all'emanazione delle norme che risultino necessarie ed *evitare processi incontrollati e casuali*»[106].

La legge regionale europea, dunque, è prevista in un numero di Regioni ben più rilevante rispetto al numero di quelle che l'hanno contemplata già a livello statutario. Accanto alla legge annuale compare di frequente, nelle leggi di procedura, la previsione dell'apposita sessione, i cui lavori appaiono intimamente legati ai contenuti della legge europea. Nelle leggi di procedura trovano, inoltre, spazio determinanti previsioni circa i ruoli, i poteri e i compiti di Giunta e Assemblea legislativa (in termini di iniziativa, di obblighi informativi, etc.), oltre che – talvolta – relative ad aspetti piuttosto specifici (ad esempio la disciplina inerente agli aiuti di Stato).

L'utilità di una legge di procedura che regoli la materia del recepimento, dell'attuazione e dell'esecuzione della normativa europea a livello regionale sembra essere stata percepita dalla maggioranza delle Regioni italiane, come attesta il fatto che questa tipologia di fonte legislativa sia venuta a sostanziarsi in una nutrita ondata di approvazioni orientate a integrare e a fornire concretezza alle – più o meno presenti, più o meno dettagliate – previsioni statutari e regolamentari (oltre che a quelle di rango statale). Un'ondata manifestatasi, peraltro, sia nelle Regioni a Statuto ordinario sia in quelle a Statuto speciale, con particolare intensità soprattutto nella seconda parte del primo decennio seguito alla riforma del Titolo V, alla quale si sono aggiunti importanti interventi successivi volti a specificare, integrare, e attualizzare la disciplina, nel decennio a seguire. Già nei testi approvati durante il primo decennio (2001-2010), la previsione di una legge annuale *ad hoc* (correlata all'adozione di un modello periodico che supplisse ai rischi connessi alla saltuarietà) – quella che attualmente pare corretto sussumere sotto il *genus* della legge regionale europea – ha caratterizzato gli sviluppi dei contenuti di queste fonti procedurali[107].

Se, come osservato, gli Statuti delle Regioni a Statuto speciale manifestano tutt'ora una generale refrattarietà a contenere riferimenti a quanto qui interessa, è pur vero che già nel primo decennio post-riforma quattro di queste Regioni avevano previsto in una legge di procedura lo strumento della legge *ad hoc* annuale. La prima a provvedere fu il Friuli-Venezia Giulia (l. reg. 2 aprile 2004, n. 10, modificata dalla l. reg. 30 luglio 2009, n. 134), seguita a distanza di

[106] G. PASTORE, *La legge comunitaria regionale*, in www.astrid.eu, 2009, disponibile all'indirizzo: http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/25_A/25_Astrid_RapportoQR_Pastore_leggecom.pdf

[107] Da rilevare il caso della Regione Liguria, ove permane la disciplina pre-riforma espressa nella l. reg. 16 agosto 1995, n. 44, "Norme per la partecipazione della Regione Liguria al processo normativo comunitario ed all'attuazione delle politiche comunitarie".

due anni dalla Valle d'Aosta (l. reg. 16 marzo 2006, n. 8); in entrambe appare solidificato il ricorso alla denominazione «legge comunitaria regionale». Alla fine di questa prima fase decennale, sarà la volta della Sicilia (l. reg. 26 aprile 2010, n. 10) e della Sardegna (l. reg. 30 giugno 2010, n. 13), dove la legge annuale assume rispettivamente la denominazione – più peculiare – di «legge sulla partecipazione della Regione all'Unione europea» e di «legge europea regionale» (opzione maggiormente conforme alle tendenze emergenti, soprattutto successive, in altri contesti regionali).

A completamento del quadro relativo alle Regioni a Statuto speciale, sarà solo nel 2015 che alle leggi di procedura appena ricordate si aggiungeranno quelle delle Provincie di Trento (l. p. 16 febbraio 2015, n. 2) e di Bolzano (l. p. 12 ottobre 2015, n. 14), mentre nel frattempo Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta avevano proceduto alla modifica delle leggi approvate nel 2004 e nel 2006 (v. *Supra*), rispettivamente mediante la l. reg. Friuli-Venezia Giulia 11 ottobre 2013, n. 13, e la l. reg. Valle d'Aosta 5 agosto 2014, n. 7.

Per quanto riguarda, invece, le Regioni a Statuto ordinario, le approvazioni (post-riforma del Titolo V) di leggi di procedura si riscontrano a partire dal 2006, con le Marche ad avviare questa fase (con la l. reg. 2 ottobre 2006, n. 14), seguite da Calabria (l. reg. 5 gennaio 2007, n. 3), Umbria (nella prima legge umbra – l. reg. 9 luglio 2007, n. 23 – lo strumento normativo annuale veniva identificato come «legge regionale di recepimento»), Emilia-Romagna (l. reg. 28 luglio 2008, n. 16), Campania (l. reg. 11 dicembre 2008 n. 18), Molise (l. reg. 21 novembre 2008, n. 32), Toscana (l. reg. 22 marzo 2009, n. 26), Basilicata (l. reg. 15 ottobre 2009, n. 31), Abruzzo (l. reg. 30 ottobre 2009, n. 22, dove si parla di «legge europea regionale»), Puglia (l. reg. 8 settembre 2011, n. 24, dove si riscontra la denominazione «legge UE regionale»), Lombardia (l. reg. 21 novembre 2011, n. 17), Veneto (l. reg. 25 novembre 2011, n. 26, dove si parla di «legge europea annuale»). Più recenti le leggi di procedura approvate da Lazio (l. reg. 9 febbraio 2015, n. 1) e Molise (l. reg. 09 febbraio 2016, n. 2.), ove nella prima si indica la legge annuale come «legge regionale europea», mentre nella seconda come «legge europea regionale».

Significativa è stata poi la novellazione di alcune di queste leggi di procedura, specie a seguito dell'approvazione delle legge statale 24 dicembre 2012, n. 234: si è intervenuti modificando, per esempio, la legge abruzzese del 2009 (mediante la l. reg. 31 luglio 2012, n. 37), la legge umbra del 2007 (con la l. reg. 11 luglio 2014, n. 11), la legge pugliese del 2011 (con la l. reg. 9 aprile 2018, n. 11), e la legge emiliano-romagnola del 2008 (con la l. reg. 11 maggio 2018, n. 6).

Attraverso questa copiosa (e variamente diffusa sul territorio nazionale) serie di approvazioni di leggi di procedura, le Regioni italiane si sono dunque dotate di *strumenti normativi* (leggi regionali europee) *e procedurali*

(un'apposita sessione nei lavori, generalmente, delle Assemblee legislative[108]) che – almeno dal punto di vista teorico – sembrano sufficientemente idonei a fornire risposta a molte delle esigenze poste dal recepimento e dall'attuazione del diritto dell'Unione. Date tali premesse, parrebbe ragionevole ipotizzare in via euristica «una costante e cospicua produzione di atti di attuazione, in particolare di leggi europee» che, per la maggior parte di esse che hanno optato per il modello periodico, dovrebbe costituire il prodotto annuale dell'attività di adeguamento dell'ordinamento regionale al diritto dell'Unione[109]: un'ipotesi destinata, al tempo presente, a scontrarsi con una realtà decisamente diversa, dominata *in primis* da una persistente scarsità di approvazione di leggi regionali europee.

Lo stato dell'arte, infatti, continua a seguire il solco della tendenza a trascurare questo strumento inauguratasi già nel periodo 2005-2012 (anno dell'approvazione, a livello statale, della l. n. 234/2012), quando nell'intero periodo videro la luce solo quattordici leggi regionali comunitarie[110]. Al momento, la situazione che si registra vede in quindici Regioni la previsione dello strumento normativo della legge europea accompagnata da quella che contempla la sessione dedicata. Tra queste, solo in otto si rinviene, però, l'approvazione di *almeno* una legge europea (Veneto, Valle d'Aosta, Abruzzo, Lombardia, Friuli Venezia Giulia, provincia di Bolzano, Marche, Emilia-Romagna), mentre presso le altre sette non si riscontra alcun caso di approvazione (Umbria, Calabria, Molise, Lazio, Basilicata, Piemonte, e Sardegna).

Non in tutte le Regioni, però, il modello periodico di attuazione è stato interpretato come compresenza di legge europea e di apposita sessione, avendo alcune formalizzato la previsione solamente della prima: è il caso di Puglia e Toscana, tra le Regioni a Statuto ordinario, e della Sicilia, tra quelle a Statuto speciale, dove non si registra, ad ogni modo, maggiore fortuna dello strumento, dato che in nessuna delle tre è stata sinora approvata alcuna legge europea. Il tutto a comporre un quadro complessivo ove «*oltre la metà delle Regioni che adottano il modello periodico* (ossia lo strumento della legge europea abbinata o meno alla sessione tematica del Consiglio regionale) *di fatto non lo applicano* (dieci su diciotto)»[111].

A questo conteggio va affiancata, per di più, la peculiarità del caso della Provincia di Trento, ove è in effetti riscontrabile una prospettiva tipica del modello periodico, che non viene però perseguita attraverso una legge europea,

[108] O, più raramente, della Giunta (è questo il caso di Campania, Liguria, e Calabria).

[109] G. DI COSIMO, *L'attuazione del diritto europeo a livello regionale*, op. cit., 2020, p. 206.

[110] Cfr. G. SAPUTELLI, *Il ruolo della "legge comunitaria" regionale nel sistema multilivello, tra soluzioni pensate e concreto utilizzo*, in *Issirfa.cnr.it*, ottobre 2012, p. 4.

[111] G. DI COSIMO, *L'attuazione del diritto europeo a livello regionale*, op. cit., 2020, p. 205. Corsivi miei.

ma mediante la *legge finanziaria provinciale*, ai sensi del c. 2 dell'art. 9, stante il quale «La Provincia provvede agli interventi normativi necessari per l'attuazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea con la legge finanziaria provinciale, secondo quanto previsto dall'articolo 26, c. 3, lettera k), della legge provinciale 14 settembre 1979, n. 7 (legge provinciale di contabilità 1979)…». Da notare, altresì, la possibilità di ricorrere anche ad altre fonti, concludendosi, il medesimo comma, con la formula "possibilista" «… o attraverso *altri atti normativi*».

In questo quadro, spesso attraversato dalla contraddizione tra la previsione *de iure* del *modello periodico* e la tendenza a sottrarvisi *de facto* (eludendo il suo cardine principale, vale a dire l'adozione della legge europea), non si escludono modalità riconducibili al *modello saltuario* di recepimento e di attuazione del diritto dell'Unione da parte delle Regioni, non essendo preclusa per queste la possibilità di fare «ricorso a leggi occasionali quando lo ritengano opportuno»[112]. Fenomeno, questo, che si manifesta sia nelle Regioni ove la legge europea risulta del tutto assente, sia in quelle che possono averla invece adottata (dando luogo a un'attuazione che si pone in essere tanto attraverso le leggi regionali europee, quanto mediante quelle occasionali). Nel caso di queste ultime, infatti, vale la pena rilevare come il modello periodico non soddisfi, da solo e per intero, la mole complessiva dei recepimenti e delle attuazioni giacché – anche ove la legge europea venga adottata con massima regolarità – pare ragionevole ipotizzare che si presentino esigenze di adattamento dell'ordinamento regionale *in periodi esterni alla finestra temporale della apposita sessione tematica* del Consiglio regionale (ipotesi che va differenziata per quei tre ordinamenti regionali – v. *Supra* – che non hanno istituito la sessione, in quanto nella condizione, per assenza di finestre temporali definite, di poter produrre leggi europee durante tutto l'anno)[113].

4. Riflessioni conclusive. Quali *coordinate* per un *'itinerario'* al tempo presente?

Pur in presenza di previsioni statutarie, regolamentari e legislative che colgono la necessità di disciplinare l'interazione biunivoca tra Regione e Unione europea per quanto concerne il recepimento e l'attuazione della normativa europea, risulta che presso le Regioni italiane sussistono criticità meritevoli di particolare attenzione.

Si è visto come le Regioni italiane manifestino una pervicace tendenza a mantenere confinate alla carta le previsioni normative tipiche del modello periodico. Colpisce il fatto paradossale che la cosa avvenga in maniera ricorrente

[112] *Ibidem*.
[113] Cfr. *Ibidem*.

in Regioni ove la disciplina è stata congegnata contemplando ampiamente gli strumenti normativi e procedurali tipici di questo modello, rendendo così rilevabile una diffusa *divergenza tra previsioni normative e applicazione delle stesse*.

Si può ipotizzare che ciò derivi in parte da una certa abulia in termini di volontà politico-amministrativa, ma è anche in gran parte da ricondurre a peculiarità oggettive del modello periodico, che non a caso lo rendono a tratti problematico, dal punto di vista implementativo, nella maggioranza delle Regioni italiane.

Volendo ricostruire brevemente quali cause sembrino gravare su questo modello rendendolo difficile da trasporre al piano pragmatico-operativo (pur evidenziandosi più che condivisibile sul piano teorico), tre sembrano le più fondate. La prima (contingente) coincide con il calo della produzione normativa europea. Si assiste, infatti, «a una significativa *riduzione del numero di provvedimenti* adottati dalle istituzioni europee. Al contempo, si registra una tendenza alla riduzione della legislazione regionale. Ad esempio, i dati relativi al 2018 dimostrano che alcune Regioni si attestano sotto la soglia delle quindici leggi»[114]. La seconda causa (più strutturale) va ricondotta agli *oneri organizzativi*: per l'amministrazione regionale è più agevole valutare l'impatto del diritto dell'Unione in relazione a un singolo tema per il quale si avvale della legge occasionale, piuttosto che in relazione a svariati oggetti la cui disciplina rimette alla legge europea (per quanto, talvolta, anche le leggi occasionali abbiano contenuto eterogeneo). Il coordinamento delle varie articolazioni amministrative competenti in merito ai diversi temi destinati a confluire nella legge europea, presenta maggiori complessità organizzative rispetto all'ipotesi in cui agisca una sola articolazione. La terza causa (valida tanto per la legge europea quanto per la legge occasionale) è connessa *all'incertezza che sorge circa il riparto legislativo fra centro e periferia*. Le Regioni sono «in difficoltà nel mappare i propri spazi di intervento»[115]: fanno fatica, cioè, a distinguere gli atti del diritto Ue da attuare a livello regionale. Come noto, la questione è stata affrontata dalla legge 234/2012, secondo la quale Stato e Regioni devono concordare le modalità di individuazione delle direttive UE che impattano sulle materie regionali. Ma *la soluzione non è ancora operativa*, non essendo stato raggiunto l'accordo in Conferenza Stato-Regioni che avrebbe dovuto stabilire le modalità di individuazione. Sull'altro piatto della bilancia, la «legge europea presenta il pregio di

[114] G. DI COSIMO, *L'attuazione del diritto europeo a livello regionale*, op. cit., 2020, p. 207. Corsivo mio.

[115] *Ivi*, p. 208.

riequilibrare i rapporti fra Giunta e Consiglio regionale che in materia europea appaiono sbilanciati a favore degli esecutivi regionali»[116].

Pare chiaro come sussistano criticità chiaramente esterne alla dimensione delle singole Regioni: ne è chiaro esempio il mancato raggiungimento dell'accordo in Conferenza Stato-Regioni – poc'anzi ricordato – che avrebbe dovuto stabilire le modalità di individuazione delle direttive Ue che cadono in materie regionali (ai sensi della l. 234/2012). Una questione che non può che essere risolta in sede, appunto, di Conferenza Stato-Regioni. Altrettanto esterna alla dimensione regionale è la causa connessa alla riduzione del numero di provvedimenti adottati dalle istituzioni europee. Per quanto invece riguarda la questione degli oneri organizzativi (seconda causa), si evidenzia un punto importante della vita legislativa di una Regione: il fatto, vale a dire, che la valutazione dell'impatto del diritto dell'Unione *in relazione a un singolo tema* per il quale ci si avvale della legge occasionale risulta maggiormente agevole, e che pertanto il modello saltuario – se non utilizzato come presupposto di fuga dagli obblighi di recepimento e attuative – possa essere considerato (e, perché no, *sperimentato*) come spazio non trascurabile ai fini che qui interessano. Sulla base delle osservazioni condotte, infatti, sembrerebbe ingiustificato attribuire a tale modello il ruolo di antagonista del modello periodico, come pure la valenza di opzione debole e inefficace.

Non si vuole, ad ogni modo, con ciò affermare che il modello periodico sia da accantonare, ma anzi è bene essere consapevoli delle sue criticità – diffuse tra le varie Regioni in alcuni casi, endemicamente specifiche in altri – proprio per comprendere come superarle *affinché questo prosegua il suo cammino*. E anche per determinare *quale natura tale cammino debba assumere*: o quella di un *mero tragitto* (come è stato sinora), o quella di un vero e proprio *percorso* capace di rivolgersi verso il futuro di breve periodo valorizzando i propri punti di forza.

Se l'obiettivo è, infatti, quello di rendere il *tragitto* – a tratti anche particolarmente accidentato e difficoltoso – *un percorso* guidato da un *itinerario ragionato*, è ripartendo dalle criticità messe in luce che possono essere distillate delle valide *coordinate pro futuro* per le Regioni che presentano analoghe sintomatologie inattuative (a maggior ragione se dovute ad analoghe cause di fondo).

In linea generale, nel pieno rispetto del livello di governo regionale, appare lecito sostenere che sia scorretto concepire e trattare il recepimento e l'attuazione della normativa europea anteponendo l'europeizzazione delle fonti regionali alla necessità di un ordinamento giuridico capace di incidere

[116] *Ibidem*. Come rileva l'autore, questa considerazione vale anche per le leggi occasionali. Si tratta, peraltro, di un punto a favore del procedimento legislativo «rispetto ad altri percorsi che il processo di attuazione può seguire, segnatamente l'attuazione amministrativa con delibere di Giunta».

efficacemente e democraticamente sul contesto dove è chiamato a operare. Ne discenderebbe che l'adeguamento del diritto regionale al diritto dell'Unione *non può essere concepito come un adempimento meccanico e meramente traspositivo*: le sfide del tempo presente mostrano infatti come, ora più che mai, sarebbero da prendere in considerazione presupposti, strumenti e procedure che portino a *vagliare attentamente ogni recepimento*, sia per prevederne con quanta più precisione possibile gli impatti di ordine socio-economico, sia per valutarne la correttezza tecnico-giuridica. Ci si potrebbe spingere a sostenere, in quest'ottica, che la valutazione del legislatore regionale potrebbe legittimamente estendersi, nientemeno, al piano dell'opportunità politica.

Ma questa prospettiva deve per forza misurarsi con un dato al momento ineludibile: l'adeguamento dell'ordinamento italiano, nelle sue varie articolazioni, al diritto dell'Unione europea *è espressione di un obbligo* (la cui violazione espone a procedure di infrazione), che trova il suo fondamento, a livello costituzionale, nell'art. 11 e nell'art. 117, c. 1 della Costituzione. A questo riguardo, il tasso di "consenso" verso l'Unione europea può avere una rilevanza politica, ma non incide sui vincoli di carattere giuridico a cui lo Stato si è volontariamente assoggettato decidendo di partecipare al processo di integrazione europea. Inoltre, il bilanciamento tra gli interessi in gioco è svolto in sede di elaborazione ed adozione degli atti a livello dell'Unione, e soltanto ove quest'ultima eserciti le sue competenze in conformità al principio di sussidiarietà. In tale sede, frequentemente, trovano voce anche le Regioni (si pensi alla fase ascendente), per il tramite del Comitato delle Regioni.

Se, insomma, da un lato permangono i rischi – degni di essere presi in considerazione – sottesi a recepimenti tanti obbligatori quanto pedissequi (o sradicati dalle esigenze del contesto ove si troveranno a produrre effetti giuridici[117]), dall'altro questi *non possono costituire il presupposto per una chiusura di segno opposto*, vale a dire per il blocco dell'adeguamento dell'ordinamento regionale alla normativa europea (direzione che però sembra collimare con le inerzie attuative osservate in merito al modello periodico).

Il quesito immediatamente sollevabile è dunque relativo alle modalità per perseguire un *punto di equilibrio ottimale tra il rispetto degli obblighi (promuovendo l'adeguamento) e un atteggiamento ragionevolmente prudente verso di esso* e, parimenti, tra standardizzazione procedurale e capacità di agire adottando soluzioni idonee al contesto laddove possibile o, quantomeno, di creare canali adeguati di scambio capaci di deflazionare potenziali conflitti.

[117] Rischi che possono non solo condurre a conseguenze sociali ed economiche fortemente sfavorevoli, ma anche appesantire – in modo inutile o addirittura controproducente – la macchina amministrativa regionale, aumentando la dispersione di risorse economiche e umane (ipotesi particolarmente incombente in caso di un'applicazione non ragionata e massiva del modello periodico).

È in tale direzione che pare sensato richiamare il bagaglio strumentale della *valutazione delle norme e delle politiche pubbliche*[118], con particolare riferimento alla *consultazione dei destinatari*[119] (categoria variabile e che può ricomprendere, potenzialmente, ogni tipo di attore sociale ed economico rilevante) delle norme, sui quali l'adeguamento di queste al diritto dell'Unione verrebbe a produrre effetti, influenzandone la qualità della vita, del lavoro, delle attività di imprese, e – data la portata e la consistenza delle competenze legislative regionali – dell'esercizio dei diritti *tout court*.

Si tratta, peraltro, di una prospettiva percorribile in molti casi *a normativa invariata*, potendosi rinvenire disposizioni regionali che contemplano forme di apertura – la più tipica è mediante consultazione – dei procedimenti a soggetti istituzionali e sociali anche nell'ambito specifico delle procedure di adattamento alla normativa UE. Un esempio può essere riscontrato nello Statuto umbro ove, delineando l'attività delle commissioni (tra le quali la prima, incaricata dei procedimenti di interazione con il diritto dell'Unione), si riconosce a tali strutture – al c. 6 dell'art. 25 – la possibilità, nelle materie di loro competenza, «di disporre indagini conoscitive dirette ad acquisire notizie, informazioni e documenti utili» alla propria attività e a quella dell'Assemblea legislativa, e di «promuovere l'*audizione dei soggetti istituzionali e sociali* operanti nel territorio regionale». Una previsione che trova rafforzamento nel Regolamento interno dell'Assemblea legislativa, all'art. 32-bis (dedicato alla sessione regionale europea), dove si prevede la possibilità (per quanto concerne l'esame del programma legislativo annuale della Commissione europea, della relazione sullo stato di conformità dell'ordinamento regionale a quello dell'Unione europea, e del rapporto sugli affari europei) che la I Commissione possa attivare «*forme di consultazione* degli enti locali, delle università, delle altre autonomie funzionali e delle parti sociali ed economiche», in relazione ad aspetti dell'attività europea regionale che presentino specifica rilevanza nei loro ambiti di competenza. Si tratta di possibilità che, di riflesso, ampliano notevolmente – almeno in termini potenziali – le prospettive di sviluppo e di rafforzamento della capacità, da parte delle Assemblee legislative regionali, di stimolare e indicare indirizzi migliorativi (sia verso loro stesse che, ancor più significativamente, rispetto alle Giunte).

[118] Per una visione complessiva del tema, analizzato con riguardo ai vari livelli di governo (con particolare attenzione per quello regionale), si veda *N. PETTINARI, Partecipazione e valutazione di norme e politiche pubbliche. La sfida democratica della qualità dei processi decisionali*, Jovene Editore, Napoli, 2019.

[119] Tenendo presente che, per le ragioni esposte, il confronto con attori sociali e territori prima di procedere al recepimento non può condurre – vigenti le attuali disposizioni – a un recepimento "selettivo" o modificativo (almeno non in sede attuativa) delle norme dell'Unione che devono essere trasposte.

Il richiamo alla *qualità sostanziale* e alla *valutazione normativa* nonché alle nuove frontiere della partecipazione (ispirate alle c. d. teorie deliberative della democrazia), che trovano la loro più significativa e funzionale intersezione nello strumento della *consultazione*, si è fin qui focalizzato sul ricorso a quest'ultima nelle fasi preparatorie preordinate (cronologicamente precedenti) rispetto al recepimento della normativa europea, e dunque nello spazio di implementazione *ex ante*. Altrettanto caldeggiabile appare una riflessione sull'opportunità di *verifiche di impatto* orientate a valutare – sempre in forma possibilmente partecipata – gli effetti dei recepimenti a una distanza di tempo sufficiente dall'entrata in vigore per apprezzarne gli effetti (ricorso alla qualità sostanziale in fase *ex post* rispetto al recepimento). Segmenti di processo, questi, che possono essere coltivati – in termini di valutazione sia *ex ante* sia *ex post* – in spazi non più solo ipotetici, ma ben individuabili e radicati in *reti* ormai consolidate nella valorizzazione del livello regionale in seno alla *multilevel governance* europea. Esempio tangibile di questa possibilità è il *Progetto RegHub del Comitato Europeo delle Regioni*, strutturato in una piattaforma volta a coinvolgere attori fondamentali a livello locale e regionale attraverso consultazioni efficaci intese a raccogliere le loro esperienze sull'attuazione delle politiche dell'UE, in modo che le istituzioni dell'Unione possano «così mettere a frutto il prezioso contributo di questi soggetti, elaborando politiche più efficienti e, in ultima analisi, avvicinando l'Unione ai suoi cittadini»[120].

Quanto affermato per la c.d. "fase discendente" può essere rimarcato pure in relazione alla c.d. "fase ascendente", ove la produzione di diritto dell'Unione reclama adeguati spazi di partecipazione non solo delle Regioni come enti territoriali, e quindi come soggetti istituzionali, ma anche delle componenti sociali – esponenti di comunità, gruppi, appartenenze identitarie, portatori di bisogni di categoria e individuali – *che costituiscono le cittadinanze e le popolazioni regionali*. Punto, questo, da non dimenticare ragionando su ipotesi di soluzione alla questione del "deficit democratico" dell'UE, rispetto al quale il medesimo sarebbe da intendere come ganglio di una *strategia complessiva*. *La fase discendente*, dunque, pur esigendo specifiche riflessioni e proposte di soluzione, *non può essere concepita come svincolata da quella ascendente*, anche in considerazione del – quasi lapalissiano – presupposto secondo cui possiamo immaginare che per una Regione sia decisamente più agevole (oltre che naturale e

[120] Si veda la pagina web dedicata alla presentazione del progetto: https://cor.europa.eu/it/our-work/Pages/network-of-regional-hubs.aspx. Nella medesima, inoltre, vengono esplicitati gli scopi della rete in questione, quali quello di porre maggiormente l'accento sul miglioramento della vigente legislazione dell'UE e della sua attuazione a livello locale e regionale; di fornire un riscontro tecnico sull'attuazione della legislazione dell'UE a livello locale e regionale; di garantire un più efficace coinvolgimento degli attori locali e regionali in una fase ancora iniziale del processo legislativo dell'UE; di promuovere la semplificazione e l'apprendimento interregionale nell'attuazione e nell'ulteriore elaborazione della legislazione dell'UE.

spontaneo) recepire e attuare norme di cui si è stati in parte coautori, o la cui produzione non si è quantomeno posta in essere in modo del tutto avulso ed eteronomo, e che pure gli impatti *ex post* possano rivelarsi più rispondenti alle esigenze normative e alle aspettative del contesto.

Oltre al piano della qualità sostanziale si evidenzia, nondimeno, l'importanza dell'approccio tipico della c.d. *qualità formale* degli atti normativi, in questo caso sostanziabile in soluzioni di tecnica legislativa direttamente correlate al *drafting* delle leggi regionali, nelle quali si consiglia di esplicitare i richiami alla normativa europea qualora questa abbia impattato – specie se in senso attuativo – sul testo di tali leggi.

Sempre con riguardo alla necessità di rendere ricostruibili gli interventi intrapresi (sia per renderli agevolmente conoscibili, sia ai fini dell'*accountability* dell'operato regionale verso gli obblighi attuativi) assumono un'importanza non trascurabile le *relazioni sullo stato di conformità* degli ordinamenti regionali a quello dell'Unione europea, troppo spesso ancora costruite nella forma di mere dichiarazioni, talmente sintetiche da trasparire quali atti ove i governi regionali si limitano a dichiarare sbrigativamente di aver adempiuto agli obblighi attuativi richiamati, soddisfacendo così la richiesta formulata dalla normativa statale (anche in termini di relazioni interistituzionali). Va da sé che gli atti prodotti secondo tale modalità non consentano di ricostruire elementi essenziali relativi al percorso che ha condotto alle dichiarazioni rese (quali, ad esempio, le risposte effettivamente pervenute dalle strutture delle Giunte a cui il servizio competente ha chiesto di svolgere le verifiche del caso e di inviare eventuali segnalazioni).

Con riguardo a questo profilo, uno spunto di miglioramento si può individuare nella modalità operativa adottata dalla Regione Emilia-Romagna: una modalità che – sulla base del suo punto di forza – può qualificarsi come "*best practice*" facilmente replicabile presso i competenti uffici delle Regioni italiane, in vista di un'espansione della conoscibilità del percorso sotteso alla dichiarazione di conformità. La Regione Emilia-Romagna accompagna, infatti, il documento a carattere dichiarativo sulla conformità con un allegato recante la relativa *ricognizione per settori* dello stato di conformità al diritto comunitario dell'ordinamento regionale[121]. Va precisato che l'allegato in questione non fornisce, in realtà, vere e proprie indicazioni sulla reale conformità dell'ordinamento regionale emiliano-romagnolo all'ordinamento europeo, ma è da apprezzare come con tale soluzione si sia usciti dallo spazio angusto di una

[121] Tale ricognizione viene redatta sulla base dell'articolazione delle Direzioni generali e del Gabinetto del Presidente, in modo che il documento risulta quale sommatoria delle singole ricognizioni compiute da ogni Direzione generale. In ciascuna di queste ricognizioni viene enucleata la normativa di settore innovata dall'attuazione e dal recepimento del diritto europeo, indicando gli atti interessati e brevi cenni descrittivi del lavoro intrapreso.

certificazione priva di indicazioni per fornire elementi utili – anche per un soggetto esterno – a orientarsi, per settori ben individuabili, nel reticolo normativo regionale e nella correlata complessità aumentata dall'adeguamento al diritto europeo.

Come emerso, il *tragitto delle previsioni normative* ad oggi realizzato si è sostanziato in un ventaglio di fonti che hanno adottato una certa varietà di soluzioni in termini di strumenti e di procedure. Risulta però chiaro che il *tragitto dell'implementazione* di queste non sempre – anzi, solo raramente, e in modo per lo più occasionale – coincide con quello delle previsioni normative, specialmente nel caso del *modello periodico*. Da rilevare, ad ogni modo, il fatto che, con una certa significatività, sia intervenuto *parallelamente* quello dell'implementazione afferente al *modello saltuario*, rendendo possibile affermare che recepimento e attuazione del diritto dell'Unione non sono, presso le Regioni italiane, delle vere e proprie lacune, ma semplicemente che su di essi operano i freni connessi alla natura stessa del tragitto, che è un mero procedere (spesso occasionale). *Il presente attesta una loro capacità di avanzamento, ma è ancora stentato e non animato da una strategia ben riconoscibile*.

A questo avrebbe dovuto servire la normativa nazionale, che però lascia ancora scoperti profili che rendono le Regioni incerte (ciò concernendo un profilo preliminare e fondamentale come la mappatura dei propri spazi di intervento), e dunque spesso restie a dispiegare pienamente gli utensili disponibili nella propria "cassetta degli attrezzi". Si tratta di un problema di fondo che spetta alle sedi competenti chiarire, a partire da quelle statali quali – *in primis* – il Parlamento e il Governo. Si aggiunga, a questi, la Conferenza Stato-Regioni, tanto più in assenza di una Camera delle autonomie.

Nel paragrafo introduttivo si poneva l'interrogativo se la questione del recepimento e dell'attuazione fosse da intendersi come adozione di un sistema meccanico di trasposizione –concentrato sul solo elemento dell'obbligo di adeguamento – del diritto dell'Unione negli ordinamenti regionali, o come un sistema democratico di interazione tra livelli di governo, ove quello regionale goda di spazi per esprimersi, includendo nei suoi processi decisionali i soggetti (istituzionali e della società civile) che si muovono al suo interno. Qualora la risposta al quesito venga individuata nella seconda opzione, a maggior ragione è indispensabile che *il tragitto abbandoni la sua stentatezza e proceda secondo le accennate coordinate di un itinerario*, mettendo in campo e normalizzando una *strategia complessiva* capace di ottimizzare le previsioni vigenti e di contemperare esigenze, da un lato, di standardizzazione e, dall'altro, di incontro con le necessità contestuali (anche a ordinamento invariato).

Se l'adeguamento delle fonti al diritto dell'Unione è un obbligo (la cui elusione comporta l'attivazione di schemi conflittuali che richiamano il potere sostitutivo dello Stato, le procedure di infrazione e il diritto di rivalsa dello Stato

sulle Regioni) al quale le Regioni adempiono in larga parte con fatica e discontinuità, lo scopo principale dell'individuazione di dette coordinate consiste nel rendere quanto più possibile *agevoli, "digeribili" e stabili* i processi regionali di recepimento e attuazione.

Sintetizzando quanto sopra emerso, le *coordinate dell'itinerario strategico* qui proposto sembrano pertanto risiedere:

a) nel *ritenere coesistenti e complementari il modello periodico e il modello saltuario*, giacché «non sembrano esservi ragioni decisive a favore dell'uno o dell'altro modello di attuazione»[122], anzi mostrando entrambi, con le rispettive peculiarità, punti di forza meritevoli di essere coltivati;

b) nelle potenzialità tecnico-giuridiche derivanti dal ricorso agli *strumenti della qualità legislativa in senso sostanziale*, sottoponendo recepimento e attuazione del diritto dell'Unione a procedure di analisi *ex ante* (AIR) e di verifica *ex post* (VIR) degli impatti[123], in vista di un innalzamento del *margine di razionalizzazione*;

c) nelle potenzialità inclusive della *consultazione* (specie se inglobata nelle procedure di cui sopra, quali AIR e VIR), talvolta direttamente prevista e regolata anche nella normativa che disciplina le modalità di recepimento e attuazione del diritto dell'Unione, lavorando in favore dell'innalzamento del *margine di legittimazione democratica*, con lo scopo di aumentare i livelli di efficacia e di diminuire quelli di conflitto;

d) nella *circolarità e nella compenetrazione tra fase ascendente e fase discendente*, da concepire come momenti simmetricamente ineludibili nella costruzione, nello sviluppo e nel potenziamento dell'interazione dialogica tra Regioni e Unione europea;

e) nel richiamare la necessità di *un dialogo fondamentale a livello istituzionale endo-regionale: quello tra Giunta e Assemblea legislativa*, ai fini del quale la previsione di *Tavoli di coordinamento* appare quale soluzione

[122] G. DI COSIMO, *L'attuazione del diritto europeo a livello regionale*, op. cit., 2020, p. 208. Ciò in particolare alla luce del fatto che la distinzione fra logica periodica e logica saltuaria, sufficientemente chiara sulla carta, «tende nella realtà a scolorirsi se si pensa che la larga maggioranza delle Regioni che ha optato per il modello periodico ricorre anche al modello saltuario tutte le volte che si renda necessario dare attuazione al diritto Ue fuori della finestra temporale della sessione consiliare» (*Ibidem*).

[123] Ricordando come pure per le analisi e le verifiche di impatto si possa evidenziare una forte discrasia tra previsioni e implementazione, tanto da poter rilevare come alle stesse – non solo a livello statale, ma anche in modo consistente a livello regionale – si ricorra ancora sporadicamente, se non addirittura per nulla in alcuni contesti regionali (si veda, a tal proposito, *N. PETTINARI, Partecipazione e valutazione di norme e politiche pubbliche, op. cit.,* 2019, Cap. III; per una ricognizione dello stato implementativo presso le Regioni italiane, in particolare, Par. 2, pp. 129-141; per un'analisi di caso e relativa concettualizzazione, Par. 3, pp. 141-169). È ipotizzabile, a questo proposito, che il recupero di tali strumenti congiuntamente alla questione dell'adeguamento al diritto UE possa costituire un'occasione per agire su entrambe le condizioni di inerzia nei contesti regionali, rilanciando e promuovendo tanto la questione della qualità legislativa quanto quella dell'adattamento al diritto dell'Unione.

particolarmente economica e sostenibile in termini di risorse finanziarie ed umane, capace di ottimizzare l'impiego delle professionalità interne ai rispettivi uffici (e di "sbloccare", così, immobilismi[124] non di rado dovuti a un'atavica scarsità di collaborazione tra i due organi);

f) nell'*individuazione delle direttive e degli atti europei di competenza regionale in sede di Conferenza Stato-Regioni*, dando esecuzione all'art. 40, c. 5, della l. n. 234/2012, permettendo di sciogliere un nodo preliminare e di mettere in campo «un opportuno elemento chiarificatore e uno stimolo importante ad un maggior attivismo delle Regioni nella fase discendente»[125] (non secondariamente, anche attraverso un'azione congiunta delle Regioni nel dialogo con lo Stato).

È stata già esplicitata la consapevolezza del fatto che i destini dell'Unione europea dipendano da ben altre sedi e momenti decisionali rispetto al solo segmento costituito dall'adattamento delle fonti regionali alla normativa europea, ma in virtù del suo costituirsi e rappresentarsi come "Europa delle Regioni" e come *multilevel governance*, anche questo angolo di visuale deve poter generare osservazioni, riflessioni e spunti che l'Unione non può ignorare.

La circolarità offerta dalla sinergia tra fase ascendente e fase discendente è forse uno degli orizzonti a cui guardare, in tal proposito, con maggiore attenzione. Se supportate, poi, dal contributo – anche attraverso sperimentazione – degli strumenti della valutazione normativa e delle politiche pubbliche *ex ante* ed *ex post* (così da saggiare e correggere le possibili soluzioni), le Regioni possono mostrare la loro capacità di assumere un ruolo protagonistico nel *determinare il punto di equilibrio tra autonomia ed eteronomia grazie alle coordinate sopra enucleate*, intervenendo in modo mirato sul proprio stato attuale (esito di un passato di medio e breve periodo che ha spesso previsto, con una certa ambizione, soluzioni normative segnatamente avanzate in materia di adattamento del diritto regionale alla normativa UE, lasciandole però confinate – come visto – alla carta stampata in un numero ancora decisamente ragguardevole di casi).

L'implementazione delle coordinate sopra concettualizzate e proposte può, così, rappresentare uno *spazio di revisione critica* di quanto sinora disposto ma non sempre realizzato, auspicabilmente consentendo *l'evoluzione del 'cammino' in 'itinerario'*.

Ecco, allora, che ciò che a prima vista potrebbe sembrare *sconfitta* (a partire dai diffusi casi di inattuazione) si ridimensiona nella sua valenza negativa, e assume un valore positivo e costruttivo: quello di sollecitare il passaggio dal

[124] Si pensi ai casi in cui la mancata adozione della legge regionale europea si deve a un difetto di iniziativa delle Giunte, qualora a queste spetti il compito di produrre il relativo disegno di legge.

[125] M. ROSINI, *Le leggi europee regionali tra ambiziosi quadri normativi e deludenti prassi applicative: il ruolo delle Regioni nell'attuazione del diritto dell'Unione europea dopo la legge n. 234 del 2012*, in *Dirittiregionali.it*, n. 1, 2018, p. 70.

mero – ancorché necessario – adempimento di un obbligo tecnico-giuridico (l'adeguamento delle fonti regionali alla normativa UE) alla possibilità di contribuire a restituire democraticità all'Unione, ponendola di fronte a Regioni non solo in linea con i loro obblighi, ma soprattutto *attive* di fronte a questi e in grado di *interagire criticamente* nella costruzione dei propri ordinamenti normativi, consapevoli «della loro posizione di componenti decisive della fase discendente del diritto europeo»[126]. La storia della fase discendente «è sempre stata, del resto, una storia di conquiste graduali di cui l'attuale quadro normativo rappresenta verosimilmente soltanto una nuova, ennesima, "tappa intermedia"»[127].

Nulla che debba ritenersi bloccante, ma – anzi – ancor più di stimolo, reinterpretando i dati delle esperienze (specie quelle ove si sono evidenziate criticità di implementazione) alla luce dell'orizzonte teleologico originario del progetto politico democratico sotteso all'Unione europea. Risuonano, così, le parole di uno dei suoi padri fondatori, Altiero Spinelli, secondo il quale «La possibilità della sconfitta deve essere sempre accettata equanimemente all'inizio di ogni avventura creatrice. Bisogna sentire che il valore di un'idea, prima ancora che dal suo successo finale, è dimostrato dalla sua capacità di risorgere dalle proprie sconfitte»[128].

[126] *Ibidem.*
[127] *Ibidem.*
[128] A. SPINELLI, *Come ho tentato di diventare saggio. La goccia e la roccia*, a cura di E. PAOLINI, Il Mulino, 1987.

UN NUOVO RICHIAMO ALLO SPIRITO DI LEALE COLLABORAZIONE ISTITUZIONALE NEL RISPETTO DEI LIMITI DELLE RECIPROCHE ATTRIBUZIONI: BREVI RIFLESSIONI A MARGINE DELL'ORDINANZA N. 132/2020 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

MARTA PICCHI*

Sommario

1. Premessa. – 2. Diritti e valori che necessitano di un nuovo bilanciamento. – 3. Un raffronto con l'ordinanza n. 207/2018. – 4. La complementarietà dei principi di leale collaborazione e di separazione dei poteri. – 5. Riflessioni conclusive.

Abstract

This essay examines the recent order of the Constitutional Court warning the Lawmaker with the simultaneous postponement of the treatment of questions of constitutional legitimacy. In particular, it focuses mainly on the renewed invitation for Parliament to cooperate while respecting each other's powers.

Suggerimento di citazione

M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Firenze. Contatto: marta.picchi@unifi.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Premessa

La Corte costituzionale ha adottato una nuova ordinanza, la n. 132/2020[1], di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale[2], nell'ambito di un giudizio sulle misure sanzionatorie contemplate per il delitto di diffamazione aggravata dall'uso del mezzo della stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato[3].

Gli atti di promovimento[4] delle questioni in oggetto costituiscono l'epilogo

[1] Fra i primi a commentarla: A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in* Cappato *(nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Consulta online*, 2, 2020, p. 399; R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro it.*, 9, 2020, I, col. 2565; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum Quad. cost.*, 3, 2020, p. 103; M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, in *Oss. cost. AIC*, 5, 2020, p. 121; A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, in *Consulta online*, 3, 2020, p. 545; F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 27, 2020, p. 206; G. BATTISTELLA, *La nuova tecnica decisoria sul "caso Cappato" tra diritto processuale e sostanziale*, in *Riv. GP*, 2, 2020, p. 110.

[2] Cfr. M. PICCHI, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Oss. fonti*, 3, 2018, p. 1. In particolare, G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, in *www.cortecostituzionale.it*, 21 marzo 2019, p. 13, ha definito tale ordinanza di «incostituzionalità prospettata».

[3] L'art. 595, comma 3, c.p. contempla la diffamazione realizzata a mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità o in atto pubblico, punendola con la pena alternativa della reclusione da sei mesi a tre anni ovvero della multa fino a 516 euro. Invece, nel caso in cui l'offesa arrecata con il mezzo della stampa consista nell'attribuzione di un fatto determinato, è applicata la circostanza aggravante prevista dall'art. 13, l. n. 47/1948 (*Disposizioni sulla stampa*), ossia la pena della reclusione da uno a sei anni e quella della multa non inferiore a 256 euro. Sulla ricostruzione del dibattito che accompagnò l'adozione della l. n 47/1948 da parte della stessa Assemblea costituente, sulle critiche mosse e sui tentativi di riforma, si rinvia a M. PISAPIA, C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte costituzionale*, in *Giur. pen.*, 6, 2020, p. 1 (spec. p. 2 ss.).

[4] Due ordinanze di rimessione hanno originato il giudizio in questione: una del Tribunale ordinario di Salerno, sez. II pen., del 9 aprile 2019, iscritta al n. 140 r.o., e l'altra del Tribunale ordinario di Bari, sez. I pen., del 16 aprile 2019, iscritta al n. 149 r.o. Entrambi i giudici rimettenti hanno prospettato il contrasto del trattamento sanzionatorio del delitto in questione (art. 13, l. n. 47/1948) con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, così come interpretato dalla costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare, il primo giudice *a quo* l'ha ritenuto incompatibile anche con gli artt. 3 e 21 Cost. per il carattere manifestamente irragionevole e totalmente sproporzionato della previsione della pena detentiva rispetto all'importanza della libertà di manifestazione del pensiero, con il principio di necessaria offensività del reato di cui all'art. 25 Cost. poiché la sanzione sarebbe totalmente sproporzionata, irragionevole e non necessaria rispetto al bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici in questione, ossia il rispetto della reputazione personale, nonché con il principio della necessaria funzione rieducativa della pena, *ex* art. 27, comma 3, Cost., data l'inidoneità della minacciata sanzione detentiva a garantire il pieno rispetto della funzione generalpreventiva e specialpreventiva della pena stessa. Il Tribunale ordinario di Salerno ha esteso la questione di

di quell'ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul tema della compatibilità delle pene detentive con la libertà di manifestazione del pensiero, tenuto conto di quanto contemplato nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU) e dell'interpretazione data dalla Corte EDU[5].

La Corte di Strasburgo ha avuto modo di intervenire più volte in tema di libertà di espressione, tutelata dall'art. 10 CEDU, producendo una giurisprudenza oramai costante che ritiene violata tale libertà laddove vengano applicate pene detentive a giornalisti condannati per diffamazione[6]. La possibile

legittimità costituzionale all'art. 595, comma 3, del codice penale.

[5] Cfr. M. PISAPIA, C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione*, cit., p. 1.

[6] La Corte costituzionale richiama la giurisprudenza della Corte EDU (cons. dir. p.to 6) a partire dalla sentenza della grande camera, del 17 dicembre 2004, ricorso n. 33348/96 (*Cumpănă e Mazăre c. Romania*), con la quale è stata riconosciuta la legittimità della responsabilità penale degli imputati ma, al contempo, si è ritenuto che la pena di sette mesi di reclusione non sospesa, ancorché non eseguita per effetto di un provvedimento di grazia presidenziale, costituisse una interferenza sproporzionata con il diritto alla libertà di espressione e, dunque, non necessaria in una società democratica, secondo quanto previsto dall'art. 10, paragrafo 1, CEDU. Già in precedenza, però, la Corte EDU aveva affermato il rischio che le sanzioni detentive possano dissuadere i mezzi di informazione dallo svolgimento del loro ruolo di segnalare all'opinione pubblica casi apparenti o soltanto supposti di abuso dei pubblici poteri e di svolgere una funzione propulsiva rispetto a questioni di interesse pubblico: il ruolo cioè di «*public watchdog*» (grande camera, sentenza del 27 marzo 1996, ricorso n. 17488/90, *Goodwin c. Regno Unito*). In particolare, nella pronuncia del 2004, la Corte di Strasburgo ha precisato che la pena detentiva per un reato a mezzo stampa è compatibile con la libertà di espressione dei giornalisti soltanto in circostanze eccezionali: cioè, quando altri diritti fondamentali siano stati seriamente offesi, come nel caso di diffusione di discorsi d'odio o di istigazione alla violenza. Al riguardo, si veda M. CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Cacucci, Bari, 2012, p. 183 ss. Questi principi sono poi stati ribaditi nella giurisprudenza successiva che la Corte costituzionale richiama, comprese due sentenze che hanno riguardato il nostro Paese: sez. II, sentenza del 24 settembre 2013, ricorso n. 43612/10, *Belpietro c. Italia*, e sez. I, sentenza del 7 marzo 2019, ricorso n. 22350/13, *Sallusti c. Italia*. Fra le due pronunce richiamate dalla Corte costituzionale, occorre ricordare anche Corte EDU, sez. II, sentenza 8 ottobre 2013, ricorso n. 30210/06, *Ricci c. Italia*: sebbene questa vicenda abbia ad oggetto una condanna per il reato di illecita divulgazione di comunicazioni riservate per aver trasmesso un video tratto da un fuori onda, tuttavia ha rappresentato l'occasione per ribadire i principi ora richiamati (cfr. S. ROSSETTI, *La Corte EDU sul bilanciamento tra riservatezza delle comunicazioni e libertà di espressione del giornalista*, in *DPC*, 5 novembre 2013, p. 1). Sulla giurisprudenza della Corte EDU, si rinvia a: G. RESTA, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà d'informazione e la sua rilevanza per il diritto interno: il caso dei processi mediatici*, in *Dir. informaz. informat.*, 2, 2012, p. 163; C. MELZI D'ERIL, *La Corte Europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *DPC*, 12 novembre 2012; A. GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, *ivi*, 26 settembre 2013; M. CUNIBERTI, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare: il "caso Belpietro" davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Oss. cost. AIC*, gennaio 2014, p. 1; F. CIANCIO, P. PUSTORINO, *Cedu, giornalisti e pene detentive*, in *Giur. it.*, 2, 2014, p. 390; G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in *federalismi.it*, 3, 2015, p. 1; S. TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti: ancora una condanna all'Italia da parte della Corte Edu*, in *DPC*, 18 marzo 2019; D. BUTTURINI, *La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra*

compatibilità delle misure detentive, in caso di reati a mezzo stampa, con l'art. 10 CEDU è ravvisata soltanto in casi eccezionali: ossia, quando altri diritti fondamentali siano stati seriamente offesi, come in caso di incitamento all'odio o di istigazione alla violenza.

Non solo, la Corte costituzionale sottolinea come anche gli organi politici del Consiglio d'Europa abbiano raccomandato agli Stati membri, in più occasioni, di superare le pene detentive per il delitto di diffamazione, al fine di tutelare più efficacemente la libertà di informazione – pietra angolare della democrazia – e, di conseguenza, il diritto dei cittadini a essere informati.

In particolare, l'Assemblea parlamentare[7] del Consiglio d'Europa ha condannato l'uso distorto dei procedimenti penali per fatti di diffamazione e, in occasione della vicenda che ha poi originato la sentenza della Corte EDU nel caso *Sallusti c. Italia*, ha richiesto alla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (cd. Commissione di Venezia) di predisporre un parere sulla conformità della normativa italiana all'art. 10 CEDU. Il parere[8] reso ha evidenziato che la vigente legislazione italiana non è pienamente in linea con gli *standard* del Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione, stigmatizzando la previsione della pena detentiva in relazione alla diffamazione a mezzo stampa. Inoltre, ha affermato che per rispettare gli *standard* europei bisogna che anche la sanzione pecuniaria sia proporzionata al caso concreto e all'offesa arrecata perché multe elevate possono avere il medesimo *chilling effect* delle pene detentive, come pure la previsione di un divieto temporaneo di esercizio della professione giornalistica in caso di diffamazione ripetuta[9], poiché potrebbe portare all'autocensura dei *media* e avere ancora maggiori conseguenze negative sul cosiddetto giornalismo investigativo[10].

Costituzione e CEDU. Spunti di riflessione a partire da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2019 dal Tribunale penale di Salerno, in *MediaLaws*, 3, 2019, p. 61 (spec. 73 ss.); S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del cd. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, *ivi*, 1, 2020, p. 69.

[7] Cfr. Risoluzione 24 gennaio 2013, n. 1920.

[8] Cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY TROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Opinion on the legislation on defamation of Italy*, 6-7 December 2013, n° 715 (spec. p. 11 ss.).

[9] In particolare, alla Commissione di Venezia era stato chiesto di esprimere un parere anche sull'allora pendente proposta di legge C. 925 (che aveva assorbito le proposte C. 191, C. 1100, C. 1165, C. 1190 e C. 1242), presentata il 13 maggio 2013 e recante *Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale e al codice di procedura penale in materia di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante*. A proposito della pena accessoria del divieto di esercitare la professione di giornalista per alcuni mesi, la Commissione invitava il Parlamento a un riesame della proposta di legge, magari prevedendo in alternativa la trasmissione degli atti ai competenti organi disciplinari (p. 14 ss.).

[10] Sebbene la proposta di legge richiamata nella nota precedente fosse stata modificata recependo gran parte delle indicazioni provenienti dal Consiglio d'Europa, nel Rapporto sull'Italia del 29 aprile 2014, stilato dal Relatore speciale sulla promozione del diritto alla libertà di espressione e di opinione, Frank La Rue, e presentato il 10 giugno dello stesso anno al Consiglio per i Diritti Umani dell'ONU,

Tutto ciò induce la Corte costituzionale a ritenere «necessaria e urgente una complessiva rimeditazione del bilanciamento, attualmente cristallizzato nella normativa oggetto delle odierne censure, tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, in particolare con riferimento all'attività giornalistica»[11].

L'ordinanza in commento presenta molteplici profili di interesse. Questo contributo intende soffermarsi e svolgere alcune riflessioni sul rinnovato invito rivolto al legislatore alla collaborazione nel rispetto delle reciproche attribuzioni.

2. Diritti e valori che necessitano di un nuovo bilanciamento

La Corte costituzionale, dopo aver dato conto degli arresti della giurisprudenza della Corte EDU, ricostruisce i contenuti della libertà di manifestazione del pensiero richiamando le proprie principali pronunce sul tema[12]. Ribadisce così le ragioni per le quali l'attività giornalistica deve essere salvaguardata contro ogni minaccia o coartazione che possa pregiudicare – soprattutto per quanto riguarda la libertà di stampa – il suo ruolo essenziale nel funzionamento del sistema democratico, ove al diritto del giornalista di informare corrisponde quello ad essere informati dei cittadini.

Per altro verso, però, l'esercizio di tale libertà deve essere bilanciato con altri interessi e diritti, sempre di rango costituzionale e convenzionale, che ne costituiscono dei possibili limiti: basti pensare alla reputazione della persona e alla sua dignità, suscettibili di essere lese dalla diffusione di addebiti non veritieri o di rilievo esclusivamente privato[13].

I diritti e i valori così individuati portano la Corte a precisare che «[i]l punto di equilibrio tra la libertà di "informare" e di "formare" la pubblica opinione svolto dalla stampa e dai *media*, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro, non può però essere pensato come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione

pur riconoscendo i progressi fatti con l'eliminazione della pena detentiva, tuttavia veniva sollecitata un'ulteriore riflessione da parte del legislatore per valutare il definitivo superamento dell'opzione penalistica perché anche le sanzioni pecuniarie, quando ingenti, possono produrre effetti intimidatori sui giornalisti. Ne dà conto A. GULLO, *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in *DPC*, 1, 2016, p. 1.

[11] Corte cost., ord. n. 132/2020, cons. dir. p.to 7. In particolare, nei diversi tentativi di riforma della disciplina è sempre stata manifestata l'esigenza di rendere più mite il trattamento sanzionatorio eliminando, fra l'altro, la pena detentiva; tuttavia, è altresì evidente la difficoltà di individuare misure sanzionatorie adeguate a tutelare il diritto dei singoli: cfr. M. PISAPIA, C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione*, cit., p. 7 ss.

[12] Cfr. cons. dir. p.to 7.1., dove la Corte ricorda che questo diritto fondamentale è la «"pietra angolare dell'ordine democratico" (sentenza n. 84 del 1969), "cardine di democrazia nell'ordinamento generale" (sentenza n. 126 del 1985 e, di recente, sentenza n. 206 del 2019)».

[13] Cfr. cons. dir. p.to 7.2.

della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni»[14].

Questo comporta, alla luce anche della giurisprudenza consolidata della Corte EDU, la necessità di rimodulare il bilanciamento degli interessi in gioco, in maniera tale da soddisfare le esigenze di garanzia della libertà giornalistica con le ragioni di tutela effettiva della reputazione individuale delle vittime di eventuali abusi di quella libertà da parte dei giornalisti, tenendo conto che oggi i rischi sono maggiori rispetto al passato per gli effetti di rapidissima e duratura amplificazione degli addebiti diffamatori, dovuta ai *social networks* e ai motori di ricerca in *internet*[15].

Un siffatto compito spetta necessariamente al legislatore, al quale compete la responsabilità di individuare complessive strategie sanzionatorie atte, per un verso, ad evitare ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica e, per un altro verso, ad assicurare un'adeguata tutela della «reputazione individuale contro illegittime – e talvolta maliziose – aggressioni poste in essere nell'esercizio di tale attività»[16]. Il Giudice costituzionale ribadisce come il legislatore sia «meglio in grado di disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco», contemplando sanzioni penali non detentive nonché rimedi civilistici e in generale riparatori adeguati, come l'obbligo di rettifica, ed efficaci misure di carattere disciplinare a garanzia del rispetto di quegli *standard* etici che garantiscono, nel loro stesso interesse, l'autorevolezza e il prestigio di coloro che svolgono l'attività giornalistica quali attori del sistema democratico[17]. La Corte sottolinea che, in questo contesto, il legislatore potrà eventualmente contemplare misure detentive per quelle condotte che assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, fra le quali si iscrivono segnatamente quelle in cui la diffamazione comporti anche una istigazione alla violenza oppure trasmetta messaggi d'odio[18].

La Corte costituzionale ribadisce, perciò, che il proprio «compito naturale» è quello di verificare, dopo l'entrata in vigore, la compatibilità delle scelte legislative con la Costituzione nonché con gli strumenti internazionali cui l'ordinamento è tenuto: «[u]n compito al quale anche in questa occasione questa Corte non può e non intende sottrarsi, ma che – rispetto alle possibilità di intervento di cui dispone il legislatore – sconta necessariamente la limitatezza degli orizzonti del *devolutum* e dei rimedi a sua disposizione, che segnano il

[14] Cons. dir. p.to 7.3.

[15] Cfr. cons. dir. p.to 7.3.

[16] Cons. dir. p.to 8.

[17] Cfr. cons. dir. p.to 8.

[18] Secondo M. PELISSERO, *Discriminazione, razzismo e il diritto penale fragile*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2020, p. 1017 ss., dalla lettura dell'ordinanza sembrerebbe proprio che alla Corte non dispaccia la soluzione di una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero in caso di messaggi d'odio o di istigazione alla violenza.

confine dei suoi poteri decisori; con il connesso rischio che, per effetto della stessa pronuncia di illegittimità costituzionale, si creino lacune di tutela effettiva per i controinteressi in gioco, seppur essi stessi di centrale rilievo nell'ottica costituzionale (per analoghe preoccupazioni, si veda ancora l'ordinanza n. 207 del 2018)»[19].

In questa maniera, la Corte spiega – in poche lineari battute – le ragioni per le quali sceglie di non adottare una decisione di inammissibilità con monito al legislatore, diversamente a quanto ha fatto in altre occasioni per rispettare gli spazi di discrezionalità del legislatore. Chiarisce però anche i motivi per i quali – almeno per il momento – non si spinge a pronunciare una sentenza manipolativa per rispettare gli spazi propri del legislatore e neppure una pronuncia di accoglimento che priverebbe altri diritti della necessaria tutela.

Perciò, il Giudice costituzionale – anche in ragione dei vari progetti di legge di revisione della disciplina sulla diffamazione a mezzo stampa pendenti innanzi alle Camere[20] – ritiene opportuno, «in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, rinviare la decisione delle questioni ora sottopostele a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali sopra illustrati»[21].

3. Raffronti con l'ordinanza n. 207/2018

L'ordinanza in commento dimostra che, contrariamente a quanto ritenuto da autorevole dottrina a proposito dell'ordinanza n. 207/2018, la gestione del

[19] Cons. dir. p.to 8.

[20] Presso la Camera dei Deputati sono pendenti due proposte di legge: C. 416, presentata il 27 marzo 2018 (On. Walter Verini e altri), recante *Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale e alla legge 3 febbraio 1963, n. 69, in materia di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di contrasto delle liti temerarie, di segreto professionale e di istituzione del Giurì per la correttezza dell'informazione*, il cui esame in Commissione non è ancora iniziato; C. 1700, presentata il 26 marzo 2019 (On. Mirella Liuzzi e altri), recante *Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale e al codice di procedura civile in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione e di condanna del querelante*, il cui esame in Commissione, anche in questo caso, non è ancora iniziato. Dinanzi al Senato è pendente la proposta S. 812, presentata il 20 settembre 2018 (Sen. Giacomo Caliendo), recante *Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale, al codice di procedura civile e al codice civile, in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale, e disposizioni a tutela del soggetto diffamato*, il cui esame in Commissione è terminato. Inoltre, è stata presentata la proposta S. 835, il 2 ottobre 2018 (Sen. Primo Di Nicola e altri), recante *Disposizioni in materia di lite temeraria*, il cui esame in Commissione, anche in questo caso, è terminato: tuttavia, questo progetto si limita a introdurre soltanto una modifica all'art. 96 c.p.c. prevedendo alcune conseguenze per chi, in mala fede o con colpa grave, intraprenda un'azione di risarcimento per diffamazione commessa col mezzo della stampa o dalle testate giornalistiche *online* o dalla televisione.

[21] Cons. dir. p.to 8. In particolare, il rinvio è all'udienza del 22 giugno 2021.

processo costituzionale attraverso questa soluzione giurisprudenziale non costituisce un espediente «contingente, funzionale alla risoluzione di un problema altrettanto contingente»[22], ma l'individuazione di nuovi canali di dialogo col legislatore[23], nella «prospettiva della ricerca di un punto di equilibrio tra gli spazi della politica e quelli della giustizia costituzionale e del pieno sviluppo del principio di leale cooperazione istituzionale»[24].

Rispetto all'ordinanza del 2018 vi sono delle differenze nell'espressione utilizzata per invitare il legislatore a collaborare. Infatti, in quell'occasione la Corte ha parlato di «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»[25] mentre, in quest'occasione, parla di «spirito di leale collaborazione istituzionale […] nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni». È scomparso l'aggettivo che marcava la necessità di instaurare un dialogo col legislatore, quasi come se la Corte volesse evitare le critiche che le erano state rivolte dalla dottrina[26] nonché possibili fraintendimenti. A tal fine, riprendendo quanto

[22] E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3, 2019, p. 540 ss. L'Autore sottolinea che le maggiori perplessità sono legate all'uso di una soluzione processuale non codificata, allo svolgimento di argomentazioni che anticipano l'eventuale futura decisione sul merito della questione e alla richiesta rivolta al legislatore di intervenire entro una scadenza fissa con una soluzione equivalente a quella prospettata dalla Corte mentre, nel frattempo, il giudizio rimane sospeso. In particolare, la tesi – con un richiamo ad A. PIZZORUSSO, *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 133 ss. – è che il tutto si tramuti in un abuso del processo costituzionale creando una breccia per l'affermazione del principio della libertà dalle forme processuali.

[23] Cfr. M. PICCHI, *La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali che "costano"*, in *federalismi.it*, 15, 2020, p. 16 (spec. p. 45 ss.).

[24] M. CARTABIA, *Relazione del Presidente sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in *www.cortecostituzionale.it*, 28 aprile 2020, p. 10, la quale ribadisce che la Corte ha sperimentato una nuova via processuale allo «scopo di contemperare il rispetto della discrezionalità del legislatore e la necessaria garanzia dei principi costituzionali». Vi era, cioè, la necessità di raccordare una duplice esigenza: per un verso, rimuovere un vizio di incostituzionalità e, per un altro verso, «e questo è il punto che mi preme sottolineare, lasciare in prima battuta al legislatore lo spazio per intervenire in una materia altamente sensibile, oggetto di profondi dibattiti nell'opinione pubblica, che esige che le dinamiche politiche e culturali trovino modo di ricomporsi anzitutto nelle sedi politiche» (p. 11). In particolare, dalla *Relazione* – attraverso un'ampia argomentazione che richiama anche esperienze di altri Paesi – sembra possibile ricavare che la nuova modalità processuale sia uno strumento che potrà essere ripetuto ogni qualvolta la Corte valuti la sussistenza delle medesime ragioni poc'anzi richiamate.

[25] Corte cost., ord. n. 207/2018, cons. dir. p.to 11.

[26] In particolare, R. ROMBOLI, *Il «caso Cappato»: una dichiarazione di incostituzionalità «presa, sospesa e condizionata», con qualche riflessione sul futuro della vicenda*, in *Foro it.*, 6, 2019, I, col. 1892 ss., ha osservato come, sebbene sia da apprezzare lo spirito di leale collaborazione istituzionale invocato dalla Corte, vi siano però timori in relazione al riferimento alla "dialettica collaborazione", perché parrebbe porre i due soggetti su un piano molto simile rispetto all'esercizio della funzionale legislativa, rendendo la Corte un co-legislatore nel procedimento legislativo, ovverosia una sorta di terza camera. L'Autore ha inteso così ribadire che il ruolo assegnato alla Corte nel nostro modello di giustizia costituzionale non è questo perché, altrimenti, il Giudice costituzionale perderebbe la sua legittimazione a

argomentato nella *Relazione del Presidente sull'attività della Corte nel 2019*[27], tiene a sottolineare che la collaborazione richiesta nasce dal rispetto delle reciproche attribuzioni e a ciò stesso è finalizzata.

Fra i primi commentatori, vi è chi ha osservato come la pronuncia in oggetto, rispetto all'ordinanza n. 207/2018, si caratterizzi per una «maggiore accortezza ed un linguaggio più paludato, in seno ad un ragionamento corredato di opportuni richiami alla giurisprudenza europea e internamente articolato e non scevro, per vero, di qualche oscillazione (forse, studiata …), sì da rendersi disponibile, in occasione della definizione del caso, ad ogni possibile esito in ragione del comportamento che nel frattempo terrà il legislatore»[28].

In effetti, la pronuncia non indica in maniera precisa i termini dell'intervento richiesto al legislatore né i contenuti della decisione finale che la Corte costituzionale adotterà in caso di inerzia del legislatore[29]. Forse, la maggiore cautela della Corte è però dettata non solo dalla prudenza a fronte delle critiche mosse a questa tipologia di ordinanza ma al fatto che la situazione appare più complessa, soprattutto nella scelta delle misure sanzionatorie, anche se alle spalle vi è la copertura della consolidata giurisprudenza della Corte EDU. Inoltre e non ultimo, in sede di adozione dell'ordinanza in commento vi era la certezza che, quando la Corte tornerà ad occuparsi della vicenda, il collegio avrà una composizione necessariamente differente[30] e, quindi, è proprio in quella occasione che vi sarà un compiuto dibattito.

In ogni caso, la Corte ha individuato uno spazio di discrezionalità per il legislatore corrispondente a quanto è possibile ricavare dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Relativamente alla decisione finale, mi pare poi che – nonostante la complessità della materia, se è plausibile attendersi una pronuncia volta ad eliminare la sanzione penale detentiva – sia condivisibile la tesi secondo la quale la Corte non si avventurerà in una sentenza manipolativa finalizzata a contemplare la pena detentiva in quei casi eccezionali sopra richiamati perché siffatta previsione è definita come eventuale. A ciò si aggiunga che, stante la discrezionalità di scelta riconosciuta dalla Corte EDU in merito[31], la Corte costituzionale

controllare e cancellare le scelte operate dal Parlamento in virtù del suo carattere rappresentativo del corpo elettorale.

[27] Cfr. M. CARTABIA, *Relazione del Presidente*, cit., p. 6 ss.

[28] A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto*, cit., p. 399. Secondo l'Autore, in caso di inerzia del legislatore, vi è la possibilità che la Corte opti per una sentenza manipolativa per aggiungere al dettato in vigore la pena detentiva quando la diffamazione implichi un'istigazione alla violenza o messaggi d'odio.

[29] M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione*, cit., p. 135 ss.

[30] L'allora Presidente, Marta Cartabia, è rimasta in carica fino al 13 settembre 2020, mentre l'attuale Presidente, Mario Rosario Morelli, cesserà il proprio incarico il prossimo 12 dicembre.

[31] M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione*, cit., p. 139 ss.

non dovrebbe farsene diretta interprete perché, altrimenti, esorbiterebbe dagli spazi che le competono.

La medesima valutazione può essere riferita alle misure di carattere disciplinare e alle sanzioni pecuniarie che, da sole e nella misura attualmente vigente, possono risultare non adeguate a garantire la tutela degli interessi in gioco. Peraltro, la determinazione delle pene pecuniarie non è agevole perché nel fissarne l'entità occorre tener presente che gli effetti prodotti sono differenti a seconda dei destinatari, nel senso che determinate soglie possono apparire contenute in alcuni casi e, al tempo stesso, troppo gravose per altri casi come, ad esempio, per le piccole testate giornalistiche.

In dottrina, vi è poi chi ha espresso preoccupazioni sulla maniera disinvolta in cui la Corte ha di nuovo applicato le regole del processo costituzionale, «quasi che le stesse rappresentassero un elemento interno del bilanciamento di cui la Corte si serve per giungere alla propria decisione»[32].

4. La complementarietà dei principi di leale collaborazione e di separazione dei poteri

Inoltre, nel sottolineare come il tentativo di dialogo intrapreso dalla Corte nel caso *Cappato* non abbia dato risultati, è stato osservato che, comunque, anche in questo caso, il rinvio alla trattazione è più apparente che reale poiché «la questione è stata ampiamente trattata (e risolta) nel merito, per cui il rinvio attiene in realtà alla formalizzazione di una conclusione già raggiunta più che alla trattazione della questione»[33]. In altri termini, la Corte cerca di instaurare un dialogo avvertendo, però, che in caso di mancato intervento del legislatore entro il termine stabilito provvederà essa stessa a porre la disciplina: in questa maniera, la Corte supera «la barriera della separazione dei poteri, ritenendosi apertamente legittimata a legiferare, seppure con gli strumenti di cui dispone»[34].

In realtà, nella precedente occasione, da parte del legislatore non è stata espressa la volontà di non instaurare un dialogo ma, piuttosto, è stata

[32] R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale*, cit., p.106 ss. L'Autore sottolinea che se questo andamento dovesse portare a una preminenza dell'anima politica della Corte rispetto a quella giurisdizionale, che connotano le funzioni della stessa, si produrrebbe il rischio di una forte compressione dello spazio di autonomia della Corte stessa rispetto agli attori politici. In particolare, l'Autore avverte il pericolo che in questa maniera si perda la piena efficacia della funzione della Corte «di argine nei confronti degli eccessi di una democrazia puramente maggioritaria che è la ragione principale della sua stessa esistenza». Tuttavia, quando la Corte si trovi dinanzi una situazione complessa, di modo che una sentenza di mero accoglimento non garantirebbe un'adeguata tutela ai molteplici interessi in gioco, come è stato nel caso *Cappato*, la soluzione della pronuncia in due tempi ha un'anima meno politica rispetto a un'immediata sentenza manipolativa.

[33] R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi*, cit., col. 2565 ss.

[34] R. ROMBOLI, *ibidem*.

manifestata l'intenzione di lasciare alla Corte costituzionale il compito di intervenire in prima battuta, forse per agevolare il proprio successivo intervento riformatore (non ancora intervenuto), viste le difficoltà di giungere a una composizione delle differenti posizioni politiche. Mi pare più corretto ritenere che non si sia trattato di un fallimento nel cercare di instaurare un dialogo, ma che lo sforzo della Corte costituzionale di responsabilizzare il legislatore non abbia dato l'esito sperato. In tal senso deporrebbe il fatto che la Presidente del Senato ha contattato, in via informale, il Presidente della Corte costituzionale per riferire sullo stato dei lavori parlamentari: quindi, non vi sarebbe stata una totale indifferenza da parte del legislatore alla necessità di instaurare un dialogo[35].

Inoltre, è stato osservato che, sebbene il fine della tutela dei diritti fondamentali sia meritorio, nondimeno «non sempre i fini giustificano i mezzi», soprattutto quanto ciò avvenga attraverso il superamento del principio della separazione dei poteri; in caso di inerzia del legislatore, il rischio è che «la Corte costituzionale si trasformi, più che in una terza camera, nell'unica camera dei diritti fondamentali e la cosa non sarebbe certamente auspicabile»[36].

A me pare, però, che non vi sia una lesione degli spazi del legislatore poiché la necessaria separazione dei rispettivi ruoli non impedisce e, anzi, è il presupposto per la ricerca di una fattiva cooperazione istituzionale nonché principio complementare alla stessa leale collaborazione[37]. La cooperazione è necessaria perché «la piena attuazione dei principi costituzionali ha un carattere necessariamente corale» e «la Corte non è tanto mediatrice diretta dei conflitti tra diritti o principi, quanto piuttosto garante del quadro d'insieme entro il quale la mediazione deve compiersi ad opera delle istituzioni politiche, che rispondono in ultima analisi ai cittadini»[38].

5. Riflessioni conclusive

I rapporti tra la Corte costituzionale e il Parlamento si sono caratterizzati da una progressiva evoluzione i cui risultati non sono soddisfacenti poiché, in assenza di strumenti efficaci di raccordo, le due realtà si sono sviluppate secondo percorsi paralleli e separati[39].

[35] In merito, sia consentito il rinvio a M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Oss. fonti*, 3, 2019, p. 8 ss.

[36] R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi*, cit., col. 2565 ss.

[37] Cfr. M. PICCHI, *ibidem*.

[38] M. CARTABIA, *Relazione del Presidente*, cit., p. 6 ss. In particolare, nella *Relazione* viene sottolineato come «separazione e cooperazione tra poteri sono due pilastri coessenziali che reggono l'architettura costituzionale repubblicana. L'indipendenza reciproca tra i poteri non contraddice la necessaria interdipendenza fra gli stessi, specie in società ad alto tasso di complessità, come sono quelle contemporanee» (p. 7).

[39] Secondo L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982, p.

Nel tempo è divenuto evidente come la Corte si trovi in difficoltà nel dare una soluzione alle molteplici questioni che le vengo sottoposte perché, sempre più di frequente, occorre correggere discipline legislative impostate in modo inadeguato o incompleto oppure si rende necessario trovare una soluzione quando il legislatore rimanga inerte o non riesca, da solo, ad affrontare materie caratterizzate da un'ampia discrezionalità.

La Corte costituzionale ha cercato di ovviare ideando vari strumenti per ovviare all'inerzia del legislatore stimolandolo a intervenire in ambiti nevralgici per la tutela dei diritti fondamentali[40] e cercando, al contempo, di recuperare «una virtuosa collaborazione, nel rispetto dei rispettivi ambiti di competenza»[41]: basti pensare a tutte quelle pronunce nelle quali la Corte ha rivolto l'invito al legislatore a spiegare e documentare gli effetti economici degli interventi che intende compiere[42].

La decisione in due tempi sperimentata dalla Corte è anch'essa finalizzata a rafforzare il dialogo col legislatore combinando più effetti: anticipazione dei contenuti dell'eventuale decisione sul merito, monito al legislatore ad intervenire entro una determinata scadenza nel rispetto delle indicazioni, più o meno stringenti, contenute nell'ordinanza. Proprio questo aspetto è quello più criticato dalla dottrina, sebbene sia volto ad evitare alcune conseguenze negative. Difatti, una pronuncia di inammissibilità della questione con monito al legislatore, ha come rischio l'inerzia di quest'ultimo e, dunque, il fatto che rimarrebbe in vigore la normativa non conforme a Costituzione (e, in questo caso, alla CEDU) per un tempo non preventivabile poiché la Corte dovrebbe attendere che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale.

In altri termini, il rispetto della discrezionalità legislativa «non può ergersi a limite assoluto, invalicabile in caso di inerzia»[43] e la soluzione prospettata dalla Corte è un modo per rispettare la discrezionalità decisionale del legislatore conservando, però, la possibilità di verificare, entro un termine definito,

515 ss. (spec. p. 527 ss.), il *modus operandi* e il concetto cha ha di sé il Parlamento nonché le caratteristiche e l'impostazione del nostro giudizio di costituzionalità hanno favorito una reciproca presa di distanza fra Corte e Parlamento anche perché, opportunamente, «si è voluto un certo "raffreddamento", affinché il dibattito innanzi alla Corte ed il giudizio di questa non appaia come un prolungamento del dibattito e della lotta parlamentare; e non sia la continuazione di una guerra con altri mezzi ed in altro modo».

[40] Cfr. L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. CASSETTI, A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, 2019, p. 1 ss.

[41] M. CARTABIA, *Relazione del Presidente*, cit., p. 7.

[42] Cfr. M. PICCHI, *La mancanza di strumenti efficaci di raccordo*, cit., spec. p. 23 ss.

[43] M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Riv. AIC*, 2, 2019, p. 664.

che la disciplina introdotta assicuri un'adeguata tutela dei diritti oppure di intervenire in caso di persistente inerzia del legislatore stesso.

Ciò non significa che la tecnica decisoria ideata non debba ricevere un'espressa copertura normativa, analogamente a quanto è stato fatto in Germania per la *Unvereinbarkeitserklärung* dopo che questa si era sviluppata e affermata da tempo nella prassi giurisprudenziale[44].

[44] Cfr. M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019*, cit., p. 8.

SISTEMA DELLE FONTI ED ANDAMENTO DEL CICLO ECONOMICO: PER UNA SINTESI PROBLEMATICA*

FRANCESCO BILANCIA**

Sommario

1. Il quadro di contesto. – 2. I possibili scenari nel prossimo futuro. – 3. Il ritorno alla realtà: la crisi delle fonti nell'attuale sistema integrato euro-continentale. – 4. *Segue*: la politica monetaria tra limiti di competenza e conflitto tra giurisdizioni. Il *mistero* dei confini della normativa tecnica. – 5. Le fonti del diritto dei bilanci pubblici ed il declino del ruolo del Parlamento nella più recente prassi. – 6. Per concludere: alcune questioni incombenti.

Suggerimento di citazione

F. BILANCIA, *Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico: per una sintesi problematica,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Il contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento di sintesi tenuto al seminario "Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 16 ottobre 2020.

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico – Università "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara

Contatto: francesco.bilancia@unich.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Il quadro di contesto

Fin dall'impostazione tematica che ha orientato le riflessioni raccolte in questo fascicolo si comprende quanto ampia e complessa sia la prospettiva di analisi dalla quale sono ispirati i curatori degli studi che sono qui raccolti. A partire dalla stessa giustapposizione di due sintagmi che, almeno all'apparenza, descrivono di norma argomenti teorici ed ambienti problematici appartenenti a mondi differenti, a capitoli delle scienze sociali ispirati da metodologie del tutto inconciliabili. Da un lato l'espressione *sistema delle fonti*, infatti, ci riporta ad un criterio di ordine ispirato da categorie formali che in origine si predicavano della successione logica di concetti quali Stato, ordinamento giuridico, diritto positivo. Comunque riconducibili ad un ambito metodologico mosso dalla pretesa normativa, stipulativa, di afferrare e descrivere, appunto, un *sistema*, un ordine razionale un insieme di elementi quindi conchiuso e coerente[1]. Dall'altro la formula *andamento del ciclo economico*, un concetto di matrice economica con significato e struttura semantica definibili soltanto mediante il ricorso alle relative categorie. Un'espressione, sia chiaro, ormai assorbita dal tessuto normativo positivo nell'ambiente giuridico, ricorrendo nel testo del nuovo art. 81 della Costituzione italiana[2], così come in atti e documenti di derivazione dell'Unione europea, nello specifico del sistema di regolazione della moneta unica, l'*Euro*, come può dedursi dal Patto di stabilità e crescita, dal sistema degli atti del c.d. *Semestre europeo*, dai contenuti disciplinari del *Fiscal compact*. Elementi tutti, questi, che pur se esito della ricognizione di documenti giuridici e veri e propri atti normativi, non possono tuttavia celare l'origine della formula dalle categorie macroeconomiche. Esiste, infatti, ampia e consolidata letteratura che fa riferimento alla ormai necessità, anche per i giuristi, di concettualizzare l'avvenuto assorbimento di vere e proprie categorie macroeconomiche nel tessuto normativo[3]. Fino a sostenere il bisogno di elaborare, a seguito dell'avvento del nuovo impianto normativo post Maastricht, una nozione di costituzione nella dimensione macroeconomica[4].

[1] Sulla cui conclamata crisi di recente, almeno, A. CARDONE, *Brevi note sulla degenerazione del sistema delle fonti: gli effetti convergenti della crisi della sovranità statale e della forma di governo parlamentare alla luce dell'esperienza italiana*, in A. PÉREZ MIRAS, G.M. TERUEL LOZANO, E. RAFFIOTTA, M.P. IADICICCO (Dir.*), Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, vol. IV, 25 ss.

[2] Si v. i rilievi critici di D. PICCIONE, *Revisione e legislazione costituzionale ai tempi della crisi. (Riserve sul procedimento di codificazione costituzionale del principio di pareggio di bilancio. In ricordo di Federico Caffè, a venticinque anni dalla scomparsa*, in *Giur.cost.*, 2012, 3859 ss.

[3] Per tutti si v. A. VERDE, *Unione monetaria e nuova* governance *europea. Teorie, istituzioni, politica economica*, Carocci, Roma, 2012, dal cui stesso tenore tematico e letterale si rende immediatamente evidente quanto sostenuto nel testo.

[4] K. TUORI, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, Cambridge University Press, 2014, teorizzano l'avvento di quella che qualificano come "*Macroeconomic Constitution*". Si veda, ancora, almeno G. GERAPETRITIS, *New Economic Constitutionalism in Europe*, Hart, Oxford, 2019.

Su questa base, assunte le dovute cautele di rito per giustificare semplificazioni e salti tematici implicati dalla complessità del quadro teorico evocato, si ritiene utile suddividere il nostro percorso lungo due piani di riflessione. Nella prima parte si tenterà, perciò, di descrivere sommariamente il contesto dell'oggi, proponendo una analisi, come si suol dire, "di scenario" riferita al presente ed al futuro imminente. Nella seconda parte, invece, ci si concentrerà di più sul dato reale, sulle questioni ed i problemi che vengono puntualmente evocati e criticamente analizzati e descritti nei lavori raccolti in questo fascicolo, con l'ovvia specificazione che la separazione tra le due prospettive di analisi è semplicemente formale, non essendo possibile scindere l'una dall'altra, come appare chiaro dalla lettura dei diversi contributi.

La descrizione del contesto è oggi abbastanza semplice, se soltanto ci limiti a prendere atto del clima generato dalla situazione materiale: incertezza di fondo, movimento continuo foriero di forte instabilità, debolezza istituzionale congenita da correggere con un regime negoziale permanente, certamente un *moto transizionale*. Che si stia procedendo ad uscire dalla certezza dei contorni tradizionali del sistema normativo per volgere verso un nuovo assetto, se non un nuovo ordine è abbastanza evidente. Nel frattempo l'ambiente giuridico si sta caratterizzando per lo stratificarsi di regole/regolarità ispirate ad una congenita a-sistematicità e ad una cronica instabilità. Dal "governo delle leggi", ordinate a sistema con un rigoroso rispetto di competenze stabili e legalmente predefinite, ci si muove verso un nuovo contesto, il cui assetto normativo è piuttosto il prodotto, neanche attuale ma per ora soltanto potenziale, di nuovi rapporti di forza essi stessi non ancora stabilizzabili[5]. E questo dato di *moto*[6] è riscontrabile già in molti ambiti ordinamentali dell'Unione europea e nazionali, numerose ed ampie essendo le incursioni occasionali di interventi normativi estemporanei *agiti* per causa della grave crisi economica attuale e, soprattutto, orientati ad incidere su istituti e insiemi di regole fino ad ora equilibrati ed ordinati tra loro *a sistema*[7]. Interventi ed incursioni normative orientate dall'intento di sospendere l'efficacia di importanti istituti fino ad ora caratterizzanti lo stesso ordinamento dell'Unione europea, la struttura del mercato e i rapporti

[5] Un moto di incerta transizione che, seppur in altro contesto, avevo già provato a descrivere nel mio *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, CEDAM, Padova, 2000, spec. 283 ss., al quale rinvio per non ripetermi.

[6] Si tratta di un sommovimento assai più ampio e travolgente di quello assunto a sfondo delle condivisibili riflessioni di M. LUCIANI, *La dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, fasc. 1/2013. in quanto incidente addirittura sulle interconnessioni ordinamentali sovrastatali, trascinando con sé almeno anche i mercati, i sistemi finanziari e le istituzioni europee.

[7] Una prima consapevole analisi di scenario si rinviene già in diversi tra i saggi raccolti nell'interessante volume M. FICHERA, S. HÄNNINEN, K. TUORI (Edrs.), *Polity and Crisis. Reflection on the European Odyssey*, Ashgate, Farnham, Burlington, 2014.

tra diritto ed economia, senza lasciare però ancora intravedere, neanche in prospettiva, i possibili esiti di un ritorno alla normalità. Sia dal punto di vista dei tempi del processo in atto, sia degli effetti di sistema a regime, una volta che fosse superata l'attuale fase di incertezza.

2. I possibili scenari nel prossimo futuro

Soltanto per richiamare i più importanti mutamenti in atto, ad esempio, si pensi alla sospensione dei principali strumenti della c.d. *governance* economica europea, dal patto di stabilità e crescita alla disciplina degli aiuti di Stato[8]; al consolidamento degli strumenti straordinari di politica monetaria della BCE[9], sui quali dovremo necessariamente tornare più avanti; agli effetti del tuttora irrisolto processo della c.d. BREXIT sul mercato interno, il suo assetto materiale e la sua struttura normativa. Il che sposta l'attenzione sui movimenti politico-istituzionali in atto sull'intero assetto dell'Unione europea, comprendendovi anche la crisi della politica estera comune, della gestione condivisa del tema dell'immigrazione, degli stessi assetti istituzionali futuri e del sistema politico dell'UE, fino alla crisi della nozione di cittadinanza europea[10]. Elementi tutti che non devono, però, scoraggiare dal considerare i possibili effetti di senso contrario che potrebbero scaturire dalla progettazione e successiva affermazione di nuove prospettive di sviluppo dell'ordinamento europeo, per il momento evidenti almeno sul piano materiale.

Mi riferisco agli ulteriori importanti movimenti relativi alla implementazione di vere e proprie politiche redistributive in seno all'UE, tanto più rilevanti in quanto finanziate anche mediante forme di parziale condivisione della responsabilità per il debito pubblico in seno al bilancio UE con il coinvolgimento, quindi, di tutti gli Stati membri. In questa sede non è possibile andare

[8] Richiamo qui, a titolo di esempio, la Comunicazione della Commissione EU del 19 marzo 2020 C(2020) 1863, "*Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*", più volte emendata ed integrata, fino alla Comunicazione C(2020) 7127 del 13 ottobre 2020. Comunque si rinvia a quanto riportato nel relativo sito istituzionale https://ec.europa.eu/italy/news/20200323_coronavirus_la_commissione_UE_proprone_attivazione_clausola_di_salvaguardia_it ; tali misure di sospensione saranno prorogate anche con riferimento al 2021, si v. https://europa.today.it/lavoro/patto-stabilita-sospeso-covid.html .

[9] Dal c.d. *quantitative easing*, in https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/omo/tltro/html/index.en.html ; all'acquisto straordinario di titoli del debito pubblico, secondo il programma descritto dall'acronimo PEPP (*Pandemic Emergency Purchase Programme*), https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html.

[10] Qui mi riferisco all'incidenza sulla libertà di circolazione dei cittadini della caduta del sistema di protezione sociale un tempo esteso anche ai cittadini di altri Stati membri non residenti, ed ora invece riletta in chiave nazionalistica con l'avallo della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ne ho riferito in varie sedi, tra cui in *Ordinamento europeo, tutela dei diritti sociali e crisi del welfare*, in R. PETRI, L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *L'Europa a cent'anni dalla Prima Guerra mondiale. Storia Politica Diritto*, Giappichelli, Torino, 2020, 87 ss., ed ivi più ampia bibliografia.

oltre il richiamo del principale elemento di novità: la prima nascita di veri e propri *eurobond*[11] in ambito UE, in relazione ai quali, pur con tutte le cautele ed i distinguo del caso dovuti agli strumenti di vincolo finalistico e condizionale, non può non accennarsi all'emergente forma di solidarietà economica che inevitabilmente finiscono con l'implicare. Molte e molto complesse sono le vicende politiche sullo sfondo di queste importanti misure, in sé recanti significativi mutamenti di prospettiva nella configurazione degli assetti ordinamentali dell'Unione. Dalla questione del rispetto della *rule of law*, convitato di pietra nelle sedi del negoziato politico coinvolgenti alcuni Stati membri dell'est europeo[12]; alla polemica discussione in corso nel confronto istituzionale tra Parlamento e Commissione in merito al negoziato sugli assetti del nuovo quadro finanziario pluriennale europeo – il bilancio UE – . Perché dalla composizione di tale piano finanziario, verranno determinate per sottrazione alcune delle voci che verranno poi assunte come poste di riferimento delle risorse qualificabili come garanzia comune per l'esposizione debitoria necessaria a finanziare i progetti del c.d. *Recovery fund*. Ma è indubbio che la previsione e la imminente realizzazione di un così ampio piano finanziario condiviso per l'espansione della spesa pubblica comune in materia di interventi sociali, per la digitalizzazione e l'innovazione del sistema produttivo europeo e in funzione della c.d. *green economy*, avranno imponenti conseguenze sul piano dei futuri assetti ordinamentali e di *governance* della politica economica degli Stati in seno all'UE.

Qualunque riflessione sui temi evocati in questa occasione non potrà non comprendere poi, tra i propri oggetti, l'emersione delle problematiche che inevitabilmente scaturiranno dal riassestamento futuro degli squilibri in atto. Riassestamento che avrà indubitabili effetti sui rapporti tra istituzioni UE e Stati membri, sul regime delle attribuzioni ed i reciproci limiti, sul sistema delle fonti del diritto e sugli assetti di governo, sia a livello di singoli Stati membri che in seno alle istituzioni UE di cui i primi sono componenti diretti. Mi limito, qui, ad un mero elenco esemplificativo, perché sia più evidente di quale scenario futuro dovrà occuparsi l'analisi giuridica – e non solo – a valle della imprevista sospensione delle regole a causa dell'attuale crisi pandemica. Il nuovo ordinamento europeo subirà, infatti, assai rilevanti cambiamenti nella struttura

[11] Mi riferisco al programma SURE (*Support to Mitigate Unemployment Risks in an Emergency*); al programmato incremento delle risorse del MES per la spesa sanitaria ed alla prossima attivazione delle forme di intervento finanziario del programma *Next Generation EU*, https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe_it , nonché https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe/pillars-next-generation-eu_it ; nonché nel sito istituzionale del Consiglio europeo https://www.consilium.europa.eu/it/infographics/ngeu-covid-19-recovery-package/ .

[12] La questione è affrontata *funditus* da E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, fasc. 29/2020, 43 ss.

formale e nei contenuti in primo luogo in riferimento alle fonti che disciplineranno il ripristino del Patto di stabilità e crescita e delle sue norme attuative, con tutto il portato di vincoli normativi e finanziari. A fronte della immensa esposizione debitoria complessiva e dei livelli di *deficit* strutturale cu sui si apposteranno i bilanci pubblici *post* crisi non potranno che emergere, infatti, significative torsioni e radicali ripensamenti della struttura e dei contenuti originari di tale assetto normativo. Lo stesso può ritenersi in riferimento al riconsolidamento delle regole procedurali e dei divieti di cui si compone oggi la disciplina degli aiuti di Stato, la cui sospensione dovrà cautamente rientrare evitando l'innesco di derive protezionistiche ed il ritorno di fenomeni di *trust* nazionalmente dirette in funzione di chiusure entro i confini statali che sono essenzialmente tipiche delle prime[13].

È possibile, inoltre, immaginare che si renderà necessario anche un ripensamento degli assetti ordinamentali dell'Unione Economica e Monetaria e dei suoi strumenti[14] in funzione della gestione delle future eventuali crisi asimmetriche del sistema, prospettiva che è impossibile immaginare senza aprire una approfondita fase negoziale tra gli Stati membri dell'Area Euro. L'esito della crisi potrebbe, infatti, oscillare tra la vera e propria rottura dell'attuale regime e il riassorbimento della crisi stessa; in questo caso o verso un recupero di una stabilità condivisa o, al contrario, aprendo un'ulteriore fase di riassestamento, come si dice?, "a cerchi concentrici", verso la più volte evocata idea di un'Unione "a più velocità". Senza trascurare, nel più ampio contesto di affermazione e ristabilimento dei valori dello stato di diritto, la esplosiva crisi della *rule of law* trascinata nel gorgo della ineffettività in alcuni degli ordinamenti nazionali, laddove è messa a serio rischio tanto la indipendenza sostanziale del potere giudiziario quanto quella delle Corti supreme e costituzionali.

Lo scenario che si delinea, che potrà ovviamente definirsi in tempi e modalità più o meno lunghi e conflittuali, con oscillazioni polemiche più o meno diluite nel tempo, non potrà non dispiegare quindi i propri effetti anche sul riassetto del sistema delle fonti, limitandoci per il momento a considerare le fonti del diritto derivato dell'UE. Intanto perché, come paventato, si potrebbero ridefinire nel tempo gli stessi rapporti tra gli ordinamenti, sia in riferimento ai confini delle reciproche competenze normative, sia in relazione al

[13] Per una istruttiva analisi dell'importante precedente storico in Europa nel periodo tra le due guerre mondiali rinvio agli esiti della riflessione di cui alla prima parte del saggio di L.F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenza e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione europea*, Giuffrè, Milano, 2005. Sul punto, di recente, L.M. MILONE, *Protezionismo e crisi globali: la Grande Depressione degli anni '30 e la Grande Recessione del 2008-09*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n. 135/2020, 14 ottobre 2020.

[14] Su cui, ancora, R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla costituzione economica in trasformazione*, in *Riv.trim,dir.ec.*, fasc. 1/2020, 113 ss.

ruolo – sempre nei reciproci rapporti – che potrà essere assunto dalle Corti supreme nazionali al cospetto della Corte di Giustizia dell'UE. Con, sullo sfondo, la questione chiave rappresentata, sul piano dei rapporti formali, dalla stabilizzazione o, al contrario, dall'assorbimento definitivo di una relazione gerarchica tra i vari tipi di fonti, per le implicazioni che sugli atti normativi riverserà il ridelinearsi dei rapporti tra le istituzioni dell'UE e quelle statali, queste ultime dentro e fuori le istituzioni europee medesime, dotate di funzioni legislative[15].

Come si vede prospettive di notevole ampiezza problematica, per quanto si possa dubitare della loro plausibilità. Ma che per l'Italia sono aggravate da ulteriori elementi di incertezza, forieri di un parallelo processo di transizione l'esito del quale è altrettanto imprevedibile, se non sul piano istituzionale, certamente su quello dei prossimi futuri possibili assetti politici. E pur sempre limitandoci a considerare il sistema delle fonti del diritto e la forma di governo, con qualche scontato accenno al nostro sistema interno di rapporti tra lo Stato e le Regioni.

L'entrata in vigore della legge cost. 19 ottobre 2020, n. 1, recante "*Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari*"[16] costringe, infatti, a meditare a fondo sugli esiti di sistema che conseguiranno alla ridefinizione della struttura del Parlamento. È inevitabile, infatti, considerare la prospettiva dei profondi mutamenti nella qualità del bicameralismo al quale eravamo abituati, fino a spingere le ipotesi di adattamento necessario, se non fino ad un vero e proprio monocameralismo, almeno verso un monocameralismo di fatto, o pseudo-bicameralismo. Qui mi limiterò ad accennare alla questione, per rinviare poi senz'altro alle più approfondite analisi in corso di elaborazione e, in parte almeno, già avanzate in diversi scritti in questa stessa sede. Il riferimento va a quella prospettiva di riforma che intenderebbe rimodulare, a valle della riduzione nella composizione delle Assemblee e, in particolare, in considerazione di un nuovo Senato di soli duecento membri, insieme alla struttura anche in parte la funzione delle due Camere. Avendo sullo sfondo la questione generata dalle recenti decisioni della Corte costituzionale nn. 17 del 2019[17] e 60 del 2020, che assecondano l'erronea

[15] Sulla complessa configurazione della nozione di "atto legislativo" nell'Unione europea si v. l'interessante analisi di G. PICCIRILLI, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatuali*, Giappichelli, Torino, 2019, spec. 167 ss.

[16] La cui applicazione è, nel frattempo, rinviata ai sensi dell'art. 4, comma 1 "a decorrere dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successiva alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale e comunque non prima che siano decorsi sessanta giorni dalla predetta data di entrata in vigore".

[17] Sul profilo critico qui evidenziato M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli* interna corporis acta, in *Giur.cost.*, 2019, 191 ss., spec. 195 ss.; G. MOBILIO, *La Corte costituzionale e la difficile ricerca di bilanciamenti nel procedimento di approvazione della legge di*

posizione di quanti ritengano che nel nostro ordinamento sia ormai in corso di affermazione – di fatto, o in via di *prassi*[18] – una sorta di bicameralismo diseguale, o alternato, o di uno pseudo-bicameralimo. Accettata, se non proprio teorizzata, e non senza qualche forzatura, in letteratura e soprattutto nella prassi politica, tale lettura ha avuto purtroppo un provvisorio ed instabile avallo da parte della Corte costituzionale, nelle pronunce più sopra richiamate. Una questione che deve segnalarsi quale problematica anche all'esito della complessità della gestione del procedimento parlamentare di revisione costituzionale e conseguenti riforme legislative e regolamentari in un sistema ormai privo di partiti politici degni di questo nome e da diversi anni ancora in attesa di un sistema elettorale equilibrato e conforme a Costituzione.

Ma la riforma del bicameralismo si intreccia anche con la crisi, che al momento appare irreversibile, del regionalismo italiano, in instabile permanente transizione e potenzialmente sotto pressione per una differenziazione di struttura e di ruolo delle due Camere, essendo tuttora in campo l'ipotesi di trasformazione del Senato in Camera delle Regioni. Come è evidente i due temi si intrecciano, rendendo quantomeno incerto l'esito del potenziale ripensamento della struttura del Parlamento italiano nel prossimo futuro. Senza considerare i possibili effetti permanenti sul sistema di governo che dovessero consolidarsi a valle dell'attuale fase emergenziale. Con un forte assorbimento di attribuzioni in capo al Presidente del Consiglio il quale, dopo una prima fase di forte conflitto[19] oggi cerca ed ottiene legittimazione proprio dal confronto e dal conseguente sostegno dei Presidenti di Regione; accentramento di potere che si materializza anche mediante un sovvertimento del sistema delle fonti del diritto, con una plateale sostituzione di ruoli ad opera dei decreti del Presidente del Consiglio in luogo dei decreti-legge[20], atti che nel limitato ambito della gestione delle emergenze appaiono di fatto in fase recessiva, se non fosse per gli opportuni richiami da parte del Presidente della Repubblica. Con la recente introduzione, in corso d'opera, della variante procedurale della preventiva

bilancio. Considerazioni a margine della ord. n. 17/2019, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 1/2019, spec. 5 ss.

[18] Questo incerto ricorso argomentativo alla "*prassi consolidata*" da parte della Corte costituzionale è ben segnalato da F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*, in *Federalismi.it*, fasc. 4/2019. Si v., altresì, almeno A. LAURO, *Bis in "niet" (a margine dell'ord. n. 60/2020 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, fasc. 2/2020, 260 ss.

[19] Ne ho trattato diffusamente nel mio *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dir. pubbl.*, fasc. n. 2 del 2020, 333 ss.

[20] *Op.loc.ult.cit.*, ed ivi ampia bibliografia; G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec. 2020, 351 ss.

presentazione alle Camere delle linee di fondo contenute negli emanandi DPCM in vista dell'approvazione, eventuale, di una risoluzione parlamentare[21].

Ma su tali questioni è forse opportuno non procedere oltre, in questa sede.

3. Il ritorno alla realtà: la crisi delle fonti nell'attuale sistema integrato euro-continentale

Come accennato in precedenza i dati di incertezza, che più sopra abbiamo tentato di sintetizzare con lo sguardo in prospettiva verso il prossimo futuro, sono in effetti già presenti nell'attualità, e molti tra questi emergono esemplarmente dalle analisi e dalle riflessioni condotte negli studi raccolti in questo fascicolo. Per volgere, pertanto, l'attenzione alla realtà presente, dedicheremo questa seconda parte di questa ricostruzione di sintesi ai contenuti dei saggi qui raccolti, attraverso una rilettura critica dei temi già in essi compiutamente affrontati con approfondita competenza.

Lo spettro tematico è molto ampio, muovendo dai c.d. "indirizzi di massima" in ambito UEM, dal Trattato di Maastricht all'odierna disciplina del *Semestre europeo* (Giacomo Menegus), alla complessa distinzione tra politica economica e politica monetaria nella definizione dei limiti dei "poteri conferiti" dagli Stati membri alle istituzioni dell'UE e, nella specie, alla Banca Centrale europea (Elia Cremona); dai poteri normativi delle Agenzie europee, nella definizione dei rapporti tra norme tecniche e principio di legalità (Marta Simoncini), all'argomento della "crisi" nelle motivazioni della giurisprudenza costituzionale (Silvia Filippi); fino alle importanti modifiche in atto, essenzialmente in via di prassi, nell'ampia costellazione di atti che compongono la manovra finanziaria: dal "decreto-legge fiscale" come ipotetica nuova forma della legge di bilancio (Andrea Catani) all'articolazione tipologica delle c.d. "leggi di spesa" nel contesto della intervenuta recente riforma dell'art. 81 Cost.it. (Michela Troisi), fino all'intreccio della materia contabile-finanziaria con le attribuzioni regionali nello studio della normativa finanziaria nel sistema delle fonti regionali (Alberto Di Chiara). Seppur estremamente sintetica, questa prima ricognizione degli argomenti a tema costituisce già una rappresentazione della complessità delle questioni sullo sfondo, per la presentazione delle quali dobbiamo essere senz'altro molto grati agli autori dei saggi qui raccolti.

Di estremo interesse nello studio delle fonti del diritto è la questione dell'efficacia delle raccomandazioni quali atti di governo del sistema Euro. Fino all'attuale configurazione nella forma dei c.d. "indirizzi di massima" la natura formalmente non vincolante – ma come da subito diremo estremamente efficace – di tali strumenti si presenta, nella recente storia della moneta unica con una

[21] Si veda, ad esempio, quanto riportato nei *Considerando* in epigrafe al DPCM del 3 novembre 2020.

sostanziale invarianza, seppur oggi caratterizzata da una maggiore articolazione procedimentale. Questo strumento, già in origine qualificato anche come raccomandazione[22], certo non ripete la sua efficacia dalla sua forza formale, ma induce comunque i governi destinatari a seguire un comportamento ad essi conforme (Motzo) sul piano della effettività. Lo scopo di tali strumenti, in effetti, non è tanto quello di ottenere la puntuale adozione delle misure in essi dettagliatamente descritte, quanto piuttosto quello di instaurare un regime di affiancamento delle istituzioni nazionali nella elaborazione degli strumenti di politica economica e di bilancio. L'*indirizzamento* ad opera della Commissione, prima, e del Consiglio (nella composizione ECOFIN in seno all'Area Euro) poi, è quello di comporre una sorta di costante affiancamento per accompagnare, seppur in regime di contradditorio con esse, le istituzioni nazionali verso gli obiettivi essenziali che ispirano la generale attività di coordinamento delle politiche nazionali come questione di "interesse comune". In questo trovo estremamente utile l'osservazione del funzionamento delle istituzioni dell'UEM perché idonea a disvelare la compartecipazione in esse dei governi degli Stati membri. Le attribuzioni dei quali non si esauriscono affatto, oramai da tempo, nel contesto della forma di governo nazionale, espandendosi questa anche all'interno del sistema UE delle cui istituzioni i governi statali fanno strutturalmente parte[23].

Ciò che rende particolarmente rilevante ancora oggi una riflessione su questo tema è infatti quanto è possibile dedurne, come dire?, in prospettiva. Se, infatti, volgiamo lo sguardo alla emergente disciplina del fondo *Next Generation EU* - alla cui implementazione è affidata tanta parte del recupero di legittimazione del processo di integrazione europea - al sistema di vincoli di destinazione, di selezione dei progetti finanziabili, alle verifiche del rispetto delle modalità di utilizzo, e dello stato di avanzamento nella realizzazione dei singoli progetti e del corretto impiego delle risorse che tale disciplina reca con sé, se ne può dedurre l'emersione di un paradigma che ha nella storia e nella fortuna dei c.d. indirizzi di massima in ambito Euro il proprio precedente ed il proprio quadro normativo di riferimento. Le valutazioni che è oggi possibile muovere a tale strumento di *governance*, infatti, forniscono le premesse per definire quello che appare come il probabile schema del futuro metodo di governo dei

[22] Rinvio al Trattato sull'Unione europea del 1992, artt. 102A ss. ed all'annesso *Protocollo sui disavanzi pubblici eccessivi*.

[23] Si v. le acute considerazioni di N. LUPO, tra l'altro in *L'intreccio delle forme di governo, tra Roma e Bruxelles: a proposito della crisi di governo di agosto 2019*, in *Federalismi.it*, fasc. 28/2020, ma già almeno in *L'europeizzazione delle forme di governo degli Stati Membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna, 2018, pp. 175 ss.

finanziamenti del *recovery fund*[24]; dall'affiancamento mediante il quale le istituzioni UE seguiranno gli sviluppi dei progetti finanziati dal Programma *Next Generation EU*; alla vigilanza sul rispetto delle condizionalità relative, soprattutto ai vincoli di impiego ed al rispetto delle tempistiche sugli stati di avanzamento dei lavori di realizzazione dei progetti finanziati. Di fatto inquadrando il processo redistributivo di risorse nella gestione della spesa finanziata mediante debito pubblico in buona parte garantito dal sistema finanziario dell'Unione mediante un sistema di "sorveglianza multilaterale" che trova il proprio consolidato precedente proprio negli sviluppi dei tradizionali indirizzi di massima[25].

In seno ai quali il punto di svolta è rappresentato dall'adozione dell'approccio c.d. *country specific*, in funzione di garanzia nei confronti dei singoli Stati membri, in quanto approccio idoneo a sovraesporre, nei processi di sorveglianza e valutazione, quelle che in ambito economico-produttivo e nei caratteri strutturali delle finanze pubbliche si qualifica, appunto, come *specificità* nazionale. Con il deliberato intento, di fatto, di affievolire il regime di rigore con cui all'apparenza vengono condizionati la redazione, prima, ed i controlli, poi, sui *Piani Nazionali di Riforma* (PNR). A ben vedere è la stessa logica con cui si è svolta la transizione dal paradigma del pareggio di bilancio in senso nominale all'applicazione del diverso parametro, in chiave macroeconomica, del *pareggio strutturale*.

Nozione che ha, presto, subito l'articolazione interpretativa nella più complessa categoria degli Obiettivi di Medio Termine (OMT)[26], a tal punto definiti in dettaglio in un intenso negoziato del governo con le istituzioni economico-finanziarie dell'UE, da generare significativi spazi interpretativi in contraddittorio tra le parti con una generale attitudine alla flessibilizzazione dei parametri in chiave di orientamento verso il dato c.d. "tendenziale". Approccio interpretativo che sostiene il primo, essenziale, effetto di tali strumenti, che sono infatti

[24] In un veloce recente contributo evoca la questione, ad esempio, N. LUPO, *Meccanismi istituzionali per i fondi del "Next Generation EU"*, in *La Rivista il Mulino*, consultabile all'indirizzo https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:5314, 17 settembre 2020.

[25] Si veda ad esempio l'analisi di cui al *paper* di T. WIESER, *What Role for the European Semester in the recovery plan?*, European Parliament, Economic Governance Support Unit (EGOV), Directorate-General for Internal Policies, European Union, Bruxelles, 2020.

[26] Il riferimento va al passaggio dalla formula letterale di cui al nuovo art. 81, primo comma della Costituzione italiana, mediante il richiamo "delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del *ciclo economico*", (corsivo mio) dopo la legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012; alla declinazione del concetto di cui all'art. 3 della Legge 24 dicembre 2012, n. 243, recante *Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*, che utilizza la formula "L'equilibrio dei bilanci corrisponde all'obiettivo di medio termine", che riceve poi una successiva articolazione normativa di dettaglio.

più caratterizzati dalla loro intrinseca flessibilità[27] che non per la loro assenza di vincolatività; essa consiste nella naturale attitudine di questi a disinnescare il potenziale di stimolo dei circuiti di attivazione dei moti speculativi intrinsecamente propri invece dei parametri nominali fissi, per la maggiore possibilità che questi ultimi offrono di scommettere sulla più evidente eventuale violazione del puntuale limite in essi definito. Oltre a rafforzare la salvaguardia del dato normativo, che nel trattato qualifica la politica di ciascuno Stato membro come questione di interesse comune, oggetto quindi di coordinamento e non ancora, appunto, senz'altro politica comune. Torneremo, tra breve, sul difficile discrimine tra politica economica e politica monetaria, ma segnaliamo intanto come questo approccio orientato alle specificità di ciascuno Stato membro come criterio di affinamento dei parametri di valutazione dei processi di riforme strutturali con effetti macroeconomici, consente anche di assorbire buona parte della problematica asimmetria nella trasmissione della politica monetaria attraverso i confini nazionali. Così agevolando l'attivazione di idonei strumenti di orientamento dall'articolazione distinta per specifiche situazioni nazionali (i c.d. *Country Reports*) che di tali differenze strutturali tengano debitamente conto, indicando una via per il riassorbimento di quegli squilibri macroeconomici di natura essenzialmente asimmetrica.

Una delle critiche che viene più spesso mossa al descritto assetto di discipline delle politiche economica e monetaria in seno all'Euro insiste, come è noto, sull'assenza o la scarsezza del controllo democratico su tali procedure, per lo più condotte al di fuori dei circuiti parlamentari; fino a denunciare una vera e propria espropriazione della discrezionalità dei governi e dei Parlamenti nazionali[28] nella gestione delle politiche in ambito economico-sociale[29]. Si tratta di osservazioni serie e di non difficile superamento, ma forse si può intanto tentare di disinnescarne gli esiti più estremi richiamando alla loro responsabilità tanto i componenti dei governi nazionali che biasimano le istituzioni dell'Unione europea da essi stessi composte, così come gli altri esponenti della classe politica nazionale che pur rivestono ruoli di responsabilità nelle

[27] Si veda, ad esempio, di recente quanto osserva E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, ES, Napoli, 2020, 75 ss., 268 ss.

[28] Si v., ad es., sulla questione E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 119 ss., 268 ss.

[29] Per un'analisi di più ampia prospettiva si v. A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'Euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, FrancoAngeli, Milano, 2016, spec. 91 ss.; F. SAITTO, *"Risocializzare l'Europa". La dimensione sociale europea tra economia di mercato e integrazione sovranazionale*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3/2017, 88 ss.; M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *È ancora possibile riconciliare costituzionalismo democratico-sociale e integrazione europea?*, in , *DPCE-online*, fasc. 1/2020. 289 ss. Si vedano, inoltre, i diversi saggi raccolti nell'interessante volume C. BERGONZINI, S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *La legge dei numeri. Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 2016.

medesime sedi, a cominciare dal Parlamento europeo[30]. Critiche che rimandano, propagandisticamente, all'esterno il peso di responsabilità in buona parte condivise dagli stessi esponenti politici, del tutto assenti o comunque inefficaci quali componente significativa delle istituzioni europee medesime. La politica economica non si risolve, infatti, nella retorica declinazione di quante e quanto allettanti destinazioni del potere di spesa potrebbero essere oggetto di scelta, se solo non esistessero limiti di spesa imposti dalle ristrettezze finanziarie. Ma dovrebbe svolgersi, in primo luogo, nella capacità di reperire tali risorse senza adagiarsi sulla pretesa di un infinito ricorso incondizionato all'indebitamento[31]. Ma, come è ovvio, questa è questione antica, la cui gestione presupporrebbe anche una idonea capacità di maneggiare gli strumenti più sopra descritti arricchita da una consapevole e solida capacità negoziale nello specifico contesto problematico attuale, senza rincorrere la fantasia di un mutamento di scenario[32] allo stato neanche solo pensabile.

4. *Segue*: la politica monetaria tra limiti di competenza e conflitto tra giurisdizioni. Il mistero dei confini della normativa tecnica

In chiusura degli argomenti esposti nel precedente paragrafo potremmo, infine, interrogarci se nell'indagare sull'attuale stato e ruolo dei Parlamenti nazionali ci si trovi di fronte ad una crisi in sé dell'istituzione rappresentativa o non si debba, piuttosto, prendere atto della caduta di efficienza e quindi di

[30] Si soffermano su tale paradosso , ad esempio, C. FASONE, D. GALLO, J. WOUTERS, *Re-connecting Authority and Democratic Legitimacy in the EU: Introductory Remarks*; in ID., *Re-conceptualizing Authority and Legitimacy in the EU*, in *European Papers*, 5/2020, 175 ss.; nonché C. PINELLI, *The Dichotomy Between "Input Legitimacy" and "Output Legitimacy" in the Light of the EU Institutional Developments*, *ibidem*, 225 ss.

[31] Si veda l'interessante inquadramento dell'analisi, in prospettiva storica, di cui al saggio di F. SAITTO, *Per una critica della "Costituzione economica" nel prisma delle trasformazioni della democrazia rappresentativa*, in *DPCE-online*, 1/2020, 395 ss., spec. 409 ss., 412 ss., 423 ss.

[32] In altro contesto, mi sovviene il caso di recente deciso dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 4 del 2020, in *Giur.cost.*, 2020, 18 ss. con nota di C. BUZZACCHI, *Anticipazioni di liquidità ed equilibrio di bilancio: le insidie di una legislazione statale di apparente favore per le autonomie*, ivi, 35 ss. La decisione si segnala non solo per la conferma del ruolo delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti quali giudici *a quibus*, ma soprattutto ai fini di quanto riportato nel testo. L'utilizzo delle anticipazioni di liquidità da parte degli enti territoriali, infatti, laddove in contrasto con la normativa contabile e foriero di un incontrollato aumento del debito è in contrasto con i principi della sana gestione finanziaria e viola la regola aurea per cui l'indebitamento degli enti territoriali è ammesso esclusivamente per finanziare spese di investimento. Nel dichiarare la incostituzionalità delle relative disposizioni di legge la Corte sanziona, infatti, la pretesa facoltà dell'autorità politica locale di gestire le risorse finanziarie, frutto di un prestito da parte dell'autorità di governo, pretermettendo ogni ossequio ai suoi doveri di concorrere a rispettare i parametri finanziari ed il contenimento complessivo del debito accumulato, secondo la tradizionale erronea interpretazione del ruolo dell'autorità politica di scindere la propria capacità di spesa dalla responsabilità del reperimento delle relative risorse. Attitudine tanto più grave quando si insista in una situazione di esposizione debitoria pregressa già di per sé praticamente insostenibile.

legittimazione di alcuni tra i Parlamenti contemporanei. Ad indicare, cioè, che la crisi del parlamentarismo non è tanto il prodotto del processo di integrazione nei trattati e nei sistemi istituzionali europei quanto delle condizioni drammatiche in cui versano, essenzialmente per ragioni culturali, sociali e politiche endogene, i sistemi politici nazionali. Qui non è possibile includere questa traccia tematica nello svolgimento delle presenti note, ma certo questa è una prospettiva che spiega almeno in parte lo specifico attivismo di una tra le tante Corti costituzionali nazionali[33] al cospetto del processo di integrazione europea nell'attuale fase.

Lo stesso contesto problematico, infatti, emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di limiti delle attribuzioni della Banca Centrale Europea. Come è noto, ancora di recente, una decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco[34], ha messo in discussione la pertinenza delle misure straordinarie poste in essere dalla Banca Centrale Europea[35] rispetto al limite dei c.d. "*conferred powers*" che orienta il riparto di attribuzioni tra gli Stati membri e le istituzioni dell'UE. Non entreremo nel merito delle argomentazioni della decisione; ci limiteremo piuttosto ad evocare quello che potremmo definire, dal punto di vista della cultura giuridica ed economica il *mistero* dei reciproci confini tra la politica monetaria, di esclusiva competenza della BCE, e la politica economica, di competenza statale. L'assunto di fondo è di semplice articolazione verbale: le misure di intervento di politica monetaria della BCE non devono travalicare il limite qualificato dai trattati in riferimento al debito pubblico statale come divieto di *bail out*. Per quanto possa avere un senso

[33] Sulle differenze di approccio tra di esse trovo molto interessanti le veloci ma significative considerazioni di F. SAITTO, *The Camel's Dilemma – Critical Reflections on the "Political Nature" of Constitutional Courts*, in *IACL-IADC Blog*, 14 ottobre 2020.

[34] Ovvio il riferimento alla decisione del BVerGe, II Senato, BvR 859/15, del 5 maggio 2020 sul caso PSPP II, ma v. nota successiva. Tale decisione è stata oggetto di innumerevoli commenti, tra i tanti si vedano almeno F. SAITTO, *«Tanto peggio per i fatti». Sipario sulla Presidenza Voßkuhle: il caso* Quantitative Easing *di fronte al* Bundesverfassungsgericht, in *Diritto comparati*, 7 maggio 2020; A. DE MARTINO, *Bundesverfassungsgericht e atti europei ultra vires: cultura costituzionale e tradizione economica*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2020, 1 ss.; i diversi numerosi ed importanti contributi contenuti nel numero speciale del *German Law Journal*, Volume 21, *Issue* 5, 2020, https://germanlawjournal.com/volume-21-issue-5/ ; E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali*, cit., 312 ss.; O. CHESSA, *Il paradosso di Karlsruhe. Primato del diritto costituzionale nazionale e separazione tra politica monetaria e politica economica*, in *Liber Amicorum* per Pasquale Costanzo, *ConsultaOnline*, 7 luglio 2020; F. PEDRINI, *Il cortocircuito dell'interpretazione* ultra vires, in *DPCE-online*, fasc. 2/2020, 2827 ss. Ma si v. già, per i significativi precedenti in termini del Tribunale costituzionale federale tedesco F. SAITTO, *Il* Bundesverfassungsgericht *e l'Europa: istanze "controdemocratiche", principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2016, 21 ss.

[35] A partire dal *quantitative easing* nella forma definita con l'acronimo PEPP (*Pandemic Emergency Purchase Programme*), su cui *supra*, nt. 8. Sulle politiche monetarie non convenzionali in un più ampio quadro di analisi O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Jovene; Napoli, 2016, spec. 345 ss.

delinearne i contorni sul piano nominale, il quadro teorico per la qualificazione del punto di *switch over* tra politica monetaria e politica economica – quest'ultima non consentita alla BCE – nell'utilizzo delle misure di intervento straordinario a tutela della stabilità dei prezzi ed in difesa dell'Euro dagli attacchi speculativi, viene definito dal divieto di sostenere il debito pubblico del singolo Stato membro (o gruppi di Stati). Gli interventi della BCE possono esclusivamente neutralizzare, cioè, quel *surplus* nel costo degli interessi del debito pubblico non imputabile alla responsabilità dei governi nazionali per la cattiva gestione delle proprie politiche fiscali, finanziarie e di bilancio nell'esposizione in indebitamento; quel *surplus* causato, invece, dai movimenti speculativi dei mercati finanziari. Prendendo, quindi, a riferimento il tasso di interesse dei titoli federali tedeschi, esiste un differenziale di costo (*spread*) imputabile agli Stati, sui cui alla BCE non è consentito intervenire; ed una quota di *spread* non imputabile ad essi, ma alla speculazione finanziaria[36], su cui la BCE ha la competenza per intervenire in difesa dell'Euro, con vantaggi sui titoli del debito pubblico nazionale soltanto indiretti.

Questo schema di delimitazione dei poteri di intervento della politica monetaria sugli andamenti dei costi del debito pubblico è proprio assunto a paradigma dagli strumenti di disciplina[37] dei piani finanziari di intervento gestiti dal fondo dell' *European Stability Mechanism* (ESM, o MES nell'acronimo in lingua italiana)[38]. In essi si subordinano, infatti, le aperture di credito al rigoroso rispetto di specifiche *condizionalità* il cui ruolo è, almeno nominalmente, proprio quello di tracciare una linea di confine tra tipo e tipo di *spread* per isolare le responsabilità dello Stato indebitato da quelle dei mercati finanziari nei processi speculativi, così riducendo le contemporanee misure di *quantitative easing* della BCE nel quadro dei limiti della politica monetaria, che è di competenza di questa istituzione.

[36] Un esempio pratico diretto si è avuto di recente, se solo si ponga mente alle conseguenze speculative seguite alle incaute dichiarazioni della Presidente della BCE in risposta ad una domanda durante una conferenza stampa lo scorso 13 marzo 2020 in merito alla situazione del debito italiano: è stato sufficiente sentire le parole "*We are not here to close the spreads*" per assistere ad un'aggressione speculativa finanziaria sul costo dei titoli del debito pubblico italiano, in assenza di alcuna specifica variabile ad esso endogena. L'intera intervista è pubblicata nel sito web istituzionale della BCE all'indirizzo https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2020/html/ecb.is200312~f857a21b6c.en.html . Il passo citato reca ora una nota di chiarimento. Per quanto di interesse in questa sede l'incidente dimostra la, almeno teorica, possibilità di distinguere gli andamenti dello *spread* in base alla causa, inafferrabile paradigma di cui si parla nel testo.

[37] Sia le fonti istitutive che quelle di disciplina del *Meccanismo* sono consultabili all'indirizzo web https://www.esm.europa.eu/legal-documents .

[38] Tutte le informazioni utili sono rinvenibili nel sito istituzionale all'indirizzo https://www.esm.europa.eu/ . Sull'argomento. F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, Unione bancaria europea e Costituzione*, CEDAM, Padova, 2019, spec. 180 ss.; molto criticamente anche EAD., *L'insostenibile "leggerezza" del Meccanismo europeo di stabilità. La democrazia alla prova dell'emergenza pandemica*, in *Federalismi.it*, fasc. 20/2020, 280 ss.

In questo contesto torna ad essere rilevante la prospettiva temporale dell'analisi. Per tentare di delineare i futuri possibili scenari degli assetti delle competenze delle diverse istituzioni europee e degli Stati membri quando l'attuale fase di simmetricità della crisi finanziaria conseguente alla pandemia sarà superata, e si torneranno a manifestare fenomeni di caduta della sostenibilità dei debiti statali su basi asimmetriche. Il fattore tempo diverrà allora una delle variabili più importanti per una riconduzione a regime del quadro normativo che disciplini tanto le attribuzioni della BCE che quelle degli altri strumenti finanziari, in primo luogo il MES, perché è già prevedibile che una modulazione diacronica dei piani di rientro anche qui *country specific* sarà indispensabile per evitare tracolli finanziari a catena. Tutto ciò concorrerà a mettere a tema la questione di una ridefinizione del quadro di attribuzioni della BCE perché lo slittamento materiale in atto degli ambiti di intervento di tale istituzione non potrà facilmente essere ricondotto nell'alveo delle disposizioni dei trattati attualmente vigenti soltanto per va interpretativa.

I richiami alla imperscrutabilità dei fondamenti tecnici dei contenuti delle attribuzioni della BCE nel complesso scenario dei confini della politica monetaria costituiscono una stimolante introduzione del connesso tema dei poteri normativi delle Agenzie europee. L'approccio qui seguito è molto interessante, ma forse può non essere inutile provare ad attenuare il peso del dilemma sullo sfondo, rinunciando ad interrogarsi in merito alla eventuale nascita di una "nuova legalità"[39]. L'argomento è qui quello della *regolazione* degli strumenti finanziari e dei relativi mercati, funzione in merito alla quale ci si interroga circa la sufficienza della base giuridica contenuta nei trattati, pur trovando le Agenzie espresso fondamento nel TFUE e pur essendo i relativi atti sindacabili da parte della Corte di Giustizia. L'attenzione cade su quella che viene qualificata come "regolamentazione micro-prudenziale" e mette in tensione i complessi confini tra funzione di regolazione e competenza normativa, nel senso di legislativa dell'Agenzia delle cui attribuzioni si discute. Ma in un'altra ipotesi ricostruttiva queste norme potrebbero essere ricondotte al variegato mondo delle c.d. "norme tecniche"[40], ancorché tale qualificazione venga assunta in senso

[39] Mi riferisco al contributo di Marta SIMONCINI pubblicato più sopra. Riterrei in effetti non più attuali i dubbi circa l'attribuzione a soggetti privati del ruolo di elaborazione di normativa tecnica di settore, come pure forse l'evocazione dello "Stato amministrativo" quale antagonista storico dei valori della legalità. L'autrice ha dedicato al tema anche un lavoro monografico dal titolo *Administrative Regulation Beyond the Non-Delegation Doctrine: A Study on EU Agencies*, Hart Publishing, Oxford, 2018 del quale però non ho qui potuto tenere conto.

[40] A. MOSCARINI, *Fonti dei privati e Globalizzazione*, LUISS UP, Roma, 2015, spec. 91 ss. Per uno studio, seppur risalente, sul tema rinvio al volume di F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2001, spec. 275 ss., 299 ss., soprattutto per i riferimenti al ruolo dei soggetti privati come produttori di normativa tecnica ed all'obiettivo di tali strumenti di condurre ad una *normalizzazione*, vale a dire unificazione o uniformazione attraverso una comune disciplina tecnica della stessa struttura degli

improprio. L'obiettivo di queste funzioni *regolatorie*, infatti, è indicato nel consolidamento di un mercato unico nel settore degli strumenti finanziari, con specifica essenziale attenzione ai fenomeni *cross-border*. Viene, ad esempio, utilizzato a paradigma il caso delle vendite allo scoperto guardando agli effetti sui rischi di instabilità finanziaria sistemica, da una parte, ed alla tutela dei risparmiatori e degli investitori per garantire la massima sicurezza possibile, dall'altra.

I poteri di vigilanza e di regolazione che si manifestano mediante orientamenti e raccomandazioni, quindi, concorrono a consolidare un ambiente normativo materialmente conformato da processi stabili di uniformazione allo scopo di generare regolarità, certezza, prevedibilità. L'effetto conformativo di fatto che viene ad essere generato mediante l'esercizio dei poteri regolatori, infatti, nel concorrere al consolidamento di regole di condotta certe assicura una maggiore prevedibilità degli esiti dei propri comportamenti da parte degli operatori, anche grazie ad una più chiara conoscibilità delle forme di intervento delle autorità nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza.

Nella storia del processo di integrazione europea si danno già importanti precedenti di poteri di *soft law*, asseritamente non vincolanti, ma del tutto idonei nel tempo a concorrere a stabilizzare le forme ed i limiti di esercizio delle proprie attribuzioni da parte delle autorità di vigilanza in ambiti materiali non altrimenti conformabili da norme di diritto di rango legislativo, così assicurando una maggiore resa in termini di certezza del diritto. In altra sede ed in altro contesto storico uno svolgimento paragonabile ha, infatti, riguardato l'elaborazione di standard e regole di stabilizzazione delle modalità di esercizio delle proprie funzioni di vigilanza da parte della Commissione, che alla fine hanno generato contenuti normativi materiali poi recepiti in atti formali[41]. La non vincolatività formale degli strumenti normativi non ha, infatti, impedito l'affermazione di un elevato tasso di effettività della disciplina in virtù dell'affidamento degli operatori del mercato circa il rispetto dei propri precedenti da parte delle autorità nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza. Con il che si rende ancora più plausibile la prospettiva indicata dall'autrice[42] di un futuro processo di stabilizzazione del *soft law* per consolidamento mediante recezione

oggetti considerati. La potestà conformativa degli stessi oggetti disciplinati che è propria delle norme tecniche è, intuitivamente, assai più elevata laddove tali oggetti abbiano struttura immateriale, come appunto nel caso degli strumenti finanziari che qui sono a tema, trattandosi dei poteri di regolazione affidati all'ESMA, *European Securities and Markets Authority*.

[41] Mi riferisco alla disciplina degli aiuti di Stato negli sviluppi del *case-law* della Commissione e della Corte di Giustizia nell'esercizio delle relative attribuzioni poi raccolto in atti di disciplina, anch'essi di incerta qualificazione formale, ma di fatto idonei ad orientare il comportamento degli operatori economici e dei governi così concorrendo al consolidamento di prestazioni di certezza. A suo tempo ne riferii nel mio *Sul concetto di legge politica: una prospettiva di analisi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1999, 195 ss., spec. 216 ss.

[42] M. FERRARA, *I poteri normativi*, cit.

in atti normativi tipici. Fermo restando che la legittimazione di tali potestà para-normative risieda non tanto nel parametro formale preventivo (legalità in senso formale) quanto piuttosto nella funzionalizzazione delle attribuzioni affidate all'Agenzia dal Trattato agli obiettivi in esso indicati.

5. Le fonti del diritto dei bilanci pubblici ed il declino del ruolo del Parlamento nella più recente prassi

I saggi che hanno ad oggetto il ruolo del c.d. decreto-legge "fiscale"[43], l'uso dell'"argomento della crisi" nella giurisprudenza costituzionale[44], le leggi di spesa nel quadro del novellato art. 81, terzo comma della Costituzione italiana[45] ed i riflessi della normativa finanziaria sul sistema delle fonti regionali[46] offrono un analitico spaccato delle degenerazioni in atto nelle prassi e delle conseguenze di sistema indotte da tali fenomeni: da cui la forte denuncia di una grave crisi del parlamentarismo in Italia e dei significativi cedimenti del sistema del regionalismo nel quadro dell'ordinamento giuridico complessivamente inteso, così come sotto il più specifico profilo della forma di governo regionale.

L'art. 81, quarto comma, della Costituzione prevede che "Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo" e per i relativi disegni di legge l'art. 72, quarto comma, stabilisce che sia sempre adottata "la procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte di (ciascuna) Camera". Come tutti sappiamo la *manovra* di bilancio si compone anche di ulteriori atti, ed è altresì costretta nei contenuti e nella procedura presso le relative istituzioni, essenzialmente in base agli atti che disciplinano il c.d. *Semestre europeo* dalla necessaria, continua interlocuzione con le istituzioni finanziarie del sistema Euro. Tutti elementi che impongono, in primo luogo, al Governo il dovere di modulare la progettazione della definizione dei contenuti economico-finanziari e della struttura normativa dei relativi provvedimenti nei tempi idonei ad assicurare, ad un tempo, il rispetto degli impegni ordinamentali europei e le disposizioni costituzionali interne a salvaguardia delle prerogative del Parlamento. A fronte di questo quadro giuridico di fondo, le prassi descritte e criticamente analizzate nei saggi qui richiamati denunciano una considerevole serie di anomalie, se non proprio episodi di illegittimità. Dall'attrazione dei contenuti della legge di bilancio, sempre più intensa in termini di complessivo assorbimento di elementi essenziali, in un decreto-legge "preliminare"; alla sempre più frequente mancata approvazione degli atti normativi connessi alla manovra di bilancio in Consiglio dei ministri,

[43] A. CATANI, *supra*.
[44] S. FILIPPI, *supra*.
[45] M. TROISI, *supra*.
[46] A. DI CHIARA, *supra*.

per la nota prassi di un passaggio preliminare ed un rinvio a "future intese" che mancano, poi, regolarmente di essere formalizzate in una nuova deliberazione del Consiglio stesso[47]. Lasciando, poi, da parte la complessa e sempre più intricata questione della omogeneità del testo del decreto-legge in sé, e con la successiva legge di conversione, pur sanzionata nei suoi comunicati da parte del Presidente della Repubblica[48] e a volte, seppur non costantemente, dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale. Ma forse il più importante *vulnus* all'autonomia parlamentare ed al posto di tale istituzione nel sistema costituzionale è rappresentato dalla frequente prassi della improvvisa chiusura del procedimento legislativo in corso – anche in caso di legge di conversione di decreti-legge – mediante la presentazione, da parte del Governo, di un maxi-emendamento unico su cui poi viene posta la questione di fiducia[49].

Con riferimento poi alla variabile struttura delle cosiddette "leggi di spesa" nella qualificazione di cui all'art. 81 Cost. come leggi comportanti "nuovi o maggiori oneri" a valle della legge di bilancio - divenuta oramai essa stessa "legge di spesa" - l'analisi si arricchisce oggi della necessità di una rimodulazione del significato del sintagma nella sua proiezione macroeconomica[50], perché è in questa dimensione che si definisce, oramai, come ricordato più sopra, il paradigma di determinazione quantitativa degli effetti della manovra economica complessivamente intesa. Dimensione tematica di recente prepotentemente emersa per opera degli interventi della giurisprudenza costituzionale in merito alla rimodulazione dell'esercizio delle funzioni di controllo di legittimità

[47] Per recenti ed informate indagini empiriche sull'argomento, almeno, A. DI CHIARA, *Due prassi costituzionalmente discutibili: delibere del governo "salvo intese" e pubblicazione tardiva dei decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 1/2019; L. BARTOLUCCI, A. RAZZA*, Prassi e criticità nella fase genetica del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019.

[48] A titolo esemplare ci si limita a richiamare i due recenti episodi di cui ai messaggi del Presidente della Repubblica, rispettivamente, del 25 luglio 2018 sul c.d. "*Decreto Terremoto*", https://www.quirinale.it/elementi/11828 e del 11 settembre 2020 sul c.d. "*Decreto legge Semplificazione*", https://www.quirinale.it/elementi/50180 .

[49] La letteratura su tale intreccio di questioni è davvero sterminata, per cui mi limito a qualche citazione a titolo esemplificativo. Così, sui diversi profili denunciati, si v. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, 3a ed., CEDAM, Padova, 2019, spec. 131 ss.; M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Rivista AIC*, fasc. 3/2012; A. Di CARLO, *Omogeneità e decreti-legge: spunti di riflessione da uno studio di casi concreti della XVI legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2011; D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, ES, Napoli, 2014, spec.151 ss., 349 ss.; R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, fasc. 2/2014; i saggi di cui al volume R. CALVANO (a cura di), *"Legislazione governativa d'urgenza" e crisi*, ES, Napoli, 2015; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, ES, Napoli, 2018; C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, ES, Napoli, 2018; R. IBRIDO, *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2019.

[50] In termini di effetti delle leggi di spesa sulle variabili del PIL ed i relativi rapporti in relazione al *deficit* pubblico ed all'ammontare complessivo del debito.

contabile-finanziaria operate dalla Corte dei conti[51]. In riferimento anche alla rimodulazione dei limiti delle attribuzioni legislative regionali ai sensi dell'art. 117 Cost., infatti, questa giurisprudenza, come ben segnalato dalla dottrina richiamata, ha consentito l'emersione di una nozione di *sana gestione finanziaria pubblica allargata* estremamente più sofisticata, ispirata dalla dottrina europea del *sound budgeting*.

Il mutamento culturale in atto è risalente, con diverse intensità, all'approvazione della legge costituzionale di revisione dell'art. 81 Cost. del 2012, addirittura prima ancora della sua entrata in vigore[52]. Con una rinnovata frequenza si è quindi aperta una nuova fase della giurisprudenza costituzionale italiana di utilizzo dell'*argomento della crisi economica* come dispositivo ermeneutico[53]. Quel che forse preme rilevare in prima battuta, però, è la difficoltà, se non addirittura impossibilità di tentativi di sistematizzazione di questa giurisprudenza "della crisi". In alcune ipotesi a favore dell'autonomia regionale, in altre contro; a volte in giustificazione di limitazioni nella fruizione di diritti a prestazione sociale, a volta di contrario avviso. Insomma, una giurisprudenza che sembra comunque tuttora fortemente attratta dai confini materiali delle questioni sollevate seppur indulgente nel ricorrere, in chiave di ammorbidimento del proprio rigore dogmatico, anche all'argomento della crisi. L'elemento più originale di questa fase della giurisprudenza è, però, forse il più frequente riferimento del principio di equilibrio di bilancio ai doveri della classe politica, nello specifico della rappresentanza politica, nei confronti dei cittadini, come ben messo in risalto da parte della letteratura più sopra richiamata[54].

[51] Anche qui il tema è ormai noto. Mi limito a qualche richiamo in linea con quelli di cui al citato saggio di Michela TROISI. Si v., almeno, Corte cost. sentt. n. 196 del 2018, in *Giur.cost*., 2018, 2370 ss., con nota di M. ARMANNO, *Corte dei conti come giudice* a quo *e rilevanza della questione*, ivi, 2382 ss.; n. 18 del 2019, *ibidem*, 2019, 201 ss, con nota di A. SAITTA, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale"*, ivi, 216 ss.; nn. 138 e 146 del 2019; ancora n. 4 del 2020, in *Giur.cost*., 2020, 18 ss., con nota di C. BUZZACCHI, *Anticipazioni di liquidità ed equilibrio di bilancio*, cit. Della stessa autrice si veda, inoltre, l'importante e meditato contributo *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2020, III, 1 ss. Quindi ancora, da ultimo, Corte cost., sentt. nn. 12 e 189 del 2020.

[52] Corte cost. sent. n. 70 del 2012, con nota di G. RIVOSECCHI, *Il difetto di copertura di una legge regionale di bilancio: la Corte accelera sul c.d. pareggio*, in *Giur.cost*., 2012, 2335 ss.; nonché n. 115 del 2012, in *Giur.cost*., 2012, 1671 ss., con commento di A. BRANCASI, *L'obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 81 Cost.*, ivi, 1685 ss.

[53] Si rinvia, appunto, al saggio di Silvia FILIPPI, cit.

[54] La Corte costituzionale ha in effetti elaborato un quadro interpretativo che segue l'interconnettersi tra indebitamento, equilibrio di bilancio, responsabilità della rappresentanza politica e democrazia rappresentativa, in un processo ermeneutico non ancora compiutamente definito né perfettamente chiaro nei suoi potenziali sviluppi, soprattutto in riferimento alle relazioni tra rappresentanza politica e cittadini nell'utilizzo della discrezionalità politica nelle decisioni di spesa a vocazione più clientelare che non ortodosse sul piano di una sana gestione finanziaria; *sana* nel senso di cui *supra* nel testo. Un utile ausilio alla riflessione è, comunque, individuabile in molti dei saggi raccolti nel volume C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, FrancoAngeli, Milano, 2019, ispirati come sono

Del resto l'argomento delle ristrettezze economiche per giustificare alcune decisioni di maggiore chiusura in riferimento alla Costituzione dei diritti (e delle autonomie) ha importanti precedenti risalenti di almeno quindici, venti anni. Mi riferisco all'emersione, nei complicati rapporti di responsabilità da gestione finanziaria tra giustizia costituzionale e circuito rappresentativo, delle sentenze additive di principio in materia di spesa nei primi anni '90, con attenzione altresì alla modulazione degli effetti temporali di tali sentenze[55]. Così come ancor più risalente è il tema dell'utilizzo da parte della Corte costituzionale di canoni ermeneutici espansivi della propria capacità di elaborazione di soluzioni normative meno rigorosamente riconducibili alla stretta interpretazione letterale[56]. Dalla *ragionevolezza*, alla *teoria dei valori* ed alle diverse modalità di bilanciamenti tra principi e valori[57]; come già prima nel caso dell'emergenza[58], è possibile, infatti, delineare un lungo percorso evolutivo delle prassi ermeneutiche elaborate dalla giurisprudenza costituzionale che in diverse occasioni hanno generato osservazioni e critiche riferibili ad una presunta deriva creativa o, quanto meno, argomentativamente meno rigorosa nel quadro della complessa casistica emergente dalla prassi.

Percorso lungo il quale il tema dell'emergenza economica ha sicuramente un posto di riguardo. A volte in difesa degli abusi del governo, per esempio in materia di fonti del diritto e di forzatura delle norme sulla normazione; così come in funzione di legittimazione delle scelte della maggioranza parlamentare nei casi di più evidente abuso del procedimento, come nella giurisprudenza più sopra citata; ed ancora nei rapporti tra lo Stato e le regioni, soprattutto quando siano a tema i riflessi dei conflitti di competenza sulla garanzia delle prestazioni

dall'intento di affrontare le diverse questioni che si intrecciano sul tema proprio mediante la costruzione di nuovi paradigmi analitici.

[55] Ne ho ampliamente riferito nel mio *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, cit., spec. 35 ss. Ma sull'argomento si misurarono diversi importanti lavori monografici, tra i quali mi limito qui a richiamare G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino, 1996; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale (contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge)*, CEDAM, Padova, 1997; ma già prima AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche in riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989; nonché AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1993; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, CEDAM; Padova, 1996; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, CEDAM, Padova, 2000.

[56] Si pensi all'elaborata ricostruzione dogmatica riferita alle c.d. "fattispecie giuridiche indeterminate" di cui al noto saggio di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, Padova, 1984, spec. 158 ss., 181 ss., 257 ss.

[57] Sempre sotto osservazione della dottrina; per tutti si vedano i saggi raccolti nei due celebri volumi N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, il Mulino, Bologna, 1978; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982.

[58] F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur.cost.*, 1993, 3007 ss.

sociali. Con un filo rosso più di recente riconducibile proprio alla qualificazione della crisi economica nella dimensione macroeconomica, nel tentativo di isolare le dinamiche della spesa pubblica e delle decisioni di bilancio sulle variabili del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo. Con l'effetto di generare un sindacato della Corte costituzionale molto più tecnicamente pervasivo sul piano giuridico-contabile-finanziario. Una Corte costituzionale che si trova, in effetti, a dover affrontare una virulenta accelerazione degli sviluppi ordinamentali proprio in relazione alla pressione del fenomeno economico[59].

Sull'uso e l'abuso del decreto-legge e, oggi, dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri molto è già stato detto[60], anche in questa sede, soprattutto in riferimento alla sovrapposizione e confusione di ruoli tra i due diversi atti. Come è stato altrove già segnalato, a valere non soltanto per il sistema politico italiano[61], la prassi di accentramento in capo al Presidente del Consiglio, altrove il *Premier*, della produzione normativa ha anche lo scopo di attrarre l'attenzione pubblica sovraesponendo a scopo mediatico propagandistico il governo stesso ed il suo vertice. Emergente forma ultronea di comunicazione istituzionale, agita per il tramite di un uso distorto dei poteri normativi. Ma questa fase involutiva del regime giuridico del sistema delle fonti del diritto ha importanti riflessi anche sul regionalismo italiano, accentuando anche in questo ambito incertezza del diritto, instabilità politica e squilibri istituzionali. Questo è un ambito materiale in relazione la quale mi sentirei di poter ripetere quanto più sopra affermato in relazione all'argomento della "crisi" nella giurisprudenza costituzionale. Se si escludono alcuni specifici profili, infatti, neanche questo settore della giurisprudenza appare agevolmente sistematizzabile alla ricerca della definizione di un quadro di sintesi idoneo ad orientare l'interprete. Anche in questo ambito emergendo, forse, la forza attrattiva delle singole questioni di legittimità costituzionale ed i contorni del *petitum* nello specifico caso concreto.

[59] La considerazione evoca le riflessioni che negli anni '40 del secolo scorso C. SCHMITT dedicava al *motorisierte Gesetzgeber*, il "legislatore motorizzato", *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1943-1944), indi Berlin, 1958, tr.it a cura di A. Carrino, *La condizione della scienza giuridica europea*, Pellicani, Roma, 1996, 57 ss.

[60] Per un'analisi recentissima, ancora, E. LONGO, M. MALVICINI, *Il decisionismo governativo: uso e abuso dei poteri normativi del Governo durante la crisi da COVID-19*, in *Federalismi.it*, fasc. 28/2020, 212 ss.

[61] Si veda ad esempio quanto emerge dalle stimolanti riflessioni di Lord SUMPTION, *Government by decree: Covid-19 and the Constitution*, testo della trascrizione della *Cambridge Freshfields Annual Law Lecture*, Cambridge University, Private Law Centre, 27 October 2020, all'indirizzo https://resources.law.cam.ac.uk/privatelaw/Freshfields_Lecture_2020_Government_by_Decree.pdf proprio con riferimento alle ragioni dell'effetto annuncio dei provvedimenti del governo prima della loro presentazione in Parlamento.

Tuttavia se orientiamo le nostre osservazioni sulla questione della emergenza economica la giurisprudenza pare insistere su alcuni punti fermi che hanno in comune tra loro una tendenza al riaccentramento nella cura della responsabilità per una gestione sostenibile del debito e un'adeguata progettazione degli investimenti pubblici. Così appare quando siano a tema i limiti della materia "coordinamento dei bilanci pubblici"[62]; l'intreccio tra poteri sostitutivi ai sensi dell'art. 120, comma 2. Cost., l'innominabile *interesse nazionale* e/o la sempre più spesso evocata clausola di salvaguardia (impropriamente definita "di supremazia"); o, infine, le politiche di investimenti pubblici finanziati mediante espansione dell'indebitamento[63]. Argomenti che soltanto in parte sono inquadrabili nella denunciata questione della natura vincolata o meno dei trasferimenti economici in favore delle regioni.

Se è pur vero, infatti, che la più gran parte della spesa regionale è assorbita dalle attribuzioni in materia di sanità, ciò è in parte fisiologico, in quanto l'esercizio dei poteri di spesa non può non inquadrarsi nel sistema delle competenze affidate alle regioni dalla Costituzione stessa. In parte non elude, però, neanche il problema del controllo sul corretto esercizio degli ampi poteri discrezionali che l'ordinamento imputa comunque in capo a tali enti. Sia sufficiente soltanto por mente alla varietà dei modelli sanitari vigenti nei diversi sistemi locali[64] per aprirsi ad indagini tematiche di ampio respiro, tutte riconducibili all'autonomia politica dei singoli enti, nonché agli spazi di autonomia organizzativa, amministrativa e contabile ad essi attribuita.

È in questo scenario che andrebbero, a mio avviso, inquadrate le questioni relative alla collocazione odierna degli atti delle giunte regionali nel sistema delle fonti. Per ricondurre la questione della loro natura regolamentare, o meno, nel più ampio contesto dei processi di ridefinizione, anche in ambito regionale, dei rapporti tra politica ed amministrazione. Oltre a dover necessariamente considerare quanta parte delle politiche regionali in materia sanitaria si intrecci con le attribuzioni statali in materia di definizione dei "livelli essenziali delle

[62] Art. 117.comma 2, lett. *e)*.

[63] Oltre alla riserva di cui all'art. 81, comma 2, nonché il disposto dell'art. 119, comma 6, Cost. in riferimento alle procedure ed ai vincoli di ammortamento del debito.

[64] In questo contesto si collocano le diverse scelte regionali in materia di aziendalizzazione della sanità pubblica, di privatizzazione del servizio, di ridefinizione dei rapporti tra politica ed amministrazione proprio con riferimento alle funzioni connesse alla materia sanitaria. Ne ho accennato di recente nel mio *Ragionando "a freddo": gli effetti della crisi emergenziale sui rapporti istituzionali Stato-Regioni*, contributo destinato al fascicolo speciale dedicato al tema *I sistemi multilivello alla prova dell'emergenza: idee e strategie per ripartire*, in corso di stampa in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2020, al quale faccio rinvio soprattutto per i riferimenti bibliografici agli importanti ed informati studi, tra gli altri, di A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, C. TUBERTINI, F. GIGLIONI, M. CONTICELLI.

prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"[65], rendendo ancora più complicate le analisi inerenti la c.d. forma di governo regionale.

Certo non può non convenirsi sulle denunce relative alla confusione degli atti normativi regionali veri propri con gli atti di giunta, riconducibili o meno che siano alla *misteriosa* figura degli atti amministrativi generali non aventi natura regolamentare[66], pur avendo un'evidente struttura normativa. Non è troppo fantasiosa l'assimilazione tra questi atti, come anche le ordinanze dei presidenti di regione, e i dpcm statali, ai quali abbiamo già fatto cenno. Con l'ulteriore possibile analogia dell'utilità, anche per i presidenti di regione, di ottenere, tramite l'utilizzo di queste tipologie di atti, una più immediata e duratura visibilità nell'arena mediatica. E l'attenuante però, all'opposto, di dover iscrivere la forma di governo regionale nel complesso intreccio di relazioni nel contesto della forma di Stato, a partire dal ruolo dei vertici degli esecutivi regionali in seno alla Conferenza Stato-regioni.

6. Per concludere: alcune questioni incombenti

Queste riflessioni non conducono a nessuna conclusione, impostate come mero eco dell'incertezza, a sua volta portato dell'instabile quadro dei fenomeni che si sono così rapidamente riassunti. Quello che si può tentare è forse un'azzardata previsione di quelli che potranno apparire come temi di ricerca del prossimo futuro, sul presupposto che i mutamenti in atto, così brillantemente descritti nei diversi saggi qui raccolti ed in questa sede parzialmente riassunti e discussi, condurranno inevitabilmente a trasformazioni istituzionali e processi di riaggiustamento e riforma degli assetti normativi contemporanei. Mi limito qui ad elencarli, salva qualche allusione e rinvio ad ulteriori lavori.

Il primo ambito di tensione che genererà importanti revisioni strutturali è quasi certamente il piano del riparto di attribuzioni tra l'Unione europea, le sue varie istituzioni, e gli Stati membri. Oggi conosciamo le molte sfaccettature della crisi di tenuta del limite dei *conferred powers*, ne abbiamo riferito più sopra. Come pensare che all'esito della transizione in atto e degli importanti rivolgimenti nelle sostituzioni di ruolo tra i diversi livelli di governo, a partire dalla BCE ma considerando altresì i rapporti tra governi e Consiglio europeo, Parlamento e Commissione non si determineranno le condizioni materiali e

[65] Si pensi, oltre ovviamente al disposto dell'art. 117, comma 2, lett. *m)*, anche agli artt. 3, 32, 36, 38 Cost.

[66] Con riferimento alla prassi, naturalmente, non al loro inquadramento teorico, per il quale almeno, di recente, G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, CEDAM; Padova, 2000, spec. 172 ss., 191 ss., 371 ss, 428 ss.; nonché, in prospettiva del tutto differente, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto Amministrativo Fonte Del Diritto Obiettivo*, Jovene, Napoli, 2003. Ancora A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giur.cost.*, 2008, 5075 ss. Ma il tema è davvero risalente, se soltanto si pensi, ad esempio, a A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, 1954, Parte IV. 217 ss.

politiche per una ridefinizione anche formale degli assetti normativi vigenti? Volendo provare ad allargare il respiro, dal quadro delle competenze l'attenzione potrebbe spostarsi alle coordinate essenziali dell'articolazione costituzionale del sistema istituzionale nei reciproci intrecci tra livello europeo, statale e regionale. Prendendo in prestito una felice espressione che dà il titolo ad un libro di Francesco Palermo[67], il riferimento va a quella che potremmo descrittivamente individuare come "forma di stato dell'Unione europea", nella sua costruzione *multilayered*, o *multilevel*. Inevitabile, infatti, uno spostamento del baricentro politico del sistema ordinamentale integrato, conseguenza costante delle fasi di crisi economica più gravi, come segnalato dalla più attenta letteratura sul tema[68]. Una *migrazione* di capacità politica, starei per dire di funzione sovrana, dapprima sostanziale, nei rapporti di forza, quindi materiale, in riferimento alla capacità a mobilitare risorse finanziarie così condizionando gli assetti istituzionali, quindi ancora, ci sarebbe da supporre, anche formale, istituzionale ed ordinamentale.

Il che riguarderà tanto la forma di governo integrata europea e nazionale, quanto la conseguente sistematica delle fonti del diritto. Nel cui contesto assisteremo a mutamenti davvero importanti, tali da mandare in tensione la tenuta stessa della dogmatica alla base dell'attuale sistematica. Coinvolgendone strutture, forme e procedure, valore legale dei singoli atti e conseguente regime giuridico – *forza* e *valore* - . Trascinando in un nuovo assetto ordinamentale relazioni gerarchiche e competenziali, validità ed efficacia dei singoli atti. A meno di non voler indulgere alla mera osservazione dei fenomeni in un ricomposto regno della mera effettività dei rapporti di forza. Con il rischio, in tal caso, di abbandonarsi ad un regime a quel punto vocato, nella sua essenza, ad una costante situazione di instabilità ed incertezza. Il che equivarrebbe, però, alla definitiva resa, alla perpetua rinuncia della scienza giuridica da ogni tentativo di ricomporre comunque un sistema; costruendo una nuova dogmatica, elaborando nuove categorie, o rinnovando lo statuto di quelle vigenti.

[67] *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, CEDAM, Padova, 2005. Si veda, altresì, pur in diversa prospettiva, L. PATRUNO, *Il modello istituzionale europeo e l'idea di costituzione*, Giappichelli, Torino, 2006.

[68] Tra i tanti, almeno, A. BENZ, J. BROSCHEK (Eds.), *Federal Dynamics. Continuity, Change, and the Varieties of Federalism*, OUP, Oxford, 2013; L. AZOULAI (Ed.), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, OUP, 2014; W. SWENDEN, *Federalism and Regionalism in Western Europe. A Comparative and Thematic Analysis*, Palgrave Macmillan, 2006. Alcuni riferimenti alla c.d. *Authority Migration* anche nel mio *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia*, cit., 346 ss.

GLI INDIRIZZI DI MASSIMA PER IL COORDINAMENTO DELLE POLITICHE ECONOMICHE EX ART. 121 TFUE NEL QUADRO DEL SEMESTRE EUROPEO*

GIACOMO MENEGUS**

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il coordinamento delle politiche economiche prima del Semestre europeo. – 3. Gli indirizzi di massima nel quadro del Semestre europeo. – 4. I nodi principali. – 4.1. Questioni di validità. – 4.2. Controllo democratico. – 4.3. Effettività. – 5. *Focus* Italia. – 6. Conclusioni e prospettive.

Abstract

The essay aims to analyse the role of broad economic policy guidelines (BEPGs) under Article 121 TFEU within the European Semester. After describing the evolution of the instruments for coordinating economic policies in the EU, from the Seventies until today, the analysis focuses on three major issues concerning economic policy coordination: legitimacy, democracy, and effectiveness. The main finding is that the well-known shortcomings in democratic control over the economic cycles at the European and national level are accompanied by poor implementation of the economic policy recommendations by the Member States. The examination of the Italian case confirms this picture. Despite these issues, economic policy recommendations (notably country-specific recommendations - CSRs) are gaining ever greater importance, especially within the framework of Next Generation EU plan. The conclusion is that, while the effectiveness of policy recommendations may be improved by linking the disbursement of EU funds to Member States compliance with CSRs, as proposed for the so-called 'Recovery Plan', stronger democratic accountability implies an enhancement of the involvement of national parliaments in the European Semester.

Suggerimento di citazione

G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche ex art. 121 TFUE nel quadro del semestre europeo,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al seminario "Sistema delle fonti e andamento del ciclo economico", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 16 ottobre 2020.

** Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nell'Università di Macerata.
Contatto: giacomo.menegus@unimc.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

L'avvio del Semestre europeo e le riforme della *governance* economica conseguenti alla crisi del 2008 (in particolare i cd. *Six Pack*[1] e *Two Pack*[2]) hanno attribuito agli indirizzi di massima di cui all'art. 121 TFUE – ovvero alle linee principali di politica economica dell'Unione e degli Stati membri, che si traducono in una serie di atti formalmente non vincolanti (raccomandazioni relative agli orientamenti di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione europea[3], raccomandazioni sulla politica economica della zona euro[4] e raccomandazioni specifiche per paese[5]) – un rilievo sconosciuto nel quadro giuridico precedente.

Da un lato, la nuova tempistica introdotta dal Semestre europeo, con la rigida scansione e sincronizzazione dei cicli di bilancio nazionali, mira a garantire che gli Stati membri tengano effettivamente in considerazione gli indirizzi di massima nell'elaborazione delle rispettive politiche economiche, tanto al momento della stesura dei rispettivi Programmi di stabilità o convergenza (PS o

[1] Il "*Six Pack*" è composto da cinque regolamenti e una direttiva: Reg. (UE) n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, *relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro*; Reg. (UE) n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, *sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro*; Reg. (UE) n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, *che modifica il regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche*; Reg. (UE) n. 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, *sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici*; Reg. (UE) n. 1177/2011 del Consiglio, dell'8 novembre 2011, *che modifica il Reg (CE) n. 1467/97 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità d'attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi*; Dir. 2011/85/UE, del Consiglio, dell'8 novembre 2011, *relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.*

[2] Il "*Two Pack*" è composto da due regolamenti: Reg. (UE) n. 472/2013, *sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli stati membri della zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la stabilità finanziaria;* Reg. (UE) n. 473/2013, *contenente le disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro*.

[3] Art. 121, par. 2, TFUE.

[4] Art. 136 TFUE, in combinato disposto con l'art. 121, par. 2, TFUE.

[5] Art. 121, par. 2, TFUE e art. 148, par. 4, TFUE.

PC) e dei Programmi nazionali di riforma (PNR)[6], quanto (e soprattutto) al momento delle decisioni di bilancio[7].

Dall'altro lato, l'ampliamento dell'ambito del coordinamento, esteso anche alla procedura per gli squilibri macroeconomici[8], e il rafforzamento del Patto di stabilità e crescita e della sorveglianza di bilancio della zona euro[9], con la previsione di sanzioni anche pecuniarie[10], hanno complessivamente concorso a rendere più stringenti i vincoli posti dagli indirizzi sulle scelte di politica economica degli Stati.

Nel solco di questa progressiva crescita di importanza si collocano, da ultimo, le conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio scorso[11]: nell'ambito dell'ambizioso piano per il sostegno della ripresa economica predisposto a seguito della crisi generata dalla pandemia da Covid-19, si riconosce infatti agli indirizzi di massima (e in particolare a quelli individuati nelle raccomandazioni specifiche per paese) il ruolo di *benchmark* principale per la valutazione dei cd. Piani per la ripresa e la resilienza, ovvero dei programmi di riforme e investimenti sulla base dei quali verranno erogate le risorse di *Next Generation EU*[12].

La crescente centralità degli indirizzi di massima così tratteggiata (sulla quale si tornerà *infra* più diffusamente) solleva tuttavia una serie di problematiche su cui la dottrina si è soffermata sin dall'adozione del Semestre europeo nel 2011.

Il nodo principale – sul quale con maggiore interesse e intensità si sono esercitate la scienza giuridica e politica – è senz'altro quello del controllo

[6] I Programmi di Stabilità/Convergenza e i Programmi nazionali di riforma devono essere presentati entro il mese di aprile di ogni anno e sono elaborati dagli Stati membri in conformità con le raccomandazioni relative agli orientamenti di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione europea (che hanno valenza pluriennale) e – per quanto concerne gli Stati che aderiscono alla moneta unica – in conformità con le raccomandazioni sulla politica economica della zona euro, adottate verso gennaio-febbraio (con valenza annuale). Le priorità delle politiche economiche su base annuale sono invece individuate dalla Commissione nell'*Analisi annuale della crescita* – adottata con comunicazione tra novembre e dicembre dell'anno precedente alla redazione dei PS/PC e dei PNR, e che naturalmente risulta coerente con le già menzionate raccomandazioni – e dal Consiglio europeo di primavera. V. *amplius* par. 3.

[7] Le decisioni di bilancio degli Stati membri intervengono infatti a valle dell'adozione delle raccomandazioni specifiche per paese, adottate dal Consiglio su proposta della Commissione nel mese di giugno di ogni anno, a seguito dell'esame condotto sui PS/PC e sui PNR dei vari Stati membri. V. *amplius* par. 3.

[8] Reg. (UE) n. 1174/2011; Reg. (UE) n. 1176/2011.

[9] Reg. (UE) n. 1175/2011; Reg. (UE) n. 473/2013.

[10] V. in part. artt. 4, 5, e 6, Reg. (UE) n. 1173/2011, nonché art. 3 Reg. (UE) n. 1174/2011

[11] Consiglio europeo, *Riunione straordinaria del Consiglio europeo (17, 18, 19, 20 e 21 luglio 2020) – Conclusioni*. Per un quadro complessivo cfr. C. FASONE, *Le conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 21 luglio 2020: una svolta con diverse zone d'ombra*, in *Diritti comparati*, 29 luglio 2020, disponibile in: https://www.diritticomparati.it/.

[12] V. in part. il paragrafo A19. Cfr. sul punto, per tutti, C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo (e provvisorio) bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, in corso di pubblicazione.

democratico sulla definizione degli indirizzi di massima e, più complessivamente, sul coordinamento delle politiche economiche realizzato nell'ambito del Semestre europeo. A fronte di quella che è stata avvertita come una sostanziale sottrazione delle scelte di *policy* al livello nazionale in favore di quello sovranazionale, non è corrisposta – almeno secondo la lettura prevalente in dottrina – la creazione di meccanismi di scrutinio dell'operato delle istituzioni europee analogo a quello esercitato nell'ambito delle procedure di bilancio nazionali: insufficienti gli strumenti messi a disposizione del Parlamento europeo nell'ambito del cd. dialogo economico; inadeguata e intrinsecamente ridotta la partecipazione ai principali appuntamenti del Semestre europeo da parte dei vari parlamenti nazionali; finora insoddisfacenti le prestazioni rese dalla cooperazione inter-parlamentare.

Accanto alla questione del controllo democratico (e ad essa strettamente connesse), si collocano poi le perplessità circa la conformità del nuovo quadro di coordinamento al diritto dei Trattati e all'articolazione ivi tracciata delle competenze, evidenziandosi in particolare come il Semestre europeo abbia reso pressoché vincolanti indirizzi di massima pur sempre espressi da atti che hanno formalmente natura non vincolante, quali le raccomandazioni.

Da ultimo, si pone il problema dell'effettività degli indirizzi di massima, ovvero della capacità delle relative raccomandazioni di plasmare concretamente la programmazione economica e le decisioni di bilancio degli Stati membri. Si tratta di un profilo – per certi versi antitetico rispetto ai precedenti – che, diversamente da questi ultimi, ha ricevuto un'attenzione assai minore da parte della dottrina. Esso appare comunque decisivo non solo per verificare il funzionamento concreto del Semestre europeo a fronte delle finalità perseguite attraverso la sua istituzione, ma anche per esprimere una valutazione complessiva sulla validità e sulla democraticità dell'intero processo e, conseguentemente, degli stessi indirizzi di massima.

Il saggio si propone dunque di esaminare questi temi, avendo cura in primo luogo di ricostruire le fasi salienti dell'evoluzione del coordinamento delle politiche economiche nel periodo antecedente all'introduzione del Semestre europeo, nell'ambito del quale si sono consolidate alcune delle prassi che tuttora informano gli indirizzi di massima e sono emersi i principali problemi che condurranno alla riforma della *governance* post-2008 (par. 2). Si descrive quindi come gli indirizzi di massima si inseriscano nel quadro del Semestre europeo e quali modifiche siano intervenute a partire dalla sua prima applicazione nel 2011 (par. 3). Delineato così il ruolo degli indirizzi di massima, si vanno ad analizzare i nodi già menzionati (par. 4): le questioni di validità (par. 4.1.); il controllo democratico (par. 4.2.); l'effettività (par. 4.3.). Due di questi temi sono poi approfonditi con particolare riguardo all'Italia: da un lato, si verificherà la partecipazione del Parlamento italiano alla definizione degli indirizzi

di massima (ovvero il controllo che lo stesso esercita sul Governo nel Semestre europeo); dall'altro, si offrirà un'analisi complessiva del grado di implementazione delle raccomandazioni specifiche per paese rivolte all'Italia, in modo da poter valutare l'effettività di tali indirizzi rispetto alle scelte di politica economica del nostro Paese (par. 5). Nel paragrafo conclusivo, si tenterà di comporre i problemi esaminati in un quadro di sintesi che, tenendo conto anche dall'accordo raggiunto dal Consiglio europeo su *Next Generation EU*, offra una rilettura complessiva del ruolo degli indirizzi di massima ex art. 121 TFUE e del loro concreto impatto sulla definizione delle politiche economiche degli Stati membri (par. 6).

2. Il coordinamento delle politiche economiche prima del Semestre europeo

La convergenza delle politiche economiche e monetarie degli Stati membri ha rappresentato, sin dal Trattato di Roma, un obiettivo primario della Comunità economica europea: l'art. 2 del Trattato Cee prevedeva infatti che la Comunità – al fine ultimo di realizzare «uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati» – procedesse «[al]l'instaurazione di un mercato comune e [a]l *graduale ravvicinamento delle politiche economiche* degli Stati membri»[13], attribuendo al Consiglio ex art. 145 il compito di provvedere al coordinamento delle politiche economiche generali degli Stati membri.

Il carattere piuttosto generico di tali previsioni, accompagnato dall'assenza di disposizioni più dettagliate sul punto, ha tuttavia a lungo ostacolato una piena attuazione delle stesse[14]. In questa prima fase, definita da alcuni come la «preistoria degli indirizzi di massima»[15], si affaccia tuttavia l'idea di offrire orientamenti di *policy* agli Stati membri: il merito è soprattutto dei lavori pionieristici del Comitato monetario della Comunità economica europea, che dal 1959 pubblica *report* annuali nei quali conduce un'analisi del quadro economico della Comunità ed elabora indicazioni per gli Stati membri[16].

[13] Corsivi aggiunti.

[14] Cfr. S. DEL GATTO, *Il Metodo aperto di coordinamento*, Jovene, Napoli, 2012, 37.

[15] S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines: Before and After the Re-launch of the Lisbon Strategy*, in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 46, n. 4/2008, 829.

[16] Cfr. sempre S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 829, i quali indicano, come caso particolarmente significativo di *guidance* rivolta ad uno Stato membro, quella indirizzata all'Italia nel 1968 (cfr. Monetary Committee, *Tenth Report on the Activities of the Monetary Committee*, European Economic Community, Brussels, 26 April 1968). Va segnalato peraltro che anche la Commissione aveva sostanzialmente raccolto l'idea di orientamenti per la politica economica, prima nell'*Action Programme* per la seconda fase dell'Unione economica e monetaria (1962), poi con la creazione del Comitato di politica economica di medio termine (1964).

Un primo significativo impulso verso l'implementazione del coordinamento delle politiche economiche, monetarie e di bilancio si ha – nella prospettiva della creazione dell'Unione economica e monetaria – con i lavori del *Comitato Werner*[17], tradotti dapprima nella Decisione del Consiglio del 22 marzo 1971 *relativa al rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche a breve termine degli Stati membri della Comunità economica europea*[18], seguita poi dalla Decisione del 18 febbraio 1974 *relativa alla realizzazione di un grado elevato di convergenza delle politiche economiche degli Stati membri della Comunità economica europea*[19], la quale offre per la prima volta un solido quadro giuridico al coordinamento delle politiche economiche[20].

È proprio in questi documenti che fanno la comparsa gli *orientamenti della politica economica da seguire da parte della Comunità e in ciascuno degli Stati membri*, adottati dal Consiglio su proposta della Commissione, «allo scopo di pervenire ad un'evoluzione economica armoniosa» (art.1), così come un embrionale meccanismo di vigilanza della relativa attuazione[21].

[17] Il *Comitato Werner*, così denominato per il suo presidente, primo ministro lussemburghese, fu istituito su decisione del Consiglio il 6 marzo del 1970 ed incaricato di elaborare un rapporto che analizzasse diverse ipotesi per realizzare per tappe l'Unione economica e monetaria della Comunità. Nel *Rapporto Werner*, gli orientamenti (*guidelines*) per la politica economica rivestono essenzialmente il ruolo di strumenti *transitori* per il coordinamento nelle fasi preparatorie dell'Unione economica e monetaria, in vista di una centralizzazione al livello europeo delle relative competenze (v. *Report to the Council and the Commission on the Realization by stages of Economic and Monetary Union in the Community. «Werner Report»,* Supplement to the Bulletin 11 – 1970 of the European Communities, Werner Committee, Luxembourg, 8 October 1970, in part. 15-17, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication6142_en.pdf). Cfr. più diffusamente sul tema S. DEL GATTO, *Il Metodo aperto di coordinamento,* cit., 37-39.

[18] La Decisione del 22 marzo 1971 fa seguito, invero, ad una precedente Decisione del Consiglio del 17 luglio 1969 *relativa al coordinamento delle politiche economiche a breve termine degli Stati membri* volta ad introdurre *consultazioni preliminari* sulle principali misure di politica economica che potessero avere un rilievo al di fuori del singolo stato (art. 1).

[19] Tale decisione prevende in particolare – tra le altre cose – l'articolazione del coordinamento sulla base di tre sessioni annuali, nell'ambito delle quali il Consiglio (su proposta della Commissione) è chiamato ad adottare o adeguare gli orientamenti di politica economica per la Comunità e gli Stati membri, in modo tale che questi ultimi ne possano tener conto per le decisioni di bilancio (artt. 1-5). Sulla scorta dell'affermazione per cui «la vigilanza sull'attuazione e sugli effetti delle politiche economiche nazionali è necessaria per mantenere la coerenza fra tali politiche e rendere possibile la rapida correzione di qualsiasi deviazione rispetto agli orientamenti fissati a livello comunitario» (considerando 5), si prevede inoltre (art. 11) che la Commissione possa rivolgere agli Stati che si discostano dagli orientamenti una raccomandazione, come pure la possibilità di convocare in tal proposito una riunione d'urgenza o procedere ad un esame da parte del Consiglio.

[20] Così M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, in H. VON DER GROEBEN, J. SCHWARZE, A. HATJE (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2015, 928 ss., in part. Rn. 2, nt. 2.

[21] L'articolo 8 della Decisione del 1974 prevede che, qualora uno Stato membro attui politiche economiche, monetarie e di bilancio che si discostano dagli orientamenti definiti dal Consiglio o presentano rischi economici per l'insieme della Comunità, la Commissione possa rivolgergli una

Il rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche non subisce ulteriori sviluppi di rilievo sino alla fine degli anni Ottanta, benché nel frattempo siano intervenute l'istituzione del Sistema monetario europeo e la firma dell'Atto Unico Europeo, che all'art. 102 A ribadisce l'impegno degli Stati membri a cooperare per «assicurare la convergenza delle politiche economiche e monetarie necessaria per l'ulteriore sviluppo della Comunità».

La spinta decisiva per la realizzazione di un quadro di coordinamento più compatto arriva dai lavori del *Comitato Delors*[22], istituito nel 1988, i cui approdi in fatto di politica economica e monetaria saranno in parte trasfusi nel Trattato di Maastricht nel 1992[23]. Nel Trattato, non solo si pone l'accento sulla necessità di una politica economica «fondata sullo *stretto coordinamento* delle politiche economiche degli Stati membri»[24] (art. 3 A) per garantire il perseguimento delle finalità della neonata Unione europea (art. 2); ma si delinea pure l'impianto fondamentale del coordinamento che sopravvivrà sostanzialmente immutato sino ad oggi, transitando – attraverso alcune modifiche della numerazione (prima art. 103, poi art. 99 TCE[25]) – nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea *sub* art. 121 TFUE.

Dopo aver sancito che «gli Stati membri considerano le loro politiche economiche una questione di interesse comune e le coordinano nell'ambito del Consiglio» (art. 103, par. 1), si introduce infatti lo strumento degli *indirizzi di massima*[26], i quali vengono elaborati su proposta della Commissione (che cura

raccomandazione; è possibile anche la convocazione d'urgenza del gruppo di coordinamento delle politiche economiche e finanziarie a breve termine ed un esame del caso in seno al Consiglio (art. 8, par. 2).

[22] Il *Rapporto Delors* enfatizza in particolare la necessità di un maggiore coordinamento tra le politiche economiche degli Stati membri – specie per quanto concerne quelle di bilancio – e individua negli orientamenti (*guidelines*) lo strumento principale per conseguire tale convergenza (cfr. Committee for the Study of Economic and Monetary Union, *Report on economic and monetary union in the European Community*, Brussels, 17 April 1989, 19-20, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication6161_en.pdf). Propone inoltre una riforma della Decisione del 1974 che, attraverso le diverse fasi in cui si dovrebbe articolare la piena realizzazione dell'Unione economica e monetaria, garantisca un rafforzamento dei meccanismi di coordinamento. La riforma della Decisione del 1974 viene effettivamente realizzata l'anno successivo alla pubblicazione del Rapporto, con la Decisione del Consiglio del 12 marzo 1990 *relativa alla realizzazione di una convergenza progressiva delle politiche e dei risultati economici durante la prima fase dell'unione economica e monetaria*.

[23] Cfr. S. DEL GATTO, *Il Metodo aperto di coordinamento,* cit., 41; S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 829-830.

[24] Corsivi aggiunti.

[25] Il mutamento di numerazione da art. 103 ad art. 99 si ha con il Trattato di Amsterdam (cfr. *Tabelle di corrispondenza di cui all'articolo 12 del trattato di Amsterdam* in Allegato al Trattato).

[26] Oppure, secondo un'altra dizione in uso, i "grandi orientamenti per le politiche economiche" – GOPE (v. ad es. A. CRESCENZI, *Il varo della Strategia nel 2000*, in M. DECARO (a cura di), *Dalla Strategia di Lisbona a Europa 2020. Fra* governance *e* government *dell'Unione europea*, Fondazione

la fase istruttoria), dibattuti dal Consiglio europeo e, infine, adottati dal Consiglio nella composizione ECOFIN (par. 2). Si articola inoltre la cd. "sorveglianza multilaterale" (par. 3), condotta dal Consiglio sulla base delle relazioni della Commissione, la quale si avvale a tal fine di un obbligo di informazione posto in capo agli Stati membri circa «le misure di rilievo da essi adottate nell'ambito della loro politica economica, nonché tutte le altre informazioni da essi ritenute necessarie» (par. 3, secondo periodo). Si prevedono, infine, alcuni strumenti di cd. *peer pressure* per sollecitare l'attuazione degli indirizzi, quali l'adozione di una raccomandazione diretta al singolo Stato inadempiente ovvero – nei casi più gravi – la pubblicazione della stessa (par. 4).

I primi indirizzi di massima vengono adottati dal Consiglio nel 1993 con raccomandazione generale rivolta a tutti gli Stati membri[27] e a partire dal 1994, sono aggiornati con cadenza annuale, di norma dopo la Sessione estiva del Consiglio europeo, in modo tale che gli Stati membri possano tenerne conto in sede di predisposizione del bilancio[28].

A partire dal 1998[29], gli indirizzi di massima si "sdoppiano"[30], suddividendosi in indirizzi di massima "generali" – espressi nelle raccomandazioni generali – e "individuali" rivolti ai singoli Stati membri – espressi nelle cd. raccomandazioni specifiche per paese (RSP o anche *country-specific recommendation – CSRs*). Focalizzando in queste ultime l'attenzione sulle differenti priorità dei singoli Stati membri, si è inteso così assicurare una maggiore concretezza e operatività agli indirizzi generali.

L'anno seguente (1999), la Commissione presenta inoltre il primo *Report* sull'implementazione degli indirizzi, allo scopo di «individuare scrupolosamente quali raccomandazioni sono state adottate e quali no e (…) rivalutare lo stato dei lavori»[31]. E sempre nello stesso anno, in vista del Consiglio europeo

Adriano Olivetti, Roma, 2011, 133), traduzione dell'inglese *Broad Economic Policy Guidelines (BEPGs)*.

[27] Raccomandazione del Consiglio del 22 dicembre 1993, *relativa agli indirizzi di massima delle politiche economiche degli Stati membri e della Comunità*.

[28] Cfr. M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 19.

[29] I primi orientamenti specifici per paese (*country-specific guidelines*) si ritrovano infatti in Commission of the European Communities, *1998 Broad Economic Policy Guidelines*, European Economy No. 66, Office for Official Publications of the EC, Luxembourg, 1999; anche se è comune l'affermazione per cui la distinzione prenderebbe il via stabilmente dal 1999 (cfr. ad es. M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 21, oppure A. CRESCENZI, *Il varo della Strategia nel 2000*, cit., 134).

[30] Ciò si è reso possibile facendo leva su un'interpretazione innovativa dell'allora art. 103, par. 2 – in effetti ammissibile alla luce della lettera della disposizione – come sottolinea R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla Costituzione economica in trasformazione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 1/2020, 130.

[31] S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 831, che richiamano Commission of the European Communities, *The Report on the Implementation of the 1999*

di Helsinki, viene condotta una prima verifica complessiva sugli strumenti di coordinamento, nell'ambito della quale gli orientamenti di politica economica sono riconosciuti come "centrali" all'intero processo[32].

Il successivo Consiglio europeo di Lisbona del 2000, oltre a sottolineare l'esigenza che gli orientamenti si proiettino maggiormente nel medio e lungo termine, introduce – in corrispondenza con l'avvio della Strategia di Lisbona – il cd. Metodo di coordinamento aperto (o *Open Method of Coordination*)[33], cui gli indirizzi di massima sono frequentemente accostati[34], per le analogie delle procedure e l'aspetto volontaristico di fondo comune ai due processi[35]. In

Broad Economic Policy Guidelines, European Economy, Reports and Studies No. 1, Office for Official Publications of the EC, Luxembourg, 2000.

[32] Cfr. ECOFIN Council, *Economic Policy Co-ordination: Review of Instruments and Experience in Stage 3 of EMU*. Press Release No. 13123/1/99, Brussels, 29 November 1999, 5. In questa sede, il coordinamento delle politiche economiche viene ritenuto necessario – alla luce della crescente interdipendenza delle economie degli Stati membri conseguente al completamento del mercato unico e all'introduzione dell'euro – al fine di evitare effetti di *spill-over*, di mantenere la stabilità dei prezzi e, in genere, di ostacolare comportamenti di *free riding* da parte degli Stati membri. Accanto a questi aspetti per così dire negativi, vengono poi sottolineati quelli positivi del processo di coordinamento imperniato sugli orientamenti, tra cui si segnalano la condivisione di *best practices*, l'attuazione di una *peer pressure* per la relativa attuazione e l'individuazione di *benchmark* per l'elaborazione delle politiche statali (cfr. M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 8-9).

[33] La riflessione scientifica sul Metodo di coordinamento aperto ha assunto, nel corso degli anni, dimensioni sterminate; ci si limita pertanto in questa sede ad alcuni riferimenti fondamentali: D. HODSON, I. MAHER, *The Open Method as a New Mode of Governance: The Case of Soft Economic Policy Co-ordination*, in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 39, n. 4/2001, 719-746; C.M. RADAELLI, *The Open Method of Coordination: A new governance architecture for the European Union?*, Swedish Institute for European Policy Studies, Rapport nr 1, March/2003; A. SCHÄFER, *Beyond the Community Method: Why the Open Method of Coordination Was Introduced to EU Policy-making*, in *European Integration online Papers*, Vol. 8, n. 13/2004, V. HATZOPOULOS, *Why the Open Method of Coordination is Bad For You: A Letter to the EU*, in *European Law Journal*, Vol. 13, n. 3/2007, 309-342; S. BARONCELLI, O. FARKAS, *Il Metodo di Coordinamento Aperto e le sue applicazioni al governo economico e occupazionale dell'Unione europea: il contesto comunitario e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2008, disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it; J. ZEITLIN, *The Open Method of Coordination and National Social and Employment Policy Reforms: Influences, Mechanisms, Effects*, in M. HEIDENREICH, J. ZEITLIN (Eds.), *Changing European employment and welfare regimes: the influence of the open method of coordination on national reforms,* Routledge/EUI Studies in the Political Economy of Welfare*,* Routledge, London, 2009; S. SMISMANS, *From harmonization to co-ordination? EU law in the Lisbon governance architecture*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, n. 4/2011, 504-524; S. DEL GATTO, *Il Metodo aperto di coordinamento,* cit.

[34] V. ad es. G. BOGGERO, *Il governo per confronto: l'Italia nel primo "semestre europeo di coordinamento delle politiche economiche"*, in *Amministrazione in cammino*, 2012, 7, disponibile in: https://www.amministrazioneincammino.luiss.it.

[35] In proposito, è bene tuttavia precisare due punti: in primo luogo, che è invero il Metodo di coordinamento aperto a trarre elementi dai meccanismi di coordinamento delle politiche economiche e non viceversa; e in secondo luogo, che le similitudini si spingono sino ad un certo punto, giacché – come evidenziato da S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit.*,* 828 – il Metodo di coordinamento aperto ha fondamenti decisamente più volontaristici (tanto più che è applicato ad ambiti estranei a quelli coperti dell'odierno art. 121 TFUE, quali ad es. le politiche

quest'occasione si individua nel Consiglio europeo di primavera la sede privilegiata per il dibattito sui temi economici e sociali e la definizione degli orientamenti in materia[36].

L'auspicio per indirizzi di più ampio e lungo respiro espresso a Lisbona trova risposta nel 2002, quando la Commissione prospetta l'adozione degli stessi con cadenza triennale (a partire dal 2003)[37], mirando pure all'eliminazione di incoerenze e sovrapposizioni tra le diverse raccomandazioni e al miglioramento del controllo sull'attuazione[38].

Tanto le raccomandazioni generali, quanto quelle specifiche per paese continuano ad essere adottate contemporaneamente fino al 2005, anno in cui le seconde cominciano ad essere adottate con cadenza annuale e in un momento successivo e distinto rispetto alle raccomandazioni generali, con l'intento di fornire – attraverso uno confronto a livello europeo ad esse dedicato – una base politica più solida alle principali riforme che i singoli Stati sono chiamati ad implementare[39].

Frattanto, dal 2003, le raccomandazioni relative alla zona euro hanno cominciato ad essere inserite in una sezione speciale delle raccomandazioni generali: in questo caso, la ragione della separazione trova fondamento nella più intensa integrazione tra le economie dei Paesi che hanno adottato la moneta unica e nella necessità di raccomandazioni specifiche per affrontare le ulteriori e più complesse problematiche da ciò derivanti.

Nei primi anni Duemila, gli indirizzi di massima risultano così suddivisi in diversi strumenti, aventi portata e periodicità differente, benché debbano tutti ricondursi in ultima istanza alla medesima base giuridica, ossia l'art. 99 TCE (ora art. 121 TFUE)[40].

sociali; v. M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 10), mentre il coordinamento delle politiche economiche trova solido fondamento nei Trattati e gode di un sistema di attuazione ben più articolato.

[36] M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 26.

[37] *Ibidem*. Si v. *Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles,* 20 e 21 marzo 2003, parr. 16-17.

[38] Commission of the European Communities, *Streamlining the Annual Economic and Employment Policy Co-ordination Cycles*, Communication from the Commission, COM(2002) 487 final, 3 September 2002.

[39] Si v. in tal senso European Commission, *Lisbon Strategy for Growth and Jobs: frequently asked questions*, Brussels, 12 December 2006, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_06_478.

[40] Le raccomandazioni specifiche per paese rinvengono la relativa base giuridica non solo nell'art. 99 TCE (ora art. 121 TFUE), ma pure nell'art. 128 TCE (ora art. 148 TFUE), dal momento che raccolgono nel medesimo atto indirizzi in fatto di politiche economiche e politiche in materia di occupazione e sociali (in senso lato). Un'ulteriore precisazione va fatta con riguardo alle raccomandazioni per la zona euro, che hanno la loro base giuridica nel combinato disposto degli art. 136 TFUE e 121 TFUE. V. *infra* par. 3.

L'ultimo significativo impulso al coordinamento delle politiche economiche prima della crisi del 2008, si ha con il rilancio della Strategia di Lisbona avviato dalla Commissione nel 2005[41], anche sulla scorta dei lavori del *Comitato Kok* (2004)[42]. In primo luogo, oltre alle già menzionate modifiche relative alle raccomandazioni specifiche per paese (v. *supra*), si avvia in questo frangente l'adozione delle *Linee guida integrate* (o *Integrated guidelines*), ossia la contestuale pubblicazione degli indirizzi di massima per le politiche economiche e degli orientamenti in materia di occupazione[43], in modo da garantire una maggiore coerenza complessiva tra le varie politiche, pur rimanendo i due strumenti formalmente distinti. Sempre in corrispondenza del rilancio della Strategia di Lisbona si ha poi la previsione dei cd. Programmi nazionali di riforma (PNR o anche *National Action Programmes*)[44], che devono essere elaborati dagli Stati membri entro il 15 ottobre di ogni anno al fine di programmare l'implementazione delle Linee guida integrate. La valutazione dei Programmi nazionali di riforma (e del parallelo Programma comunitario di Lisbona) è affidata ad una Relazione annuale della Commissione (*Annual Progress Report for Growth and Jobs*), che esamina i progressi compiuti tanto a livello comunitario, quanto a livello nazionale[45]. È facile scorgere in questi due strumenti gli antesignani dei Piani o programmi nazionali di riforma (PNR) e dell'Analisi annuale della crescita (*Annual Growth Survey*) che svolgeranno un importante ruolo nel Semestre europeo.

Il Trattato di Lisbona mantiene invece intatto, come si è già anticipato, l'impianto di fondo del coordinamento tracciato a Maastricht che trova nuova collocazione nell'art. 121 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Un'innovazione di rilievo si ha però con la previsione al par. 4 dello stesso articolo, in forza della quale la Commissione può rivolgere un avvertimento (cd.

[41] Cfr. A. CRESCENZI, M.C. RIONDINO, *Il rilancio nel 2005: la nuova Strategia per la crescita e l'occupazione*, in M. DECARO (a cura di), *Dalla Strategia di Lisbona a Europa 2020. Fra* governance *e* government *dell'Unione europea*, cit., 139 ss.

[42] Il *Comitato Kok*, presieduto da Wim Kok (già Primo ministro olandese), ha condotto un'analisi e una revisione della Strategia di Lisbona; i risultati e le proposte sono raccolti nel rapporto: *Facing The Challenge. The Lisbon strategy for growth and employment*, Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, November 2004, disponibile al seguente link: https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/88b6bc81-e3ad-4156-960f-f549369aa9d4.

[43] A partire dal Trattato di Amsterdam (art. 109 Q, par. 2), il Consiglio è infatti chiamato ad adottare *orientamenti* in materia di occupazione – coerenti con gli indirizzi di massima per le politiche economiche – di cui devono tener conto gli Stati membri nelle rispettive politiche.

[44] In parallelo la Commissione redige un Programma Comunitario di Lisbona, nel quale si individuano le principali iniziative a livello comunitario.

[45] In proposito si v. diffusamente A. CRESCENZI, M.C. RIONDINO, *Il rilancio nel 2005: la nuova Strategia per la crescita e l'occupazione*, cit., 153 ss.

early warning) ad uno Stato inadempiente senza dover passare per l'approvazione del Consiglio[46].

Volendo trarre le fila dall'esame delle principali tappe dell'evoluzione del coordinamento economico pre-crisi e valutare, con uno sguardo d'insieme, il ruolo degli indirizzi di massima in tale contesto, si possono fare le seguenti osservazioni.

Innanzitutto, a partire dalla prime raccomandazioni del 1993, gli indirizzi di massima per le politiche economiche hanno rappresentato uno – se non l'unico – strumento "globale" di *policy* europea, capace di condensare nella stessa sede politiche attinenti alla disciplina di bilancio (relative al Patto di Stabilità e crescita), all'occupazione (Processo di Lussemburgo) e a riforme strutturali del mercato dei beni e dei capitali (Processo di Cardiff)[47]. Con l'avvio della Strategia di Lisbona e il suo rilancio nel 2005, gli indirizzi hanno ugualmente riguardato un ampio *range* di tematiche, anche in virtù dell'adozione delle già menzionate *Integrated guidelines*[48].

Il secondo elemento significativo degli indirizzi è costituito dall'aver incrementato notevolmente il confronto tra *policy-makers* europei e nazionali, attraverso lo scambio di informazioni, i processi di *peer review*, i dibattiti nelle diverse sedi istituzionali, in particolare nel Consiglio, nelle sue varie composizioni, e nel Consiglio europeo[49].

Gli elementi di debolezza che emergono in questa fase sono invece essenzialmente due.

In primis, va rilevata la moltiplicazione delle raccomandazioni, che ha reso difficile individuare nella pletora di obiettivi raccomandati le vere priorità e, conseguentemente, concentrare gli sforzi sulla relativa attuazione. Basti pensare che nel 2001 le raccomandazioni generali erano sedici, con raccomandazioni specifiche per paese comprese tra un minimo di cinque e un massimo di dodici; nel triennio 2003-2005 si sale a ventitré raccomandazioni generali e novantaquattro *country-specific recommendation*. Un tentativo di mettere maggiormente a fuoco le sfide più importanti si ha in effetti con il rilancio della Strategia di Lisbona (con le raccomandazioni generali ridotte a sedici) e

[46] Deve aggiungersi, tra le modifiche introdotte, la previsione per cui, ai fini del voto sulle eventuali raccomandazioni allo Stato inadempiente, il Consiglio non tiene conto del voto dello Stato interessato.

[47] In tal senso cfr. S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 832-833.

[48] Sulla Strategia di Lisbona e l'ampiezza delle tematiche affrontate si v. i contributi raccolti nel volume curato da M. DECARO, *Dalla Strategia di Lisbona a Europa 2020. Fra* governance *e* government *dell'Unione europea*, cit., e in part. M. DECARO, *Cronaca di un decennio nell'Unione europea, fra* governance *e* government, 35 ss.

[49] Cfr. S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 833-834.

ulteriormente nel 2010 con Europa 2020 (ridotte a sei), ma rimane la difficoltà di individuare gli obiettivi prioritari[50].

Il secondo e principale limite degli indirizzi di massima risiede tuttavia nella scarsa effettività del meccanismo di *peer pressure* nell'assicurare l'implementazione degli obiettivi fissati nelle varie raccomandazioni. Si tratta senz'altro di un limite connaturato allo strumento, ma che è stato acuito dall'approccio *soft* adottato dalle istituzioni europee. Da un lato, la dottrina ha registrato[51] – ma è un limite che emerge anche nel *Rapporto Kok*[52] – un uso assai blando della *peer pressure,* con una netta preferenza per toni moderati nei confronti degli Stati meno virtuosi e il rifiuto di introdurre "graduatorie delle riforme" per testare l'avanzamento dell'attuazione nei diversi paesi da parte della Commissione[53]. Dall'altro lato, nell'arco di trent'anni (a partire dal 1974), Commissione e Consiglio hanno fatto modestissimo impiego della raccomandazione agli stati inadempienti, ovvero solo in tre casi: con il Belgio (1981)[54], l'Irlanda (2001)[55] e la Francia (2003)[56]. Nel 2002, a testimoniare tale riluttanza, v'è la scelta del Consiglio di non dar seguito al procedimento avviato dalla Commissione nei confronti di Portogallo e Germania per disavanzi eccessivi. Dopo il Trattato di Lisbona e prima dell'introduzione del Semestre europeo, l'unica applicazione si ha nei confronti della Grecia (2010)[57].

[50] Cfr. M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 23; S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 834.

[51] J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, *Last Exit to Lisbon*, Bruegel, Policy Briefs, Issue 2006/02, March 2006, passim, disponibile al seguente link: https://www.bruegel.org/wp-content/uploads/imported/publications/pbf_140306_lisbon.pdf.

[52] Nel quale piuttosto si spinge per l'introduzione di graduatorie (*league tables*) e per un sistema di critica severa delle *performance* più deludenti (pur sempre secondo lo schema del *naming, shamig and faming*); cfr. *Facing The Challenge. The Lisbon strategy for growth and employment*, cit., in part. 43.

[53] S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 835 e 838-839.

[54] Cfr. Raccomandazione della Commissione, del 22 luglio 1981, *al governo del Regno del Belgio ai sensi dell'articolo 11 della decisione 74/120/CEE del Consiglio del 18 febbraio 1974.*

[55] Cfr. Raccomandazione del Consiglio, del 12 febbraio 2001, *intesa a porre fine alla mancanza di coerenza delle politiche economiche dell'Irlanda con gli indirizzi di massima*, nonché la coeva Decisione del Consiglio, del 12 febbraio 2001, *che rende pubblica la raccomandazione intesa a porre fine alla mancanza di coerenza delle politiche economiche dell'Irlanda con gli indirizzi di massima.* In proposito, anche per le possibili ragioni della successiva incertezza del Consiglio nel far uso della raccomandazione, si v. C. MEYER, *The hard side of soft policy co-ordination in EMU: the impact of peer pressure on publicized opinion in the cases of Germany and Ireland*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 11, n. 5/2004, 814-831.

[56] Cfr. Raccomandazione del Consiglio, del 21 gennaio 2003, *che rivolge un avvertimento alla Francia, nel quadro della procedura di allarme preventivo, al fine di evitare un disavanzo eccessivo.*

[57] Cfr. Raccomandazione del Consiglio alla Grecia, del 16 febbraio 2010, *intesa a porre fine alla mancanza di coerenza delle politiche economiche della Grecia con gli indirizzi di massima e a scongiurare il rischio di compromettere il buon funzionamento dell'unione economica e monetaria*.

Il quadro complessivo che emerge è quello di un coordinamento debole, privo di strumenti davvero efficaci per assicurare l'attuazione degli indirizzi di massima e garantire la piena convergenza delle economie degli Stati membri.

La crisi finanziaria del 2008, che ha investito pesantemente le economie europee trasmettendosi ai debiti sovrani di diversi Stati membri[58], ha messo in luce tutte le inadeguatezze di un tale sistema di coordinamento e, più in generale, della *governance* economica europea. A fronte della sempre più stretta interdipendenza economica tra gli Stati membri, particolarmente intensa nei paesi della zona euro, gli strumenti di convergenza delle scelte di politica economica ed implementazione delle riforme strutturali sono apparsi troppo blandi, la sorveglianza sul rispetto dei vincoli di bilancio insufficiente, come pure i meccanismi per evitare l'insorgere di squilibri macroeconomici[59].

Le direttrici delle necessarie (e condivise) riforme della *governance* economica europea sono tracciate nelle loro linee essenziali – almeno per quanto qui ci interessa maggiormente – nella Comunicazione della Commissione del 12 maggio 2010, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche*[60], cui farà seguito la Comunicazione del 30 giugno, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche per la stabilità, la crescita e l'occupazione – Gli strumenti per rafforzare la governance economica dell'UE*[61], che raccolgono le sollecitazioni provenienti dai lavori dalla *Task Force* istituita nel marzo 2010 e presieduta dal Presidente del Consiglio europeo Van Rompuy[62].

Per quanto concerne più da vicino il coordinamento delle politiche economiche e i relativi indirizzi di massima, l'innovazione di maggior rilievo è senz'altro l'istituzione del Semestre europeo, sebbene anche le altre riforme già citate (*Six Pack* e *Two Pack*) finiscano per avere un riflesso non indifferente sugli indirizzi di massima proprio in ragione della scelta di convogliare all'interno

[58] Per una sintesi dei tratti essenziali della crisi, si v. per tutti R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla Costituzione economica in trasformazione*, cit., 119 ss.

[59] Commissione europea, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche,* Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Bruxelles, 12.5.2010 COM(2010) 250 definitivo, 2-4.

[60] Commissione europea, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche*, cit.

[61] Commissione europea, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche per la stabilità, la crescita e l'occupazione – Gli strumenti per rafforzare la governance economica dell'UE,* Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Bruxelles, 30.6.2010 COM(2010) 367 definitivo.

[62] Cfr. *Strengthening Economic Governance in The Eu*, Report of the Task Force to the European Council, Brussels, 21 October 2010, in part. parr. 42-45, disponibile al seguente link: https://www.consilium.europa.eu/media/27405/117236.pdf (va segnalato che il Semestre europeo al momento della pubblicazione del Report era già stato approvato dal Consiglio ECOFIN sulla scorta delle indicazioni della *Task Force*).

del Semestre i meccanismi per la sorveglianza sugli squilibri macroeconomici e per il rispetto del Patto di stabilità e crescita (v. *infra*).

Con l'introduzione del Semestre si cerca, in particolare, di superare l'approccio della valutazione delle politiche economiche *ex post*[63] o a consuntivo[64] proprio del coordinamento pre-crisi (specie per quanto attiene le politiche di bilancio); approccio che rendeva intempestivo e inefficace l'intervento delle istituzioni europee per segnalare e correggere eventuali scostamenti[65]. La sincronizzazione della valutazione e del coordinamento delle politiche di bilancio e delle politiche strutturali a livello europeo compiuta dal Semestre si ritiene possa aiutare gli Stati membri a modellare meglio le proprie scelte in vista dell'attuazione degli obiettivi comuni[66].

Il Semestre europeo viene dunque avviato dalla delibera ECOFIN del 7 settembre 2010[67], per poi essere tradotto nel diritto secondario dell'Unione attraverso il Reg. n. 1175/2011 nell'ambito del *Six Pack*.

Per cogliere il nuovo e più pregante ruolo degli indirizzi di massima rispetto al contesto precedente, è necessario analizzare il Semestre nelle diverse fasi in cui è scandito.

3. Gli indirizzi di massima nel quadro del Semestre europeo

Sin dalla sua prima applicazione nel gennaio 2011, il Semestre europeo ha avuto inizio con la pubblicazione dell'Analisi annuale della crescita *(Annual Growth Survey)* da parte della Commissione[68]. Si tratta di un documento che

[63] Cfr. Commissione europea, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche*, cit., 9, la quale nel paragrafo "*La prevenzione è più efficace della correzione*" (*sub* III.3.), sottolinea come: «L'attuale ciclo di sorveglianza economica consiste soprattutto in una valutazione ex-post dell'adeguatezza delle politiche economiche rispetto alle regole del patto di stabilità e crescita ed agli indirizzi di massima per le politiche economiche. Una sorveglianza economica e di bilancio ex-ante, attualmente mancante, consentirà di definire veri e propri orientamenti, che tengano conto della dimensione europea, e di tradurli in decisioni politiche nazionali. La formulazione di raccomandazioni specifiche per paese in una fase più precoce avrà un impatto positivo su tutti gli aspetti della sorveglianza, ossia sugli aspetti di bilancio, macroeconomici e strutturali».

[64] Così I. VISCO, *Esame congiunto della Comunicazione della Commissione europea "Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche"*, Commissioni riunite V e XIV, Camera dei Deputati, 8 luglio 2010, 7-8.

[65] Cfr. Commissione europea, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche*, cit., 9-10.

[66] Commissione europea, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche*, cit., 8-9.

[67] Consiglio ECOFIN, delibera 7 settembre 2010 (cfr. Presse release No. 13161/10, Brussels, 7 September 2010), la quale dà seguito alla precedente delibera del 13 luglio 2010 (cfr. Presse release No. 12076/10, Brussels, 13 July 2010, 8-9), che accoglieva le indicazioni della Commissione contenute nella Comunicazione del maggio 2010. Sul punto v. G. BOGGERO, *Il governo per confronto: l'Italia nel primo "semestre europeo di coordinamento delle politiche economiche",* cit., 2.

[68] European Commission, *Annual Growth Survey: advancing the EU's comprehensive response to the crisis*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels, 12.1.2010 COM(2011) 11 final.

non è espressamente previsto dalle norme sul Semestre[69] e che, almeno in teoria, dovrebbe avere un carattere spiccatamente tecnico. Tuttavia, l'Analisi annuale della crescita ha assunto sin da subito una forte valenza politica, dal momento che proprio in tal sede la Commissione individua le priorità di politica economica per l'anno venturo, sulla base delle quali gli Stati membri dovranno sviluppare la propria programmazione economica[70].

La cosa non deve tuttavia stupire più di tanto, se solo si considera che già l'*Annual Progress Report for Growth and Jobs* introdotto nel 2005 (e aggiornato su base annuale) forniva i principali *input* al Consiglio europeo di primavera per la definizione delle priorità in materia di politica economica[71].

Non si pongono, invero, neppure problemi di compatibilità formale con il quadro giuridico dettato dal Reg. (UE) n. 1175/2011, il quale delinea le tappe del Semestre europeo a maglie piuttosto larghe: l'Analisi annuale può ricondursi senza difficoltà alle «indicazioni generali fornite agli Stati membri dalla Commissione e dal Consiglio europeo all'inizio del ciclo annuale di sorveglianza» di cui all'art. 2-bis, par. 2, *lett. d),* inserito nel Reg. (CE) n. 1466/97 dal Reg. (UE) n. 1175/2011.

Risulta più complesso invece valutare il rapporto tra Analisi annuale sulla crescita e gli indirizzi di massima generali per le politiche economiche e gli orientamenti per l'occupazione (che insieme formano le *Linee guida integrate*), tanto più che la prima sembrerebbe assumere progressivamente una pregnanza maggiore rispetto ai secondi, che pure sono gli strumenti che tanto il Trattato (sub artt. 121 e 148 TFUE) tanto il diritto secondario (in part. art. 2-bis, par. 2, *lett. a) e b)*) vorrebbero centrali per il coordinamento delle politiche economiche e occupazionali degli Stati e dell'Unione. Per di più le Analisi annuali sulla crescita tendono a far riferimento, nel testo, alla Strategia Europa 2020 e alle raccomandazioni specifiche per paese adottate l'anno precedente (che d'altronde hanno una durata di 12-18 mesi) piuttosto che agli indirizzi di massima per le politiche economiche e agli orientamenti per l'occupazione (che in genere non sono nemmeno citati), ingenerando così il rischio di sovrapposizioni e scarsa coerenza tra i vari strumenti, a danno della chiarezza del quadro d'indirizzo[72].

La spiegazione di un tale assetto va probabilmente cercata nella tendenza, già avvertita nell'ambito della Strategia di Lisbona, di dare maggiore respiro

[69] Cfr. S. VERHELST, *The Reform of European Economic Governance: Towards a Sustainable Monetary Union*, Royal Institute for International Relations, June 2011, 51.

[70] Cfr. G. RIZZONI, *Il "Semestre europeo" fra sovranità di bilancio e autovincoli costituzionali: Germania, Francia e Italia a confronto*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011, 3.

[71] S. DEROOSE, D. HODSON, J. KUHLMANN, *The Broad Economic Policy Guidelines,* cit., 837.

[72] G. BOGGERO, *Il governo per confronto: l'Italia nel primo "semestre europeo di coordinamento delle politiche economiche",* cit., 6.

alle Linee guida integrate, lasciando invece alle analisi della Commissione il compito di verificare i progressi e indicare i correttivi su base annuale. Le raccomandazioni contenenti gli indirizzi di massima generali hanno visto in effetti allungarsi ulteriormente la propria valenza proprio a partire dal 2010, quando il Consiglio ne ha proiettato gli effetti sino al 2014 «per mantenere la centralità dell[a relativa] esecuzione»[73]. A riprova di ciò, le raccomandazioni sugli indirizzi di massima generali adottate nel 2015[74] risultano tutt'ora vigenti. La coerenza complessiva tra Linee guida integrate e le indicazioni racchiuse nelle Analisi annuali della Commissione dovrebbe comunque essere assicurata dalla complessiva collocazione nell'ambito della Strategia Europa 2020.

Resta il fatto che, ai fini della redazione dei Programmi di stabilità o convergenza e dei Programmi nazionali di riforma, gli Stati membri saranno tenuti a guardare tanto alle Linee guida integrate, quanto (e soprattutto) alle indicazioni emergenti dall'Analisi annuale per la crescita.

L'adozione dell'Analisi si colloca dapprima all'inizio dell'anno solare (2010-2011), per poi essere anticipata stabilmente al novembre dell'anno precedente (a partire dal 2012), anche al fine di ampliare gli spazi di confronto e dibattito politico tra una fase e l'altra del Semestre. L'Analisi entra così a far parte del cd. "Pacchetto d'Autunno" della Commissione, contenente anche la Relazione sul meccanismo di allerta, che esamina gli sviluppi macroeconomici nei singoli Stati membri dell'Unione, e il Progetto di raccomandazione del Consiglio sulla politica economica della zona euro, la quale – diversamente dalla raccomandazione relativa agli indirizzi di massima generali – assume una cadenza annuale.

Tra gennaio e febbraio, l'Analisi annuale e il progetto di raccomandazione per la zona euro sono discussi dal Consiglio, il quale può eventualmente intervenire a modificare quest'ultimo ed approvarlo[75].

Si colloca in questa fase anche un primo momento di confronto con il Parlamento europeo sulla base del cd. *dialogo economico* (vedi *amplius* par. 4.2.)[76]; in questo frangente, il confronto potrà essere richiesto in particolare sulle «indicazioni generali date dalla Commissione agli Stati membri all'inizio del ciclo annuale di sorveglianza». Il Parlamento inoltre discute l'Analisi annuale e può adottare una risoluzione in merito al fine di influenzare la discussione del Consiglio europeo di primavera. Sempre tra gennaio e febbraio il Parlamento europeo organizza la cd. *Settimana parlamentare europea*, ossia una riunione

[73] Cfr. Raccomandazione del Consiglio, del 13 luglio 2010, *sugli orientamenti di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione* (2010/410/UE).

[74] Cfr. Raccomandazione (UE) 2015/1184 del Consiglio del 14 luglio 2015 *relativa agli orientamenti di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione europea*.

[75] Partecipano al relativo voto solo gli Stati della zona euro.

[76] Anche se va sottolineato che a ottobre, già prima dell'avvio del Semestre, il Parlamento discute l'Analisi annuale della crescita con la Commissione prima della sua pubblicazione (v. *infra* par. 4.2.).

interparlamentare che congiunge la Conferenza sul Semestre europeo con la prima sessione della Conferenza di cui all'art. 13 del Trattato sulla stabilità, il coordinamento economico e la *governance* nell'Unione europea (cd. *Fiscal Compact*). Anche qui, la finalità può essere quella – tra le molte della *Settimana* – di discutere le indicazioni di cui nell'Analisi della Commissione e in generale le priorità di *policy* per il Semestre[77]. Sull'efficacia ed incisività di tali strumenti si tornerà nel par. 4.2.

A fine febbraio è pubblicato il cd. "Pacchetto d'inverno", nel quale la Commissione conduce una valutazione annuale della situazione economica e sociale negli Stati membri, esaminando i progressi effettuati nell'attuazione delle priorità economiche e sociali individuate nelle raccomandazioni specifiche per paese dell'anno precedente. L'anticipazione a febbraio della pubblicazione delle relazioni per paese è legata ad una comunicazione della Commissione Juncker del 2015[78], che ha così voluto creare «più spazio per un dialogo genuino con gli Stati membri», anche nella prospettiva della successiva redazione dei Programmi nazionali di riforma.

Per ciascun paese è dunque adottata una Relazione dettagliata (*Country report*) che, per quanto attiene l'implementazione degli indirizzi di massima, offre un'analitica descrizione dei progressi compiuti, graduando i risultati ottenuti su una scala *standard* che agevola la comparabilità tra Stati e, conseguentemente, l'esercizio della *peer pressure* sui paesi meno attivi.

La Relazione per paese contiene inoltre, qualora sia ravvisato un rischio, gli esami approfonditi (*In-depth analysis*) degli squilibri macroeconomici. Come si vede, la definizione degli indirizzi di massima e valutazione dell'attuazione degli stessi vanno di pari passo con la sorveglianza sugli squilibri macroeconomici, e talora analisi e indicazioni relativi agli uni finiscono per intrecciarsi con la seconda, delineando un quadro non sempre limpidissimo. Tale commistione apparirà tanto più evidente con riguardo alle raccomandazioni specifiche per paese.

[77] Cfr. per es. le settimane del 2017 e 2018: *Draft Agenda 26.01.2017*, *European Parliamentary Week 2017*, European Semester Conference - Interparliamentary Conference on Stability, Economic Coordination and Governance in the European Union, European Parliament, Brussels, 30 January - 1 February 2017, 2; *Draft Agenda 15/02/2018, European Parliamentary Week 2018*, European Semester Conference - Interparliamentary Conference on Stability, Economic Coordination and Governance in the European Union, European Parliament, Brussels, 19-20 February 2018.

[78] Con tale Comunicazione la Commissione ha dato seguito al cd. "*Five President Report*", nel quale si tracciavano le linee programmatiche per il completamento dell'Unione economica e monetaria; cfr. European Commission, *Completing Europe's Economic and Monetary Union,* Report by: Jean-Claude Juncker in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi and Martin Schulz, 22 June 2015, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_en.pdf.

Anche in relazione all'implementazione degli indirizzi di massima, il Parlamento europeo dispone, nell'ambito del dialogo economico, di strumenti per un confronto con Consiglio e Commissione (v. *infra* 4.2.).

Ad ogni modo, pubblicate le relazioni per paese, i passi successivi più salienti vedono dapprima il Consiglio europeo di marzo elaborare gli orientamenti politici in materia economica e sociale e, ad aprile, la presentazione da parte degli Stati membri dei Programmi di Stabilità o convergenza (a seconda che aderiscano o meno all'euro) e dei Programmi nazionali di riforma.

Per elaborare tali documenti di programmazione, gli Stati membri sono tenuti a guardare ad un insieme piuttosto articolato di atti[79]: come già accennato, per un quadro generale si dovrà far riferimento alle Linee guida integrate, all'Analisi annuale della crescita e agli orientamenti del Consiglio europeo (oltre alle raccomandazioni specifiche dell'anno precedente), mentre per gli aspetti più "*country-specific*" sono le relazioni per paese redatte dalla Commissione ad incaricarsi di individuare una serie di priorità di riforma, che di norma sono poi tradotte (almeno in parte) nelle raccomandazioni specifiche per paese. Anche in questo caso, si può rilevare come accanto a strumenti di indirizzo veri e propri (le Linee guida integrate e le raccomandazioni specifiche per paese) vi siano strumenti dotati di veste prettamente tecnica (l'Analisi annuale per la crescita e le Relazioni per paese), che tuttavia concorrono ad assolvere concretamente alla medesima funzione di orientamento delle scelte nazionali.

Nel mese di maggio, i piani nazionali sono quindi valutati dalla Commissione che elabora, nell'ambito del cd. "Pacchetto di primavera", i progetti di raccomandazione specifica per paese[80], sui quali di norma v'è un ulteriore confronto con il Parlamento. Nel 2015, la già citata Comunicazione della Commissione Juncker ha portato la relativa pubblicazione da giugno a maggio, sempre al fine di «lasciare più tempo alla riflessione e al dibattito», e ha cercato di ridurre in modo significativo l'eccessivo numero delle raccomandazioni (problema, come si è visto, già sussistente prima dell'introduzione del Semestre), concentrandosi sulle priorità cruciali macroeconomiche e sociali degli Stati membri.

Come anticipato, tali raccomandazioni trovano la propria base giuridica nel diritto primario, sia nell'art. 121 TFUE, per la parte relativa alle politiche economiche, sia nell'art. 148 TFUE, per la parte relativa alle politiche per l'occupazione (che sono poi tradotti, nel diritto secondario, nelle Linee guida integrate). Tuttavia, la confluenza di più meccanismi di sorveglianza nel Semestre

[79] Cfr. A. DE STREEL, *The Confusion of Tasks in the Decision-Making Process of the European Economic Governance*, in F. FABBRINI, E. HIRSCH BALLIN, H. SOMSEN, *What Form of Government for the European Union and the Eurozone?*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2016, 82-82.

[80] Si tratta più precisamente di una raccomandazione di raccomandazione del Consiglio (art. 121, parr. 2 e 4, TFUE).

europeo ha fatto sì che le raccomandazioni specifiche catalizzino pure il parere del Consiglio relativo al rispetto del Patto di Stabilità e Crescita (art. 5, par. 2, Reg. (CE) n. 1466/97) e le eventuali raccomandazioni per rimediare a squilibri macroeconomici (art. 6 Reg. (UE) n. 1176/2011). Mentre il parere e la relativa raccomandazione *ex* art. 5, par. 2, Reg. (CE) n. 1466/97 trovano riscontro, di solito, in un'unica raccomandazione (tra le altre rivolte allo Stato membro), le raccomandazioni per correggere gli squilibri macroeconomici tendono a sovrapporsi ed intrecciarsi con molte delle raccomandazioni rivolte allo Stato[81], arrivando così ad includere politiche che hanno scarso o nessun rilievo per la relativa procedura[82].

Tale composita base giuridica – fatta di diritto primario e secondario – testimonia la scelta da parte delle istituzioni europee di un «approccio olistico»[83] e quanto più integrato possibile alle politiche economiche (intese in senso lato), peraltro coerente con la necessità emersa con la crisi di superare l'eccessiva attenzione prestata alla sola disciplina di bilancio per prediligere uno sguardo comprensivo di tutti i più importanti temi di rilievo economico[84].

L'integrazione nello stesso documento di raccomandazioni di diverso tipo e natura non giova però alla chiarezza e rischia, secondo alcune analisi[85], di

[81] Un caso eclatante in tal senso è quello dell'Italia per la quale, a partire dal Semestre europeo del 2013, tutte le raccomandazioni specifiche per paese sono state contrassegnate come rilevanti per la correzione di squilibri macroeconomici.

[82] Cfr. in part. le osservazioni critiche di K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *Is the European Semester effective and useful?*, Bruegel, Policy Contribution, Issue 2018/09, June 2018, spec. 10, disponibile al seguente link: https://www.bruegel.org/2018/06/is-the-european-semester-effective-and-useful/, i quali lamentano un "*over-labelling*", che comporta l'inclusione di raccomandazioni che riguardano istruzione, assistenza all'infanzia, povertà e inclusione sociale, energia, risorse e cambiamento climatico.

[83] Così European Commission, *On steps towards Completing Economic and Monetary Union*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Central Bank, Brussels, 21.10.2015 COM(2015) 600 final, 3.

[84] Cfr. in tal senso A. BRANCASI, *Il funzionamento dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona e dopo il Fiscal Compact,* in A. IACOVIELLO (a cura di), *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact. Gli effetti dell'integrazione economica e politica europea sull'ordinamento nazionale*, ISSiRFA – Istituto di Studi sui Sistemi regionali federali e sulle autonomie "Massimo Severo Giannini", Giuffrè, Milano 2016, 115; che tuttavia ritiene criticamente che il Semestre rimanga troppo centrato sui vincoli di bilancio a discapito delle politiche economiche (117 ss.).

[85] Cfr. ad es. M. HALLERBERG, B. MARZINOTTO, G.B. WOLFF, *How effective and legitimate is the European Semester? Increasing the role of the European Parliament,* Bruegel Working Paper, September 2011, spec. 17-18, disponibile al seguente link: https://www.bruegel.org/2011/09/how-effective-and-legitimate-is-the-european-semester-increasing-role-of-the-european-parliament/; ma è una preoccupazione condivisa anche da K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *Is the European Semester effective and useful?*, cit., 14, che sottolineano come la tendenza a contrassegnare molte raccomandazioni specifiche per paese come rilevanti ai fini della correzione di squilibri macroeconomici porti a diluire l'intento originario della procedura (che avrebbe dovuto concentrarsi su aree davvero rilevanti dal punto di vista macroeconomico) e ridimensioni l'importanza attribuita alle stesse dai decisori a livello nazionale.

indebolire la portata complessiva delle raccomandazioni. Sull'effettività delle raccomandazioni specifiche per paese, si tornerà comunque più approfonditamente nel par. 4.3.

Nel mese di giugno, il Consiglio discute – nelle sue varie formazioni – le proposte di raccomandazione, che sono poi soggette al cd. *endorsment* politico del Consiglio europeo.

Il Semestre europeo si chiude infine nel mese di luglio con l'adozione formale delle raccomandazioni specifiche per paese da parte del Consiglio, il quale soggiace alla regola del cd. *comply or explain*[86]: vale a dire che, nel caso in cui intenda discostarsi dalle indicazioni della Commissione, è tenuto ad argomentare pubblicamente la propria posizione. Sul rispetto di tale previsione, il Parlamento esercita un costante scrutino nell'ambito del dialogo economico[87]. Va sottolineato a tal proposito che il Consiglio non sempre si limita ad una presa d'atto delle raccomandazioni proposte dalla Commissione, ma si spinge talvolta ad apportare interventi sostanziali che tendono per lo più a stemperare il rigore di taluni indirizzi o a meglio adattare gli stessi alla situazione specifica dello Stato membro destinatario[88]. Sulla base delle raccomandazioni specifiche per paese approvate, i singoli Stati membri dovranno infine assumere le rispettive decisioni di bilancio nell'ambito del cd. Semestre nazionale.

Ricostruite le fasi più importanti del Semestre europeo, è ora possibile verificare il ruolo ricoperto dagli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche nel quadro descritto.

In primo luogo, va registrato come gli indirizzi di massima *generali*, rivolti cioè all'Unione e a tutti gli Stati membri, abbiano visto sfumare la propria portata operativa in corrispondenza dell'allungamento della loro efficacia. Ciò non significa che sia venuto meno il rilievo dello strumento: si è piuttosto tentato di tener fermi gli obiettivi generali più importanti per l'Unione nel suo insieme, sottraendoli a variazioni troppo ravvicinate legate alle contingenze della situazione economica e sociale.

Ciò ha comportato, come s'è visto, l'affermarsi di strumenti formalmente tecnici – quali l'Analisi annuale della crescita e le Relazioni per paese – come atti di *quasi* indirizzo su base annuale per la programmazione economica degli

[86] Art. 2-*bis* ter, par. 2, Reg. (CE) n. 1466/97, come modificato dal Reg. (UE) n. 1175/2011.

[87] Cfr. Economic Governance Support Unit (EGOV), *Economic Dialogue with the other EU Institutions under the European Semester Cycles (2014-2019)*, Briefing, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies of the Union, PE 528.782 - January 2019; si vedano in particolare i confronti con il Presidente del Consiglio ECOFIN di luglio.

[88] Cfr. I. TKALEC, *The Council's Amendments to the Country- Specific Recommendations: More than just Cosmetics?*, in *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 15, n. 2/2019; in precedenza, con riferimento al primo Semestre del 2011, si v. M. HALLERBERG, B. MARZINOTTO, G.B. WOLFF, *How effective and legitimate is the European Semester? Increasing the role of the European Parliament,* cit., 18.

Stati membri. È bene precisare che il valore delle indicazioni racchiuse in tali documenti è e rimane tecnico-politico: gli Stati membri non sono giuridicamente tenuti a seguirli, giacché l'obbligo di coordinamento delle rispettive politiche economiche, posto dall'art. 120 TFUE, si realizza pur sempre «nel contesto degli indirizzi di massima di cui all'articolo 121, paragrafo 2»[89]. È piuttosto lo spessore e la qualità dell'analisi, accompagnati al prestigio e al peso specifico della Commissione nel Semestre, a dare particolare rilievo alle indicazioni di quest'ultima.

Al netto di tutto ciò, comunque, il ruolo centrale nell'ambito del coordinamento economico nel quadro del Semestre europeo è assunto dalle raccomandazioni specifiche per paese. Tutto il processo di analisi, individuazione delle priorità, scambio di informazioni e confronto è volto, in ultima istanza, all'adozione di tali raccomandazioni, che difatti chiudono il Semestre e condensano tutti i temi oggetto dello stesso, dal Patto di stabilità e crescita, alle riforme strutturali, agli squilibri macroeconomici. Sulla base delle raccomandazioni specifiche per paese gli Stati sono tenuti ad elaborare le proprie decisioni di bilancio e, alla luce della rispondenza a tali raccomandazioni, in autunno sono valutati i rispettivi Documenti Programmatici di Bilancio (DPB).

Il coordinamento dei cicli di bilancio nazionali realizzato con l'introduzione del Semestre ha consentito inoltre agli Stati membri di tenere nella dovuta considerazione le raccomandazioni specifiche e il controllo *ex ante* – sui Programmi di stabilità/convergenza e i Programmi nazionali di riforma prima, sui documenti programmatici di bilancio poi – ha senz'altro promosso una maggiore coerenza delle scelte nazionali con le specifiche raccomandazioni, che ne escono così ulteriormente rafforzate.

Un discorso a parte meritano invece le raccomandazioni per la zona euro, che – vale la pena ricordare – rinvengono la propria base giuridica nel combinato disposto degli articoli 136 e 121, par. 2, TFUE. Come si è visto, l'introduzione delle stesse è legata alla consapevolezza, comune agli Stati aderenti all'euro, di dover sostenere sforzi maggiori per il coordinamento delle proprie economie, attesa la più intensa interdipendenza derivante dalla moneta unica. L'anticipazione della relativa predisposizione al Pacchetto d'Autunno – dissociata così dalla pubblicazione delle raccomandazioni specifiche per paese[90] – va letta come un ulteriore tentativo di darvi autonomo rilievo rispetto agli altri indirizzi di massima. Rilievo che, almeno in una certa misura, sembra essere

[89] In proposito si vedano *infra* al par. 4.1. le considerazioni sulla natura delle raccomandazioni *ex* art. 121 TFUE alla luce del diritto primario (artt. 119, 120 e 121 TFUE).

[90] Nelle prime applicazioni del Semestre europeo le raccomandazioni per le politiche economiche della zona euro erano pubblicate a luglio insieme alle raccomandazioni specifiche per paese (maggio nel 2014).

riconosciuto dal Parlamento europeo, il quale attraverso gli strumenti del dialogo economico ha avviato diversi confronti in proposito[91].

Tuttavia, per le raccomandazioni per la zona euro, non è prevista un'istituzione formalmente responsabile per l'implementazione né sono stabiliti meccanismi di controllo analoghi a quelli delle raccomandazioni specifiche per paese[92]. *De facto* tale ruolo è stato assunto dall'Eurogruppo, che ne tiene conto nella redazione dei Programmi di lavoro semestrali e nelle varie "discussioni tematiche"[93]. Ma l'assenza di un processo ben definito a valle dell'adozione di tali raccomandazioni – di cui peraltro gli Stati dovrebbero tener conto, oltre che per l'elaborazione dei piani nazionali, nell'implementazione delle raccomandazioni specifiche per paese (nelle quali finiscono per riflettersi[94]) – ne comporta una certa marginalizzazione.

Anche per tale motivo, nell'affrontare le problematiche emerse nella riflessione dottrinale sugli indirizzi di massima nel Semestre europeo, ci si concentrerà soprattutto sulle raccomandazioni specifiche per paese.

4. I nodi principali

Come si è già anticipato, i temi prevalenti legati all'introduzione del Semestre europeo e alla riforma della *governance* economica sono il venir meno del controllo democratico e l'"espropriazione" delle scelte di politica economica (in senso lato, arrivando ad includere le politiche sociali) da parte del livello sovranazionale a danno del livello nazionale. Si riscontra invece una minore

[91] Cfr. Economic Governance Support Unit (EGOV), *Economic Dialogue with the other EU Institutions under the European Semester Cycles (2014-2019)*, cit.; si vedano in particolare i confronti con il Presidente dell'Eurogruppo nel mese di novembre.

[92] Va segnalato che nelle più recenti *country-specific recommedation* relative all'Italia (anni 2017-2019) sono espressamente indicate quelle funzionali all'attuazione delle raccomandazioni per la Zona Euro. Tale indicazione non si rinviene però nelle raccomandazioni specifiche del 2020.

[93] Cfr., anche per un'approfondita analisi dei contenuti delle raccomandazioni più recenti e delle valutazioni della Commissione sulla relativa implementazione, Economic Governance Support Unit (EGOV), *Recommendations on the economic policy of the euro area under the European Semester - January 2020*, In-Depth Analysis, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies of the Union, PE 624.429, January 2020, in part. 2-4. Sul ruolo dell'Eurogruppo e sui possibili interventi per rafforzarne il ruolo nel Semestre europeo cfr. H. ENDERLEIN, J. HAAS, *Structural policies for growth and jobs: best practices, benchmarking and the role of the Eurogroup*, In-Depth Analysis, European parliament, Directorate-General for Internal Policies, Economic Governance Support Unit, PE 574.427, September 2016, spec. 9-18, disponibile al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/574427/IPOL_IDA(2016)574427_EN.pdf. Rimane ad ogni modo il problematico (e controverso) limite della natura informale dell'Eurogruppo, che ne fa «una forma particolare dell'intergovernalismo» piuttosto che un'istituzione dell'Unione; v. da ultimo le Conclusioni dell'Avvocato generale Giovanni Pitruzzella presentate il 28 maggio 2020, *Consiglio c. K. Chrysostomides e altri*, cause riunite C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, ECLI:EU:C:2020:390.

[94] V. *supra* nota 92.

attenzione per l'impatto concreto (*rectius* effettività) delle raccomandazioni sulle scelte di *policy* degli Stati membri.

Per esigenze di chiarezza espositiva, questi nodi vengono affrontati separatamente – distinguendo "questioni di validità" (par. 4.1.), "controllo democratico" (par. 4.2.) ed "effettività" (par. 4.3.) – ma come emergerà dalla trattazione presentano diversi elementi di contatto e si condizionano vicendevolmente.

4.1. Questioni di validità

Per quanto riguarda la conformità con il quadro giuridico offerto dal diritto primario, le maggiori perplessità della dottrina vanno essenzialmente ricondotte all'introduzione dell'art. 2-bis, 3 par., III cpv. nel Reg. (CE) n. 1466/97, realizzata attraverso il Reg. (UE) n. 1175/2011. Questa disposizione prevede espressamente che, nell'ambito del Semestre europeo, «la mancata adozione da parte di uno Stato membro di interventi conformi alle indicazioni ricevute, può dar luogo a: a) ulteriori raccomandazioni affinché siano adottate misure specifiche; b) un avvertimento da parte della Commissione ai sensi dell'articolo 121, paragrafo 4, TFUE; c) misure a norma del presente regolamento, del regolamento (CE) n. 1467/97 o del regolamento (UE) n. 1176/2011». La lettera c) consente a sua volta di richiamare le sanzioni pecuniarie (depositi fruttiferi, infruttiferi e ammende[95]) previste, per i soli Stati dell'Eurozona, dal Reg. (UE) n. 1173/2011 per disavanzi eccessivi e dall'art. 3, Reg. (UE) n. 1774/2011 per squilibri macroeconomici eccessivi.

Molta parte della dottrina è concorde nell'affermare che gli articoli 121 e 136 TFUE, cui fanno riferimento i regolamenti summenzionati quale base giuridica, non offrano elementi sufficienti ed adeguati a fondare l'introduzione delle sanzioni pecuniarie[96], quanto meno con riguardo alla procedura per squilibri macroeconomici[97].

[95] La procedura per squilibri macroeconomici prevede più precisamente solo deposito fruttifero e ammenda (art. 3 Reg. (UE) n. 1174/2011).

[96] Cfr., tra gli altri, C. CALLIESS, C. SCHOENFLEISCH, *Auf dem Weg in die europäische „Fiskalunion"? – Europa- und verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Wirtschafts- und Währungsunion im Kontext des Fiskalvertrages*, in *Juristen Zeitung*, n. 10/2012, 480-481; U. HÄDE, *Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, in C. CALLIESS, M. RUFFERT (Hrsg.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta,* C.H. Beck, München, 2016, Rn. 24; R. PALMSTORFER, *The Reverse Majority Voting under the 'Six Pack': A Bad Turn for the Union?*, in *European Law Journal*, Vol. 20, n. 2/2014, 202. *Contra* si veda però l'argomentata difesa della riconducibilità delle sanzioni all'art. 136 TFUE condotta da R. ADAM, *La riforma del governo economico dell'Unione europea*, in M.E. BARTOLONI, A. CALIGIURI, B. UBERTAZZI (a cura di), *L'Unione europea e la riforma del governo economico della zona euro*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, 30, spec. nt. 84.

[97] Per quanto attiene alle sanzioni previste per disavanzi eccessivi, la base giuridica si può rinvenire nell'art. 126, par. 11, TFUE.

Sono molteplici gli argomenti adotti a sostegno di tale posizione: in primo luogo, va senz'altro richiamata la natura della fonte di diritto derivato nella quale sono espressi gli indirizzi di massima, una raccomandazione, che ai sensi dell'art. 288 TFUE è espressamente definita come «non vincolante»[98].

A ciò si aggiunge il peculiare meccanismo delineato nell'art. 121 TFUE per l'implementazione delle raccomandazioni stesse, che come si è visto poggia sulla *peer pressure* – esercitata eventualmente anche attraverso nuove raccomandazioni e la pubblicazione delle stesse ai sensi dell'art. 121, par. 4, TFUE – ma che non contempla sanzioni vere e proprie[99].

D'altra parte, la non vincolatività delle raccomandazioni è giustificata dalla persistente competenza statale in materia di politiche economiche, per cui uno strumento più forte e stringente della mera *peer pressure* andrebbe ad alterare tale riparto di competenze; l'art. 121 TFUE discorre infatti di "questione d'interesse comune" a tal proposito e non di "politica comune", proprio a voler rimarcare come la titolarità rimanga in capo agli Stati membri[100].

Una volta rilevato il possibile contrasto con il diritto primario, vanno però introdotti nell'analisi alcuni elementi che, pur non incidendo sulla validità delle sanzioni stesse, consentono di stemperare le preoccupazioni sorte in corrispondenza della loro introduzione.

In primo luogo, è bene precisare che le sanzioni in parola si collocano a valle di un articolato percorso di confronto con lo Stato membro interessato, che presuppone innanzitutto l'avvio della procedura per squilibri macroeconomici eccessivi: non tutti gli Stati della zona euro e non tutti gli indirizzi di massima sono quindi assistiti da sanzioni, ma solo quelli relativi alla procedura in parola.

A ben vedere, inoltre, le sanzioni di cui all'art. 3 Reg. (UE) n. 1174/2011 non sono da ricollegarsi in maniera immediata e diretta alla pura e semplice violazione delle raccomandazioni specifiche per paese, ma piuttosto alle ulteriori e diverse raccomandazioni – emanate ai sensi dell'art. 121, par. 4, TFUE – che sono rivolte allo Stato membro nell'ambito della procedura per squilibri macroeconomici eccessivi ai sensi del Reg. (UE) n. 1176/2011.

Perché vi sia la costituzione di un deposito fruttifero *ex* art. 3, par. 1, Reg. (UE) n. 1174/2011 è necessario infatti che, nell'ambito di una procedura per squilibri eccessivi: (a) il Consiglio emetta una raccomandazione *ex* art. 121, par. 4, TFUE; (b) che il piano d'azione correttivo degli squilibri predisposto dallo

[98] Cfr., *ex pluribus*, G. GUERRA, *Governance economica europea e principio democratico: alcuni aspetti problematici*, in *Federalismi.it*, n. 1/2019, 24, disponibile in: https://www.federalismi.it.

[99] Cfr. U. HÄDE, *Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 15, B. KEMPEN, *AEUV Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik],* in R. STREINZ (Hrsg.), *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, C.H. Beck, München, 2018, Rn. 1.

[100] M. SCHULTE, *AEUV Art. 121 (ex-Artikel 99 EGV) [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 6.

Stato membro sia valutato come sufficiente; (c) che lo Stato membro tuttavia non attui le misure indicate nella successiva raccomandazione del Consiglio (sempre *ex* art. 121, par. 4 TFUE); (d) che il Consiglio stabilisca con decisione l'inadempimento (art. 10, par. 4, Reg. (UE) n. 1176/2011). Perché si possano invece disporre delle ammende *ex* art. 3, par. 2, è necessario che, nell'ambito della medesima procedura per squilibri eccessivi: (a) il Consiglio emetta una raccomandazione ex art. 121, par. 4, TFUE; (b.i) ma il piano d'azione correttivo degli squilibri predisposto dallo Stato membro sia valutato come insufficiente per ben due volte consecutive (art. 8, par. 3, Reg. (UE) n. 1176/2011); oppure (b.ii) che lo Stato membro non attui le misure indicate dal Consiglio per due volte consecutive e vi siano altrettante decisioni che attestano l'inadempimento (art. 10, par. 4, Reg. (UE) n. 1176/2011).

Non è direttamente sanzionabile pertanto neppure la mancata attuazione delle raccomandazioni specifiche per paese che siano "contrassegnate" come rilevanti ai sensi dell'art. 6 Reg. (UE) n. 1176/2011, ovvero quelle raccomandazioni che, all'esito del Semestre europeo, sono indirizzate agli Stati che presentano squilibri macroeconomici (vedi *supra* par. 3).

Si è sostenuto da più parti che l'introduzione della regola della *reverse qualified majority voting* in tale ambito[101] – per cui le sanzioni proposte si ritengono approvate a meno che il Consiglio non le respinga a maggioranza qualificata[102] – avrebbe reso più probabile l'irrogazione delle sanzioni a fronte di un'inadempienza grave, dal momento che la posizione in genere più rigorosa della Commissione difficilmente potrebbe essere contrastata dal Consiglio.

La prassi applicativa della procedura ha tuttavia messo in luce un approccio piuttosto cauto da parte della Commissione, tanto che non si è mai dato corso alle fasi successive alla presentazione del piano d'azione correttivo degli squilibri, dal momento che i programmi presentati dagli Stati membri sono sempre stati considerati soddisfacenti.

In definitiva, l'applicazione delle sanzioni introdotte dal Reg. (UE) n. 1173/2011, per quanto rimanga potenzialmente possibile, si configura fino ad ora come una possibilità piuttosto remota e circoscritta ai pochi casi eccezionali.

Fermo restando quanto si è rilevato in merito alla verosimile invalidità delle sanzioni pecuniarie, pare opportuno soffermarsi brevemente sulla natura delle raccomandazioni emanate ai sensi dell'art. 121 TFUE, anche al fine di evitare che l'enfasi talora posta sul loro carattere non vincolante conduca ad un'indebita svalutazione del relativo valore giuridico.

[101] Art. 3, par. 3, Reg. (UE) n. 1174/2011.

[102] In proposito, si v. per tutti (anche per una serrata critica alla conformità di tale previsione con il diritto primario) R. PALMSTORFER, *The Reverse Majority Voting under the 'Six Pack': A Bad Turn for the Union?*, cit., 186 ss.

Se è pur vero infatti che nessun obbligo giuridico viene costituito direttamente da tali raccomandazioni in capo ai singoli Stati membri, va pure sottolineato che l'art. 120 TFUE impone comunque agli Stati di *attuare* «le loro politiche economiche (…) nel contesto degli indirizzi di massima di cui all'articolo 121, paragrafo 2» e che gli Stati sono tenuti a *coordinare* tali politiche «nell'ambito del Consiglio, conformemente alle disposizioni dell'articolo 120»[103].

Il combinato disposto dei due articoli[104] fonda chiaramente un obbligo in capo agli Stati membri di concorrere al coordinamento delle proprie economie; obbligo la cui violazione secondo parte della dottrina può dar corso, nei casi più gravi, alla procedura di infrazione ai sensi degli artt. 258 e 259 TFUE[105]. Gli argomenti addotti in tal senso poggiano sull'assenza di una clausola di esclusione della procedura d'infrazione analoga a quella presente nell'art. 126, par. 10, TFUE[106]; e sull'osservazione – del tutto condivisibile – per cui la non vincolatività delle raccomandazioni non sottrae gli Stati membri al rispetto del diritto primario[107].

Certamente il margine di manovra che rimane in capo agli Stati rimane piuttosto ampio, proprio in virtù del carattere non vincolante delle raccomandazioni; ma nei casi in cui lo Stato membro ignori apertamente l'obbligo di coordinamento, non è impossibile ipotizzare un ricorso alla Corte di Giustizia (peraltro finora rimasto del tutto teorico)[108].

Così collegate le raccomandazioni in parola all'obbligo convenzionale di coordinamento sussistente in capo ai Paesi membri, diviene più agevole distinguere gli indirizzi di massima per le politiche economiche ivi espressi da altri strumenti di coordinamento (come il già citato Metodo Aperto di Coordinamento), aventi basi puramente volontaristiche, e da altri atti tecnici o politici che esprimono *fattualmente* indirizzi e indicazioni di politica economica, ma

[103] Cfr. B. KEMPEN, *AEUV Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik],* cit., Rn. 8; con riferimento al quadro giuridico antecedente al Trattato di Lisbona *ex* art. 99 TCE (che però, come si è visto, è rimasto intatto anche dopo la riforma dei trattati) cfr. M. SCHULZE-STEINEN, *Rechtsfragen zur Wirtschaftsunion*, Nomos, Baden-Baden, 1997, 192 ss.

[104] Cui va aggiunta anche la previsione dell'art. 119 TFUE per cui «Ai fini enunciati all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo *stretto coordinamento* delle politiche economiche degli Stati membri (…)».

[105] Cfr. U. HÄDE, *Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 15; B. KEMPEN, *AEUV Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik],* cit., Rn. 8. Con riferimento al quadro giuridico antecedente al Trattato di Lisbona, in senso analogo, cfr. M. SCHULZE-STEINEN, *Rechtsfragen zur Wirtschaftsunion*, cit., in part. 177.

[106] U. HÄDE, *Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik]*, cit., Rn. 15; B. KEMPEN, *AEUV Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik],* cit., Rn. 8.

[107] In tal senso D. HATTENBERGER, *Artikel 121 [Grundzüge; Verfahren]*, in J. SCHWARZE, U. BECKER, A. HATJE, J. SCHOO (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Nomos, Baden-Baden, 2012, Rn. 10-11.

[108] B. KEMPEN, *AEUV Art. 121 [Koordinierung der Wirtschaftspolitik],* cit., Rn. 8.

che non hanno analogo valore giuridico (si pensi, oltre ai vari atti di analisi della Commissione, soprattutto alla famosa Lettera del Presidente della BCE Jean-Claude Trichet e del suo successore designato, Mario Draghi, al Presidente del Consiglio italiano del 5 agosto 2011[109]).

4.2. Controllo democratico

L'introduzione del Semestre europeo – e più in generale l'insieme delle riforme della *governance* economica dell'Unione – ha condotto parte consistente della dottrina a parlare di un sostanziale trasferimento delle scelte fondamentali di politica economica dal piano nazionale a quello sovranazionale. I processi decisionali che portano all'adozione di tali scelte – e che si realizzano in particolare con l'adozione degli indirizzi di massima (specialmente delle raccomandazioni specifiche per paese) – non sarebbero tuttavia coperti da un adeguato controllo democratico, sfuggendo ai tradizionali circuiti della rappresentanza parlamentare. Da un lato, i parlamenti nazionali possono tutt'al più controllare i rispettivi esecutivi, ma nulla possono rispetto alle decisioni assunte da questi ultimi collettivamente nelle diverse sedi europee[110]. Dall'altro, il Parlamento europeo non avrebbe strumenti sufficienti per condurre uno scrutinio analogo a quello realizzato dai parlamenti nazionali sui rispettivi esecutivi sul piano nazionale.

Per verificare tale assunto è pertanto necessario guardare, in primo luogo, ai due canali ordinari attraverso i quali si esprime la rappresentanza democratica nell'Unione europea, ovvero il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali, per poi verificare le potenzialità offerte da quella che è stata definita autorevolmente la «terza via»[111], ossia la cooperazione interparlamentare.

Il Parlamento europeo ha giocato un ruolo importante nel processo di riforma della *governance* economica, arrivando – specie nell'ambito del *Six Pack*[112] – a ritagliarsi alcune importanti prerogative a fronte dei compiti del tutto marginali riconosciutigli nelle proposte della Commissione. Tali prerogative si concretano essenzialmente nel cd. *dialogo economico*, ovvero un insieme

[109] Cfr. in proposito G. BOGGERO, *Il governo per confronto: l'Italia nel primo "semestre europeo di coordinamento delle politiche economiche",* cit., 8 ss.; nonché da ultimo R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla Costituzione economica in trasformazione*, cit., 124, anche per i riferimenti ad autorevole dottrina sul tema (nota 18).

[110] Cfr. B. CRUM, *Parliamentary accountability in multilevel governance: what role for parliaments in post-crisis EU economic governance?*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 25, n. 2/2018, 269.

[111] Cfr. A. MANZELLA, *Is the EP Legitimate as a Parliamentary Body in EU Multi-Tier Governance?*, in European Parliament, *Challenges of Multi-Tier Governance in the EU European Parliament*, 4 October 2012, 38, disponibile al seguente link: http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201210/20121003ATT52863/20121003ATT52863EN.pdf.

[112] Cfr. C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, in *European Law Journal*, Vol. 20, n. 2/2014, 169 ss.

di disposizioni inserite nei cinque regolamenti del *Six Pack,* che mirano a «intensificare il dialogo tra le istituzioni dell'Unione (…) e garantire una trasparenza e una responsabilità maggiori»[113]. Da un lato, si consente dunque al Parlamento europeo di sollecitare confronti con le altre istituzioni europee sui temi salienti del Semestre e di promuovere "scambi di opinioni" con gli Stati membri; dall'altro, gli si attribuisce il diritto di essere informato tempestivamente su una serie di passaggi chiave del processo[114].

Per quanto attiene più strettamente all'elaborazione degli indirizzi di massima, vengono in rilievo soprattutto le previsioni dell'art. 2-bis ter, introdotto nel Reg. (CE) n. 1466/97 dal Reg. (UE) n. 1175/2011, che permettono alla competente commissione del Parlamento di invitare i presidenti del Consiglio e della Commissione nonché, ove opportuno, il presidente del Consiglio europeo o il presidente dell'Eurogruppo, a comparire dinanzi alla commissione stessa per discutere, tra l'altro: a) delle «informazioni fornite alla commissione dal Consiglio sugli Indirizzi di massima di politica economica di cui all'articolo 121, paragrafo 2, TFUE», b) delle «eventuali conclusioni raggiunte dal Consiglio europeo sugli indirizzi di politica economica nel contesto del Semestre europeo», nonché c) delle «indicazioni generali date dalla Commissione agli Stati membri all'inizio del ciclo annuale di sorveglianza».

Tali confronti dovrebbero consentire al Parlamento di formarsi un'adeguata base conoscitiva per adottare, se del caso, opportune risoluzioni per influenzare politicamente le successive fasi del Semestre, oltre a scrutinare l'operato delle diverse istituzioni.

Benché si tratti senz'altro di un miglioramento della posizione del Parlamento nel quadro della *governance* economica[115], rimane assai controversa l'effettiva capacità di quest'ultimo di incidere sulle decisioni del Semestre e, in particolare, sull'adozione degli indirizzi di massima.

Il Parlamento non dispone infatti di alcun potere decisionale, né potrebbe assumerlo a Trattati invariati, dato che le politiche economiche rimangono di competenza degli Stati membri e il loro coordinamento avviene nell'ambito del Consiglio. Va osservato d'altra parte come l'attribuzione di poteri più incisivi al *solo* Parlamento europeo, in un'Unione che rimane comunque asimmetrica,

[113] Così l'art. 2-bis ter, Reg. (CE) n. 1466/97; ma si tratta di una disposizione "quasi fotocopia" presente in tutti i regolamenti del *Six Pack*.

[114] Cfr. C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, cit., 173 ss.

[115] Anche se va sottolineato come la possibilità di invitare il Consiglio è invero presente sin dalla Decisione del Consiglio del 12 marzo 1990 *relativa alla realizzazione di una convergenza progressiva delle politiche e dei risultati economici durante la prima fase dell'unione economica e monetaria* (vedi *supra* nota 22). Per le ulteriori precedenti forme di "dialogo economico" cfr. C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, cit., 175.

presenterebbe non pochi problemi di opportunità: basti pensare alla circostanza che parlamentari (europei) afferenti a Stati membri esterni alla zona euro verrebbero coinvolti nelle decisioni sulle politiche economiche degli Stati che invece adottano la moneta unica. I diversi correttivi proposti a riguardo – che vanno da un Parlamento europeo "a più velocità" o "a geometria variabile" alla creazione di un Euro Parlamento o di una Euro Camera – sembrano peraltro ingenerare più incognite e complicazioni di quelle che aspirano a risolvere, come hanno ben evidenziato Francesca Nugnes[116] e Cristina Fasone[117].

Non risulta poi del tutto chiaro quali possano essere le conseguenze dell'eventuale "fallimento" del dialogo economico, giacché la partecipazione allo stesso pare essere sostanzialmente affidata alla mera volontà delle istituzioni invitate[118]. Nelle prime applicazioni del Semestre peraltro, il Parlamento era sostanzialmente posto dinanzi al fatto compiuto[119], dato che il suo intervento si collocava a valle delle diverse decisioni[120]. Con il *Five President Report*[121] e la conseguente revisione del Semestre (cd. *Streamlined European Semester*)[122] si è posto rimedio a tale inconveniente e si è spostato il confronto con le istituzioni dalla sede specialistica e ristretta delle commissioni competenti – che hanno un peso politico relativo – all'Assemblea plenaria[123]. Quest'ultima discute regolarmente, dal 2016, l'Analisi annuale della crescita *prima* della sua adozione così come i progetti di raccomandazione specifica per paese elaborati dalla Commissione, oltre a promuovere un confronto con il Presidente dell'Eurogruppo sulle raccomandazioni per la zona euro[124].

[116] F. NUGNES, *I riflessi della nuova governance economica europea sul ruolo del Parlamento europeo e del Parlamento italiano*, in *Nomos*, n. 2/2015, 5-7, disponibile in: http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it.

[117] C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, cit., 181-183.

[118] D. FROMAGE, *The European Parliament in the post-crisis era: an institution empowered on paper only?,* in *Journal of European Integration,* Vol. 40, n. 3/2018, 286; C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, cit., 175.

[119] D. FROMAGE, *The European Parliament in the post-crisis era: an institution empowered on paper only?,* cit., 287.

[120] Cfr. C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, cit., 184.

[121] Si v. European Commission, *Completing Europe's Economic and Monetary Union,* Report by: Jean-Claude Juncker in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi and Martin Schulz, 22 June 2015, 17, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_en.pdf.

[122] European Commission, *On steps towards Completing Economic and Monetary Union*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Central Bank, Brussels, 21.10.2015 COM(2015) 600 final, 14-15.

[123] In tal senso, valuta positivamente la riforma D. FROMAGE, *The European Parliament in the post-crisis era: an institution empowered on paper only?,* cit., 287-288.

[124] Cfr. Economic Governance Support Unit (EGOV), *Economic Dialogue with the other EU Institutions under the European Semester Cycles (2014-2019)*, cit.

Tuttavia, anche a fronte di tali positivi correttivi, resta scarsa l'incisività del Parlamento, soprattutto dinnanzi alle decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio ECOFIN, tanto che si è efficacemente parlato di un'istituzione «*empowered on paper only*»[125].

Ancora più controversa è la posizione dei parlamenti nazionali: mentre molti autori hanno paventato una sostanziale perdita del controllo sulle decisioni di politica economica e di bilancio[126], altri ritengono al contrario che l'introduzione del Semestre europeo, sollecitando notevoli sforzi di adattamento al rinnovato quadro di *governance* economica, abbia consentito a taluni parlamenti di svolgere un ruolo prima impensabile a livello sovranazionale[127].

Gli studi che si sono concentrati sul tema registrano, ad ogni modo, una grande varietà nella capacità delle diverse istituzioni parlamentari nazionali di incidere nel corso del Semestre sui rispettivi esecutivi[128]: accanto a parlamenti, quali ad esempio quelli nordici, particolarmente efficaci nello scrutinare tempestivamente i vari atti europei ed adottare atti d'indirizzo per i propri governi, ve ne sono altri che offrono *performance* ben più deludenti, limitandosi a ricoprire un ruolo passivo in un processo pienamente in mano agli esecutivi.

Si è osservato che l'attitudine dei parlamenti nazionali a rivestire un ruolo attivo nelle dinamiche del Semestre europeo dipende, tra le altre cose, soprattutto dal ruolo tradizionalmente assunto nell'ambito delle procedure legislative nazionali e sovranazionali[129]. Parlamenti forti tenderanno ad assumere un approccio propositivo, mentre altri che, già sul piano nazionale, si limitano a

[125] Così D. FROMAGE, *The European Parliament in the post-crisis era: an institution empowered on paper only?,* cit.

[126] V. ad es. B. CRUM, *Parliamentary accountability in multilevel governance: what role for parliaments in post-crisis EU economic governance?,* cit., 268 ss.

[127] Cfr. D. JANČIĆ, *National Parliaments and EU Fiscal Integration*, in *European Law Journal*, Vol. 22, n. 2/2016, 225 ss.

[128] Si v. M. HALLERBERG, B. MARZINOTTO, G.B. WOLFF, *Explaining the evolving role of national parliaments under the European Semester*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 25, n. 2/2018, 250-267; M.B. RASMUSSEN, *Accountability challenges in EU economic governance? Parliamentary scrutiny of the European Semester*, in *Journal of European Integration*, Vol. 40, n. 3/2018, 341 ss.; E. GRIGLIO, *I circuiti e i «buchi neri» del controllo parlamentare sull'esecutivo frammentato dell'Unione europea*, in N. LUPO, R. IBRIDO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna, 2018, 223-224; V. KREILINGER, *Scrutinising the European Semester in national parliaments: what are the drivers of parliamentary involvement?*, in *Journal of European Integration*, Vol. 40, n. 3/2018, 325 ss.; B. RITTBERGER, T. WINZEN, *Parlamentarismus nach der Krise: Die Vertiefung parlamentarischer Asymmetrie in der reformierten Wirtschafts- und Währungsunion*, in *Politische Vierteljahresschrift*, Vol. 56, n. 3/2018, 430 ss.; nonché Economic Governance Support Unit (EGOV), *The role of national parliaments in the European Semester for economic policy coordination*, In-Depth Analysis, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, PE 614.494, 5 April 2018, disponibile al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614494/IPOL_IDA(2018)614494_EN.pdf.

[129] Cfr. M. HALLERBERG, B. MARZINOTTO, G.B. WOLFF, *Explaining the evolving role of national parliaments under the European Semester*, cit., 252 ss.

ratificare le scelte dell'esecutivo difficilmente mostreranno interesse a partecipare ai processi decisionali sovranazionali[130].

Non tutte le fasi del Semestre europeo ricevono la medesima attenzione dai parlamenti nazionali[131]. Se poche assemblee discutono *ex ante* i Piani di stabilità o convergenza e i Programmi nazionali di riforma[132], sembra riscontrarsi invece un coinvolgimento leggermente maggiore sui principali atti delle istituzioni europee, quali l'Analisi annuale della crescita o i progetti di raccomandazioni specifiche per paese[133]. Atteso che sulla base di questi atti si formano successivamente gli orientamenti del Consiglio europeo prima e le raccomandazioni specifiche per paese poi, stupisce tuttavia che in taluni casi essi non siano neppure oggetto di un apposito dibattito (si vedano, ad esempio, Italia e Germania con riferimento all'Analisi annuale della crescita e dei progetti di raccomandazione specifica[134]). Questa minore considerazione – quale che sia la

[130] Cfr. K. AUEL, O. HÖING, *Parliaments in the euro crisis: Can the losers of integration still fight back?*, in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 52, n. 6/2014, 1184-1193.

[131] Per una rassegna del coinvolgimento dei parlamenti nazionali in relazione alle principali fasi del Semestre europeo nel 2018, cfr. Economic Governance Support Unit (EGOV)*, The role of national parliaments in the European Semester for economic policy coordination*, cit.

[132] Contrariamente all'auspicio espresso in particolare nel *Five President Report*, nel quale si afferma che «*As a rule, national Parliaments should be closely involved in the adoption of National Reform and Stability Programmes*»; cfr. cfr. European Commission, *Completing Europe's Economic and Monetary Union,* Report by: Jean-Claude Juncker in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi and Martin Schulz, 22 June 2015, 17, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_en.pdf; cfr., anche per una rassegna delle prerogative sul punto dei diversi parlamenti nazionali, V. KREILINGER, *National Parliaments, surveillance mechanisms and ownership in the Euro area*, Jacques Delors Institute, Studies & Reports, March 2016, 32-37, disponibile al seguente link: https://institutdelors.eu/en/publications/national-parliaments-surveillance-mechanisms-and-ownership-in-the-euro-area/.

[133] Cfr. M. HALLERBERG, B. MARZINOTTO, G.B. WOLFF, *Explaining the evolving role of national parliaments under the European Semester*, cit., 255 ss. Si v. però in senso opposto, ad esempio, il caso del *Folketinget* danese: cfr. M.B. RASMUSSEN, *Accountability challenges in EU economic governance? Parliamentary scrutiny of the European Semester*, cit., 349-351. Un quadro parzialmente differente è offerto da V. KREILINGER, *National Parliaments, surveillance mechanisms and ownership in the Euro area*, cit., 41-43, il quale – basandosi su dati COSAC (v. COSAC, *Annex to the Twenty-first Bi-annual Report: Developments in European Union. Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny*, Brussels, 2014, disponibile al seguente link: http://www.cosac.eu/documents/bi-annual-reports-of-cosac/) – sostiene che nel 2013 in tutti gli stati che hanno risposto ai questionari COSAC v'è stata una qualche forma di scrutinio delle raccomandazioni specifiche per paese (quantomeno *ex post* nell'ambito della procedura di redazione del documento programmatico di bilancio; è il caso dell'Italia). Emerge comunque anche da questo studio uno scarso rilievo pratico dello scrutinio, dal momento che la *non-compliance* con le raccomandazioni specifiche per paese non ha avuto alcun seguito in ben 26 casi su 36 (in part. 43-44).

[134] Così M. HALLERBERG, B. MARZINOTTO, G.B. WOLFF, *Explaining the evolving role of national parliaments under the European Semester*, cit., 257-258, che nella loro analisi fanno riferimento agli anni 2012 e 2015; per l'Italia si v. *amplius infra* par. 5.; sulla ridotta partecipazione del *Bundestag* nel Semestre europeo cfr. V. KREILINGER, *Scrutinising the European Semester in national parliaments: what are the drivers of parliamentary involvement?*, cit.

motivazione di fondo – compromette la capacità dei parlamenti nazionali di esercitare uno scrutinio tempestivo sulle scelte di politica economica compiute nel Semestre dai propri esecutivi ed eventualmente di definire *ex ante* le posizioni che questi ultimi saranno tenuti a portare avanti nelle diverse sedi decisionali.

La necessità di rendere più efficiente la partecipazione e il confronto con i parlamenti nazionali nel Semestre europeo, specialmente con riguardo alle raccomandazioni specifiche per paese, è stata riconosciuta più volte da parte delle istituzioni europee[135], ma tale auspicio non si è poi tradotto nell'adozione di particolari innovazioni (salvo quanto si dirà sulla cooperazione interparlamentare).

Il limite maggiore del controllo dei parlamenti nazionali sulle decisioni del Semestre europeo rimane comunque connaturato al fatto che ciascun esecutivo è singolarmente responsabile dinanzi al proprio parlamento e pertanto, anche qualora quest'ultimo voglia sanzionare la condotta governativa sul piano europeo, tale decisione – anche nell'ipotesi più grave del venir meno del rapporto di fiducia – avrebbe comunque scarso impatto sul piano sovranazionale[136].

Autorevole dottrina ha ritenuto allora di individuare nella cooperazione interparlamentare una possibile via per supplire alle carenze palesate dai parlamenti nazionali e dal Parlamento europeo[137].

L'ipotesi proposta, assai suggestiva, sarebbe quella di rimodulare le formule della cooperazione interparlamentare esistenti (Settimana parlamentare europea, Conferenza sul Semestre europeo, Conferenza interparlamentare sulla stabilità, il coordinamento economico e la *governance* nell'Unione europea – cd. Conferenza *ex* art. 13) per coordinare l'azione dei parlamenti nazionali e del Parlamento europeo al fine di rendere più efficace lo scrutinio sulle istituzioni europee e sui governi nazionali. Per realizzare al meglio tale coordinamento

[135] Si v. da ultimo il *Five President Report*, nel quale si dice testualmente che «*The European Commission should also work out model arrangements to make the interaction with national Parliaments more efficient. Such interaction should apply to national parliamentary debates both on the Country-Specific Recommendations addressed to the Member State and within the annual budgetary procedure*»; cfr. European Commission, *Completing Europe's Economic and Monetary Union,* cit., 17. Ma si v. soprattutto il *Considerando n. 16* del Reg. (UE) n. 1175/2011 nel quale si afferma che: «Compatibilmente con gli ordinamenti giuridici e politici dei singoli Stati membri, i parlamenti nazionali dovrebbero essere debitamente coinvolti nel Semestre europeo e nella preparazione dei programmi di stabilità, dei pro- grammi di convergenza e dei programmi nazionali di riforma, onde rafforzare la trasparenza, la titolarità e la responsabilità delle decisioni prese».

[136] C. LORD, *How Can Parliaments Contribute to the Legitimacy of the European Semester?*, in *Parliamentary Affairs*, Vol. 70, n. 4/2017, 680; ma cfr. anche E. GRIGLIO, *I circuiti e i «buchi neri» del controllo parlamentare sull'esecutivo frammentato dell'Unione europea*, cit., 225 e 228-229.

[137] Cfr. N. LUPO, E. GRIGLIO, *The Conference on Stability, Economic Coordination and Governance: Filling the Gaps of Parliamentary Oversight in the EU,* in *Journal of European Integration,* 3, 2018, 358-373.

strategico, sarebbe però necessario adeguare l'agenda della Conferenza *ex* art. 13, facendo coincidere i diversi appuntamenti con le principali fasi del Semestre (secondo un modello di controllo *document-based*[138]), in modo da formulare conclusioni che fungano da piattaforma comune per poi esercitare in modo coordinato, ciascuno nelle proprie sedi, i rispettivi compiti di controllo e indirizzo[139].

La realtà attuale delle diverse iniziative di cooperazione interparlamentare sembra tuttavia assai lontana dal poter sviluppare un tale coordinamento. Molteplici sono i fattori che concorrono al suo deludente funzionamento: oltre ad elementi riconducibili alle regole di procedura e alle prassi, gli elementi più problematici sono il mancato consenso intorno al ruolo e alle caratteristiche della cooperazione interparlamentare stessa[140] – che si trascina sin dai lavori preparatori della Conferenza *ex* art. 13[141] – e la competizione tra Parlamento europeo e parlamenti nazionali, i quali sono portati più al conflitto che alla collaborazione[142].

Allo stato attuale pertanto – alla luce dell'odierno riparto delle competenze sulle politiche economiche tracciato nei Trattati – rimane il dilemma del controllo parlamentare su politiche che sono elaborate su un duplice livello[143]: al Parlamento europeo non possono essere attribuiti poteri decisionali, i singoli parlamenti nazionali non possono concorrere adeguatamente alla definizione degli indirizzi sul piano europeo e gli strumenti della cooperazione interparlamentare, che sarebbero quelli più consoni ad un quadro così articolato e complesso, non sono efficaci.

[138] Così E. GRIGLIO, *I circuiti e i «buchi neri» del controllo parlamentare sull'esecutivo frammentato dell'Unione europea*, cit., 233.

[139] Cfr. N. LUPO, E. GRIGLIO, *The Conference on Stability, Economic Coordination and Governance: Filling the Gaps of Parliamentary Oversight in the EU,* cit., 367 ss.

[140] Si soffermano diffusamente sui diversi problemi N. LUPO, E. GRIGLIO, *The Conference on Stability, Economic Coordination and Governance: Filling the Gaps of Parliamentary Oversight in the EU,* cit., 365 ss.; cfr. anche C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, cit., 178; nonché E. GRIGLIO, *I circuiti e i «buchi neri» del controllo parlamentare sull'esecutivo frammentato dell'Unione europea*, cit., 231 ss.

[141] Cfr. sul punto I. COOPER, *The Interparliamentary Conference on Stability, Economic Coordination and Governance in the European Union (the 'Article 13 Conference'),* in N. LUPO, C. FASONE (Eds.), *Interparlamentary Cooperation in the Composite European Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2018, 247 ss.; nonché V. KREILINGER, *Building an Inter-Parliamentary Bridge for More Economic Integration*, Conference paper presented at the Theseus Conference, 17-18 October 2013, disponibile al seguente link: http://www.tepsa.eu/wp-content/uploads/2013/08/Valentin-Kreilinger.pdf.

[142] Cfr. N. LUPO, E. GRIGLIO, *The Conference on Stability, Economic Coordination and Governance: Filling the Gaps of Parliamentary Oversight in the EU,* cit., 363 ss.

[143] In un quadro più ampio, si v. il concetto di "*Multilevel Parliamentary Field*", elaborato per spiegare la complessa articolazione della rappresentanza democratica nell'Unione europea da B. CRUM, J.E. FOSSUM, *The Multilevel Parliamentary Field: A Framework for Theorizing Representative Democracy in the EU*, in *European Political Science Review*, July 2009, disponibile anche al seguente link: https://www.researchgate.net/publication/231891334.

Il problema della democraticità degli indirizzi di massima assume una particolare pregnanza in virtù dell'assunto che tali indirizzi – nella forma delle raccomandazioni specifiche per paese – condizionino fortemente le scelte di politica economica e di bilancio degli Stati membri.

Tale assunto merita di essere verificato alla luce del grado di implementazione che le raccomandazioni in parola hanno ricevuto nei diversi Stati membri.

4.3. Effettività

Prima di considerare agli esiti delle analisi che si sono occupate del grado di implementazione delle raccomandazioni specifiche per paese – e dunque del grado di effettività degli indirizzi di massima ivi espressi – è opportuno svolgere alcune considerazioni generali sulla verifica dell'attuazione di tali raccomandazioni.

In primo luogo, gli studi presi in considerazione riguardano periodi differenti, più o meno lunghi, e hanno portata variabile, dal momento che alcuni si concentrano sull'implementazione in alcuni Stati membri[144], altri mantengono uno sguardo di insieme, ed altri ancora coniugano i due approcci. Per di più, le tecniche e il "metro" di misurazione dell'attuazione delle raccomandazioni variano da un'analisi all'altra[145]; la stessa tecnica di analisi della Commissione ai fini della predisposizione delle Relazioni per paese ha visto un'evoluzione dalla prima applicazione del Semestre nel 2011[146]. I risultati degli studi non sono dunque perfettamente comparabili.

[144] Si v., ad es., T. COSTELLO, *Six Years On: Assessing the Impact of Country Specific Recommendations*, Institute of International and European Affairs, Dublin, 2017, disponibile al seguente link: https://www.iiea.com/publication/6-years-on-assessing-the-impact-of-country-specific-recommendations/, il quale si concentra prevalentemente sul caso irlandese; oppure lo studio recentissimo sull'Italia di C. MARIOTTO, F. FRANCHINO, *L'attuazione delle raccomandazioni specifiche all'Italia dal 2002 al 2018*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche,* n. 2/2020, 159-186.

[145] Si v., ad es., Z. DARVAS, A. LEANDRO, *The limitations of policy coordination in the Euro Area under the European Semester*, Bruegel, Policy Contribution, Issue 2015/19, November 2015, 5, disponibile al seguente link: https://www.bruegel.org/2015/11/the-limitations-of-policy-coordination-in-the-euro-area-under-the-european-semester/, i quali (nel *Box 1*) spiegano le differenze della loro "scala di implementazione" rispetto a quella di S. DEROOSE, J. GRIESSE, *Implementing economic reforms – are EU Member States responding to European Semester recommendations?*, in *ECFIN Economic Brief*, n. 37/2014, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/economic_briefs/2014/pdf/eb37_en.pdf.

[146] Cfr. Z. DARVAS, A. LEANDRO, *The limitations of policy coordination in the Euro Area under the European Semester*, cit., 5, i quali evidenziano che la valutazione dell'attuazione delle raccomandazioni del Semestre 2011 si suddivideva in tre categorie ("*no implementation*", "*partial implementation*" e "*full implementation*"), mentre dal Semestre 2012 si hanno cinque categorie ("*fully implemented*", "*substantial progress*", "*some progress*", "*limited progress*" and "*no progress*"). Sono variati nel corso degli anni pure i presupposti per collocare nell'una o nell'altra categoria l'implementazione; la variazione più significativa riguarda la categoria "*some progress*", che prima del 2016 conteneva anche i meri annunci di misure attuative, mentre in seguito è divenuta più stringente (nel 2016: «*The MS has adopted measures that partly address the CSR and/or the MS has adopted measures that address the CSR,*

In secondo luogo, la stessa attività di misurazione dell'implementazione delle raccomandazioni va affrontata con cautela: le raccomandazioni si presentano infatti come un insieme complesso di obiettivi differenti, che spesso richiedono diverse e molteplici iniziative da parte dello Stato per essere attuate. Misurare la *compliance* della singola raccomandazione esige pertanto un'attività di valutazione complessiva del livello di attuazione delle differenti "sotto-raccomandazioni" rivolte allo Stato membro, le quali possono ben presentare un grado di implementazione assai divergente l'una dall'altra[147]. L'esito di tale valutazione è quindi un consuntivo – con tutte le approssimazioni del caso – dell'insieme delle "sotto-raccomandazioni". Peraltro, molte raccomandazioni implicano riforme strutturali piuttosto lunghe e complesse, la cui piena realizzazione richiede tempi più lunghi di quelli imposti dalle verifiche annuali della Commissione[148]. In relazione a questo tipo di indicazioni è pertanto necessario esercitare un certo grado di flessibilità nell'analisi.

Infine, va evidenziato che non tutte le raccomandazioni hanno (o dovrebbero avere) la medesima importanza; quelle dirette a correggere gli squilibri macroeconomici ex art. 6 Reg. (UE) n. 1176/2011, ad esempio, dovrebbero ricevere una maggiore attenzione da parte degli Stati membri. Anche di tale variabile si dovrebbe tener conto nella verifica della relativa implementazione[149].

Gli studi sul grado di attuazione complessivo delle raccomandazioni specifiche per paese vanno pertanto maneggiati *cum grano salis*: non offrono un quadro perfetto e dettagliato della situazione di ciascuno Stato membro – per il quale invece è bene guardare alla parte analitica delle Relazioni per paese della Commissione – ma consentono piuttosto di avere una panoramica, uno sguardo d'insieme, necessariamente approssimativo, sui rispettivi progressi.

but a fair amount of work is still needed to fully address the CSR as only a few of the adopted measures have been implemented. For instance, adopted by national parliament; by ministerial decision; but no implementing decisions are in place»). Per le evoluzioni nel dettaglio si vedano le note in calce agli studi dell'*Economic Governance Support Unit* (EGOV) sull'implementazione delle CSRs elaborati su base annuale e disponibili in: www.europarl.europa.eu/supporting-analyses.

[147] *Ibidem*.

[148] Cfr. K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *Is the European Semester effective and useful?*, cit., 6. In genere, la Commissione si attende che le raccomandazioni specifiche per paese siano implementate nell'arco di 12-18 mesi. Tuttavia, alla luce della complessità di alcune riforme strutturali, si è avvertita comunque l'esigenza di compiere dei cd. "*multi-annual assessment*" per verificare quale fosse il livello di implementazione oltre l'orizzonte dei 18 mesi (si v. in tal senso da ultimo Commissione europea, *Semestre europeo 2019: raccomandazioni specifiche per paese*, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, al Comitato economico e sociale Europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca europea per gli investimenti, Bruxelles, 5.6.2019 COM(2019) 500 final, disponibile al seguente link: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0500&from=EN).

[149] Nelle analisi dell'*Economic Governance Support Unit* (EGOV) tale differenziazione non è considerata e si valuta l'implementazione delle CSRs come se tutte avessero lo stesso valore.

Questo non significa, tuttavia, che tali analisi non abbiano alcun valore: da un lato, esaminare gli avanzamenti degli Stati membri e valutarli secondo una scala progressiva consente di agevolare la *peer pressure* da parte degli altri Stati sui paesi inadempienti (grazie alla cd. *cross-country comparability*). Dall'altro lato, tali analisi permettono – a distanza di quasi dieci anni dall'introduzione del Semestre – di valutare nel complesso l'effettività degli indirizzi di massima alla luce del più stringente quadro di *governance* economica.

Venendo finalmente a quest'ultimo tema, il dato più interessante che emerge in maniera univoca è che le raccomandazioni specifiche per paese presentano un grado di attuazione piuttosto basso. In tal senso si esprimono Zsolt Darvas e Àlvaro Leandro, che in uno studio del 2015[150] – aggiornato nel 2016[151] – osservano come il livello di implementazione, già carente nel 2011, sia andato peggiorando nel corso degli anni. Confermano questo *trend* negativo i lavori più recenti (2018[152] e 2019[153]) di Konstantinos Efstathiou e Guntram B. Wolff. Un quadro parzialmente difforme è offerto da Servaas Deroose and Jörn Griesse (2014)[154], che tuttavia limitano la loro analisi ai primissimi anni di applicazione del Semestre.

Va poi sottolineato che i diversi studi si fondano soprattutto sulle analisi della Commissione, che fino alle Relazioni del 2016, al fine di riconoscere "*some progress*" nell'attuazione delle raccomandazioni, si accontentava del fatto che lo Stato membro avesse anche solo «annunciato o adottato misure per dar seguito alla raccomandazione»[155]. Si tratta evidentemente – al netto di quanto premesso sulla valutazione dell'implementazione – di un metro di giudizio molto generoso, se solo si pensa a quanto sia fondamentale la fase attuativa di ogni riforma e a quante leggi pur vigenti rimangano sostanzialmente inattuate per la mancata adozione dei decreti attuativi o di altri provvedimenti

[150] Cfr. Z. DARVAS, A. LEANDRO, *The limitations of policy coordination in the Euro Area under the European Semester*, cit., passim.

[151] Cfr. Z. DARVAS, A. LEANDRO, *Implementation of European Semester recommendations worsens further*, Bruegel, Blog Post, 15 June 2016, disponibile al seguente link: https://www.bruegel.org/2016/06/implementation-of-european-semester-recommendations-worsens-further/.

[152] Cfr. K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *Is the European Semester effective and useful?*, cit., passim.

[153] Cfr. K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *What drives national implementation of EU policy recommendations?*, Bruegel, Working Paper 2019/04, disponibile al seguente link: https://www.bruegel.org/2019/04/what-drives-national-implementation-of-eu-policy-recommendations/; nonché K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *EU policy recommendations: A stronger legal framework is not enough to foster national compliance*, Bruegel, Opinion, July 23, 2019, disponibile al seguente link: https://www.bruegel.org/2019/07/eu-policy-recommendations-a-stronger-legal-framework-is-not-enough-to-foster-national-compliance/.

[154] Cfr. S. DEROOSE, J. GRIESSE, *Implementing economic reforms – are EU Member States responding to European Semester recommendations?*, cit.

[155] Si v. la nota in calce a Economic Governance Support Unit (EGOV), *Implementation of the 2016 Country Specific Recommendations*, At a glance, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, PE 587.394, 1 March 2017.

necessari[156]. È verosimile pertanto che il livello reale dei progressi compiuti dagli Stati membri sia addirittura inferiore a quello registrato dalle analisi (almeno fino al 2016).

A conferma, basti pensare che, secondo l'analisi di Darvas e Leandro del 2015, il livello di implementazione è passato dal 40% del 2011 ad un misero 29% del 2014. Sono numeri che trovano riscontro anche nel lavoro di Deroose e Griesse, i quali prendono in esame gli anni 2012-2013 e registrano un livello di attuazione attorno al 40%.

Se si guarda invece ai documenti elaborati dall'*Economic Governance Support Unit* (*EGOV*) a partire dal 2014, i quali offrono una sintesi sul punto su base annuale, l'evoluzione delle raccomandazioni specifiche per paese per le quali non si registra alcun progresso o solo progressi limitati è la seguente (v. Fig. 1): 29% (2012)[157], 46,1% (2013), 49% (2014); 52% (2015); 55% (2016); 50% (2017); 60,6% (2018); 60,2% (2019)[158].

Va sottolineato che il grado di attuazione tende a variare significativamente tra gli Stati membri[159]. Benché si sia talvolta avanzata l'ipotesi di una distinzione tra Stati piccoli e grandi – con i primi più solerti nell'implementare le raccomandazioni perché meno rilevanti sul piano politico – tale distinzione non emerge nettamente nelle analisi della Commissione[160]. E così neppure una presunta posizione di favore della Germania che – pur non potendo vantare *performance* molto positive – è, quanto a rendimento, in "buona compagnia" di molti altri Stati membri con peso specifico minore[161].

[156] Rispetto all'Italia, cfr. per tutti F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

[157] Il dato così contenuto dipende dalla metodologia di misurazione; si v. *supra* nota 146.

[158] Si v. Fig. 1 a pag. 36 *Implementazione delle raccomandazioni specifiche per paese (2011-2017)* (che non copre tuttavia l'ultima rilevazione relativa al 2019). Per analisi di maggior dettaglio si v. gli studi annuali dell'Economic Governance Support Unit (EGOV), disponibili in: http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses.

[159] Cfr. S. DEROOSE, J. GRIESSE, *Implementing economic reforms – are EU Member States responding to European Semester recommendations?*, cit.

[160] Tra i cinque Stati membri che segnano un più alto livello di implementazione si hanno, nell'ordine, Finlandia, Regno Unito, Slovenia, Malta e Spagna; cfr. in tal senso l'analisi di K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *Is the European Semester effective and useful?*, cit., 4-5 (nella quale non sono tenute in considerazione le raccomandazioni di politiche di bilancio connesse al Patto di stabilità e crescita).

[161] Tra gli ultimi cinque Stati membri che offrono *performance* deludenti vi sono, oltre alla Germania, Lussemburgo, Slovacchia, Ungheria, Bulgaria; cfr. *ibidem*.

Fig. 1 - Implementazione delle raccomandazioni specifiche per paese (2011-2017)

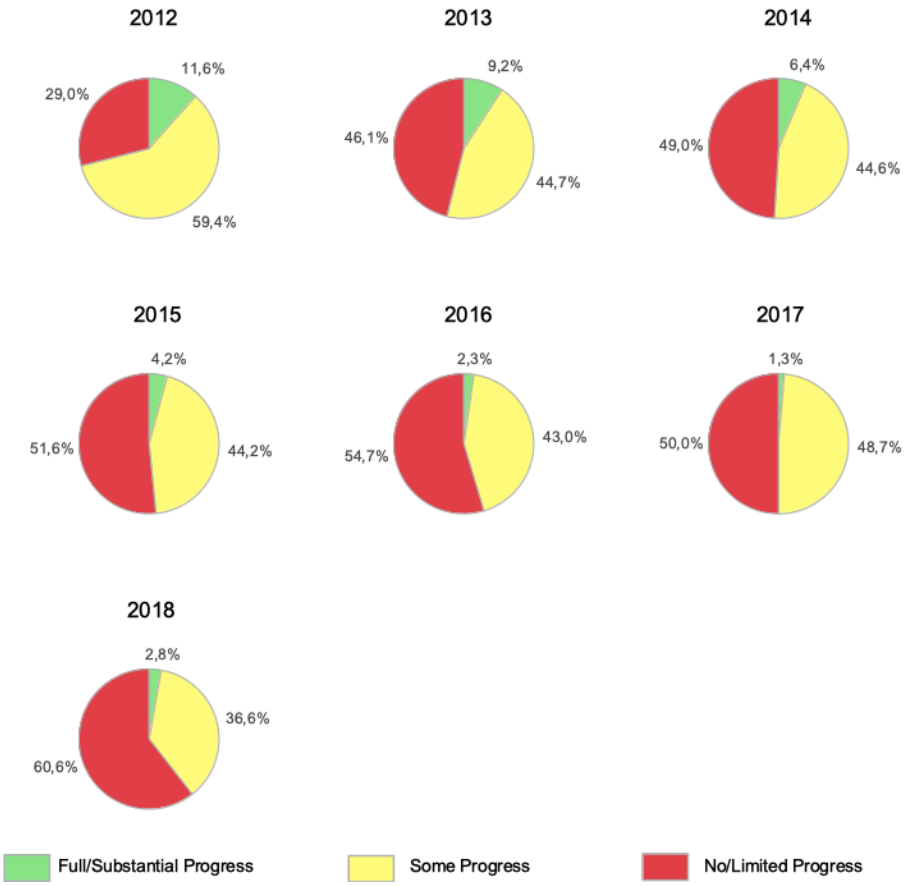

Immagine tratta da: Economic Governance Support Unit (EGOV), *Country-specific recommendations: An overview - September 2019*, Briefing, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, PE 624.404, September 2019, 7, disponibile in: http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses.

A fronte di questo scenario di diffusa inattuazione, pare inevitabile mettere in discussione la concreta effettività degli indirizzi di massima espressi dalle raccomandazioni specifiche per paese: gli Stati membri, nonostante l'avvio del Semestre europeo e il rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche, tendono in misura crescente a non dar seguito alla maggior parte delle raccomandazioni che sono loro rivolte. Ma se modesta è l'effettività degli indirizzi di massima, dev'essere revocato in dubbio anche l'assunto per cui, con la

riforma della *governance,* vi sarebbe stata un'effettiva sottrazione di sovranità agli Stati membri relativamente alle scelte di politica economica. Gli Stati sembrano infatti mantenere un'ampia libertà nello scegliere se aderire o meno agli indirizzi di massima, tanto più che a fronte di una diffusa inadempienza, non vi sono state da parte delle istituzioni europee significative reazioni.

Risulta difficile valutare quanto il collegamento al Patto di stabilità e crescita (*ex* art. 5, par. 2, Reg. (CE) n. 1466/97) o alla Procedura per squilibri macroeconomici (*ex* art. 6, Reg. (UE) n. 1176/2011) influenzi l'effettività delle diverse raccomandazioni. Le prime in effetti sembrerebbero ricevere una particolare attenzione dagli Stati membri, mentre lo stesso non si può dire per le seconde, rispetto alle quali pur ci si potrebbe attendere un maggiore livello di attuazione, data la previsione di potenziali sanzioni[162]. Alcuni studi segnalano un livello inferiore rispetto alle raccomandazioni PSC, ma superiore rispetto alle raccomandazioni fondate sulle sole Linee Guida Integrate[163]. Secondo una pubblicazione della Commissione europea vi sarebbero evidenze statistiche di una maggiore implementazione delle raccomandazioni ai sensi del Reg. (UE) n. 1176/2011[164], contraddette da analisi più recenti che tendono a escludere che quest'ultime siano attuate più rapidamente delle altre[165].

Questi rilievi gettano un'ombra ulteriore sulla capacità del Semestre europeo di rendere più effettivo il coordinamento delle politiche economiche: persino con riferimento alle raccomandazioni rilevanti per la procedura di squilibri macroeconomici non è dato riportare un significativo grado di adempimento.

Ciò non significa naturalmente che si possa mettere da parte il problema democratico della definizione degli indirizzi di massima, che resta allo stato al di fuori di un autentico controllo parlamentare. E neppure possono archiviarsi le preoccupazioni sollevate dalla dottrina sugli effetti che il Semestre europeo produce sul funzionamento dei parlamenti nazionali, con la compressione dei processi di bilancio nazionali da questo provocata[166].

Il problema del controllo democratico va tuttavia ridimensionato nella sua dimensione europea per essere calato sul piano nazionale, dove le decisioni di politica economica sono e continuano ad essere *sostanzialmente* prese. La contrazione dei tempi e la rigida scansione della programmazione di bilancio

[162] Cfr. Z. DARVAS, A. LEANDRO, *The limitations of policy coordination in the Euro Area under the European Semester*, cit., 2 e 6-7.

[163] *Ibidem*.

[164] Cfr. European Commission, *The Macroeconomic Imbalance Procedure Rationale, Process, Application: A Compendium*, Institutional Paper 039, November 2016, 82-83, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/ip039_en_2.pdf.

[165] Cfr. K. EFSTATHIOU, G.B. WOLFF, *Is the European Semester effective and useful?*, cit., 9 e 11.

[166] Cfr., per tutti, i condivisibili e puntuali rilievi di C. LORD, *How Can Parliaments Contribute to the Legitimacy of the European Semester?*, cit., spec. 682-683.

imposta dal Semestre hanno certamente inciso sulla capacità dei parlamenti nazionali svolgere appieno i propri compiti[167]. Ma il ruolo ricoperto dalle assemblee parlamentari nelle scelte sul bilancio e sulle principali riforme viene a dipendere anche da tutta una serie di elementi che non sono affatto riconducibili alla riforma della *governance* economica, e che variano significativamente in ciascuna esperienza parlamentare.

5. *Focus* Italia

Prima di tratteggiare le prospettive di sviluppo del quadro giuridico, è parso opportuno dare maggiore concretezza e profondità alle osservazioni svolte in punto di partecipazione dei parlamenti nazionali nella definizione degli indirizzi di massima a livello europeo (*supra sub* par. 4.2.) e sul grado di implementazione delle raccomandazioni specifiche per paese (*supra sub* par. 4.3.). Per far ciò, si è ritenuto di concentrare l'analisi sul solo caso italiano sulla scorta di un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, la disponibilità di un'analisi particolarmente accurata sulla partecipazione del Senato della Repubblica al Semestre europeo[168], che offre uno spaccato del relativo coinvolgimento con un dettaglio e una qualità dei dati (anche tecnico-giuridici) di gran lunga superiore a quella che possono offrire i risultati dei questionari COSAC o le informazioni istituzionali disponibili sui siti dei diversi parlamenti nazionali. In secondo luogo, per la diretta conoscenza del sistema istituzionale e delle dinamiche politiche italiane, che consente una valutazione delle ragioni e della portata dell'attuazione delle raccomandazioni con un grado di approfondimento incomparabilmente maggiore rispetto a quello che potrebbe avere un'analisi estesa ad altri Stati membri, la quale sconterebbe un inevitabile *deficit* conoscitivo e rischierebbe di essere troppo superficiale, senza nulla aggiungere ai dati già evidenziati nella sezione precedente.

Va innanzitutto evidenziato che nel Regolamento del Senato la documentazione del Semestre europeo non è oggetto di una specifica disciplina e pertanto, ai fini del relativo esame, debbono trovare applicazione norme generali dello stesso, quali l'art. 34, comma 1, II periodo, e l'art. 144, commi 1 e 6.

[167] Come testimonia (a dire il vero parzialmente, viste le molte responsabilità governative) la vicenda dell'approvazione della legge di bilancio 2019; cfr., *ex pluribus*, G. RIVOSECCHI, *Manovra di bilancio 2019: la rientrata procedura di infrazione per debito eccessivo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2019, 155-158; e C. BERGONZINI, *Manovra di bilancio 2019: quando si finisce col fare a meno del Parlamento*, *ivi*, 162-164.

[168] Si fa riferimento a Senato della Repubblica. Servizio studi, *Il Semestre europeo in Senato: procedure e prassi*, [Dossier europei], n. 37, Roma, marzo 2019, disponibile al seguente link: http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01105816.pdf.

Il canale attraverso cui la documentazione è trasmessa al Senato è principalmente quello del Governo, il quale è tenuto, da un lato, a trasmettere i «progetti di atti dell'Unione europea, gli atti preordinati alla formulazione degli stessi e le loro modificazioni (…) contestualmente alla loro ricezione» ai sensi dell'art. 6, comma 1, l. n. 234 del 2012; dall'altro lato, è destinatario di un più puntuale obbligo di trasmettere gli «atti, i progetti di atti e i documenti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea nell'ambito del semestre europeo, contestualmente alla loro ricezione (…) ai fini dell'esame a norma dei rispettivi regolamenti, nonché dell'esercizio delle attività di cui all'articolo 4» (controllo parlamentare *ndr*) ai sensi dell'art. 9, comma 2, l. n. 196 del 2009.

Si è tuttavia affermata una prassi che svilisce quest'ultima previsione, dal momento che tutta la documentazione afferente al Semestre confluisce nell'insieme della documentazione europea contenuta negli invii bisettimanali predisposti dalla Presidenza del Consiglio ai sensi della l. n. 234/2012[169]. Benché sia prevista la facoltà governativa di segnalare gli atti più rilevanti *ex* art. 6, comma 1, questa non può supplire al venir meno del rilievo che un invio autonomo avrebbe conferito ai singoli documenti del Semestre[170].

Una volta pervenuta al Senato, la documentazione non è "automaticamente" deferita in commissione, trattandosi di atti non legislativi. Solo a partire dal 2016, con l'adozione della circolare del Presidente del Senato 6187/S, gli atti "segnalati" (tra i quali, di norma, vi sono i principali atti del Semestre) vengono assegnati in commissione tramite annuncio all'Aula e pubblicazione nell'Allegato B al resoconto di seduta[171].

L'esame in commissione dovrebbe essere principalmente rivolto all'adozione di un atto di indirizzo, quale una risoluzione, diretta «ad indicare i principi e le linee che debbono caratterizzare la politica italiana nei confronti dell'attività preparatoria all'emanazione di atti dell'Unione europea» (art. 144, comma 6, Reg. Senato), come ad esempio le raccomandazioni specifiche per paese. Si potrebbe applicare in questo frangente anche l'art. 50, comma 3, del Regolamento che consente di sottoporre la risoluzione della Commissione al voto dell'Aula su richiesta del Governo o di un terzo dei Membri della Commissione stessa.

[169] Cfr. Senato della Repubblica. Servizio studi, *Il Semestre europeo in Senato: procedure e prassi*, cit., 21.

[170] Peraltro, qualora non segnalati dal Governo, gli atti confluiscono in invii mensili; gli atti ivi contenuti sono oggetto di deferimento in commissione solo previa richiesta alla Presidenza del Senato da parte della Commissione interessata (cfr. Senato della Repubblica. Servizio studi, *Il Semestre europeo in Senato: procedure e prassi*, cit., 22). È pertanto avvenuto che, in mancanza della segnalazione governativa, gli atti non fossero neppure assegnati in commissione.

[171] Cfr. Senato della Repubblica. Servizio studi, *Il Semestre europeo in Senato: procedure e prassi*, cit., 22.

Alla luce del quadro brevemente tratteggiato e nonostante i limiti evidenziati nella modalità di trasmissione degli atti da parte del Governo e dell'assegnazione in commissione, sarebbe lecito attendersi un Senato particolarmente attento agli sviluppi del Semestre. Non solo per controllare l'operato del Governo nei consessi europei[172] e venire a conoscenza delle principali decisioni ivi raggiunte, dato che di queste dovrebbe tener conto in vista della discussione sul Documento di economia e finanza, che incorpora Programma di Stabilità e Programma nazionale di riforma. Ma soprattutto per adottare atti di indirizzo nei confronti del Governo e tentare così di recuperare margini di manovra *ex ante* sulle principali scelte di politica economica e di bilancio, a fronte della progressiva e costante erosione delle prerogative parlamentari realizzatasi nell'ambito della procedura di bilancio[173].

Il quadro che emerge è invece piuttosto sconfortante[174]: guardando esclusivamente all'Analisi annuale della crescita e ai progetti di raccomandazione specifica per l'Italia, sono molti gli anni in cui non si è proceduto neppure all'assegnazione in commissione[175]; l'esame è stato avviato solo sull'Analisi del 2015 e non è mai stato concluso. Non sono state adottate risoluzioni, né si è sfruttata la previsione dell'art. 9, comma 3, l. n. 196 del 2009, in cui si dispone che «il Ministro dell'economia e delle finanze, entro quindici giorni dalla trasmissione delle linee guida di politica economica e di bilancio a livello dell'Unione europea elaborate dal Consiglio europeo, riferisce alle competenti Commissioni parlamentari»[176].

Benché non si disponga di analisi altrettanto approfondite rispetto alla Camera dei Deputati, guardando agli anni 2017-2019 pare potersi registrare un analogo disinteresse, dal momento che non è stato dato alcun seguito alle

[172] Sul difficile sviluppo della funzione di controllo del Parlamento italiano, specie rispetto alla programmazione economica e di bilancio, si v. N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Il controllo parlamentare sulla finanza pubblica e la valutazione delle politiche euro-nazionali di bilancio*, in C. BERGONZINI, S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *La legge dei numeri. Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 2016, spec. 120 ss.

[173] In proposito, si v. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, FrancoAngeli, Milano, 2014, nonché G. DI COSIMO, *Stratagemmi governativi per monopolizzare le decisioni di finanza pubblica*, in C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, FrancoAngeli, Milano, 2019, 207 ss. con ulteriori riferimenti bibliografici.

[174] Si v. le tabelle in Senato della Repubblica. Servizio studi, *Il Semestre europeo in Senato: procedure e prassi*, cit., 28, 30 e 36 (rispettivamente Analisi annuale della crescita, progetto di raccomandazione per la zona euro, progetto di raccomandazione specifica per paese relativa all'Italia).

[175] L'Analisi annuale della crescita non è stata assegnata dal 2011 al 2013 e nel 2016; le raccomandazioni specifiche per paese dal 2011 al 2015.

[176] Lo stesso Ministro dovrebbe fornire «una valutazione dei dati e delle misure prospettate dalle linee guida, nonché delle loro implicazioni per l'Italia, anche ai fini della predisposizione del Programma di stabilità e del Programma nazionale di riforma».

segnalazioni relative ai progetti di raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia[177].

Fig. 2 - Implementazione delle raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia (2012-2019)

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2012	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita
RSP 2	Coordinamento finanza pubblica/fondi strutturali UE
RSP 3	Politiche per l'occupazione e formazione
RSP 4*	Politiche per il mercato del lavoro
RSP 5*	Lotta all'evasione fiscale
RSP 6*	Liberalizzazioni e semplificazione mercato dei servizi

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2013	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita
RSP 2*	Pubblica amministrazione e giustizia
RSP 3*	Settore bancario
RSP 4*	Politiche per il mercato del lavoro, per l'occupazione e formazione
RSP 5*	Riduzione carico fiscale sul lavoro, riforme fiscali, lotta all'evasione
RSP 6*	Liberalizzazioni e semplificazione mercato dei servizi, trasporti

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2014	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita
RSP 2*	Ridurre carico fiscale sul lavoro, riforme fiscali, lotta all'evasione
RSP 3*	Pubblica amministrazione e giustizia
RSP 4*	Settore bancario
RSP 5*	Politiche per il mercato del lavoro, per l'occupazione e assistenza sociale
RSP 6*	Formazione e scuola
RSP 7*	Concorrenza e semplificazioni
RSP 8*	Trasporti e infrastrutture

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2015	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita, riforme fiscali
RSP 2*	Trasporti, fondi di coesione
RSP 3*	Pubblica amministrazione e giustizia
RSP 4*	Settore bancario
RSP 5*	Politiche per il mercato del lavoro, per l'occupazione e assistenza sociale
RSP 6*	Concorrenza e semplificazioni

[177] Si v. le segnalazioni del 25/05/2017, del 29/05/2018 e del 11/06/2019, nelle rispettive *Tabelle di Monitoraggio* dell'attività di "informazione qualificata" (l. n. 234/2012 - *ex* artt. 6, 7, 24, 25 e 26), redatte dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche europee e pubblicate sul sito istituzionale. Nel momento in cui si scrive la *Tabella di monitoraggio 2020*, pubblicata in: http://www.politicheeuropee.gov.it/, risulta aggiornata "al 31 aprile 2020" (*sic*).

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2016	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita, riduzione carico fiscale su fattori produttivi, riforme fiscali, pagamenti elettronici
RSP 2*	Pubblica amministrazione, giustizia
RSP 3*	Settore bancario/crediti deteriorati
RSP 4*	Politiche per il mercato del lavoro, per l'occupazione e assistenza sociale
RSP 5*	Concorrenza

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2017	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita, riduzione carico fiscale su fattori produttivi, riforme fiscali, pagamenti elettronici
RSP 2*	Pubblica amministrazione, giustizia, concorrenza
RSP 3*	Settore bancario/crediti deteriorati
RSP 4*	Politiche per il mercato del lavoro, per l'occupazione e assistenza sociale, contrattazione collettiva

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2018	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita, riduzione carico fiscale su fattori produttivi, riforme fiscali, pagamenti elettronici, ridurre peso pensioni di vecchiaia
RSP 2*	Pubblica amministrazione, giustizia, concorrenza
RSP 3*	Settore bancario/crediti deteriorati
RSP 4*	Politiche per il mercato del lavoro, per l'occupazione e assistenza sociale, innovazione e ricerca

Raccomandazioni specifiche per paese – Italia 2019	
RSP 1*	Consolidamento del bilancio, rispetto Patto di stabilità e crescita, riduzione carico fiscale su fattori produttivi, riforme fiscali, pagamenti elettronici, attuazione riforme pensionistiche
RSP 2*	Politiche per il mercato del lavoro, per l'occupazione e assistenza sociale, innovazione e ricerca
RSP 3*	Innovazione e ricerca, infrastrutture, P.A., digitalizzazione, concorrenza
RSP 4*	Giustizia e corruzione
RSP 5*	Settore bancario

L'inerzia palesata dalle assemblee parlamentari italiane solleciterebbe riflessioni ben più ampie di quelle consentite in questa sede, sia sul loro ruolo effettivo delle stesse nella definizione delle politiche economiche, sia sui presupposti – anche culturali – necessari ad una piena partecipazione alle dinamiche del Semestre. Trova ad ogni modo conferma l'osservazione svolta *sub* par. 4.2. per cui il grado di coinvolgimento delle assemblee parlamentari nazionali nel Semestre è piuttosto variegato, con parlamenti come il *Folketinget* danese[178] più attivi ed altri, come le nostre Camere, sostanzialmente passivi.

Lo scarso interesse per un coinvolgimento nelle dinamiche del Semestre europeo palesato dal Parlamento italiano trova una verosimile giustificazione se

[178] Cfr. M.B. RASMUSSEN, *Accountability challenges in EU economic governance? Parliamentary scrutiny of the European Semester*, cit., 347 ss.

si guarda al grado di attuazione delle raccomandazioni specifiche rivolte all'Italia, che – in termini assoluti – è piuttosto basso[179]. Come emerge con evidenza dalla Fig. 2[180], la maggior parte delle raccomandazioni non viene pienamente implementata, con valutazioni della Commissione che si attestano per lo più tra "*some progress*" e "*limited progress*".

L'ipotesi è dunque quella che il Parlamento non sia interessato al Semestre europeo non solo (e non tanto) perché non possa incidere sulle relative decisioni, ma perché le decisioni continuano ad essere prese a livello nazionale. Tale assunto non può naturalmente essere verificato guardando soltanto alle valutazioni sintetiche offerte dalla Commissione nelle Relazioni per paese tradotte nella Fig. 2, dati i limiti già descritti *supra sub* par. 4.3. di ogni misurazione dell'attuazione delle raccomandazioni. È necessario pertanto esaminare più nel dettaglio le singole raccomandazioni e le risposte che l'Italia ha offerto a tali indicazioni.

Innanzitutto, lasciando da parte le indicazioni strettamente attinenti al Patto di stabilità e crescita, va evidenziato come siano poche le raccomandazioni che assumono un contenuto puntuale, prescrivendo l'adozione di specifici provvedimenti o l'avvio di riforme circoscritte. Si segnalano in tal senso solo le seguenti: riforma del catasto (dal 2013 in poi); legge annuale sulla concorrenza (2011 e 2016-2019); attuazione del Piano Azione Coesione del 2012 (2013); piena operatività dell'Autorità di regolazione dei trasporti (2014) e dell'Agenzia per la Coesione territoriale (2015); riforma della prescrizione (2013 e 2015-2016); reintroduzione della tassazione sulla prima casa (2017).

In genere, però le raccomandazioni esprimono appunto "indirizzi di massima", ossia orientamenti generali nell'ambito dei quali gli Stati membri godono di ampia discrezionalità quanto a mezzi e misure. Molte delle indicazioni più generiche tendono a riproporsi nel corso degli anni, tanto da poter essere definite degli «*evergreen*»[181]. Si pensi, ad esempio, alla riduzione della durata

[179] Così anche C. MARIOTTO, F. FRANCHINO, *L'attuazione delle raccomandazioni specifiche all'Italia dal 2002 al 2018*, cit., 168 ss.

[180] L'elaborazione della tabella si basa esclusivamente sulle Relazioni per paese sull'Italia (2013-2020); non si è tenuta in considerazione la Relazione del 2011 per la differente gamma di giudizi (cfr. *supra* nota 146); il livello di attuazione è reso attraverso una scala di colori che va dal rosso (*no progress*), all'arancione (*limited progress*), al giallo (*some progress*) e infine al verde (*full/substantial progress*). Le descrizioni sintetiche delle singole raccomandazioni non rispecchiano sempre tutte le "sotto-raccomandazioni" in cui si articolano, per le quali si rinvia alle Relazioni della Commissione per un'analisi più approfondita (anche della relativa attuazione). Con l'asterisco (*) sono contrassegnate le raccomandazioni rilevanti ai sensi dell'art. 6 Reg. (Ue) n. 1176/2011. I pareri e le raccomandazioni ai sensi dell'art. 5, par. 2, Reg. (CE) n. 1466/97 corrispondono sempre alla RSP n. 1.

[181] Così C. ALCIDI, D. GROS, *Implications of EU Governance Reforms: Rationale and Practical Application*, in *ETLA Reports,* No 25, 6 May 2014, 18, disponibile al seguente link: http://pub.etla.fi/ETLA-Raportit-Reports-25.pdf. La circostanza per cui alcune raccomandazioni si ripetono nel corso degli anni – anche per gli scarsi progressi registrati – è sottolineata dal Presidente

dei processi civili[182], al miglioramento dell'efficienza della pubblica amministrazione[183] e alla lotta alla corruzione[184]; sono indirizzi che si ripropongono almeno dal 2012 in ogni raccomandazione specifica rivolta all'Italia, ma rispetto ai quali continuano a registrarsi progressi limitati. In proposito, non pare possibile ipotizzare una chiara volontà politica di non dar seguito a tali indirizzi, dal momento che si tratta di obiettivi che campeggiano stabilmente nei programmi di tutte le forze politiche che si sono alternate al Governo negli ultimi dieci anni. Piuttosto è plausibile che gli scarsi progressi siano legati alla complessità dei processi di riforma necessari e all'instabilità delle compagini governative.

Altre raccomandazioni che, pur riproposte con frequenza, continuano a incontrare resistenze – queste sì chiaramente politiche – sono quelle relative alla riforma del sistema fiscale: lo spostamento del carico fiscale dai fattori produttivi (con particolare riferimento al lavoro) alla rendita immobiliare e ai consumi[185]; cui va ad aggiungersi la necessità di una revisione complessiva del sistema di esenzioni e agevolazioni dirette (le cd. *tax expenditures*) al fine di ampliare la base imponibile[186].

Quanto al primo punto, non solo non vi sono progressi, ma nel corso degli anni sono state adottate misure diametralmente opposte. Un esempio eclatante in tal senso è la progressiva erosione della tassazione sulla prima casa: introdotta come Imu dal Governo Monti (2011), è stata dapprima ridotta con il Governo Letta (con l'introduzione della Tasi nella Legge di stabilità del 2014), per poi essere definitivamente abolita con il Governo Renzi (2016). Tali scelte

dell'Ufficio parlamentare di bilancio, Giuseppe Pisauro; cfr. Camera dei Deputati e Senato della Repubblica. Uffici di presidenza riuniti, integrati dai rappresentanti dei gruppi, delle Commissioni V (Bilancio, Tesoro e Programmazione) della Camera dei deputati e 5ª (Bilancio) del Senato della Repubblica, *Audizione informale del Presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio nell'ambito dell'attività conoscitiva preliminare all'esame del Programma Nazionale di Riforma per l'anno 2020 e della Relazione al Parlamento predisposta ai sensi dell'art. 6, c. 5, della L. 243/2012*, XVIII Leg., 28 luglio 2020, 29-30, disponibile al seguente link: https://www.upbilancio.it/wp-content/uploads/2020/07/Audizione-UPB-PNR-e-Rel.pdf.

[182] Si v. le raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia n. 6 del 2012, n. 2 del 2013, n. 3 del 2014, n. 3 del 2015, n. 2 del 2016, n. 2 del 2017, n. 2 del 2018, n. 4 del 2019.

[183] Si v., seppur con diverse sfumature, le raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia n. 6 del 2012, n. 2 del 2013, n. 3 del 2014, n. 3 del 2015, n. 2 del 2016, n. 2 del 2017, n. 3 del 2019 n. 3 del 2019.

[184] Si v. le raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia n. 2 del 2013, n. 3 del 2014, n. 2 del 2016, n. 2 del 2017, n. 2 del 2018, n. 4 del 2019.

[185] Si v. le raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia n. 5 del 2012, n. 5 del 2013, n. 2 del 2014, n. 1 del 2016, n. 1 del 2017, n. 1 del 2018, n. 1 del 2019.

[186] Si v. le raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia n. 5 del 2012, n. 5 del 2013, n. 2 del 2014, n. 1 del 2015, n. 1 del 2016, n. 1 del 2017, n. 1 del 2018 n. 1 del 2019. Sulla necessità urgente di una riforma delle agevolazioni fiscali (e sul perché siano "attraenti per i politici") cfr. C. BERGONZINI, G. LUCHENA, *Le tasse non sono per tutti. L'ambivalenza delle agevolazioni fiscali. Quanto tolgono allo Stato, quanto danno ai cittadini,* FrancoAngeli, Milano 2020, spec. 36 ss.

– che trovano fondamento nella notoria impopolarità delle imposte sull'abitazione principale – mettono però in luce la scarsa capacità delle raccomandazioni di vincolare effettivamente le scelte dei decisori nazionali, anche quando le stesse sono ripetute nel tempo e rese più puntuali (si veda la chiara indicazione nella raccomandazione n. 1 del 2017 sulla «reintroduzione dell'imposta sulla prima casa a carico delle famiglie con reddito elevato»). A testimoniare ulteriormente la scarsa considerazione che tali sollecitazioni godono presso la politica nazionale, basti citare il Presidente del Consiglio Renzi che, in una dichiarazione del 2015, ha espressamente affermato: «Quali tasse ridurre lo decidiamo noi, non un eurocrate a Bruxelles»[187].

Ulteriori osservazioni confermano questo quadro di sostanziale autonomia dei decisori italiani nell'elaborazione delle politiche economiche. Tra le raccomandazioni più precise e ricorrenti, si è ricordata la riforma del catasto con l'aggiornamento dei valori catastali, evidentemente funzionale al successivo trasferimento di parte del carico fiscale sulla rendita immobiliare: si tratta di un'indicazione che si ripete costante dal 2013 in tutte le raccomandazioni specifiche per paese relative all'Italia. L'obiettiva complessità della riforma non giustifica gli scarsi progressi registrati sul punto in ben otto anni; anche su questo fronte la questione è politica, dal momento che la riforma genererebbe effetti redistributivi che è difficile far accettare a quanti saranno chiamati a pagare di più (seppure molti altri cittadini beneficerebbero di una tassazione minore)[188].

Da ultimo, va menzionata la riforma pensionistica che va sotto il nome di "Quota 100" e che, in estrema sintesi, consente l'uscita anticipata dal mondo del lavoro per tutti coloro che vantano almeno 38 anni di contributi ed un'età anagrafica minima di 62 anni. Si tratta, anche in questo caso, di un provvedimento che va in direzione diametralmente opposta ad una raccomandazione rivolta all'Italia appena un anno prima, nella quale si invitava a «ridurre il peso delle pensioni di vecchiaia nella spesa pubblica al fine di creare margini per l'altra spesa sociale» (si veda la raccomandazione n. 1 del 2018, ultimo periodo). Non sorprende il severo giudizio espresso dalla Commissione sulla relativa attuazione, che costituisce l'unico caso in cui è stata assegnata all'Italia una valutazione complessiva di "*no progress*".

La violazione delle indicazioni europee sul punto non solo è stata apertamente difesa e rivendicata dalle forze politiche di governo, ma non ha neppure

[187] Si v. *Renzi conferma: «Via tassa su prima casa, non decide la Ue»*, in *IlSole24Ore*, 28 settembre 2015, disponibile al seguente link: https://st.ilsole24ore.com/art/mondo/2015-09-28/renzi-dove-ridurre-decidiamo-noi-non-l-ue-173800.shtml?uuid=ACY5N65&refresh_ce=1.

[188] Cfr. S. OLIVARI, *La riforma del catasto: l'eliminazione di un ingiusto vantaggio*, in *Osservatorio CPI*, 1° agosto 2020, disponibile al seguente link: https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-archivio-studi-e-analisi-la-riforma-del-catasto-l-eliminazione-di-un-ingiusto-vantaggio#_ftn10.

sortito ulteriori reazioni da parte delle istituzioni dell'Unione. Persino la richiesta di presentare un progetto riveduto del documento programmatico di bilancio *ex* art. 7 Reg (UE) n. 473/2013 e l'avvio della procedura di infrazione per debito eccessivo, poi rientrata[189], non hanno determinato una riconsiderazione della riforma pensionistica. La Commissione si è successivamente limitata a riproporre, senza successo, la medesima raccomandazione del 2018 nel 2019, che però non compare più nel 2020, anche se "Quota 100" rimane tuttora in vigore[190].

Cercando di trarre le conclusioni dall'analisi condotta, si può senz'altro confermare l'impressione generale, emergente dagli studi condotti sul grado generale di implementazione delle *country-specific recommendation* (*supra sub* par. 4.3.), di una scarsa effettività degli indirizzi di massima: in Italia gli orientamenti espressi nelle raccomandazioni specifiche per paese vengono attuati in misura ridotta, nonostante l'introduzione del Semestre europeo e il rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche. Molte indicazioni non sono recepite per motivazioni puramente politiche[191], senza che l'inosservanza comporti conseguenze rilevanti per l'Italia, persino nei casi in cui la mancata implementazione si protrae nell'arco di più anni. Lo scarso interesse mostrato dal Parlamento italiano per le dinamiche decisionali del Semestre europeo può allora ben spiegarsi con la scarsa incisività degli indirizzi di massima sulle scelte di politica economica nazionale, che rimangono sostanzialmente nelle mani delle autorità italiane.

6. Conclusioni e prospettive

Lo studio dell'evoluzione del coordinamento delle politiche economiche, condotto a partire dalla prima Decisione del 1974, ha evidenziato un costante e progressivo rafforzamento degli strumenti funzionali alla convergenza delle economie degli Stati membri (par. 2). Una centralità sempre maggiore è stata assunta, in particolare, dagli indirizzi di massima, previsti con il Trattato di Maastricht e presto tradottisi in diversi atti non vincolanti: raccomandazioni generali (poi confluite nelle Linee guida integrate con gli orientamenti per

[189] Cfr. G. RIVOSECCHI, *Manovra di bilancio 2019: la rientrata procedura di infrazione per debito eccessivo*, cit., 155-158.

[190] Va pure considerato che le raccomandazioni 2020, adottate in un momento eccezionale, nel pieno della pandemia da Covid-19, tengono comunque ferme quelle dell'anno precedente («restano pertinenti e continueranno ad essere monitorate durante tutto il semestre europeo»); cfr. Raccomandazione del Consiglio *sul programma nazionale di riforma 2020 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2020 dell'Italia*, Bruxelles, 8 giugno 2020, p.to 25, disponibile al seguente link: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8431-2020-INIT/it/pdf.

[191] Conferme in tal senso sembrano venire dall'analisi di C. MARIOTTO, F. FRANCHINO, *L'attuazione delle raccomandazioni specifiche all'Italia dal 2002 al 2018*, cit., 168 ss.

l'occupazione), raccomandazioni per la zona euro e raccomandazioni specifiche per paese.

Un salto di qualità nell'intensità del coordinamento si ha senz'altro con l'introduzione del Semestre europeo, che segue la drammatica crisi economica del 2008, nell'ambito della quale erano emerse tutte le debolezze di un approccio eccessivamente *soft* a fronte di una sempre più stretta interdipendenza delle economie europee. L'avvio del Semestre punta a potenziare l'osservanza *ex ante* degli indirizzi di massima da parte degli Stati membri, facendo confluire nella medesima procedura anche la sorveglianza sugli squilibri macroeconomici e sul rispetto del Patto di stabilità e crescita (par. 3). L'ulteriore previsione di sanzioni pecuniarie e lo stretto controllo esercitato dalle istituzioni europee – *in primis* la Commissione – sulle diverse fasi della programmazione economica e di bilancio degli Stati membri sembra poter attribuire agli indirizzi di massima ex art. 121 TFUE, espressi nelle varie raccomandazioni adottate al livello europeo, un carattere particolarmente stringente.

Si sollevano tuttavia, da più parti, diverse e argomentate critiche alla riforma della *governance* economica europea: l'insieme delle sanzioni e dei meccanismi di sorveglianza avrebbe reso vincolanti strumenti che non potrebbero esserlo, dato che la competenza sulle politiche economiche rimane nella titolarità degli Stati membri. Per di più, l'elaborazione delle scelte in quest'ambito – che in virtù del nuovo quadro di *governance* vengono sostanzialmente trasferite al livello sovranazionale – si svolge al di fuori di un controllo democratico adeguato, dal momento che i poteri del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali risultano piuttosto limitati.

Le preoccupazioni relative alla democraticità del Semestre europeo e della definizione degli indirizzi di massima trovano effettivamente conferma nella scarsa incisività del dialogo economico condotto dal Parlamento europeo, così come nell'impossibilità per i parlamenti nazionali di scrutinare l'operato degli organi sovranazionali, anche per i deludenti risultati finora offerti dal coordinamento interparlamentare (par. 4.2.). Appaiono fondate anche le censure rivolte all'introduzione delle sanzioni attraverso il diritto secondario, dal momento che i Trattati non sembrano presentare un base giuridica sufficiente per andare oltre a deboli meccanismi sanzionatori di *peer pressure* (par. 4.1.).

Tali rilievi critici si scontrano tuttavia con la limitata attuazione delle raccomandazioni specifiche per paese emersa dagli studi condotti negli ultimi anni; l'implementazione degli indirizzi di massima risulta complessivamente debole e gli Stati membri sembrano conservare ampia autonomia nel dar corso o meno alle indicazioni emergenti dal Semestre europeo (par. 4.3.). Tale autonomia pare emergere anche nel contesto italiano, dove raccomandazioni riproposte costantemente nell'arco degli anni rimangono inattuate e, in più occasioni, non

si è mancato di adottare provvedimenti in aperto conflitto con gli indirizzi europei (par. 5.).

Se questo scenario complessivo di scarsa effettività può valere in qualche misura a smorzare le problematicità evidenziate in punto di sanzioni e *deficit* democratico del processo, rimane tuttavia la questione dell'inefficacia dei meccanismi di coordinamento delle politiche economiche. Non si deve tralasciare il fatto che l'introduzione del Semestre e il conseguente (tentato) rafforzamento del coordinamento trovano la propria ragion d'essere nella necessità di evitare divergenze e squilibri macroeconomici nell'ambito di un'Unione sempre più stretta e di economie nazionali sempre più interdipendenti. Si tratta di una finalità che non si è attenuta nel corso degli anni, ma che si ripropone – semmai in termini ancor più urgenti – alla luce della recente crisi economica conseguente alla pandemia.

Da qui l'esigenza – fortemente avvertita dalla Commissione – di introdurre dei correttivi al sistema per promuovere una maggiore osservanza degli indirizzi di massima[192]. Più che una riforma complessiva dell'architettura del Semestre europeo, le prime proposte, avanzate nell'ambito della Politica di coesione 2012-2027, vanno nel senso di collegare più strettamente la programmazione dei Fondi strutturali e di investimento europei alle riforme prescritte nelle raccomandazioni specifiche per paese[193], in modo tale da «utilizzare il finanziamento dell'Unione in modo coerente e massimizzare il valore aggiunto del sostegno finanziario»[194]. Per offrire un'idea della portata di tale innovazione basti pensare che, in alcuni Stati membri, i fondi SIE arrivano a costituire il 70% degli investimenti pubblici[195].

La finalità è quella di fornire uno stimolo all'implementazione delle raccomandazioni per paese, convogliando strategicamente i fondi europei sulle priorità da queste individuate. Questa prima iniziativa trova ora conferma nelle Conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 21 luglio 2020.

[192] Per un'efficace sintesi dei principali correttivi suggeriti in dottrina, seppur in un quadro più ampio di analisi critica del Semestre europeo, cfr. Economic Governance Support Unit (EGOV), *The European Semester for economic policy coordination: A reflection paper*, Study, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, PE 624.440, October 2019, disponibile in: http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses.

[193] Cfr. Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo e migrazione, al Fondo per la Sicurezza interna e allo Strumento per la gestione delle frontiere e i visti*, Strasburgo, 29.5.2018 COM(2018) 375 final 2018/0196 (COD).

[194] Ivi, *considerando* n. 12.

[195] Cfr. ad es. European Commission, *Investing in jobs and growth - maximising the contribution of European Structural and Investment Funds*, Communication from the Commission, Bruxelles, 14.12.2015, COM(2015) 639 final, 3, disponibile al seguente link: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0639.

Nella stessa sede, all'esito di diversi giorni di intensi negoziati, si è inoltre raggiunto l'accordo sul piano per far fronte alla crisi economica innescata dalla pandemia, noto come *Next Generation EU*. In quest'ambito si introduce un ulteriore e ancor più efficace stimolo all'attuazione delle raccomandazioni.

In particolare, l'erogazione degli stanziamenti del cd. *Recovery and Resilience Facility* (672,5 miliardi di euro, di cui 360 miliardi sotto forma di prestiti e 312,5 miliardi sotto forma di sovvenzioni) sarà connessa all'elaborazione da parte degli Stati membri di «piani nazionali per la ripresa e la resilienza in cui è definito il programma di riforme e investimenti dello Stato membro interessato per il periodo 2021-2023»[196]. Tali piani dovranno ottenere il via libera della Commissione, che valuterà, tra le altre cose e in via prioritaria, la «coerenza con le raccomandazioni specifiche per paese»[197]. Il collegamento con l'attuazione delle raccomandazioni non è confinato tuttavia al solo momento iniziale, ma si ripropone (indirettamente) più volte nel corso dei tre anni, dal momento che il livello di implementazione dei piani dovrà essere verificato periodicamente ai fini dell'approvazione definitiva dei pagamenti. Qualora, infine, uno o più Stati membri ritengano che vi siano gravi scostamenti dal soddisfacente conseguimento dei pertinenti *target* intermedi e finali individuati nei piani, si potrà attivare un cd. "freno d'emergenza", che sospende l'approvazione dei pagamenti e investe della questione il Consiglio europeo[198].

Si tratta di un meccanismo che ha in generale il pregio di integrare in maniera coerente le risorse mobilitate dall'Unione (*Next Generation EU* e Fondi di coesione), convogliandole su priorità già chiaramente individuate[199], e di rafforzare così gli stimoli positivi all'attuazione delle raccomandazioni specifiche per paese, evitando il ricorso a soli "incentivi negativi" – come le potenziali sanzioni pecuniarie – che hanno mostrato ben poca presa sugli Stati membri[200].

[196] *Riunione straordinaria del Consiglio europeo (17, 18, 19, 20 e 21 luglio 2020) – Conclusioni*, cit., punto A18.

[197] *Ivi,* punto A19.

[198] Cfr. C. FASONE, *Le conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 21 luglio 2020: una svolta con diverse zone d'ombra*, cit.

[199] Una valutazione positiva è offerta anche da C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo (e provvisorio) bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, in corso di pubblicazione. Non mancano tuttavia analisi critiche; cfr. ad es. M. DANI, A.J. MENENDEZ, *Recovery Fund: dietro i sussidi il commissariamento?*, in *laCostituzione.info*, 25 luglio 2020, disponibile in: http://www.lacostituzione.info.

[200] Va tuttavia sottolineato come l'esborso dei fondi in questione non si emancipi da logiche di condizionalità proprie della *governance* economica europea, rimanendo ancora lontane proposte dottrinali, forse più ambiziose, di veri e propri incentivi positivi, con trasferimenti dall'Unione ai singoli Stati membri per supportare specifiche riforme strutturali (si v., ad es., la proposta avanzata da X. RAGOT, *How to further strengthen the European Semester?*, In-Depth Analysis, European parliament, Directorate-General for Internal Policies, Economic Governance Support Unit, PE 602.113, November 2017, 19-20, disponibile al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/602113/IPOL_IDA(2017)602113_EN.pdf).

Benché tali innovazioni si mostrino promettenti, si tratta tuttavia di proposte che sono ben lontane da un'approvazione definitiva, anche considerata la presa di posizione del Parlamento europeo, che si è espresso con toni fortemente critici rispetto a molti dei contenuti delle conclusioni del Consiglio europeo[201] e ha espressamente dichiarato «che non intende essere costretto ad accettare un cattivo accordo» e che si propone «di avviare negoziati significativi con il Consiglio (…) al fine di dare la propria approvazione al regolamento sul QFP 2021-2027 (ovvero il quadro finanziario pluriennale dell'Unione *ndr*)»[202].

In conclusione, sembra comunque prospettarsi una sempre maggiore centralità delle raccomandazioni specifiche per paese nel complesso della programmazione delle politiche pubbliche europee e nazionali[203]; se a tale centralità "istituzionale" riuscirà finalmente a corrispondere un grado maggiore di effettività andrà verificato nei prossimi anni, durante i quali – se il quadro delle proposte delineato si manterrà sostanzialmente inalterato – molta parte degli investimenti pubblici degli Stati dell'Unione sarà collegato strettamente alle raccomandazioni specifiche per paese. Si riproporrà allora la questione del controllo democratico sul processo di adozione delle raccomandazioni: un eventuale e auspicabile rafforzamento del Parlamento europeo incontra tuttavia il limite opposto dai Trattati, in relazione ai quali è inverosimile anche solo ipotizzare una modifica che "europeizzi" le politiche economiche.

La strada per l'instaurazione di un efficace controllo parlamentare passa dunque necessariamente dalle assemblee nazionali, le quali sembrano però ancora lontane (in particolare il Parlamento italiano) da una piena consapevolezza del proprio ruolo del Semestre europeo.

[201] Cfr. Parlamento europeo, Risoluzione del 23 luglio 2020 *sulle conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020* (2020/2732(RSP)); tra le altre cose, si segnalano le critiche rivolte alla scarsa attenzione prestata alla tutela dello Stato di diritto (punto 9); l'enfasi posta sulla necessità di approvare una riforma del sistema delle risorse proprie dell'UE come condizione dell'approvazione del QFP (punto 10); le critiche ai tagli apportati ai programmi orientati al futuro nell'ambito sia del QFP 2021-2027 sia di *Next Generation EU* (punto 13); l'adozione di un approccio intergovernativo – che marginalizza il Parlamento stesso – nella *governance* del dispositivo per la ripresa e la resilienza (punto 21).

[202] Cfr. Parlamento europeo, Risoluzione del 23 luglio 2020 cit., punto 25.

[203] In tal senso anche M. IANNELLA, *La risposta europea alla crisi Covid-19 e le diverse interazioni con l'ordinamento italiano,* in *Osservatorio AIC*, n. 4/2020, 84.

PRINCIPIO DELLA STABILITÀ DEI PREZZI E SISTEMA DELLE COMPETENZE UE: LA DISTINZIONE FRA POLITICA MONETARIA E POLITICA ECONOMICA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA *

ELIA CREMONA**

Sommario

1. Una coppia di princìpi e lo spazio del problema. – 2. Il processo di *"enlargement of functions"* della BCE. – 3. La distinzione tra politica economica e politica monetaria nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del *Bundesverfassungsgericht*. – 3.1. Il caso *Pringle*: un criterio riduttivo e flessibile per la distinzione tra politica economica e monetaria. – 3.2. Il caso *Gauweiler*: il programma OMT come misura non convenzionale di politica 'meramente monetaria'. – 3.3 Il caso *Weiss*: la compatibilità del *Public Sector Purchase Programme* con il diritto dei Trattati. – 3.4. La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020: dal dialogo tra le Corti al monologo tedesco. 4. – Osservazioni di sintesi e conclusioni.

Abstract

In the recent past, the link between the principle of maintaining price stability, in the activity of the ECB and the ESCB, and the principle of conferral has been the core of a broad debate on the means and aims of European Economic and Monetary Union (EMU).

In particular, the heart of the debate concerned the validity of the financial assistance programmes launched within the Eurogroup, as well as the acts with which the ECB has reacted to the financial and sovereign debt crisis since 2011. The so-called non-standard measures, put in place by the ECB in order to preserve the monetary transmission mechanism, have, however, had an effect in the field of economic policy. Thus, for some – above all, the Bundesverfassungsgericht *– the intervention of the ECB exceeded its competences with a series of* ultra vires *acts.*

The issue of the correct distinction between economic and monetary policy has thus been raised and petitions have multiplied for a definitive actio finium regundorum *between the monetary policy competences attributed to the EU, and in particular to the ECB, and those of economic policy which remain the responsibility of the Member States, except for the "coordination" provided for by the Treaties.*

The contribution therefore reconstructs both the process of "enlargement of functions" of the ECB and the parallel process of interpretation of the Treaties followed by the Court of Justice, most recently pressed by the German Federal Constitutional Court.

In conclusion, it makes some critical reflections on the persistent distinction between economic and monetary policy, on the role taken on and consolidated by the ECB in the framework of EMU and finally on the perspectives that open up in the fields of the two policies in the contrast of the crisis triggered by the Covid-19 pandemic.

Suggerimento di citazione

E. CREMONA, *Principio della stabilità dei prezzi e sistema delle competenze UE: la distinzione fra politica monetaria e politica economica nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al seminario "Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 16 ottobre 2020.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico nell'Università degli Studi di Siena.
Contatto: eliacremona@gmail.com

© 2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII - Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Una coppia di princìpi e lo spazio del problema

Scriveva Ronald Dworkin che i princìpi "vanno a caccia in coppia"[1], perché le norme giuridiche che li traducono in regole sono – quasi sempre – frutto del compromesso[2]. Ed è il caso dell'insieme di norme, linee guida e, perfino, comunicati stampa con i quali si è cimentata la Corte di Giustizia dell'UE, chiamata a tracciare una sottile linea rossa tra i due campi della politica monetaria e della politica economica nel quadro delle competenze UE.

Muoviamo perciò anzitutto dai princìpi che vengono in rilievo e che forniscono le coordinate generali di questa riflessione: da una parte, il principio delle competenze attribuite, caposaldo del diritto dei Trattati[3]; dall'altra, il principio del mantenimento della stabilità dei prezzi, quale obiettivo principale del Sistema europeo delle banche centrali (SEBC)[4] e del mandato conferito alla Banca Centrale Europea (BCE)[5].

Com'è noto, nel recente passato il rapporto tra questi due princìpi è stato al centro di un vasto dibattito sui mezzi e i fini dell'Unione economica e monetaria europea (nel séguito, UEM)[6]: c'è infatti chi si è concentrato sui *mezzi* e ha tenuto a porre l'accento sui confini delle competenze attribuite – in

[1] R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, pp. 48 ss. Ciò non significa tuttavia che quando questo accade si crei necessariamente un'antinomia o una *impasse* normativa. Anzi. Appartiene piuttosto alla fisiologia del fenomeno giuridico esprimere regole "pluripartecipate" da valori anche molto differenti gli uni dagli altri, di compendiare e di concretizzare in un unico testo normativo molteplici princìpi presupposti, di rango costituzionale o di portata generale, ordinatìvi di una certa materia.

[2] Piace cogliere in questo contributo specialmente l'affermazione secondo cui diritto e politica sono intimamente connesse, al punto che il diritto viene considerato come una parte della moralità politica. Cfr. R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, 2011, trad. it. *Giustizia per i ricci*, Milano, 2013, *passim*. L'opera di Dworkin, secondo molti studiosi, costituisce un cambio di paradigma rispetto alle posizioni classiche della teoria generale del diritto come il giuspositivismo, il giusnaturalismo e il realismo giuridico. Tale prospettiva comporta l'affermazione di una permanente fondazione politica del sistema giuridico, come un vincolo posto al legislatore dai princìpi, dai diritti e dai valori che fondano la vita di comunità. Nell'impostazione dworkiniana, dunque, l'interpretazione e l'attuazione di quei princìpi è affidata ai giudici, cui egli riconosce un ruolo centrale. Cfr. G. BONGIOVANNI-G. SARTOR, *Ronald Dworkin: i diritti presi sul serio, l'uguaglianza e i fondamenti della moralità politica*, in *Micromega*, 2013, X, pp. 1-6.

[3] Fissato all'art. 5 del TUE. Cfr. M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2018, pp. 38 ss.

[4] Individuato dall'art. 119, par. 2, del TFUE. Cfr. C. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The law of the European Central Bank*, Oxford, 2001, trad. it. *La Banca centrale europea*, Milano, 2007; F. BELLI, V. SANTORO (a cura di), *La Banca centrale europea*, Milano, 2003.

[5] Definito agli articoli 127, paragrafi 1 e 2, e 282, par. 2, TFUE, nonché agli articoli da 17 a 24 del Protocollo n. 4 sullo Statuto del SEBC e della BCE.

[6] F. MUNARI, *Crisi dell'euro o crisi dell'unione economica?*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fasc. 2/2020; F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2013, pp. 337 ss.; G. NAPOLITANO, *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, pp. 747 ss.

particolare alla BCE – tendenzialmente in un'ottica di "contenimento" del diritto UE; c'è chi invece si è concentrato sui *fini* per i quali quelle competenze – in particolare, di politica monetaria – sono state attribuite dai Trattati, in un'ottica di *favor* verso il processo di integrazione giuridica e politica dell'Unione.

In particolare, il cuore del dibattito ha riguardato la legittimità dei programmi di assistenza finanziaria varati nell'ambito dell'Eurogruppo nonché degli atti con i quali la Banca Centrale Europea (BCE) ha reagito alla crisi finanziaria e dei debiti sovrani dal 2011 in poi[7]. Le c.dd. operazioni non convenzionali messe in campo dalla BCE, al dichiarato fine di evitare il tracollo della moneta unica e l'improbabile – ma non impossibile – *default* di alcuni Stati membri dell'Unione, hanno senz'altro dispiegato il loro effetto anche nel campo della politica economica, come esternalità (positiva?) di una politica monetaria efficace.

Così, per alcuni – su tutti, il *Bundesverfassungsgericht* – l'intervento della Banca Centrale avrebbe travalicato le proprie competenze con una serie di atti *ultra vires*, che se da un lato hanno avuto l'effetto di sostenere la moneta e di tenere sotto controllo (o di stimolare) l'inflazione, dall'altro hanno con evidenza inciso sulla sostenibilità dei debiti pubblici, alterando, conseguentemente, le politiche economiche degli Stati membri, "disincentivati"[8] all'adozione di politiche di bilancio virtuose.

Si è così posto il tema di quale sia l'esatta distinzione tra politica economica e monetaria e si sono moltiplicate le petizioni per una definitiva *actio finium regundorum* tra le competenze di politica monetaria attribuite all'UE, e in particolare alla BCE, e quelle di politica economica che restano invece in capo agli Stati membri, salvo il "coordinamento" previsto dai Trattati[9].

2. Il processo di *"enlargement of functions"* della BCE

Per ben comprendere i termini della questione è utile passare in rassegna i punti salienti dell'azione della BCE nel contesto della crisi finanziaria e dei debiti sovrani, che hanno segnato le tappe dell'indiscutibile, ma discusso, processo di "*enlargement of functions*" della Banca Centrale Europea[10].

[7] R. IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017, pp. 135 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Mercato Regole Democrazia. L'UEM tra euroscetticismo e identità nazionali*, Torino, 2013, pp. 74 e ss.

[8] *Bundesverfassungsgericht*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, punto 181. A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE al vaglio della Corte di Giustizia: considerazioni sulle Conclusioni dell'Avvocato Generale*, in *federalismi.it*, 15 febbraio 2015, p. 5.

[9] Gli articoli 2, par. 3, e 5, par. 1, del TFUE circoscrivono il ruolo dell'Unione nel settore della politica economica all'adozione di misure di coordinamento.

[10] R. IBRIDO, *Banca Centrale Europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2017, p. 96.

Dopo una fase nella quale la BCE è rimasta saldamente ancorata alla propria strategia di politica monetaria[11], essa ha iniziato a svolgere un ruolo dapprima di consulenza e di verifica tecnica rispetto ai programmi di assistenza finanziaria e poi, secondo alcuni, di vera e propria "supplenza" degli Stati membri nella *governance* della crisi dei propri debiti sovrani[12].

Proprio il caso italiano è emblematico. È nota la lettera del 4 agosto 2011, a firma congiunta del Presidente uscente della BCE Jean Claude Trichet e del Presidente *incoming* Mario Draghi con la quale, in maniera neppure troppo velata, si metteva in correlazione l'acquisto di titoli del debito pubblico italiano con l'adozione di specifiche misure di politica economica[13].

Giova richiamarne qualche passaggio: "Caro Primo Ministro, Il Consiglio direttivo della Banca centrale europea il 4 Agosto ha discusso la situazione nei mercati dei titoli di Stato italiani. Il Consiglio direttivo ritiene che sia necessaria un'azione pressante da parte delle autorità italiane per ristabilire la fiducia degli investitori. […] Il Consiglio direttivo ritiene che l'Italia debba con urgenza rafforzare la reputazione della sua firma sovrana e il suo impegno alla sostenibilità di bilancio e alle riforme strutturali"[14].

[11] La strategia di politica monetaria è stata definita per la prima volta il 13 ottobre 1998 dal Consiglio direttivo della BCE e si fonda sui seguenti elementi: i) definizione quantitativa della stabilità dei prezzi; ii) attribuzione di un ruolo importante alla crescita monetaria identificata da un aggregato monetario; iii) valutazione di ampio respiro delle prospettive di evoluzione dei prezzi. La BCE ha optato per una strategia monetaria basata su due pilastri (pilastro 1, analisi economica; pilastro 2, analisi monetaria), i cui rispettivi ruoli sono stati di nuovo definiti durante la revisione della strategia monetaria dell'8 maggio 2003. In un'audizione pubblica organizzata dalla commissione per i problemi economici e monetari il 4 settembre 2019, la nuova presidente della BCE, Christine Lagarde, ha annunciato che la strategia di politica monetaria della BCE sarà riesaminata. Il comunicato stampa del 23 gennaio 2020 è disponibile al seguente *link*:

https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200123~3b8d9fc08d.it.html. La modifica degli obiettivi di politica monetaria è oggi compulsata non soltanto dalla recente crisi innescata dalla pandemia, ma altresì dal comportamento dell'omologa *Federal Reserve*, la quale ha annunciato la revisione della propria strategia. Il cambiamento più significativo riguarda l'obiettivo della stabilità dei prezzi. La *Fed* ha ufficialmente adottato un *average inflation targeting*. Non punta più, quindi, a ottenere un'inflazione – misurata dalla variazione annuale dell'indice, generale e non più core, delle spese per consumo personali – del 2%, ma "un'inflazione pari in media al 2% nel tempo". Cfr. https://www.ilsole24ore.com/art/svolta-fed-l-obiettivo-ora-e-un-inflazione-media-2percento-ADHPAQl?refresh_ce=1.

[12] G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012, pp. 383 ss., citato in R. Ibrido, *Banca Centrale Europea*, cit., p. 97.

[13] Il contenuto della lettera rimase "strettamente confidenziale" fino al 29 settembre, quando, con uno scoop del *Corriere della Sera* fu resa integralmente nota. Qui il *link* all'articolo: https://www.corriere.it/economia/11_settembre_29/sensini_documento_bce_e68f29d6-ea58-11e0-ae06-4da866778017.shtml.

[14] Il testo della lettera è disponibile al seguente link: https://st.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuid=Aad8ZT8D.

Dopo aver precisato che quanto fatto sino a quel momento dal Governo italiano costituiva un "passo importante, ma non sufficiente"[15], la lettera inizia ad elencare una serie di riforme ritenute "essenziali" per il ripristino della reputazione della firma sovrana: dalla liberalizzazione dei servizi pubblici locali alla riforma del mercato del lavoro, dalla revisione della spesa pubblica alla riforma delle pensioni[16], peraltro pure prescrivendo l'adozione della specifica fonte del decreto-legge[17].

Come e perché tale lettera fosse stata scritta appartiene alla storia di un dibattito politico non ancora del tutto sopito. È noto comunque che, dopo la crisi dello *spread* e l'avvicendamento di Governo del novembre 2011, molti degli interventi prefigurati nella citata lettera furono effettivamente realizzati: dall'immediato intervento sul sistema pensionistico[18], alla riforma costituzionale sul pareggio di bilancio[19].

Ciò che invece qui rileva è piuttosto l'impulso dato dalla BCE all'introduzione di quella che è stata definita una forma di condizionalità "parallela e ulteriore rispetto a quella prevista e regolata nell'ambito dei programmi di assistenza finanziaria"[20], che costituisce forse il primo sintomo di un allargamento di orizzonte nell'azione della BCE.

Con l'avvio della presidenza Draghi, se forse lo stile e i toni mutarono, non si è certo arrestata la politica espansiva della BCE, che ha iniziato – con il

[15] *Ibidem*.

[16] *Ibidem*. Nel primo capitolo si chiedono tre interventi urgenti: la "piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali", in particolare nella "fornitura di servizi locali attraverso privatizzazioni su larga scala"; la riforma dei contratti di lavoro per rendere i contratti aziendali "più rilevanti" rispetto a quelli nazionali; la riforma dei licenziamenti accompagnata da un sistema di assicurazione sulla disoccupazione e di ricollocamento al lavoro. Nella seconda parte si sollecitano altre tre misure: una seconda manovra per anticipare il pareggio di bilancio al 2013, "principalmente attraverso tagli di spesa", in particolare sulle pensioni e sul pubblico impiego, "se necessario riducendo gli stipendi"; l'introduzione di una "clausola di riduzione automatica del deficit"; la messa "sotto stretto controllo" dell'indebitamento delle Regioni e degli enti locali anche con "una riforma costituzionale che renda più stringenti le regole di bilancio". Infine, nel terzo capitolo si chiede una "revisione dell'amministrazione pubblica allo scopo di migliorare l'efficienza amministrativa e la capacità di assecondare le esigenze delle imprese", l'adozione di "indicatori di performance (soprattutto nei sistemi sanitario, giudiziario e dell'istruzione)" e l'abolizione di "alcuni strati amministrativi intermedi (come le Province)".

[17] *Ibidem*. Così nel testo: "*Vista la gravità dell'attuale situazione sui mercati finanziari, consideriamo cruciale che tutte le azioni elencate nelle suddette sezioni 1 e 2 siano prese il prima possibile per decreto legge, seguito da ratifica parlamentare entro la fine di Settembre 2011. Sarebbe appropriata anche una riforma costituzionale che renda più stringenti le regole di bilancio*".

[18] D.l. 6 dicembre 2011, n. 201 recante "Disposizioni in materia di trattamenti pensionistici", convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

[19] Legge costituzionale del 20 aprile 2012, n. 1, recante "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale".

[20] G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, cit., pp. 383 ss.

celeberrimo *"whatever it takes"* pronunciato il 6 settembre 2012[21] – una vera e propria 'stagione' di programmi di politica monetaria non convenzionale. Tali interventi sono essenzialmente consistiti o nel sostegno di programmi di assistenza finanziaria già in corso o nella immissione di significativi flussi di liquidità monetaria nel sistema, allo scopo di abbassare i tassi di interesse, diminuire il costo del credito, abbassare il valore della moneta e stimolare la crescita dell'inflazione[22].

In questo modo la BCE ha inteso salvaguardare il c.d. canale di trasmissione della politica monetaria per l'Eurozona (ossia la modalità con cui questa influisce sugli andamenti dei prezzi), evitando che le tensioni che interessano i mercati dei titoli di Stato potessero portare a innalzamenti non sostenibili dei tassi di interesse: ciò che avrebbe avuto l'effetto di impedire al sistema bancario e alle imprese di finanziarsi, accelerando la spirale depressiva e i rischi di *default*[23].

Questo genere di operazioni, di cui meglio si dirà in appresso, ha in qualche modo avvicinato il *modus operandi* della BCE a quello di altre banche centrali, dove essa è anche prestatore di ultima istanza[24]. Fatto, questo, che è stato accolto con favore da chi da tempo ha rilevato che l'atipicità del modello della BCE costituiva un *handicap* nel contrasto della crisi finanziaria e dei debiti sovrani[25].

Per la stessa ragione, tale svolta nell'azione della BCE è stata invece salutata con sfavore dalla Germania, da sempre contraria ad un modello di banca centrale come prestatore di ultima istanza. In questo modello infatti, e lo si vedrà bene nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020, la Germania ha sempre evidenziato il rischio di un comportamento di *moral hazard* da parte degli Stati meno virtuosi nel rispetto delle regole europee di bilancio: grazie al riparo offerto dall'ombrello di una Banca Centrale Europea che adotti

[21] BCE, Comunicato stampa del 6 settembre 2012. La nota espressione è tratta dal discorso tenuto dall'allora Presidente della BCE alla *Global Investment Conference* di Londra, il 26 luglio 2012, il cui testo integrale è disponibile all'indirizzo https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html.

[22] A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE al vaglio della Corte di Giustizia: considerazioni sulle Conclusioni dell'Avvocato Generale*, in *federalismi.it*, 15 febbraio 2015, pp. 3-4; cfr. G. NAPOLITANO, *Il ruolo delle banche centrali nella gestione della crisi dell'eurozona: osservazioni su alcuni aspetti istituzionali*, in G. ADINOLFI - M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro: Profili giuridici.*, Torino, 2013, pp. 66 ss.; S. CAFARO, *L'azione della BCE nella crisi dell'area dell'euro alla luce del diritto dell'Unione Europea*, *ibidem*, pp. 49 ss.

[23] F. MUNARI, *Crisi dell'euro o crisi dell'unione economica?*, cit., p. 13 e spec. nota 44.

[24] A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE…*, cit., p. 5.

[25] *Ibidem*. Cfr. anche G. NAPOLITANO-M. PERASSI, *La Banca Centrale Europea e gli interventi per la stabilizzazione finanziaria: una nuova frontiera della politica monetaria?*, in G. AMATO e R. GUALTIERI (a cura di), *Le istituzioni europee alla prova della crisi*, Firenze, 2013, pp. 46 ss.

politiche monetarie di carattere espansivo questi potrebbero essere "non incentivati" (o disincentivati) ad effettuare le riforme strutturali necessarie[26].

Ad ogni modo, nell'estate del 2012, in piena crisi dei debiti sovrani e dello *spread*, la BCE ha *annunciato* il varo di un programma di acquisto, potenzialmente illimitato, dei titoli dei paesi dell'Eurozona (l'*Outright Monetary Transaction*, o anche *OMT*), sul mercato secondario, per quegli Stati soggetti ad un programma di assistenza finanziaria del Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria (FESF)[27] o del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)[28]. Il programma è stato specificamente oggetto della sentenza della Corte di Giustizia *Gauweiler*, che si analizzerà più avanti, resa sul primo rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale costituzionale federale tedesco[29].

Qualche anno dopo, nel gennaio 2015, la BCE ha varato un altro programma d'intervento non convenzionale, il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP)[30], questo non meramente annunciato, ma bensì pienamente operativo, come parte del più ampio piano di *Quantitative easing* finalizzato a contrastare le minacce di deflazione[31]. Nell'ambito del PSPP le banche centrali nazionali,

[26] A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE…*, cit., p. 5.

[27] Il Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria è stato costituito dagli allora 17 Stati membri dell'Eurozona nella forma di una società a responsabilità limitata di diritto privato lussemburghese, nel giugno del 2010. Fu capitalizzata in pochi giorni con circa 190 miliardi di euro per sostenere i piani di assistenza finanziaria a favore di Grecia, Portogallo e Irlanda con obbligazioni a lungo termine. Il Fondo è stato poi sostituito dal MES; a decorrere dal primo luglio 2013 il FESF ha come scopo residuo quello di gestire i finanziamenti erogati e recuperare i crediti dai suoi tre debitori.

[28] Il meccanismo europeo di stabilità (MES) è un'istituzione finanziaria creata dagli Stati membri della zona euro. Il trattato istitutivo del MES è stato firmato il 2 febbraio 2012, sebbene la decisione politica di istituire un meccanismo permanente sia stata presa dal Consiglio europeo il 28 e 29 ottobre 2010. Il Trattato è stato ratificato da tutti gli Stati membri della zona euro (all'epoca, 17) e il Meccanismo è stato inaugurato l'8 ottobre 2012. Nel Trattato di Lisbona è stato aggiunto all'articolo 136 un riferimento al meccanismo istituito dai paesi dell'Eurozona.

[29] Corte di giustizia UE, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400.

[30] Il 22 gennaio 2015 il Consiglio direttivo della BCE ha deciso di ampliare gli acquisti di attività per includervi un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari: il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP), Decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, su un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (BCE/2015/10). Tale decisione è stata presa come parte della politica monetaria unica, alla luce di una serie di fattori che hanno sensibilmente accresciuto il rischio di diminuzione nelle previsioni di medio termine sull'evoluzione dei prezzi, pregiudicando in tal modo il raggiungimento dell'obiettivo principale della BCE di mantenere la stabilità dei prezzi.

[31] Il *Public Sector Purchase Programme* è solo uno dei quattro sottoprogrammi di cui si compone l'*Asset purchase programme* (APP) o *Quantitative easing*, insieme all'*Asset-backed securities purchase programme* (ABSPP, dal 21 novembre 2014, per l'acquisto di titoli emessi in seguito alla cartolarizzazione di prestiti bancari), al *Covered bond purchase programme* (CBPP 3, dal 20 ottobre 2014, per l'acquisto di obbligazioni bancarie garantite) e al *Corporate sector purchase programme* (CSPP, dall'8 giugno 2016, per l'acquisto di titoli obbligazionari e, da marzo 2020, *commercial paper* emessi da società non finanziarie dei paesi dell'area dell'euro). Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla specifica pagina sul sito di Banca d'Italia: https://www.bancaditalia.it/compiti/polmon-garanzie/pspp/index.html.

in proporzione alle rispettive quote nello schema di capitale della BCE, e la BCE sono state legittimate ad effettuare acquisti definitivi di titoli di debito negoziabili idonei da controparti c.d. idonee, sui mercati secondari. Anche questo programma, come si vedrà, ha suscitato un grande dibattito e occasionato l'importante pronuncia della Corte di Giustizia sul caso *Weiss*[32], pure conseguente ad un rinvio del Tribunale costituzionale tedesco e seguita dalla storica sentenza dello stesso del 5 maggio 2020, che ha per la prima volta applicato il controlimite dell'*ultra vires*[33].

Infine, l'intervento di contrasto all'emergenza generata dalla recente pandemia da Covid-19: il *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP), con il quale sono stati previsti acquisti aggiuntivi di titoli pubblici e privati per un controvalore complessivo inizialmente quotato a 750 miliardi di euro e poi successivamente incrementato fino a 1350 miliardi di euro[34]. La decisione, in vigore dal 26 marzo 2020[35], ha come obiettivo di rafforzare e preservare il flusso del credito verso imprese, famiglie e cittadini, e rispondere allo stravolgimento degli equilibri economici dell'unione monetaria fino a quando la fase critica del coronavirus non sarà considerata conclusa. In questo senso, l'allentamento monetario (i.e. l'allargamento della massa monetaria presente nel sistema) è concepito per gestire la progressione *irregolare* del virus e fronteggiare l'incertezza sui tempi e sugli effetti della crisi[36].

Ora, il quadro complessivo degli interventi passati in rassegna lascia trasparire che quello che è stato avviato dalla BCE è probabilmente un processo non più reversibile ed è ormai ben difficile sostenerne il carattere di eccezionalità (*rectius* di non convenzionalità).

Basti pensare a quanto è accaduto dopo la conferenza stampa del 12 marzo 2020, nella quale la Presidente della BCE Christine Lagarde – nel subbuglio dei mercati dovuto alla crisi appena innescata dalla pandemia – ha tentato di riaffermare il perimetro strettamente aderente alla politica monetaria

[32] Corte di giustizia UE, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

[33] *Bundesverfassungsgericht*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, di cui è disponibile anche una versione in lingua inglese: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html.

[34] Il comunicato stampa con il quale il programma è stato annunciato il 18 marzo 2020 è disponibile al seguente link: https://www.bancaditalia.it/media/bce-comunicati/documenti/2020/20200318_ECB_PEPP-IT.pdf. Il programma è stato poi successivamente implementato con le ulteriori decisioni adottate il 4 giugno 2020, il 16 luglio 2020 e il 10 settembre 2020, disponibili al seguente link: https://www.ecb.europa.eu/press/govcdec/mopo/html/index.en.html.

[35] Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea, del 24 marzo 2020, su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17).

[36] C. PESCE, *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, ne *I Post di AISDUE*, II (2020), Sezione "Coronavirus e diritto dell'Unione" n. 5, 16 aprile 2020; cfr. F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *rivista.eurojus.it*, 2020, pp. 95 ss.

dell'attività della BCE: *"we are not here to close spreads. This is not the function or the mission of the ECB. There are other tools for that, and there are other actors to actually deal with those issues"*, così respingendo le suggestioni di quello che è stato poi chiamato il *"whatever it takes 2"*[37].

Come forse era prevedibile, l'affermazione ha letteralmente scioccato i mercati finanziari. La Borsa di Milano, ad esempio, ha perso il 17% in un giorno[38], la perdita maggiore di tutti i tempi della borsa italiana, è salito lo *spread* degli OAT decennali francesi e, a catena, i bond di tutti gli altri paesi del Sud Europa[39].

Varrà la pena riflettere, cosa che non può farsi in questa sede, sulle ulteriori prospettive di questo legame ormai non più rescindibile tra le politiche monetarie espansive della BCE e le attese dei mercati finanziari[40]. Ma teniamo il punto, e torniamo al ruolo che la Corte di Giustizia ha giocato nella definizione del confine tra politica economica e monetaria proprio occupandosi degli strumenti or ora richiamati.

3. La distinzione tra politica economica e politica monetaria nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del *Bundesverfassungsgericht*

È innegabile che nel diritto dei Trattati non spetti alla Corte di Giustizia definire la politica economica e quella monetaria. Eppure, è altrettanto innegabile che la Corte abbia giocato un ruolo di primo piano nella individuazione del confine tra le due materie, con significative conseguenze sia sul piano politico che più prettamente giuridico.

Ciò è stato fatto, occorre evidenziarlo, senza mai entrare nel merito delle scelte di carattere tecnico dell'una o dell'altra politica[41]. Il sindacato della Corte

[37] ECB, *Introductory Statement, Press Conference, Christine Lagarde, President of the ECB, Luis de Guindos, Vice-President of the ECB*, Frankfurt am Main, 12 marzo 2020, disponibile al seguente link: https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2020/html/ecb.is200312~f857a21b6c.en.html.

[38] Lo *spread* differenziale tra l'andamento dei BTP italiani e BUND tedeschi è cresciuto di 60 punti base in un solo giorno, fino a raggiungere il picco di 304,9 punti base il 18 marzo 2020. Cfr. https://mercati.ilsole24ore.com/obbligazioni/spread/btp-10a-bund-10a.

[39] La dichiarazione è stata presto rettificata: *"I am fully committed to avoid any fragmentation in a difficult moment for the euro area. High spreads due to the coronavirus impair the transmission of monetary policy. We will use the flexibility embedded in the asset purchase programme, including within the public sector purchase programme. The package approved today can be used flexibly to avoid dislocations in bond markets, and we are ready to use the necessary determination and strength"*. La dichiarazione di "rettifica" è riportata in nota alla trascrizione della stessa conferenza stampa, disponibile al precedente *link* riportato.

[40] Sulla tendenza alla sottovalutazione del giudizio dei mercati finanziari si veda C. ALTAVILLA-D. GIANNONE-M. LANZA, *The financial and macroeconomic effects of OMT announcements*, in *International Journal of Central Banking*, vol. XII, n. 3, settembre 2016, pp. 29 ss.

[41] S. CAFARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella definizione della politica economica e monetaria europea*, ne *I Post di AISDUE*, I (2019), Sezione *"Convegni annuali e interinali"* n. 5, 16 settembre 2019.

è stato infatti da subito improntato ad un significativo *self restraint*, che costituisce, da una parte, una forma di preservazione dell'indipendenza e dell'autorevolezza di istituzioni come la BCE, e dall'altra forse anche una comoda *way out* dalla soluzione di problemi che sono spesso formalmente giuridici, ma sostanzialmente politici.

Già dalla sentenza sul *Patto di stabilità*[42] sulle procedure per deficit eccessivo di Francia e Germania[43], così come nelle più recenti cause *Pringle*[44], *Mallis*[45], *Ledra Advertising*[46], *Dowling*[47], *Kotnik*[48], la Corte si è mostrata ben prudente nel varcare la soglia del sindacato pieno e sostanziale degli atti afferenti alla materia economica e monetaria.

Tra tutte, la decisione più significativa, tanto da essere stata a più riprese richiamata nei successivi arresti, è certamente quella resa sul caso *Pringle*.

3.1. Il caso *Pringle*: un criterio riduttivo e flessibile per la distinzione tra politica economica e monetaria

Il giudizio innanzi alla Corte di Giustizia UE originava dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Supreme Court irlandese nell'ambito del ricorso in appello promosso dal sig. Thomas Pringle, parlamentare irlandese, al fine di far constatare, da un lato, che l'emendamento dell'articolo 136 TFUE da parte della decisione 2011/199 del Consiglio europeo, del 25 marzo 2011, costituisse una modifica illegittima del TFUE e, dall'altro, che ratificando, approvando o accettando il Trattato sul Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)[49], concluso a Bruxelles il 2 febbraio 2012, l'Irlanda avrebbe assunto obblighi incompatibili con i Trattati.

Con la decisione del Consiglio europeo infatti era stato previsto l'inserimento nel TFUE del par. 3 dell'art. 136, nel quale si dava facoltà agli Stati dell'Eurozona di istituire un "meccanismo di stabilità" da attivare "ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme". Si è

[42] Corte di giustizia UE, 13 luglio 2004, causa C-27/04, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2004:436.

[43] G. RIVOSECCHI, *Il Patto di stabilità al vaglio della Corte di giustizia, tra riaffermazione della legalità comunitaria e mancata giustiziabilità sostanziale degli equilibri finanziari dell'Unione*, in *Cronache* AIC, 16 settembre 2004; L. CASSETTI, *La Corte di giustizia invoca il rispetto delle regole procedurali sui disavanzi pubblici eccessivi*, in www.federalismi.it, n. 15/2004.

[44] Corte di giustizia UE, 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756.

[45] Corte di giustizia, 20 settembre 2016, cause riunite da C-105/15 P a C-109/15 P, *Mallis*, ECLI:EU: C:2016:702.

[46] Corte di giustizia UE, 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, *Ledra Advertising*, ECLI:EU: C:2016:701.

[47] Corte di giustizia UE, 8 novembre 2016, causa C-41/15, *Dowling,* ECLI:EU:C:2016:836.

[48] Corte di giustizia UE, 19 luglio 2016, causa C-526/14, *Kotnik,* ECLI:EU:C:2016:570.

[49] Vd. *supra*, nota 27.

previsto altresì che la concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo fosse soggetta a una "rigorosa condizionalità"[50].

Com'è noto, tale modifica è stata fatta in vista della approvazione del Trattato MES tra i paesi dell'Eurozona, sottoscritto nella forma di un trattato intergovernativo[51], ossia al di fuori del quadro giuridico dell'UE[52]. Perciò la sua riconduzione o meno nell'ambito del diritto dei Trattati (o quantomeno l'accertamento della sua compatibilità con il diritto dei Trattati) costituiva un punto centrale della decisione sul caso *Pringle*[53].

Ebbene, secondo la tesi prospettata dal ricorrente, il nuovo art. 136, par. 3, del TFUE esulava dalla materia della mera politica monetaria e di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, comportando in realtà un emendamento alle competenze attribuite all'UE in tali settori. In altre parole, il conferimento agli Stati membri dell'Eurozona della facoltà di istituire meccanismi di assistenza finanziaria al di fuori di quelli previsti dal TFUE[54] si sarebbe posto in diretto contrasto con l'assetto delle competenze definito dai Trattati stessi. Se così fosse stato, tale disposizione avrebbe inciso non solo sulla parte terza del TFUE, ma altresì sulla prima, così violando le norme sulle modifiche dei Trattati[55].

Ebbene, la Corte ha risposto negativamente al quesito, chiarendo che "alla luce degli articoli 4, paragrafo 1, TUE e 5, paragrafo 2, TUE, gli Stati membri la cui moneta è l'euro sono [già, *ndr*] competenti a concludere tra di loro un accordo relativo all'istituzione di un meccanismo di stabilità"[56], così

[50] L'articolo 1 della decisione 2011/199 del Consiglio europeo dispone quanto segue: "All'articolo 136 del TFUE è aggiunto il paragrafo seguente: "3. Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità".

[51] Il MES è attualmente l'unico strumento permanente di assistenza finanziaria agli Stati membri della zona euro. Ha una capacità effettiva di prestito di 500 miliardi di euro. I prestiti sono finanziati mediante assunzione di debiti da parte del MES sui mercati finanziari e sono garantiti dagli azionisti (gli Stati membri della zona euro). Il MES ha fornito assistenza finanziaria alla Spagna, a Cipro e alla Grecia. Vd. *supra*, nota 27.

[52] F. MUNARI, *Crisi dell'euro…*, cit., p. 11.

[53] *Ibidem*.

[54] Art. 122 del TFUE, ovvero art. 143 del TFUE per i paesi non membri dell'euro.

[55] L'art. 136 TFUE è stato infatti integrato mediante la procedura semplificata prevista dall'art. 48, par. 6, del TUE, possibile solo se le modifiche incidono esclusivamente su disposizioni della parte terza del TFUE.

[56] Corte di giustizia UE, 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, punto 68. E prosegue al punto 69: "la rigorosa condizionalità cui il meccanismo di stabilità subordina la concessione di un'assistenza finanziaria in forza del paragrafo 3 dell'articolo 136 TFUE, il quale costituisce la disposizione su cui verte la revisione del Trattato FUE, è diretta a garantire che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione, comprese le misure adottate dall'Unione nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri".

collocando il MES nell'ambito della politica economica[57] e qualificandolo anzi come estraneo alla UEM. Come se, è stato autorevolmente osservato, la modifica del TFUE fosse stata "pleonastica, se non casuale"[58].

La conseguenza logica, anzi la premessa implicita, del collocamento del MES nell'ambito della politica economica è stata la perimetrazione degli obiettivi della politica monetaria in modo precipuamente rivolto alla sola stabilità dei prezzi. Sul punto giova richiamare i punti 56 e 57 della sentenza, nei quali la Corte, mentre qualifica l'obiettivo perseguito dal MES come quello "di salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo complesso", soggiunge che "esso si distingue chiaramente dall'obiettivo di mantenere la stabilità dei prezzi, che costituisce l'obiettivo principale della politica monetaria dell'Unione"[59].

Infatti, ed è questo il passaggio cruciale della sentenza, "anche se la stabilità della zona euro può avere ripercussioni sulla stabilità della moneta utilizzata in tale zona, una misura di politica economica non può essere equiparata ad una misura di politica monetaria per il solo fatto che essa può avere effetti indiretti sulla stabilità dell'euro"[60]. A tal fine, precisa ulteriormente la Corte che "la concessione di un'assistenza finanziaria ad uno Stato membro non rientra manifestamente nella sfera della politica monetaria"[61].

Con tale decisione la Corte di Giustizia ha in sostanza profittato della "artificiosa"[62] distinzione tra politica economica e monetaria tracciata dai Trattati, su cui ci si soffermerà *infra*, per "salvare i fenomeni"[63], giustificando cioè il Trattato MES rispetto ai Trattati (in un'ottica di salvataggio di meccanismi e soluzioni istituzionali e interstatali dettati dall'urgenza), ma allo stesso tempo collocandolo al di fuori di essi.

In particolare, la Corte ha ritenuto che il Trattato MES non violasse né l'art. 123 né l'art. 125 del TFUE. Il primo, infatti, vieta scoperti di conto e forme di facilitazione finanziarie da parte della BCE e delle banche centrali nazionali in

[57] *Ibidem*, punto 60.

[58] F. MUNARI, *Da* Pringle *a* Gauweiler*: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, fasc. n. 4, 2015, p. 734.

[59] Corte di giustizia UE, *Pringle*, cit., punti 56 e 57.

[60] *Ibidem*.

[61] *Ibidem*.

[62] Così S. CAFARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia…*, cit., p. 67.

[63] Nell'epistemologia tale espressione viene utilizzata per definire l'atteggiamento giustificazionista rispetto ad un certo paradigma, prossimo ad essere superato. L'espressione *σῴζειν τὰ φαινόμενα* ("salvare i fenomeni/le apparenze") è generalmente attribuita a Plutarco, ma si ritrova poi in Simplicio, che a sua volta la attribuisce a Platone (*"διασῴζειν τὰ περὶ τὰς κινήσεις τῶν πλανομένων φαινόμενα"*, in *Arist. de coelo*, II, 12). Così, ad esempio, fu definito l'atteggiamento di chi preferiva "aggiustare" le incongruenze del sistema tolemaico anziché accedere al nuovo paradigma del sistema copernicano. L'assioma fondamentale era che si dovesse "dare ragione" (λόγον διδόναι) di quel che si vedeva (i fenomeni) tramite modelli congruenti con i dati osservativi, cosicché ogni anomalia doveva essere "salvata", ossia spiegata in maniera coerente con il paradigma di riferimento. Cfr. P. DUHEM, *Salvare i fenomeni. Saggio sulla nozione di teoria fisica da Platone a Galileo*, Roma, 1986.

favore degli organismi nazionali, ma non si estende ad azioni di Stati membri in favore di altri Stati membri[64]; il secondo (l'art. 125 TFUE), a sua volta, non vieta *qualsiasi* forma di assistenza finanziaria (c.d. principio del *no bail-out*), ma ammette che una qualche forma di assistenza finanziaria si dia, a patto che essa svolga un ruolo essenziale nella salvaguardia della stabilità della zona euro, che sia subordinata a rigorose condizioni di politica economica e che non vi sia un'assunzione diretta di responsabilità del soggetto che presta l'assistenza[65].

In questo modo la Corte ha però finito con l'allontanare, di fatto, le misure di politica economica dalla *rule of law* dei Trattati, legittimando il fatto che tali decisioni siano prese *tra Stati (membri)* nell'ambito del Trattato MES o dell'Eurogruppo. Così, è stato osservato, la Corte ha rinunciato a scrutinarne gli atti applicativi alla luce delle norme e dei princìpi dell'Unione, che ad un tempo sono garanzia della tutela dei diritti degli europei e che introducono nel calcolo tecnico delle misure assistenziali un fondamentale coefficiente di democraticità[66].

Peraltro, è già da qui chiaro che politica economica e politica monetaria siano ben più compenetrate di quanto la Corte non ammetta. E ciò è in qualche modo sintomaticamente evidenziato proprio nell'ambito del MES, nel quale la BCE, fin da subito, è stata coinvolta con una richiesta di parere sulle condizioni di compatibilità del novellato art. 136 con l'art. 125 TFUE, prima dell'adozione della decisione 199/2011 del Consiglio europeo[67].

Tanto è vero che l'interpretazione, per così dire, riduttiva e flessibile delle nozioni di politica economica e monetaria offerta dalla Corte di Giustizia nel caso *Pringle* costituirà la base per il primo rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale costituzionale tedesco nel caso *Gauweiler*, che si analizza qui di

[64] Corte di giustizia UE, *Pringle*, cit., punto 125.

[65] Cfr. E. GAMBARO-F. MAZZOCCHI, *Le regole dell'Unione europea alla prova della crisi dei debiti sovrani: il caso* Pringle, in *Dir. comm. int.*, 2013, pp. 545 ss.; P. MENGOZZI, *Il trattato sul Meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso* Pringle, in *Studi int. europ.*, 2013, p. 129 ss.; E. CHITI, *Il Meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, p. 148 ss.; P. CRAIG, *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, in *Maastr. Jour. Eur. & Comp. Law*, 2013, p. 1 ss.; B. DE WITTE-T. BEUKERS *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle*, in *Comm. Market Law Review*, 2013, p. 805.

[66] F. MUNARI, *Crisi dell'euro…*, cit., p. 11.

[67] Il parere è richiamato anche nella stessa sentenza *Pringle*, al punto 136: "come emerge dal punto 5 del parere della BCE sul progetto di decisione del Consiglio europeo che modifica l'articolo 136 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, l'attivazione di un'assistenza finanziaria ai sensi di un meccanismo di stabilità come il MES è compatibile con l'articolo 125 TFUE solo qualora essa risulti indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e sia soggetta a condizioni rigorose".

séguito, nel quale si è dubitato della legittimità del programma di politica monetaria non convenzionale OMT varato dalla BCE nell'estate del 2012[68].

3.2. Il caso *Gauweiler*: il programma OMT come misura non convenzionale di politica 'meramente' monetaria

Se nella sentenza *Pringle* l'affermazione, secondo la quale una politica economica che avesse effetti sulla politica monetaria non per questo poteva equipararsi ad una misura di politica monetaria, serviva a preservare la compatibilità del MES (cioè di una misura qualificata come politica economica) con i Trattati, nelle sentenze *Gauweiler* e *Weiss* il principio affermato è lo stesso, ma la prospettiva è rovesciata.

In tali casi infatti la Corte di Giustizia è stata chiamata a valutare la legittimità di misure di politica monetaria non convenzionale (rispettivamente, le *Outright Monetary Transactions,* c.d. OMT, e il *Public Secrtor Purchase Programme*, nell'ambito del programma di *Quantitative easing*, richiamati nel par. 2), di cui si censurava lo "sconfinamento" nella politica economica. Le analizziamo partitamente.

Con il suo primo rinvio pregiudiziale, il *Bundesverfassungsgericht* paventava che la decisione del Consiglio direttivo della Banca centrale europea del 6 settembre 2012 sulle *Technical features of Outright Monetary Transactions* fosse incompatibile con gli articoli 119 TFUE e 127, paragrafi 1 e 2, TFUE, nonché con gli articoli da 17 a 24 del Protocollo sullo Statuto del SEBC e della BCE, per il fatto che essa avrebbe travalicato il mandato conferito dalle suddette norme alla Banca Centrale Europea ai fini della politica monetaria e avrebbe invaso altresì la sfera di competenza degli Stati membri[69].

Il Giudice tedesco sosteneva altresì che il programma varato fosse incompatibile con il divieto di finanziamento monetario dei bilanci pubblici sancito dall'articolo 123 TFUE[70].

[68] Vd. *supra*, par. 2.

[69] Gli indici di tale sconfinamento, ad avviso del Tribunale costituzionale tedesco, sarebbero stati i seguenti: i) la decisione del Consiglio direttivo del 6 settembre 2012 avrebbe istituito un collegamento con programmi di assistenza in materia politico-economica del Fondo europeo di stabilità finanziaria o del Meccanismo europeo di stabilità (condizionalità); ii) avrebbe previsto l'acquisto di titoli di Stato soltanto di singoli Stati membri (selettività); iii) avrebbe previsto l'acquisto di titoli di Stato dei paesi beneficiari di un programma di intervento in aggiunta ai programmi di assistenza del Fondo europeo di stabilità finanziaria o del Meccanismo europeo di stabilità (parallelismo); iv) correrebbe il rischio di aggirare i limiti e le condizioni dei programmi di assistenza del Fondo europeo di stabilità finanziaria o del Meccanismo europeo di stabilità (aggiramento).

[70] Tale illegittimità discenderebbe dai seguenti fattori: i) la decisione non avrebbe previsto un limite quantitativo per l'acquisto di titoli di Stato (volume); ii) non avrebbe previsto uno stacco temporale tra l'emissione di titoli di Stato sul mercato primario e il loro acquisto sul mercato secondario ad opera del Sistema europeo di banche centrali (formazione del prezzo di mercato); iii) avrebbe consentito che tutti i titoli di Stato acquistati venissero tenuti fino alla scadenza (interferenza nelle logiche di

Nell'affrontare il caso[71], la Corte ha innanzitutto puntualizzato che non avrebbe optato per un sindacato giurisdizionale "forte" sulle scelte tecniche assunte dal SEBC e dalla BCE, in virtù dell'autonomia e dell'indipendenza che i Trattati gli assegnano, al fine di preservarle da qualsiasi tipo di pressione politica e di conservarne integro l'ampio margine di discrezionalità del quale godono. Un sindacato debole ed estrinseco, dunque, che si sarebbe limitato alla sola censura di un "manifesto errore di valutazione", ove ravvisato[72].

Nel merito, la Corte ha innanzitutto escluso che l'attuazione del programma OMT esorbitasse dalle attribuzioni del SEBC, in virtù della natura di misura di politica monetaria del programma. La qualificazione della misura come afferente alla materia monetaria infatti deve essere fatta, ad avviso della Corte, alla luce degli *obiettivi*[73] perseguiti e dei *mezzi* impiegati[74].

Nel caso di specie, entrambi gli *obiettivi* dichiaratamente perseguiti dalla misura, e cioè quello della preservazione del meccanismo di trasmissione della politica monetaria e quello della sua "unicità", ben possono essere ricondotti – ad avviso della Corte di giustizia – a quello principale della politica monetaria: i.e. il mantenimento della stabilità dei prezzi[75]. Perciò, richiamando la sentenza *Pringle*, la Corte ha ribadito il principio secondo cui i possibili effetti indiretti sulla stabilità della zona euro di una misura come il programma OMT non valgono a qualificarla come misura di politica economica[76].

Per quanto riguarda i *mezzi* previsti per raggiungere gli obiettivi del programma OMT, la Corte ha evidenziato che il diritto primario dell'Unione già prevedeva la possibilità per la BCE e le banche centrali nazionali di acquistare titoli espressi in euro tra gli strumenti della politica monetaria[77], sicché non v'era motivo di dubitare della legittimità in sé di un tale tipo di programma.

La Corte si è poi rivolta all'esame della proporzionalità della misura, evidenziandone il rispetto in quanto, in presenza delle condizioni economiche

mercato); iv) non avrebbe previsto requisiti specifici quanto all'affidabilità dei titoli di Stato da acquistare (rischio di perdite); v) avrebbe previsto una parità di trattamento del Sistema europeo di banche centrali rispetto ai titolari privati e ad altri titolari di titoli di Stato (taglio del debito).

[71] Corte di giustizia UE, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400.

[72] *Ibidem*, punto 74.

[73] Obiettivi che devono essere a loro volta allineati con quelli della politica monetaria, tra cui quello principale è il mantenimento della stabilità dei prezzi.

[74] *Ibidem*, punto 46. E richiama la sentenza *Pringle*, cit., punti 53 e 55.

[75] *Ibidem*, punti 48-50.

[76] Corte di giustizia UE, *Gauweiler*, cit., punti 51 e 52.

[77] Art. 18, par. 1, del Protocollo sul SEBC e sulla BCE. La Corte ha poi escluso che la "selettività" del programma OMT sia idonea, di per sé, ad incidere sulla legittimità del programma, poiché i Trattati non limitano l'intervento sui mercati finanziari a misure che si applicano a tutti gli Stati membri della zona euro. Né incide sulla riconduzione del programma nell'ambito della politica monetaria la caratteristica della "condizionalità"; semmai questa consente al SEBC di evitare un contrasto tra i propri interventi di politica monetaria e la politica economica condotta dagli Stati membri. Vd. Corte di giustizia UE, *Gauweiler*, cit., punti 56-61.

esistenti al momento del comunicato stampa, il SEBC poteva legittimamente ritenere – secondo i giudici lussemburghesi – che una misura come il programma OMT, comunque limitato ai soli paesi sottoposti ad un programma di aggiustamento macroeconomico e aventi nuovamente accesso al mercato obbligazionario, fosse proporzionata e idonea a contribuire alla stabilità dei prezzi[78].

Da ultimo, la Corte ha analizzato la compatibilità del programma OMT con il divieto di assistenza finanziaria da parte dal SEBC agli Stati membri di cui all'art. 123, par. 1, TFUE, evidenziando che tale disposizione non esclude "in maniera generale, la facoltà, per il SEBC, di riacquistare, presso i creditori di tale Stato, titoli emessi in precedenza da quest'ultimo"[79]. E all'osservazione secondo la quale la "certezza" sull'acquisto dei titoli del debito pubblico da parte del SEBC avrebbe avuto l'effetto di aggirare, di fatto, il divieto di finanziamento monetario, la Corte replica che tale certezza non può darsi nel caso di specie. Ciò per almeno due ordini di ragioni: innanzitutto perché spetta al Consiglio direttivo decidere in merito alla portata, all'inizio, al proseguimento e alla sospensione degli interventi sui mercati secondari[80] e, secondariamente, perché le garanzie[81] che circondano gli OMT permettono di evitare che le condizioni di emissione di titoli di Stato siano alterate dalla certezza che tali titoli verranno riacquistati dal SEBC dopo la loro emissione[82]. Inoltre, la selettività e la rigorosa condizionalità che caratterizzano il programma assicurano – ad avviso della Corte – che neanche l'obiettivo di incentivare gli Stati membri all'adozione di sane politiche di bilancio, sotteso alla previsione dell'art. 123, par. 1, del TFUE, venga di fatto aggirato[83].

Così, nel prosieguo del giudizio, il *Bundesverfassungsgericht*, con sentenza del 21 giugno 2016[84], si è allineato alla sentenza *Gauweiler* e ha delibato per la conformità del programma OMT al *Grundgesetz*[85]. Tuttavia, la Corte di Karlsruhe ha tenuto a rimarcare che nell'ordinamento unionale l'attività della BCE

[78] Corte di giustizia UE, *Gauweiler*, cit., punti 80 e ss.

[79] *Ibidem*, punto 95.

[80] *Ibidem*, punto 106.

[81] Ovvero, da un lato, rispettare un termine minimo tra l'emissione di un titolo sul mercato primario e il suo riacquisto sui mercati secondari e, dall'altro, escludere un annuncio anticipato circa la propria decisione di procedere a simili riacquisti o il volume degli acquisti previsti.

[82] *Ibidem*, punto 107.

[83] *Ibidem*, punti 109, 113, 117 e 120.

[84] *BVerfG*, Secondo Senato, 21 giugno 2016 - 2 BvR 2728/13, nota come sentenza *OMT II*.

[85] In particolare, dopo aver richiamato i principi della sentenza *Gauweiler* e i limiti costituzionali della partecipazione tedesca al processo di integrazione europea, i giudici hanno precisato che l'inerzia del Governo federale e del *Bundestag* rispetto ai programmi OMT non ha violato i diritti costituzionali dei ricorrenti di cui all'art. 38, par. 1, prima frase, né il congiunto disposto degli artt. 20, parr. 1 e 2, e 79, par. 3, GG.

è soggetta al controllo della Corte di giustizia con riguardo ai principi di attribuzione e di proporzionalità[86].

Perciò, pur ammettendo la riconduzione del programma OMT nell'alveo della politica monetaria, i giudici tedeschi hanno affermato che la Banca federale tedesca sarebbe stata legittimata a partecipare a un futuro programma OMT soltanto in presenza delle specifiche garanzie individuate nella sentenza *Gauweiler*[87].

3.3. Il caso *Weiss*: la compatibilità del *Public Sector Purchase Programme* con il diritto dei Trattati

Il caso *Weiss*[88] ripropone molte delle questioni divisate nei due precedenti arresti esaminati: ritorna qui il tema del confine tra politica economica e monetaria (affrontato nel caso *Pringle*) e il tema della legittimità delle operazioni non convenzionali della BCE (affrontato nel caso *Gauweiler*).

In particolare, la questione sottoposta dal *Bundesverfassungsgericht* con il suo secondo rinvio pregiudiziale verteva sulla validità della decisione della BCE[89] di varare un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (il *Public Sector Purchase Programme*, anche noto come PSPP, nel quadro del programma di allentamento monetario *Quantitative easing*[90]) nonché sull'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE e degli articoli 123 e 125 TFUE[91].

I ricorrenti affermavano che la decisione della BCE con la quale era stato varato il PSPP, nonché i relativi atti esecutivi, violasse l'art. 123, par. 1, del TFUE perché, essenzialmente, avrebbe indotto i mercati a confidare nella "certezza" dell'acquisto dei titoli di Stato da parte dell'Eurosistema, così

[86] P. FARAGUNA, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul caso OMT/Gauweiler*, in *Diritti comparati. Working Papers*, fasc. 1/2016, pp. 1-12.

[87] Ovvero: che gli acquisti non siano previamente annunciati, che il volume degli stessi sia previamente delimitato, che sussista una differenza temporale minima tra l'emissione dei titoli pubblici e il loro acquisto, che l'acquisto sia circoscritto ai titoli di Stati che hanno accesso ai mercati, che i titoli siano detenuti fino alla loro scadenza solo in via eccezionale, che gli acquisti cessino e i titoli siano rimessi sul mercato nel momento in cui l'intervento non sia più necessario. Vd. *BVerfG*, 21 giugno 2016 - 2 BvR 2728/13, cit., par. 206.

[88] Corte di giustizia UE, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

[89] La decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, come modificata dalla decisione (UE) 2017/100 della Banca centrale europea, dell'11 gennaio 2017.

[90] Vd. *supra*, par. 2.

[91] Tale domanda era stata presentata nell'ambito di quattro ricorsi per esame di costituzionalità, tra cui il primo proposto dal sig. Heinrich Weiss, vertenti sull'applicabilità, in Germania, delle suddette decisioni della BCE, nonché sul contributo apportato dalla *Deutsche Bundesbank* all'attuazione di tali decisioni ovvero sulla sua asserita inerzia, nonché sull'asserita inerzia della *Bundesregierung* e del *Deutscher Bundestag* di fronte al contributo dato dalla Banca Centrale tedesca a queste decisioni.

alterandone la negoziabilità sotto vari profili[92]. Tale decisione sarebbe stata altresì adottata in violazione del principio di proporzionalità, non avendo la BCE adeguatamente valutato (né sul punto motivato) il forte impatto politico-economico della decisione, così travalicando i limiti del proprio mandato[93].

Come nel precedente caso *Gauweiler* in relazione al programma OMT, anche qui la Corte di Karlsruhe, sulla scorta di quanto sostenuto dai ricorrenti, paventava che la decisione della BCE fosse stata assunta *ultra vires*, essendo stata violata la ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri prevista dall'articolo 119 TFUE[94] nonché il divieto di finanziamento monetario di cui all'art. 123 TFUE.

[92] In particolare, con la prima questione pregiudiziale sollevata si deduceva che: a) determinati dettagli sugli acquisti sarebbero stati comunicati in modo tale da far nascere nei mercati la "certezza" di fatto che l'Eurosistema avrebbe acquistato in parte i titoli emessi dagli Stati membri; b) non sarebbe stato reso noto, nemmeno a posteriori, alcun dettaglio relativo al rispetto di termini minimi tra l'emissione di uno strumento di debito sul mercato primario e il suo acquisto sul mercato secondario, rendendo perciò impossibile un controllo giudiziale a tale riguardo; c) tutti i titoli acquistati non sarebbero stati nuovamente venduti, ma bensì detenuti sino alla scadenza finale e sarebbero stati quindi sottratti al mercato; d) l'Eurosistema avrebbe acquistato titoli di debito negoziabili nominali con un tasso di rendimento a scadenza negativo. Con la seconda questione pregiudiziale si paventava altresì la violazione dell'art. 123 TFUE in quanto, a causa del cambiamento delle condizioni sui mercati finanziari, e in particolare a seguito di una riduzione della disponibilità di titoli di debito acquistabili, il proseguimento della sua esecuzione avrebbe richiesto un costante allentamento delle regole di acquisto originarie cosicché i limiti stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia per un programma di acquisto di titoli, come quello rappresentato dal PSPP, avrebbero perso la loro efficacia.

[93] In particolare, con la terza questione pregiudiziale si motivava il travalicamento di competenze sostenendo che: a) la decisione avrebbe influito in modo rilevante sulle condizioni di rifinanziamento degli Stati membri, a causa del volume del PSPP, che alla data del 12 maggio 2017 ammontava a 1.534,8 miliardi di euro; b) la decisione, in considerazione del miglioramento delle condizioni di rifinanziamento degli Stati membri menzionato alla lettera a) e dei suoi effetti sulle banche commerciali, non solo avrebbe avuto conseguenze politico-economiche indirette, ma i suoi effetti oggettivamente accertabili avrebbero indicato che la finalità politico-economica del programma si poneva quantomeno sullo stesso piano rispetto alla finalità di politica monetaria; c) la decisione avrebbe violato il principio di proporzionalità in ragione del suo forte impatto politico-economico; d) a causa della mancanza di una motivazione specifica, la decisione non avrebbe potuto essere verificata sotto il profilo del persistere della sua necessità e proporzionalità nel corso della sua esecuzione, protratta per oltre due anni. Con la quarta questione pregiudiziale si considerava che la decisione avrebbe dato adito ad un "diverso modo di considerare la necessità e la proporzionalità del PSPP", così determinando un travalicamento di competenze da parte della BCE. Infine, con la quinta questione sollevata si paventava la violazione degli artt. 123 e 125 del TFUE e dell'art. 4, par. 2, del TUE, in quanto l'illimitata ripartizione dei rischi tra le banche centrali nazionali dell'Eurosistema in caso di perdite concernenti titoli delle amministrazioni centrali e degli emittenti ad esse parificati, "forse instaurata dalla decisione", avrebbe potuto comportare la necessità di una ricapitalizzazione di banche centrali nazionali tramite fondi di bilancio.

[94] Ciò in quanto tali decisioni non sarebbero rientrate nel mandato conferito alla BCE, definito all'articolo 127, paragrafi 1 e 2, TFUE, nonché agli articoli da 17 a 24 del Protocollo n. 4 sullo Statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea.

Sostenevano altresì i ricorrenti che il varo di tale programma da parte della BCE avrebbe vulnerato il fondamentale principio di democrazia sancito dal *Grundgesetz*, così recando pregiudizio all'identità costituzionale tedesca[95].

Tale ragionamento non è nuovo al Tribunale costituzionale tedesco[96]. Giova ricordare che, pure nella decisione del 7 settembre 2011 sugli aiuti alla Grecia[97], ha affermato che il "principio di democrazia" sancito dalla Legge fondamentale tedesca impone di preservare in capo al Parlamento le scelte fondamentali in tema di bilancio. L'operatività del principio, secondo i giudici di Karlsruhe, avrebbe avuto l'effetto di rendere costituzionalmente illegittimi i meccanismi di aiuto agli Stati in crisi dai quali potessero discendere oneri a carico del bilancio pubblico tedesco non preventivamente approvati dal *Bundestag*[98].

Nel riscontrare la domanda di pronuncia pregiudiziale, la Corte di Giustizia, anzitutto, come accaduto nella sentenza *Gauweiler*, ha chiarito che il sindacato sulle decisioni di un'istituzione dell'Unione che, come la BCE, gode di un ampio margine discrezionale, si arresta alla verifica del rispetto delle garanzie procedurali, tra le quali figura l'obbligo di esaminare, con cura e imparzialità, tutti gli elementi pertinenti e di motivare le proprie decisioni in maniera sufficiente[99].

[95] Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 14.

[96] Cfr. S. J. BOOM, *The European Union after the Maastricht Decision: Will Germany Be the "Virginia of Europe?"*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43, n. 2, 1995, pp. 177-226.

[97] *Bundesverfassungsgericht*, 7 settembre 2011, 2 BvR 987/10.

[98] F. DONATI, *La crisi dell'euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, in *federalismi.it*, n. 17/2014, 7 settembre 2014, p. 3. Tale impostazione è ormai consolidata nella giurisprudenza tedesca (a partire dalla sentenza *Maastricht Urteil*, *Bundesverfassungsgericht*, 12 ottobre 1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, e poi con la successiva *Honeyewell,* Id., 6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06) e si basa sulla c.d. *"ultra vires doctrine"*, secondo cui gli atti emanati in carenza di potere dalle istituzioni europee comporterebbero una lesione del principio di democrazia e una limitazione del diritto dei cittadini tedeschi a partecipare, attraverso il voto, alle decisioni del *Bundestag*. In particolare, nella sentenza *Honeywell* il Tribunale costituzionale tedesco ha precisato che un atto può essere dichiarato *ultra vires* solo quando la violazione della competenza sia manifesta e sia tale da comportare una modificazione strutturale del riparto di attribuzioni tra UE e Stati membri: profilo di illegittimità questo che verrà ravvisato nella sentenza del 5 maggio 2020 che si analizzerà *infra*.

[99] Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 30. E richiama i propri precedenti del 21 novembre 1991, *Technische Universität München*, causa C-269/90, EU:C:1991:438, punto 14, e, appunto, la sentenza *Gauweiler*, cit. punti 68 e 69. Soggiunge altresì che "qualora si tratti di un atto destinato ad un'applicazione generale, dal quale emerga, nelle linee essenziali, l'obiettivo perseguito dalle istituzioni, non può richiedersi una motivazione specifica per ciascuna delle scelte tecniche che tali istituzioni hanno operato". Cfr. sul punto le sentenze della Corte di giustizia del 10 gennaio 2006, *IATA e ELFAA*, C-344/04, EU:C:2006:10, punto 67; del 12 dicembre 2006, *Germania/Parlamento e Consiglio*, C-380/03, EU:C:2006:772, punto 108, nonché del 7 febbraio 2018, *American Express*, C-304/16, EU:C:2018:66, punto 76.

Nonostante tale esercizio di "deferenza"[100] nei confronti della discrezionalità tecnica della BCE, in realtà la Corte di Giustizia – a ciò sospinta dai Giudici di Karlsruhe – sembra andare oltre, svolgendo più una rivalutazione dei nessi di coerenza, che un sindacato esterno sull'errore manifesto. Entriamo nel merito della sentenza.

Ebbene, la Corte di giustizia, con il suo "non immediato" pronunciamento[101], ha respinto ogni perplessità sulla legittimità del PSPP, indicando come base giuridica per l'acquisto di attività finanziarie nel mercato secondario l'art. 18 dello Statuto SEBC e BCE[102] e ritenendo sufficientemente motivata la relativa decisione[103].

A tal proposito, la Corte ha sostenuto che "è importante rilevare che il Trattato FUE non contiene alcuna definizione precisa della politica monetaria, ma definisce al tempo stesso gli obiettivi di tale politica e i mezzi di cui dispone il SEBC per attuarla" e che risulta dalla giurisprudenza della Corte che "al fine di stabilire se una misura rientri nella politica monetaria, occorre fare riferimento principalmente agli obiettivi di questa misura. Sono altresì rilevanti i mezzi che tale misura mette in campo per raggiungere detti obiettivi"[104].

Perciò, ad avviso della Corte di giustizia, se pure è vero che i Trattati hanno compiuto la scelta di definire l'obiettivo principale della politica monetaria dell'Unione, ossia il mantenimento della stabilità dei prezzi, "in maniera generale e astratta, senza determinare con precisione il modo in cui tale obiettivo doveva essere concretizzato sul piano quantitativo"[105], è anche vero che questo compito spetta in prima battuta alla BCE, a cui peraltro il Trattato attribuisce, in subordine alla stabilità dei prezzi, l'obiettivo di sostenere le politiche economiche generali nell'Unione ai sensi dell'art. 127, par. 1, del TFUE[106].

Con tali affermazioni la Corte sembra invero "rispolverare" alcuni concetti fondamentali della c.d. dottrina dei poteri impliciti, secondo cui la potestà di

[100] Così A. PISANESCHI, *Il programma OMT…*, cit. p. 13.

[101] La decisione della Corte di Giustizia è arrivata oltre un anno dopo il rinvio pregiudiziale, nonostante la richiesta dei giudici tedeschi di decidere il rinvio attraverso la procedura accelerata. La sentenza è giunta pertanto a poco meno di un mese dalla conclusione del programma di acquisti, impedendo così alla Corte tedesca di influenzarne l'efficacia. È stato osservato che "se in *Weightman* la Corte di Giustizia ha accelerato oltre ogni previsione i propri tempi processuali per influenzare la decisione del Parlamento inglese in materia di *Brexit*, in *Weiss* lo ha dilatato allo scopo di stemperare il proprio conflitto con la Corte federale tedesca". Così F. PENNESI, *Nel nome della stabilità dei prezzi? La Corte di Giustizia approva il Quantitative Easing della Banca Centrale Europea (Nota a sentenza C-493/17, Weiss e a.)*, in *Diritti comparati*, 20 dicembre 2018.

[102] Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 69.

[103] *Ibidem*, punti 31-33.

[104] *Ibidem*, punti 50 e 53. Cfr. Corte di giustizia UE del 27 novembre 2012, *Pringle*, cit., punti 53-55, e del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, cit., punti 42-46.

[105] *Ibidem*, punto 55.

[106] S. CAFAGGI, *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2020.

intervento dell'Unione non è necessariamente circoscritta a ciò che è espressamente puntualizzato nei Trattati, dovendo poter beneficiare anche di quei poteri che, sebbene non puntualmente esplicitati dal diritto primario, risultino *indispensabili* per l'esercizio delle competenze attribuite[107].

E infatti tale impostazione sembra confermarsi con la successiva chiusa, con cui la Corte in qualche modo "confessa" che "la gestione della politica monetaria implica *in permanenza* interventi sui tassi di interesse e sulle condizioni di rifinanziamento delle banche, il che ha *necessariamente* delle conseguenze sulle condizioni di finanziamento del deficit pubblico degli Stati membri"[108]. E dunque, "al fine di esercitare un influsso sui tassi di inflazione, il SEBC è necessariamente portato ad adottare misure che hanno determinati effetti sull'economia reale, i quali potrebbero altresì essere ricercati, per altri scopi, nell'ambito della politica economica"[109].

Del resto, ragionando *a contrario*, se al SEBC e alla BCE fossero preclusi interventi di politica monetaria ogniqualvolta vi fossero esternalità "prevedibili" sull'economia reale, si finirebbe col paralizzarne le attività in maniera pressoché totale.

Per quanto attiene poi ai profili della compatibilità della decisione con il divieto di finanziamento monetario previsto all'art. 123 TFUE, la Corte di Giustizia ha opinato che il divieto di finanziamento non è eluso, in quanto non è preclusa in linea generale, la facoltà, per il SEBC, di riacquistare, presso i creditori di uno Stato (e cioè sul mercato secondario), titoli in precedenza emessi da quest'ultimo[110].

In concreto, poi, il programma varato è ad avviso della Corte circondato da adeguate "garanzie": l'acquisto di titoli di Stato sul mercato secondario non ha un effetto equivalente a quello di un acquisto diretto sul mercato primario, né produce l'effetto di disincentivare gli Stati membri all'adozione di sane

[107] Ciò vale, in particolare, là dove l'intervento dell'Unione sia essenziale allo scopo di garantire effettività e coerenza alle sue politiche. Cfr. R. ADAM-A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2016, pp. 414 ss. Tale dottrina è stata primariamente applicata in relazione alla competenza dell'allora Comunità europea a sottoscrivere accordi internazionali. All'inizio degli anni Settanta, infatti, tale potestà era riservata dai Trattati ad un nucleo ristretto di materie. Tuttavia, la Corte di giustizia ha rilevato un sostanziale parallelismo fra competenze interne ed esterne, estendendone la portata (sentenza del 31 marzo 1971, 22/70, *Commissione delle comunità europee* c. *Consiglio delle Comunità europee*). Successivamente la Corte ha avuto modo di osservare che qualora il Trattato affidi alle istituzioni un incarico preciso, si deve riconoscere, "se non si vuole privare di qualsiasi efficacia detta disposizione, che essa […] attribuisca [loro] per ciò stesso necessariamente i poteri indispensabili per svolgere questa missione"; così nella sentenza 9 luglio 1987, 281/85, da 283 a 285/85 e 287/85, *Germania c. Commissione*, punto 28. Cfr. J. H. H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985, p. 132, sui poteri impliciti di cosiddetta "forma giudiziale".

[108] Corsivo aggiunto. Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 64. Cfr. sentenza del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, cit., punto 110.

[109] *Ibidem*, punto 66.

[110] Questa possibilità, anzi, è espressamente prevista dall'art. 18 dello Statuto SEBC e BCE.

politiche di bilancio. Ciò sia perché il rispetto del periodo di *black-out*[111] assicura che i titoli emessi da uno Stato membro non possano essere riacquistati dal SEBC *immediatamente dopo* la loro emissione, sia per il fatto che l'importo di tali acquisti può variare ogni mese in funzione del volume dei titoli emessi da operatori privati disponibili sui mercati secondari.

Complessivamente, quindi, il programma rende impossibile per un operatore privato essere certo, al momento dell'acquisto di titoli emessi da uno Stato membro, che questi ultimi verranno effettivamente riacquistati dal SEBC in un futuro prevedibile: ciò che si riverbera altresì sugli Stati membri, che non hanno a loro volta certezza del riacquisto dei propri titoli di debito sul mercato secondario[112].

Infine, ciò che forse costituisce il passaggio più controverso della sentenza è il profilo della valutazione sulla proporzionalità della decisione della BCE: è su questo che la Corte tedesca colpirà in modo più "pesante"[113].

Ora, il principio di proporzionalità esige, per consolidata giurisprudenza della Corte, che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a garantire la realizzazione dei legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa in questione e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungere questi obiettivi[114].

Ebbene, nel caso *de quo*, i Giudici di Lussemburgo hanno rilevato la proporzionalità della decisione a partire da alcuni indici: i) la decisione era stata ampiamente istruita, anche sulla base di evidenze di politica monetaria secondo cui misure di allentamento monetario sono idonee a raggiungere l'obiettivo di tassi di inflazione inferiori, ma prossimi, al 2%; ii) la decisione si inseriva in un contesto caratterizzato da un livello di inflazione durevolmente basso; iii) la mancanza di selettività del PSPP assicurava che l'azione del SEBC avrebbe prodotto i suoi effetti sulle condizioni finanziarie dell'insieme della zona euro e non sarebbe andata a maggior vantaggio di taluni Stati membri; iv) la previsione di "elevati criteri di idoneità" per l'acquisto di titoli avrebbe impedito che il SEBC acquistasse titoli con livelli di rischio notevole; v) la misura aveva carattere temporaneo, potendo essere impiegata solo per il "periodo necessario

[111] Previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, della decisione 2015/774 della BCE.

[112] R. SUCCIO, *Le decisioni BCE in tema di "quantitative easing"*, in *giustiziainsieme.it*, 11 maggio 2020. La motivazione fornita sul punto dalla Corte è più ampia; si rinvia ai punti 129-144 della sentenza.

[113] Così J. ZILLER, *L'insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco*, ne *I post di AISDUE*, II, 2020, focus *"La sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020"*, n. 1, 7 maggio 2020.

[114] Corte di giustizia UE, *Weiss*, cit., punto 71. Sul principio di proporzionalità la giurisprudenza della Corte è vastissima. Solo si richiamano le sentenze del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, cit., punto 67; del 12 luglio 2012, *Association Kokopelli*, C-59/11, punto 38, del 6 dicembre 2005, *ABNA e a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, punto 68; del 7 luglio 2009, *S.P.C.M. e a.*, C-558/07, punto 41, nonché dell'8 giugno 2010, *Vodafone e a.*, C-58/08, punto 51.

a raggiungere l'obiettivo"; vi) il volume degli acquisti, ancorché successivamente rivisto a più riprese, era stato preventivamente determinato; vii) il SEBC aveva effettuato un bilanciamento dei diversi interessi in gioco in modo da evitare concretamente che potessero prodursi, in sede di attuazione del PSPP, inconvenienti manifestamente sproporzionati rispetto all'obiettivo; viii) le regole di ripartizione delle eventuali perdite erano state delineate in maniera prudente, essendo stata prevista la sola ripartizione di perdite derivanti da emittenti internazionali (pari al 10% del programma) e preclusa la ripartizione di perdite di una banca centrale di uno Stato membro risultanti dai titoli emessi da emittenti di quest'ultimo; ix) le regole sulle eventuali perdite della BCE non erano state modificate, continuando perciò come sempre ad essere coperte dal Fondo di riserva generale della stessa[115].

Tutto ciò, diffusamente richiamando l'"ampio potere discrezionale" del SEBC e l'assenza di un "manifesto errore di valutazione" censurabile dalla Corte.

La Corte ha così riconosciuto la legittimità della decisione anche sotto il canone della proporzionalità di cui all'art. 5, par. 4, TUE; punto, questo, che darà modo al Tribunale costituzionale federale tedesco di applicare per la prima volta la dottrina dell'*ultra vires* sul presupposto che tale proporzionalità fosse in realtà indimostrata.

3.4 La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020: dal dialogo tra le Corti al monologo tedesco

La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020[116], conseguente alla delibazione da parte della Corte di giustizia delle questioni pregiudiziali sollevate nell'ambito del caso *Weiss*, è stata fin da subito oggetto di una lunga serie di autorevoli commenti, perlopiù in chiave critica[117].

[115] *Ibidem*, punti 71-100.

[116] *Bundesverfassungsgericht*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, di cui è disponibile anche una versione ufficiale in lingua inglese, da cui sono tratte le citazioni nel testo, al seguente *link*: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html. La sentenza è stata pronunciata dalla seconda camera (*Senate*) del *Bundesverfassungsgericht*, la quale è competente per le controversie tra istituzioni federali, tra la Federazione e i *Länder*, ed ulteriori questioni tra cui quelle che riguardano in particolare il diritto internazionale (la prima camera è invece in linea di principio competente per il controllo della costituzionalità delle leggi e la tutela dei diritti fondamentali sulla base di una denuncia di incostituzionalità, *Verfassungsbeschwerde*; non è prevista un'assemblea plenaria di tutti i giudici). La decisione *de qua* è stata adottata con una maggioranza di sette voti su otto componenti. Cfr. J. ZILLER, *L'insopportabile…*, cit., pp. 1-2.

[117] A. PISANESCHI, M. CLARICH, *Corte costituzionale tedesca, Corte di giustizia dell'Unione europea e Banca centrale europea*, in corso di pubblicazione su *Giurisprudenza commerciale*; R. ADAM, *Il controlimite dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio* 2020, ne *Il diritto dell'Unione Europea*, fasc. 1/2020, p. 9; M. PICCHI, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul public sector purchase programme: quando da una "prova di forza" possono scaturire le premesse per un*

Come anticipato, la sentenza costituisce il primo caso di effettiva applicazione del controlimite dell'*ultra vires* da parte del Tribunale costituzionale federale tedesco[118]: il *BVerfG* si è ritenuto non vincolato dalla sentenza della Corte di giustizia sulla conformità al diritto europeo della decisione della BCE 2015/774 che ha varato piano di allentamento monetario PSPP[119].

In particolare, i giudici tedeschi hanno affermato che tale sentenza *"constitutes an* ultra vires *act that is not binding upon the Federal Constitutional Court"*, in quanto *"manifestly exceed*[s] *the judicial mandate conferred upon the*

necessario "cambio di passo", in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2020, pp. 795-813; S. CAFARO, *Quale quantitative easing e quale Unione europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *sidiblog.org*, 8 maggio 2020; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A. M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco mediata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2020; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Diritto dell'Unione* Europea, *Osservatorio europeo,* Maggio 2020; A. CIANCIO, *The 5 may 2020 Bundesverfassungsgericht's Decision on the ECB's public sector purchase program: an attempt to "break the troy" or a new starting point for the Eurozone?*, in *Federalismi.it*, n. 16, 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.org*, 14 maggio 2020; G. SCIACCA, *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 on line*, 2, 2020; R. LAMANDINI, D. RAMOS MUNOZ, *Monetary policy judicial review by 'hysteron proteron'? In praise of a judicial methodology grounded on facts and on a sober and neutral appraisal of (ex ante) macro-economic assessments*, in *EU Law Live*, 20 maggio 2020; L. F. PACE, *Il BVerG 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*, in *Federalismi.it*, n. 16, 2020; G. ROSSOLILLO, *Il monito della Corte costituzionale tedesca sul futuro del processo di integrazione europea*, in *sidiblog.org*, 18 maggio 2020; M. SIRAGUSA, C. RIZZA, *L'"insostenibile leggerezza" del sindacato giurisdizionale sulle decisioni di politica monetaria della BCE*, in *Rivista Eurojus*, 2020, 208 ss.

[118] I pronunciamenti in cui il Tribunale costituzionale tedesco aveva precedentemente affrontato e sviluppato la teoria dell'*ultra vires* sono i casi *Maastricht Urteil* del 1993 (BVerfG, Judgment of the Second Senate of 12 Oktober 1993 – 2 BvR 2134, 2159/92), e i successivi *Lissabon Urteil* del 2009 (BVerfG, Ord. Second Senate, 30 giugno 2009 – 2 BvE 2/08) e *Honeywell Urteil* del 2010 (BVerfG, Ord. Second Senate, 6 luglio 2010 – 2 BvR 2661/06). In merito all'applicazione del controlimite dell'*ultra vires* meritano richiamo, per una prospettiva di comparazione, il caso ceco *Landtová*, nel quale la Corte costituzionale ha dichiarato *ultra vires* la sentenza della CGUE, del 22 giugno 2011, Landtová, in causa C-399/09, EU:C:2011:415EU:C:2011:415. Cfr. M. BOBEK, *Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure*, in *European Constitutional Law Review*, 10 (1), 2014, pp. 54-89; T. SALVINO, *La teoria dei controlimiti a Brno: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale ceca che dichiara "ultra vires" una decisione della Corte di Giustizia*, in *Diritti comparati*, 6 marzo 2012. Altresì rilevante è il caso danese successivo alla sentenza resa dalla Corte di giustizia il 19 aprile 2016, in causa C-441/14, *Dansk Industri (on behalf of Ajos A/S) v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278, nel quale la Danish Supreme Court ha applicato la dottrina dell'*ultra vires* sul presupposto che il rispetto della pronuncia avrebbe comportato la violazione del fondamentale principio della certezza del diritto. Cfr. H. KRUNKE, S. KLINGE, *The Danish Ajos Case: The Missing Case from Maastricht and Lisbon,* in *European Papers*, Vol. 3, 2018, n. 1, pp. 157-182, disponibile al seguente *link:* http://www.europeanpapers.eu/es/system/files/pdf_version/EP_eJ_2018_1_16_Article_Helle_Krunke_Sune_Klinge.pdf.

[119] Vd. *supra*, par. 2.

CJEU in Art. 19(1) second sentence TEU and result[s] *in a structurally significant shift in the order of competences to the detriment of the Member States"*[120].

La Corte di Lussemburgo avrebbe "manifestamente disatteso" *"the traditional European methods of interpretation or, more broadly, the general legal principles that are common to the laws of Member States"* [121] per non aver tenuto in sufficiente considerazione il principio di proporzionalità.

In sostanza, la misura di politica monetaria varata dalla BCE sarebbe stata "spoporzionata" per l'evidente sconfinamento nel campo della politica economica, laddove *"the distinction between economic policy and monetary policy is a fundamental political decision with implications beyond the individual case and with significant consequences for the distribution of power and influence within the European Union"*[122]. Sotto questo profilo la sentenza risulta, ad avviso dei giudici di Karlsruhe, *"objectively arbitrary from an objective perspecitive"*[123].

Nel merito, anche la decisione della BCE viene ritenuta, per le medesime ragioni, *"an* ultra vires *act"*[124] e quindi pure questa *"is not to be applied in Germany, and has no binding effect in relation to German constitutional organs, administrative authorities and courts"*, i quali *"may participate neither in the development nor in the implementation, execution or operationalization"*[125].

Per conseguenza, il Governo federale e il *Bundestag* sono stati diffidati a cercare, per la responsabilità che loro incombe in relazione alla partecipazione tedesca al processo d'integrazione europea, *"to take steps seeking to ensure that the ECB conducts a proportionality assessment in relation to the PSPP"*[126]. In altre parole, essi dovrebbero "intervenire" sulla BCE affinché il suo Consiglio direttivo provveda a reinquadrare la decisione nei confini delle sue competenze. Ciò entro un termine di tre mesi, trascorsi i quali i Giudici di Karlsruhe diffidano la *Bundesbank* a non prendere più parte all'attuazione e

[120] *BVerfG*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15, cit., punto 154. Il testo in inglese è tratto dalla versione ufficiale disponibile sul sito internet del *BVerfG* al *link* di cui alla nota 116.

[121] *Ibidem*, punto 112.

[122] *Ibidem*, punto 159. E prosegue: *"the classification of a measure as a monetary policy matter as opposed to an economic or fiscal policy matter bears not only on the division of competences between the European Union and the Member States; it also determines the level of democratic legitimation and oversight of the respective policy area, given that the competence for monetary policy has been conferred upon the ESCB as an independent authority pursuant to Arts. 130, 282 TFEU (cf. CJEU, Judgment of 9 March 2010, Commission v Germany, C-518/07, ECR 2010, I-1897, para. 42; BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 July 2019 - 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14 -, para. 132 et seq.)".*

[123] *Ibidem*, punto 112.

[124] *Ibidem*, punto 178.

[125] *Ibidem*, punto 234.

[126] *Ibidem*, punto 232.

all'esecuzione della decisione, né tramite ulteriori acquisti di obbligazioni, né mediante un aumento del volume mensile degli acquisti[127].

La sentenza pone nel suo complesso una serie di rilevantissimi problemi. Innanzitutto, il fatto che siano considerati *ultra vires* sia la decisione della BCE, sia la sentenza della Corte di giustizia, è un dato che deve essere adeguatamente sottolineato. E infatti, un conto è dire che un atto delle istituzioni europee è *ultra vires* e dunque non trova applicazione all'interno dello Stato membro (affermazione questa già comunque ben significativa), altro è dire che lo sia una sentenza della Corte di giustizia.

Per il particolare ruolo assegnatole nell'ordinamento europeo, per cui essa "assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati"[128], le pronunce della Corte di giustizia si pongono come 'chiusura' del sistema. Sicché, sottrarre ad esse la forza tipica del giudicato significa di fatto "scoperchiare" l'ordinamento UE, che finisce per collocarsi in un limbo nel quale le sue istituzioni producono un diritto *precario*, valido cioè *fino a che* gli Stati membri, *"masters of Treaties"*[129], decidono di accettarlo.

Potenzialmente, una simile impostazione è in grado di scardinare quell'"ordine giuridico di nuovo genere"[130], quell'*"Europe's Sonderweg"*[131], che fin dalla sentenza *Van Gend & Loos* la Corte di giustizia ha riconosciuto essere il tratto caratterizzante della Comunità europea prima e dell'Unione poi.

Ora, deve concedersi che se gli Stati membri si astenessero completamente dal controllo sugli atti *ultra vires* sarebbe attribuita agli organi dell'UE l'autorità esclusiva sui Trattati, anche qualora venisse adottata un'interpretazione giuridica che configurasse una modifica sostanziale del trattato o una estensione delle competenze: è infatti condiviso che l'Unione non detenga una *Kompetenz-Kompetenz*, cioè una competenza a decidere sulle proprie competenze, che invece è riconosciuta agli Stati membri[132]. Da questa prospettiva,

[127] *Ibidem*, punto 235.

[128] Art. 19 del TUE.

[129] *BVerfG*, cit., punto 111. L'espressione è di K. J. ALTER, *Who are the "Masters of the Treaty"?: European Governments and the European Court of Justice*, in *International Organization,* Vol. 52, n. 1, 1998, pp. 121-147.

[130] Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, C 26/62, *Van Gend & Loos*, punto 22.

[131] J. H. H. WEILER, *Federalism without Constitutionalism: Europe's Sonderweg,* in *The Federal Vision, Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, 56 (Kalypso Nicolaidis ed., 2001); T. GROPPI, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato,* in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi. Studi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006.

[132] *BVerfG*, cit., punto 102. È la cosiddetta dottrina *Solange*, più volte affermata dalla giurisprudenza tedesca e che sostanzialmente sostiene che è il Tribunale costituzionale a svolgere il ruolo di guardiano del confine che delimita i poteri ceduti all'Europa da quelli rimasti di competenza nazionale. Cfr. T. SCHILLING, J. H. H. WEILER, U. HALTERN, *Who in the law is the ultimate judicial umpire of European Community competences? The Schilling - Weiler/Haltern debate*, in *Jean Monnet Working Paper*, n. 10, 1996; F. MUNARI, *Crisi dell'euro…*, cit. p. 18, che richiama anche B. Nascimbene, *Unione*

l'intervento del Tribunale costituzionale tedesco può essere considerato come un argine eretto contro il rischio di una deriva eccessivamente giustificazionista della giurisprudenza della Corte di giustizia nei confronti degli atti delle istituzioni dell'Unione[133].

Tuttavia, è stato da molti osservato che tale controllo sul rispetto del principio delle competenze attribuite, nel caso di specie, è stato esercitato in maniera distorta e distorsiva, a tacere poi del tono assertivo e ultimativo che caratterizza l'intera sentenza[134].

Un esempio su tutti: il già citato richiamo ad una *"objective perspective"*, secondo la quale la sentenza della Corte di giustizia sarebbe addirittura "oggettivamente arbitraria". Non solo tale espediente argomentativo, anziché rafforzare, finisce per indebolire la tesi del *BVerfG*, ma ciò che davvero appare di difficile comprensione è lo scoperto intento di approdare ad una soluzione di netta rottura con la Corte di giustizia. Probabilmente, questo è l'epigono di un risalente dibattito che, fin dai tempi del Trattato di Maastricht, riguarda il tema del c.d. allargamento strisciante delle competenze (*Schleichende Kompetenzerweiterungen*) di cui le istituzioni dell'Unione si sarebbero rese colpevoli in virtù di una interpretazione estensiva del principio di attribuzione[135].

Tuttavia, la risposta tedesca appare – questa sì – sproporzionata, tanto più che la giustificazione che viene fornita per l'applicazione del controlimite

europea tra unità e pluralità degli ordinamenti giuridici, in R. CAVALLO PERIN, G. COLOMBINI, F. MERUSI, A. POLICE, A. ROMANO (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Atti del Convegno tenutosi a Pisa il 14-15 giugno 2018, ESI, Napoli, 2019, p. 25 ss., a 37 ss; J. H. H. WEILER, *The Constitution of Europe*, 1999, trad. it. *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 398. Più problematica, o più problematizzabile, è la questione della sussistenza o meno di una *Kompetenz-Kompetenz* di tipo giurisdizionale; cfr. O. CHESSA, *Il principio di attribuzione e le corti costituzionali nazionali. Sulla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020*, in *DPCE online*, fasc. 1/2020, p. 4.

[133] Di cui si è detto sub par. 2.1.

[134] Di "diverso stile" si è parlato in relazione alla vicenda italiana del caso Taricco: in quella circostanza, dopo il primo rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale di Cuneo (GUP Trib. Cuneo, ordinanza 17 gennaio 2014) e la successiva pronuncia della Corte di giustizia (Corte giust. 8 settembre 2015, C-105/14), la Corte costituzionale italiana ha rinviato nuovamente a Lussemburgo una questione di pregiudizialità incentrata su quella sentenza (ordinanza n. 24/2017), così attivando un dialogo tra Corti e favorendo una seconda decisione pregiudiziale (Corte giust. 5 dicembre 2017, C-42/17) che ha consentito una soluzione ordinata del conflitto sorto sul controlimite dell'identità nazionale degli Stati membri, di cui all'art. 4, par. 2 del TUE, in relazione all'istituto della prescrizione e sulla legalità in materia penale. Cfr. R. ADAM, *Il controlimite…*, cit., p. 26; F. MUNARI, *Crisi dell'euro…*, cit., p. 18.

[135] J. ZILLER, *L'insopportabile…*, cit., p. 4, il quale ricorda che il principio di attribuzione è noto in lingua tedesca come *Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*, che può essere tradotto letteralmente come "principio della delega individuale limitata". Cfr. F. SAITTO, *«Tanto peggio per i fatti». Sipario sulla Presidenza Voßkuhle: il caso Quantitative Easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in *Diritti comparati*, 7 maggio 2020.

dell'*ultra vires* non attiene all'estrinseco[136] della pronuncia, ma bensì al merito e all'adeguatezza dell'argomentazione della Corte in punto di proporzionalità delle misure varate dalla BCE. Sul punto, il giudice costituzionale tedesco era stato in passato maggiormente prudente, avendo chiarito che un atto può essere dichiarato *ultra vires* solo quando la violazione della competenza sia *manifesta* e sia tale da comportare una modificazione *strutturale* del riparto di attribuzioni tra UE e Stati membri[137].

Com'è noto, la sentenza non è stata ben accolta negli ambienti europei e in particolare dalle due istituzioni, per così dire, "più europee".

Dapprima la stessa Corte di Giustizia ha rilasciato, l'8 maggio 2020, un asciutto comunicato stampa[138] nel quale ha ribadito che in base a una giurisprudenza consolidata della stessa Corte, una sentenza pronunciata in via pregiudiziale vincola il giudice nazionale per la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente[139]. Per garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, "solo la Corte di giustizia […] è competente a constatare che un atto di un'istituzione dell'Unione è contrario al diritto dell'Unione", potendo eventuali divergenze tra i giudici degli Stati membri in merito alla validità di atti del genere compromettere l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e pregiudicare la certezza del diritto[140]. Rammenta perciò la Corte di giustizia che, al pari di altre autorità degli Stati membri, i giudici nazionali sono obbligati a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione[141] e che "solo in questo modo può essere garantita l'uguaglianza degli Stati membri nell'Unione da essi creata".

[136] Secondo R. ADAM, *Il controlimite dell'ultra vires*…, cit., p. 17, "mettendoci nell'ottica di questa dottrina, infatti, verrebbe da dire che la Corte possa operare *ultra vires* solo nel caso in cui, immaginiamo, essa si pronunci su una materia al di fuori delle competenze dell'Unione (come sarebbe potuto ad esempio accadere laddove si fosse appunto pronunciata, come invece non ha fatto, sul merito della nota controversia di cui era stata investita sui confini marittimi tra Slovenia e Croazia); ovvero quando essa si avvalga, nell'emettere una sentenza, di un potere giurisdizionale che non le è attribuito (si pensi, per un caso che come tale è stato da taluni prospettato, alla sentenza dell'anno scorso riguardante la Lettonia, con cui la Corte ha dichiarato invalido l'atto nazionale che aveva rimosso il governatore della Banca centrale). Sarebbe potuto sembrare apparentemente più difficile ipotizzarlo, invece, in relazione all'adeguatezza dell'argomentazione con cui la Corte di giustizia è arrivata a una sentenza emanata nel quadro di un'attribuzione conferitale dai Trattati ed esercitata in relazione a una materia di competenza dell'Unione".

[137] *BVerfG*, 6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06, *Honeyewell*. Cfr. F. DONATI, *La crisi dell'euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, cit., p. 3.

[138] Comunicato stampa n. 58/20 dell'8 maggio 2020, disponibile al seguente *link*: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058it.pdf.

[139] A sua volta richiamando la sentenza della Corte del 14 dicembre 2000, *Fazenda Pública*, C-446/98, punto 49.

[140] Anche in questo caso ha richiamato la precedente sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, C-314/85, punti 15 e 17.

[141] Si richiama infine la sentenza della Corte del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, C-212/04, punto 122.

Dopodiché, è intervenuta la Commissione europea, con una dichiarazione formale della Presidente Ursula von der Leyen, la quale ha affermato che "la Commissione europea difende tre principi fondamentali: la politica monetaria dell'Unione è una competenza esclusiva; il diritto europeo prevale sul diritto nazionale; e le sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea sono vincolanti per i giudici nazionali. L'ultima parola sul diritto europeo spetta a Lussemburgo"[142]. Non soltanto. La Presidente ha altresì paventato l'apertura di un procedimento di infrazione, volto a ristabilire il primato e l'effettività del diritto europeo[143].

Una simile dialettica tra istituzioni europee e il giudice supremo di uno degli Stati membri costituisce un inedito nella storia del diritto eurounitario e stride visibilmente con il principio della leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, del TUE nonché con i meccanismi del rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 del TFUE, per come lo abbiamo conosciuto sino ad oggi. Ciò tanto più in questo momento storico, nel quale l'Unione sembra invece aver trovato nuova linfa dalla necessità di fornire una *common response* alla crisi innescata dall'emergenza epidemiologica.

4. Osservazioni di sintesi e conclusioni

La rassegna delle pronunce sin qui analizzate consente di svolgere qualche osservazione di sintesi, a proposito di alcuni profili critici: la "validità" della perdurante distinzione tra politica economica e monetaria, la (ir)reversibilità del processo di allargamento delle funzioni della BCE, le sorti della sua indipendenza e, infine, le prospettive di trasformazione della UEM che si dischiudono all'indomani della pandemia da Covid-19.

Ebbene, il confine tracciato tra politica economica e monetaria nei Trattati, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, riesce significativamente labile. Ciò emerge con maggiore chiarezza nelle congiunture economiche sfavorevoli, in cui non è possibile dissezionare le misure di politica economica dalle misure di politica monetaria. Anzi, e lo si è visto sia con la crisi finanziaria e dei debiti sovrani tra il 2008 e il 2012, sia nei primi mesi della crisi

[142] Il testo integrale della dichiarazione dell'11 maggio 2020 è disponibile al seguente *link*: https://ec.europa.eu/italy/news/20200511_dichiarazione_della_presidente_vonderLeyen_sulla_sentenza_corte_costituzionale_tedesca_it.

[143] *Ibidem*. Pure si legge nel comunicato: "la Commissione europea ha il compito di salvaguardare il corretto funzionamento del sistema dell'euro e del sistema giuridico dell'Unione […]. L'Unione europea è una comunità di valori e di diritto che deve essere preservata e difesa in ogni momento. È questo ciò che ci tiene insieme ed è questo ciò che difendiamo". Cfr. D. SARMIENTO, *An Infringement Action against Germany after its Constitutional Court's ruling in Weiss? The Long Term and the Short Term*, in *EU Law Live*, 12 maggio 2020.

innescata dalla pandemia, tale "artificiosa"[144] distinzione sembra semplicemente "saltare"[145] di fronte a misure imponenti come quelle varate dalla BCE nell'ultimo decennio.

Del resto, già sul piano della teoria economica, prima che del diritto positivo, tale distinzione non è avallata, né tantomeno condivisa. E infatti generalmente gli economisti sostengono l'inconsistenza di una separazione strutturale tra politica economica e monetaria, essendo la seconda sostanzialmente una *species* della prima[146]. Ed è noto il nesso di interdipendenza che corre tra le due: la fiducia nella stabilità e convertibilità della moneta sostiene l'economia reale e la capacità di finanziamento di persone, famiglie e imprese, mentre, viceversa, un sistema economico solido tende a consolidare la forza della propria moneta.

La differenza sfugge tanto più oggi, alla luce del processo di trasformazione, per così dire, "interno" al mondo della politica monetaria, laddove le misure semplicemente basate sulla manovra dei tassi di sconto[147], ormai da tempo negativi, si rivelano essere un'arma spuntata contro l'inflazione stagnante e le minacce di deflazione. Piuttosto, le misure 'non convenzionali', come l'acquisto di titoli del debito pubblico o le operazioni di rifinanziamento delle banche (le c.dd. *Longer term refinancing operation*, LTRO), costituiscono la normalità dell'operato della BCE e più in generale delle banche centrali[148].

Nel diritto dei Trattati perciò la distinzione segnata all'art. 119 del TFUE segue criteri più funzionali che strutturali, come del resto già emergeva nel Rapporto della Commissione Delors del 1989[149], allo scopo di slegare la 'tecnica' del controllo monetario dalla 'politica' (non soltanto economica). Così, è stato osservato, l'indipendenza della BCE è assurta a strumento *counter-*

[144] S. CAFARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella definizione della politica economica e monetaria europea*, cit., p. 67.

[145] *Ibidem*.

[146] Cfr. R. BASILE, L. GIALLONARDO, M. MULINO, *Politica economica. Fallimenti macroeconomici e politiche di stabilizzazione*, Padova, 2020, pp. 69 ss.; P. PAESANI, *Manuale di politica economica*, Torino, 2018, pp. 197 ss.

[147] La BCE dispone di tre tipi di tassi fondamentali sui quali può intervenire: il tasso sulle operazioni di rifinanziamento marginale applicabile ai prestiti overnight concessi alle banche, quello sulle operazioni di rifinanziamento principali e quello sui depositi presso la banca centrale. Cfr. https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/key_ecb_interest_rates/html/index.en.html.

[148] G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria*, in *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, VII, 2014, pp. 825 ss.; cfr. B. S. BERNANKE, *La Federal Reserve e la crisi finanziaria. Quattro lezioni*, Milano, 2014, *passim*.

[149] *Rapporto sull'Unione economica e monetaria nella Comunità europea*, Lussemburgo, 17 aprile 1989, riprodotto in appendice a G. L. TOSATO, *L'Unione economica e monetaria e l'euro. Aspetti giuridici e istituzionali*, Torino, 1999, pp. 201 ss.; cfr. G. CONTALDI, *Politica economica e monetaria*, in *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, cit., p. 813.

majoritarian, volto cioè a mettere "al riparo" le libertà economiche dalle contingenze delle dinamiche politiche[150].

Come si è diffusamente evidenziato, la politica monetaria nei Trattati è ipostatizzata in funzione di una ripartizione di competenze orizzontale, tra la BCE e le istituzioni politiche dell'Unione, e verticale, tra l'Unione e gli Stati membri. Diversamente, la politica economica permane attratta alla competenza dei soli Stati membri e, sebbene i paesi dell'Eurozona siano soggetti a vincoli e divieti di diversa intensità, il mero onere del "coordinamento" sancito fin dall'art. 2, par. 3, del TFUE, non colma il *gap* competenziale.

Perciò il cuore del problema rimane nel sottotesto delle sentenze della Corte di giustizia e pure del Tribunale costituzionale federale tedesco. Cioè il *punctum pruriens* non è (solo) definire e delimitare le due politiche, ma l'*asimmetria* che corre tra i soggetti competenti per l'una e l'altra politica, reciprocamente e necessariamente interferenti[151].

Ora, per come delineato, il problema assume i connotati di un *rebus* irrisolvibile, prospettandosi in astratto solo soluzioni *shock*: o il ritrasferimento della politica monetaria in capo agli Stati membri, ciò che comporterebbe l'abbandono della moneta unica e la dissoluzione della UEM, o il trasferimento delle competenze in materia di politica economica all'Unione, ciò che invece l'attuale assetto politico e istituzionale dell'UE e l'ordinamento costituzionale di pressoché tutti gli Stati membri impediscono[152].

In realtà, nessuno di questi due scenari appare allo stato prospettabile, né, forse, auspicabile.

Ciò che invece può e deve essere individuato, a Trattati invariati, è un equilibrio dinamico, che consenta alle istituzioni (statali e unionali) coinvolte dalle due politiche di giovarsi ciascuna dell'operato dell'altra, nel proprio settore di competenza.

[150] Cfr. F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (BCE)*, Pisa, 2014, pp. 27 ss., recensito da R. IBRIDO, *Custode della costituzione economica o reggitore dell'Unione nelle crisi del sistema? La ricostruzione del ruolo della BCE in un recente volume di Francesco Morosini*, in *Diritti comparati*, 20 luglio 2015.

[151] F. MUNARI, *Crisi dell'euro…*, cit., par. 4; C. M. CANTORE, G. MARTINICO, *Asymmetry or Disintegration? A Few Considerations on the New 'Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*, in *Eur. Publ. Law.*, 2013, pp. 463 ss.

[152] Ciò, anche in considerazione della *vexata quaestio* del *deficit* democratico europeo. Cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Gli Spitzenkandidaten e il necessario rafforzamento politico dell'UE*, in *federalismi.it*, fasc. 11/2019, 5 giugno 2019; A. FOLLESDAL-S. HIX, *Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik*, in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 44, No. 3, 2006, pp. 533 ss.; L. PALADIN, *Il deficit democratico nell'ordinamento comunitario, Relazione al convegno sul tema: "Società europea e revisione del trattato di Maastricht"*, Padova, 21-22 novembre 1996, in *Le Regioni*, 1996, fasc. 6, pp. 1031 ss.; C. PINELLI, *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, fasc. 4, pp. 925 ss.

In questo senso, il processo di "enlargement of functions"[153] della BCE dovrebbe essere colto dagli Stati membri come una opportunità per potenziare, ad esempio, gli strumenti di lotta alla crisi oggi innescata dalla pandemia, pur con tutte le cautele derivanti dalla problematicità intrinseca dell'attribuzione di 'potere' ad un organo squisitamente tecnico come la BCE[154].

Al di là dell'Atlantico, la *Federal Reserve* ha annunciato, invero già prima dell'insorgenza della pandemia da Covid-19[155], la revisione della propria strategia di politica monetaria, che – come si apprende dal *Press Release* del 27 agosto 2020[156] – comporterà la modifica dell'obiettivo di una inflazione inferiore, ma prossima, al 2% in un obiettivo di una inflazione che sia *in media* attorno al 2%[157]. Ciò lascia prevedere un certo attivismo della *Fed* nell'economia americana dei prossimi anni.

In Europa, ove pure è stato avviato il percorso di revisione della strategia di politica monetaria[158], il varo del *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)[159], richiamato nel paragrafo secondo, apre ad una ulteriore stagione di misure espansive da parte della BCE. E sebbene sia stato annunciato che la BCE seguirà i canoni della "necessarietà" e "proporzionalità" nel perseguimento degli obiettivi del proprio mandato, molte delle garanzie che corredavano il precedente programma PSPP sono venute meno. Su tutte, si segnalano l'ampliamento delle categorie di *asset* ammissibili al PEPP[160], la flessibilità negli acquisti, il superamento dei limiti di volume e la previsione di una durata minima dell'acquisto[161]. Trattasi proprio di aspetti del programma di acquisti che la Corte di giustizia, nel caso *Weiss*, aveva valorizzato al fine di dimostrare la *proporzionalità* del PSPP e che adesso vengono meno per poter garantire senza soluzioni di continuità il meccanismo di trasmissione della politica monetaria.

[153] Come descritto nel par. 2.

[154] Cfr. O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza. Indipendenza della banca centrale. Pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, pp. 265 ss.

[155] La *review* dello *Statement on Longer-Run Goals and Monetary Policy Strategy* è stata annunciata nel 2019 ed è stata la prima e completa revisione pubblica della politica monetaria. Cfr. https://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/review-of-monetary-policy-strategy-tools-and-communications.htm.

[156] *Federal Reserve*, *Federal Open Market Committee announces approval of updates to its Statement on Longer-Run Goals and Monetary Policy Strategy*, disponibile al seguente *link*: https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/monetary20200827a.htm.

[157] Si legge nel comunicato stampa che *"to this end, the revised statement states that "following periods when inflation has been running persistently below 2 percent, appropriate monetary policy will likely aim to achieve inflation moderately above 2 percent for some time"*.

[158] Vd. *supra*, nota 11.

[159] Decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea, del 24 marzo 2020, su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17).

[160] Tra gli *asset* ammessi vi sono ad esempio anche i titoli emessi dal Governo greco. Cfr. https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html.

[161] *Ibidem*.

E viste le premesse, non è da escludere che tale programma occasionerà un altro rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del Tribunale costituzionale federale tedesco.

Si è detto, sopra, come tale misura fosse attesa dai mercati finanziari, che male hanno reagito all'iniziale tentativo della Presidente Christine Lagarde di ricondurre la politica monetaria, nei primi giorni della pandemia, nello stretto recinto del controllo dell'inflazione[162]. Che la BCE faccia *"whatever it takes"* per sostenere la stabilità del sistema economico e finanziario costituisce ormai un dato acquisito a quel patrimonio informativo su cui poggia la fiducia degli investitori nei mercati finanziari e dei titoli di stato, al punto che può forse dubitarsi della non-convenzionalità di queste misure, da anni ormai consolidate e già per il futuro riprogrammate.

Ora, è bene precisare che questo processo di allargamento di funzioni della BCE, che pare invero irreversibile, potrà essere considerato come un'opportunità per la UEM solo a determinate condizioni, e cioè che, da una parte, sia attentamente sorvegliato il rispetto da parte della banca del principio di *accountability*[163] e, dall'altra, che non ne sia definitivamente pregiudicata l'indipendenza[164].

Sotto quest'ultimo profilo, le vicende che sono seguite alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020 dovranno essere attentamente riguardate[165]. Ciò non tanto per il merito della "richiesta" del *BVerfG* di comprovare il rispetto del canone della proporzionalità delle misure adottate dalla BCE, quanto piuttosto per il metodo, con cui di fatto si è condizionato l'operato presente e futuro della banca. Con rischio, peraltro, di tentativi di

[162] ECB, *Introductory Statement…*, 12 marzo 2020, cit.

[163] Ai sensi dell'articolo 284, par. 3, del TFUE e dell'articolo 15, par. 3, dello Statuto SEBC e BCE, nel quadro del c.d. *Monetary Dialogue*. Cfr. M. P. CHITI, (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018, pp. 188-190.

[164] L'art. 282, par. 3, del TFUE prevede a chiare lettere infatti che la BCE è indipendente nell'esercizio dei suoi poteri e nella gestione delle finanze e che l'indipendenza deve essere rispettata sia dalle istituzioni europee, sia dai governi degli Stati membri. L'art. 7 del Protocollo sullo Statuto del Sistema europeo delle Banche Centrali precisa, poi, che la BCE e banche centrali nazionali che fanno parte del sistema non possono essere destinatarie di istruzioni, cioè di atti di indirizzo che ne orientino l'attività. Cfr. M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Corte costituzionale tedesca…*, cit; F. SUCAMELI, *L'indipendenza della Banca centrale europea fra separazione ed equilibrio istituzionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 694 ss.; F. SPAGNUOLO, G. PIZZANELLI, *La Corte di giustizia nel caso OLAF precisa che l'indipendenza della BCE e della BEI non determina il loro isolamento dal contesto giuridico comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 233 ss.

[165] Si apprende, per il momento da notizie di stampa, che la BCE avrebbe "risposto" al BVerfG mettendo a disposizione delle autorità tedesche informazioni riservate e documenti classificati. Cfr. https://www.ilsole24ore.com/art/la-bce-divulga-documenti-confidenziali-disinnescare-mina-sentenza-corte-tedesca-ADDMgVa?refresh_ce=1. Sugli effetti più politici che giuridici della decisione, si segnala M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog.de*, 6 maggio 2020, disponibile al seguente *link*: https://verfassungsblog.de/some-preliminary-remarks-on-the-pspp-decision-of-the-german-constitutional-court/.

emulazione da parte di ulteriori istituzioni nazionali, che potrebbero farsi forti del precedente di Karlsruhe per fare *cherry picking* del diritto dell'Unione, sottraendosi dalla partecipazione a questa o quella misura.

Oggi tuttavia le dimensioni della crisi conseguente alla pandemia da Covid-19 rischiano di rendere molto difficile (e molto controversa) ogni valutazione sulla proporzionalità degli interventi, riproponendosi così il più serio dei problemi sottesi alle pronunce giurisprudenziali analizzate in questo contributo: quale sia il ruolo da attribuire nei prossimi anni alla UEM. Se cioè essa debba continuare ad essere un coacervo di condizionalità (forti, deboli, invisibili o implicite[166]) che "cadono" dall'alto di una organizzazione sovranazionale o se invece possa diventare il frutto di quella "unione sempre più stretta fra i popoli europei"[167] evocata dai Trattati.

Resta il fatto che in questa dinamica competitiva tra la Corte di giustizia e il Tribunale costituzionale tedesco riemergono i sintomi di quello "spirito polemico"[168] che alimenta da sempre l'integrazione giuridica e politica europea, intesa come *processo*. Non sempre il rapporto tra Corte di giustizia e Corti costituzionali si è declinato nel segno del dialogo[169], ma ciò non ha impedito il formarsi di quell'ordinamento costituzionale multilivello che oggi conosciamo e che possiamo forse considerare proprio l'esito – incompiuto – di una lunga serie di 'conflitti', tra la *primauté* del diritto europeo e la supremazia costituzionale degli Stati membri.

[166] A. PISANESCHI, *Sovranità finanziaria dello Stato e condizionalità sovranazionali*, in *Rassegna parlamentare*, fasc. 3/2018, pp. 513-534.

[167] Così recita il *Preambolo* del Trattato sull'Unione Europea. Prospettiva, questa, per così dire "incrementalista", che sembra fare eco ad uno dei più noti passaggi della *Dichiarazione Schuman*, pronunciata a Parigi il 9 maggio 1950 dall'allora Ministro degli esteri del governo francese: "l'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto".

[168] G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, in *Quaderni* di *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, Roma, 2011, pp. 190-198 e 263-265; cfr. D. HALBERSTAM, *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in *University of Michigan Public Law Working Paper,* giugno 2008, n. 111, ora in J. DUNOFF, J. TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Government,* Cambridge, 2009, pp. 326 ss. Il testo è disponibile al seguente *link SSRN:* https://ssrn.com/abstract=1147769.

[169] S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, pp. 609-626; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo fra le Corti*, Bologna, 2010; A. SLAUGHTER, A. STONE SWEET, J. H. H. WEILER, *The european Courts and National Courts – Doctrine and Jurisprudence. Legal change and its social context*, Oxford, 1998, pp. 227-252; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction Between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Cheltenham, 2012.

I POTERI QUASI-NORMATIVI DELLE AGENZIE EUROPEE: LE DECISIONI DELLA *EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY* (ESMA)*

MARTA SIMONCINI**

Sommario

1. Introduzione. – 2. La dottrina Meroni e i poteri quasi-normativi delle agenzie europee. – 3. Il caso dell'ESMA. – 3.1. La vigilanza sulle vendite allo scoperto. – 3.2. L'adozione di orientamenti e raccomandazioni. – 3.3. La partecipazione all'attività normativa della Commissione. – 4. Verso un nuovo modello di governance?

Abstract

The establishment of the European supervisory authorities in the financial markets (ESAs) after the 2008 economic crisis significantly changed not only the supervision of banks, insurance companies and funds, but also the system of European administrative governance. Among the ESAs, the European Securities and Markets Authority (ESMA) is a sort of supranational regulator that exercises considerable supervisory powers in the financial markets. Quasi-regulatory powers particularly confer on the Authority a key role in sector-specific regulation. By analysing the case of ESMA, this article aims at investigating how quasi-regulatory powers have contributed to innovating the system of governance by EU agencies. In doing this, it also highlights the problems triggered by the development of a new model of legality in the absence of a general theory framing the exercise of administrative powers with regulatory impact.

Suggerimento di citazione

M. SIMONCINI, *I poteri quasi-normativi delle agenzie europee: le decisioni della* European Securities and Markets Authority *(ESMA)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

** Ricercatrice in diritto amministrativo presso l'Università Luiss "Guido Carli".
Contatto: msimoncini@luiss.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII – Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

Per far fronte alla crisi economica originatasi a partire nel 2008, l'ordinamento dell'Unione europea (UE) ha introdotto significative riforme istituzionali atte a stabilizzare il funzionamento dell'Unione economica e monetaria. Tra queste, l'istituzione delle Autorità di vigilanza micro-prudenziale sui mercati finanziari si è dimostrata particolarmente rilevante per il cambiamento che ha generato non soltanto sull'attività di controllo di banche, compagnie di assicurazione e fondi, ma anche sul funzionamento della struttura amministrativa dell'UE. Si tratta, infatti, di tre enti operanti nei settori bancario, assicurativo/pensionistico e finanziario, che si qualificano come soggetti sovranazionali sostanzialmente riconducibili al modello delle agenzie europee cd. di regolazione e che hanno contribuito ad assicurare una maggiore credibilità del sistema della regolazione micro-prudenziale: l'Autorità bancaria europea (European Banking Authority - EBA), l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni (European Insurance and Occupational Pensions Authority - EIOPA) e l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (European Securities and Markets Authority - ESMA)[1].

Nel rafforzare la vigilanza micro-prudenziale sui mercati finanziari attraverso una maggiore centralizzazione dell'attività di controllo[2], alle Autorità di vigilanza sono state attribuite responsabilità senza precedenti, che hanno contribuito ad innalzare la specializzazione e la competenza tecnica nella regolamentazione finanziaria[3]. Infatti, le Autorità di vigilanza come le agenzie di regolazione contribuiscono all'attuazione delle politiche dell'UE e alla cooperazione tra l'UE e le autorità nazionali senza esercitare veri e propri poteri di regolazione di settore[4]. Tuttavia, sono stati conferiti loro poteri quasi-normativi

[1] Regolamento 1093/2010/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/78/CE della Commissione, come emendato dal successivo regolamento 1022/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, per quanto riguarda l'attribuzione di compiti specifici alla Banca centrale europea ai sensi del regolamento del Consiglio (UE) n. 1024/2013 (istitutivo dell'Unione bancaria); Regolamento 1094/2010/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/79/CE della Commissione; Regolamento 1095/2010/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/77/CE della Commissione.

[2] Si veda J. PELKMANS, *Subsidiarity between law and economics*, in *Bruges Research Papers in Law* 1/2005.

[3] Sul punto si veda M. SIMONCINI, *Legal Boundaries of European Supervisory Authorities in the Financial Markets: Tensions in the Development of True Regulatory Agencies*, in *Yearbook of European Law*, 2015, vol. 34, p. 319 et seq.

[4] Si veda Comunicazione della Commissione (2002) 718 dell'11 dicembre 2002, Inquadramento delle agenzie europee di regolazione, p. 4, secondo la quale le agenzie di regolazione "sono incaricate

che dimostrano una considerevole capacità di plasmare la regolazione di settore, al di là di quanto possa fare ogni altra agenzia europea. Tali poteri operano in un contesto diverso da quanto avviene nei sistemi amministrativi nazionali, dal momento che i limiti posti dal diritto dell'UE all'attività delle agenzie europee di regolazione non consentono di individuare obblighi giuridici fondati sulla coppia norma-sanzione, ma sfruttano invece l'instaurazione di sistemi di interazione tra amministrazioni di diversi livelli di governo e operatori di settore che creano complessi modelli di governance amministrativa.

Questo saggio si propone di esaminare i poteri quasi-normativi che sono stati attribuiti a tali Autorità ed in particolare all'ESMA per lo svolgimento della funzione di vigilanza sui mercati finanziari, con l'obiettivo di mettere in evidenza come questi poteri contribuiscano ad innovare significativamente il modello delle agenzie europee di regolazione e con esse il funzionamento della governance amministrativa europea. Sebbene tali poteri quasi-normativi siano comuni a tutte le Autorità, l'ESMA rappresenta un caso paradigmatico, dal momento che la Corte di giustizia si è pronunciata sulla compatibilità di suoi poteri in materia di vendite allo scoperto[5]. Inoltre, a differenza delle altre Autorità, l'ESMA gode anche di significativi poteri di vigilanza diretta sulle agenzie di rating e sui repertori di dati sulle negoziazioni[6]. Si tratta, quindi, dell'Autorità che maggiormente si avvicina ad un vero e proprio regolatore sovranazionale di settore.

Nella sostanza tali Autorità hanno sostituito il precedente sistema di vigilanza europea fondato sulla cooperazione tra regolatori nazionali[7], che mirava a supportare l'attività della Commissione attraverso pareri non vincolanti su questioni tecniche, ma non consentiva di impegnare effettivamente i regolatori nazionali nel rafforzamento delle prassi di vigilanza[8]. Rendendo la loro attività più autonoma dai regolatori nazionali e dalla Commissione[9], le Autorità di

di partecipare attivamente all'esercizio della funzione esecutiva mediante atti che contribuiscono alla regolamentazione di un dato settore".

[5] C-270/12 *UK v Council of European Union and European Parliament* ECLI:EU:C:2014:18.

[6] Regolamento 513/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2011, recante modifica del regolamento 1060/2009/UE relativo alle agenzie di rating al credito; art. 55 et seq, Regolamento 648/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni.

[7] Comitato di saggi sulla regolazione dei mercati finanziari europei presieduto da Alexandre Lamfalussy, Report (Bruxelles, 15 febbraio 2001). Si veda P. WEISEMANN, *European Agencies and Risk Governance in EU Financial Market Law*, London, Routledge, 2016, pp. 86-93 e p. 95.

[8] Si veda N. MOLONEY, *EU Securities and Financial Markets Regulation*, 3 edn, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 875-878 e pp. 955-956.

[9] S. LAVRIJSSEN e A. OTTOW, *Independent Supervisory Authorities: A Fragile Concept*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol 39, p. 419 et seq, pp. 438-440; S. LAVRJISSEN e L. HANCHER, *Networks on Track: From European Regulatory Networks to European Regulatory "Network Agencies"*, in *Legal Issues of European Integration*, 2009, vol. 36, p. 23 et seq., pp. 53-54.

vigilanza hanno potuto potenziare l'uniformità e la coerenza delle prassi di vigilanza. La congiuntura politico-economica ha, favorito e supportato la creazione di uno specifico modello di autorità di vigilanza distinto dalle altre agenzie europee[10], consentendo di dotarlo di specifici poteri quasi-normativi che conferiscono loro un peso specifico nella regolamentazione dei settori di riferimento. Il ruolo preminente delle Autorità appare confermato anche dalla recente revisione dei loro regolamenti istitutivi[11], che ne ha nella sostanza confermato e rafforzato tali poteri quasi-normativi, dimostrando quanto siano diventate attori insostituibili nel sistema della regolamentazione micro-prudenziale nei mercati finanziari.

Nell'analizzare la portata innovativa dei poteri quasi-normativi dell'ESMA, il saggio inquadra preliminarmente i limiti costituzionali che incontra il diritto dell'Unione europea nell'attribuire poteri normativi ad enti che abbiano la struttura istituzionale propria delle agenzie europee (par. 2). Sulla base di tale presupposto, vengono quindi analizzate tre diverse funzioni dell'ESMA ad impatto quasi-normativo (par. 3): i poteri di vigilanza sulle vendite allo scoperto, l'adozione di orientamenti e raccomandazioni giuridicamente non vincolanti e la partecipazione all'attività normativa di natura amministrativa della Commissione europea. Attraverso l'analisi di tali diverse funzioni, si giungerà a declinare le specificità del modello di governance amministrativa sviluppato dall'ESMA, mettendo in evidenza come la crisi economica abbia contribuito a modificare almeno parzialmente il modello di legalità amministrativa e la giustificazione dei poteri amministrativi (par. 4).

2. La dottrina Meroni e i poteri quasi-normativi delle agenzie europee

Nel diritto dell'Unione europea, l'attribuzione di poteri normativi alle agenzie europee trova un limite costituzionale di origine giurisprudenziale nella cd. dottrina Meroni. Nel caso *Meroni c. Alta Autorità*[12], infatti, la Corte di giustizia

[10] Si vedano E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, vol. 19, p. 93 et seq., p. 94; C. FRANCHINI, *Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell'organizzazione amministrativa europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2017, vol. 27, p. 375 et seq., p. 383.

[11] Regolamento 2019/2175/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2019, che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), il regolamento (UE) n. 1094/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), il regolamento (UE) n. 1095/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), il regolamento (UE) n. 600/2014, sui mercati degli strumenti finanziari, il regolamento (UE) 2016/1011, sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento, e il regolamento (UE) 2015/847, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi.

[12] 9/56 e 10/56 M*eroni & Co., Industrie metallurgiche, SAS c Alta Autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio* ECLI:EU:C:1958:7.

ha fissato i principi e le condizioni che rendono la delega di poteri alle agenzie europee compatibile con l'ordinamento europeo.

La dottrina Meroni rappresenta uno sviluppo specifico del più generale principio dell'equilibrio istituzionale, ovvero della teoria secondo cui gli organi costituzionali non possono delegare poteri costituzionalmente garantiti ad altri soggetti, abdicando quindi alla loro funzione pubblica. Si tratta di garantire il bilanciamento tra poteri pubblici nell'ambito del sistema dell'ordinamento europeo: in assenza di un principio di separazione dei poteri – come esiste invece nei singoli stati membri – il principio dell'equilibrio istituzionale ha consentito di preservare i poteri che le singole istituzioni europee detengono sulla base del principio di attribuzione stabilito all'art. 5 del Trattato sull'Unione europea (TUE). L'equilibrio istituzionale riguarda quindi tutte le istituzioni europee ed assicura che nessuna istituzione possa interferire nell'esercizio dei poteri da parte delle altre istituzioni. Questo non significa che non sia possibile delegare alcuni poteri, ma piuttosto che esistono precisi limiti alla capacità di delegarli.

La dottrina Meroni ha, in particolare, arginato la capacità delle agenzie europee di esercitare poteri di natura normativa, limitando la delega a poteri di attuazione che escludessero l'attribuzione di poteri normativi a soggetti privi di legittimazione democratica e di un solido fondamento giuridico nei Trattati. In particolare, il caso *Meroni* ha sanzionato l'attribuzione da parte dell'Alta Autorità a due agenzie di diritto belga (le cd. agenzie di Bruxelles) della responsabilità del funzionamento del meccanismo finanziario per il regolare rifornimento di rottame nel mercato comune nell'ambito della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA). La ragione dell'illegittimità della delega risiedeva nel fatto che si trattasse di poteri discrezionali talmente ampi e privi di adeguati meccanismi di controllo da comportare l'abdicazione sostanziale dell'Alta Autorità al compito di assicurare il raggiungimento degli obiettivi fissati dal Trattato di cui era investita dall'art. 8 del Trattato CECA. In altre parole, la delega comportava una fuoriuscita di poteri rispetto alle responsabilità dell'Alta Autorità nell'ambito del Trattato CECA. Nel sanzionare l'illegittimità di quella delega, la Corte di giustizia ha stabilito una serie di condizioni alle quali la delega potesse considerarsi legittima che restano tuttora valide.

In primo luogo, la delega di poteri deve essere esplicita[13] e compatibile con il principio di attribuzione delle competenze, ovvero l'autorità delegante non può delegare più poteri di quanti ne detenga. A questo proposito, come ha

[13] In questo senso si vedano anche i casi C-154-155/04, *Alliance for Natural Health*, in Racc., 2005, I-6451, punto 90; C-301/02 P, *Tralli c. Banca centrale europea*, in Racc., 2005, I-4071, punti 42-52; T-311/06, *FMC Chemical SPRL c. Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, in Racc., 2008, II-88, punto 66.

efficacemente osservato Tridimas[14], la Corte ha enfatizzato il requisito della necessarietà della delega per il perseguimento dei compiti dell'autorità delegante[15], ovvero la sua conformità al principio di proporzionalità. Inoltre, l'esercizio dei poteri da parte del delegato deve svolgersi secondo le stesse condizioni procedurali a cui sarebbe stata sottoposta l'autorità delegante, ovvero l'obbligo di motivazione delle decisioni e di riferirsi ai pareri obbligatori raccolti, la pubblicazione della relazione annuale sulle attività svolte, nonché il controllo giurisdizionale[16]. Occorre a tale scopo ricordare che come rilevato dall'Avvocato Generale Roemer nelle sue Conclusioni sul caso *Meroni*, gli atti delle agenzie di Bruxelles non erano impugnabili davanti alla Corte di giustizia, sfuggendo così ad un essenziale meccanismo di *accountability*[17].

Infine, al nodo della questione si pone il problema che la delega di poteri non debba comportare il trasferimento di responsabilità -e, dunque, di ampi poteri discrezionali- dal delegante al delegato se ciò non sia previsto nel Trattato. A tale proposito, la Corte ha distinto le conseguenze della delega di poteri a seconda che abbia ad oggetto "poteri d'esecuzione nettamente circoscritti ed il cui esercizio può per ciò stesso venir rigorosamente controllato in base a criteri obiettivi stabiliti dall'autorità delegante" ovvero "un potere discrezionale che comporti una ampia libertà di valutazione ed atto ad esprimere, con l'uso che ne viene fatto, una politica economica vera e propria": "nella prima ipotesi la delega non può notevolmente modificare le conseguenze derivanti dall'esercizio dei poteri che essa attribuisce mentre nella seconda ipotesi la delega, col sostituire gli apprezzamenti dell'autorità delegata a quelli dell'autorità delegante, determina un vero spostamento di responsabilità"[18]. A mio avviso, la Corte ha così puntato a distinguere le responsabilità di attuazione amministrativa dal potere di natura politica di stabilire priorità e gerarchie di interessi nella regolazione, con l'intenzione di ancorare i poteri amministrativi al principio di legalità[19]. Tuttavia, l'interpretazione consolidata della dottrina Meroni ha piuttosto messo in evidenza l'incapacità delle agenzie europee di contribuire alla normazione di settore.

Il contenuto della dottrina Meroni è stato, infatti, ulteriormente sviluppato nella sentenza *Romano* della Corte di Giustizia, che ha escluso la possibilità

[14] T. Tridimas, *Financial Supervision and agency power: reflections on ESMA*, in N. Nic Shuibhne e L. W Gormley (a cura di), *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John A. Usher*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 55 et seq, p. 60.

[15] 9/56 *Meroni c Alta Autorità*, p. 40.

[16] 9/56 *Meroni c Alta Autorità*, p. 37.

[17] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer nelle cause 9/56 e 10/56 *Meroni c Alta Autorità*, pp. 107-108.

[18] 9/56 *Meroni c Alta Autorità*, pp. 40-41.

[19] M. SIMONCINI, *Administrative Integration beyond the Non-Delegation Doctrine*, Oxford: Hart Publishing, 2018, 27, 29-31.

che un organo amministrativo non riconosciuto nell'allora Trattato che istituisce la Comunità europea (CEE) potesse emettere atti aventi carattere normativo, consentendo che potesse adottare, quindi, soltanto raccomandazioni non vincolanti[20]. Ciò significa che a tutela dell'assetto costituzionale dei Trattati e della controllabilità delle funzioni dei pubblici poteri, le agenzie europee in quanto amministrazioni non istituite e regolamentate nei Trattati non possono essere titolari di poteri di regolazione. Sulla base di questa giurisprudenza, le agenzie europee non hanno sostanzialmente potuto svolgere attività di normativa di natura amministrativa, come avviene invece nel caso delle autorità nazionali.

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, le agenzie europee si configurano, quindi, come amministrazioni capaci di attività esecutiva, che si può concretizzare nell'attuazione di compiti puntualmente circoscritti o nella raccomandazione giuridicamente non vincolante. Come hanno efficacemente messo in evidenza Griller ed Orator, i poteri delle agenzie europee si differenziano in attività di informazione, cooperazione e consulenza, coprono in alcuni casi specifiche competenze decisionali per singoli casi, ma non dispongono di poteri normativi generali come le amministrazioni nazionali[21]. Tuttavia, ciò non ha impedito lo sviluppo di poteri quasi-normativi o fattualmente normativi attraverso cui le agenzie europee partecipano alla regolamentazione di settori particolarmente tecnici, sebbene lo facciano attraverso strumenti necessariamente diversi dagli atti normativi e vincolanti[22]. La crescita delle funzioni amministrative ad alto grado di specializzazione e complessità tecnica nell'Unione europea, infatti, hanno comportato un maggior coinvolgimento delle agenzie europee nell'attuazione delle funzioni tecnico-amministrative, anche a carattere normativo. Questo ha fatto sì che le loro raccomandazioni, orientamenti o linee guida in qualche modo siano diventate ineludibili da parte delle autorità competenti. Si è così verificata una certa "erosione[23]" sostanziale della dottrina Meroni, determinata dalla crescita del ruolo delle agenzie europee nella pratica della regolamentazione del mercato unico.

Ad oggi, le Autorità europee di vigilanza nei mercati finanziari rappresentano il caso più rilevante di partecipazione alla funzione normativa, dal momento che rispetto alle altre agenzie europee dispongono dei maggiori poteri ad impatto normativo. Non è un caso che la Corte di giustizia abbia riconosciuto il potere dell'ESMA di intervenire sul funzionamento del mercato in

[20] C-98/80 *Romano* ECLI:EU:C:1981:104.

[21] S. GRILLER e A. ORATOR, *Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, in *European Law Review*, 2010, vol. 35, p. 3 et seq., pp. 13-14.

[22] M. SIMONCINI, *Administrative Integration beyond the Non-Delegation Doctrine*, cit., p. 59.

[23] M. SIMONCINI, *The Erosion of the Meroni Doctrine: The Case of the European Aviation Safety Agency*, in *European Public Law*, 2015, p. 309 et seq.

caso di rischio per il corretto funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario dell'Unione proprio in un caso riguardante la vendita allo scoperto di titoli di credito. Nella sentenza *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, la Corte ha ammesso circoscritte forme di regolamentazione amministrativa, in ragione della più recente introduzione ad opera del Trattato di Lisbona di garanzie e strumenti di tutela atti ad assicurare il controllo sulle responsabilità amministrative che richiedessero l'esercizio di un certo margine di discrezionalità[24].

Su tali basi, la Corte di giustizia ha individuato i criteri che rendono l'attività dell'ESMA compatibile con il sistema dei Trattati. In particolare, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) ha conferito un nuovo status alle agenzie europee, riconoscendole tra gli attori amministrativi dell'Unione e garantendo la tutela giurisdizionale contro i loro atti. Più precisamente, la Corte ha distinto l'ESMA dalle agenzie di Bruxelles del caso *Meroni* in virtù del fatto che si trattasse di "un ente dell'Unione creato dal legislatore di quest'ultima" e non di "enti di diritto privato"[25]. Inoltre, i poteri esercitati dall'ESMA sono stati ritenuti compatibili con il sistema dei Trattati e il principio dell'equilibrio istituzionale, in virtù del fatto che devono essere esercitati soltanto nell'ambito di un preciso quadro normativo che ne circoscrive le condizioni di esercizio per l'adozione di decisioni tecnicamente fondate, anche complesse[26]. In tal modo, la Corte ha individuato un nuovo spazio di discrezionalità, in cui l'ESMA può legittimamente agire senza rischiare di sconfinare nell'adozione di scelte di natura politica riservate al legislatore.

La Corte ha così riconosciuto negli articoli 263 e 277 TFUE in materia di ricorsi giurisdizionali anche avverso gli atti generali delle agenzie europee l'esistenza di adeguati strumenti di tutela e di controllo sulla discrezionalità che costituiscono una sufficiente base giuridica per ammettere la compatibilità della delega di poteri all'ESMA[27]. Nell'aggiornare la dottrina Meroni alla luce del diverso quadro giuridico-istituzionale, pare pertanto che la Corte di giustizia abbia decretato il superamento in via positiva del principio espresso nel caso *Romano*, mentre ha riconfermato i criteri posti nel caso *Meroni*, che trovano, tuttavia, una nuova dimensione alla luce del mutato quadro normativo di riferimento[28].

[24] C-270/12 *Regno Unito c Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, punti 27-68.
[25] Ivi, punto 43.
[26] Ivi, punti 44-53.
[27] Ivi, punto 65.
[28] M. SIMONCINI, *Administrative Integration beyond the Non-Delegation Doctrine*, cit., p. 33.

Queste innovazioni mostrano un sostanziale ingentilimento della dottrina Meroni[29], reso possibile dall'individuazione dell'esistenza di garanzie nella delega di poteri che implichino un certo margine di discrezionalità. La definizione di indirizzi generali entro cui è possibile esercitare la delega e puntuali criteri che ne guidino l'esercizio è, dunque, condizione preliminare e necessaria per evitare che l'attività amministrativa alteri indebitamente il sistema dei poteri conferiti ai sensi dell'art. 5 TUE.

3. Il caso dell'ESMA

Entro i limiti sanciti dalla dottrina Meroni, l'ESMA vanta significativi poteri amministrativi di natura fattualmente, ma non giuridicamente normativa. Tre sono le aree principali in cui tali poteri quasi-normativi si esprimono: la vigilanza sulle vendite allo scoperto, l'adozione di raccomandazioni e orientamenti e la partecipazione all'attività normativa non-legislativa della Commissione in materia di norme tecniche di regolamentazione e attuazione. La recente riforma delle Autorità di vigilanza nei mercati finanziari con il Regolamento 2019/2175/UE ha potenziato tali poteri, rendendo l'ESMA un attore sempre più rilevante nella regolazione degli strumenti finanziari e dei mercati. I sottoparagrafi seguenti sono dedicati all'analisi di queste attività e della loro portata quasi-normativa. Tuttavia, si può preliminarmente osservare che le decisioni dell'ESMA in materia di vendite allo scoperto consentono di controllare le transazioni sul mercato definendo le condizioni per il funzionamento del mercato, mentre l'adozione di orientamenti e raccomandazioni e la partecipazione all'attività normativa non-legislativa della Commissione rendono l'ESMA capace di plasmare la regolazione di settore.

3.1. La vigilanza sulle vendite allo scoperto

Come si evince dalla sentenza *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, l'attività di vigilanza diretta dell'ESMA sulle vendite allo scoperto può generale un impatto regolatorio sul mercato di riferimento. L'ESMA può, infatti, proibire o limitare temporaneamente talune attività finanziarie che creano un rischio per il corretto funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario dell'Unione, nonché in caso di necessità dovuta a situazioni di emergenza[30]. A questo proposito, la Corte ha osservato che sulla base dell'art. 28 del

[29] J. PELKMANS e M. SIMONCINI, *Mellowing Meroni: How ESMA can help build the single market*, in *Regulatory Policy, CEPS Commentaries*, 2014, pp. 1-6.

[30] Art. 9 (5), Regolamento 1095/2010/UE.

Regolamento 236/2012[31] attuativo dell'art. 9 (5) del Regolamento istitutivo dell'ESMA, l'Autorità potesse adottare atti di portata generale che "possono contenere anche norme che si indirizzano a ogni persona fisica o giuridica che detenga un determinato strumento finanziario oppure una data categoria di strumenti finanziari o che effettui talune operazioni finanziarie[32]".

Questo potere di intervenire in circostanze non ordinarie alternativamente attraverso un atto generale con una durata temporale limitata o con decisioni individuali per specifiche attività e soggetti rappresenta un peculiare potere quasi-normativo di cui soltanto l'ESMA dispone. Infatti, sebbene si tratti di un potere di vigilanza, il suo esercizio è in grado di creare una barriera nell'accesso al mercato che ne definisce le condizioni per garantirne la sicurezza. Si tratta, quindi, di una regolamentazione fondata sull'analisi del rischio o di una situazione di emergenza mirata a ristabilire il corretto funzionamento del mercato.

La riforma del 2019 ha esteso l'oggetto di questo potere dell'ESMA, includendovi "la commercializzazione, la distribuzione o la vendita di taluni prodotti, strumenti o attività finanziari che sono potenzialmente in grado di provocare significativi danni finanziari ai clienti o consumatori[33]". Il riconoscimento della tutela dei consumatori nella vigilanza sulle condizioni di accesso al mercato amplia i poteri dell'ESMA. Nel recepire la più recente interpretazione della Corte di Giustizia della dottrina Meroni, il legislatore europeo ha così inteso estendere il margine di discrezionalità legittimamente esercitabile dall'Autorità. L'interesse dei consumatori, infatti, diventa comprimario rispetto a quello dell'integrità e della stabilità dei mercati finanziari nell'esercizio della funzione di vigilanza e conferisce all'ESMA il potere di innalzare temporaneamente e per specifici rischi le barriere per l'accesso al mercato. L'ESMA si appresta, quindi, a diventare il regolatore di settore capace di regolamentare autonomamente le condizioni di accesso al mercato, seppur sulla base dell'esistenza di specifiche condizioni di fatto e di diritto che ne governano l'esercizio del potere.

3.2. L'adozione di orientamenti e raccomandazioni

L'ESMA esercita ulteriori poteri quasi-normativi attraverso l'adozione di orientamenti e raccomandazioni, generalmente noti come atti di soft law, che mirano a creare "prassi di vigilanza uniformi, efficienti ed efficaci[34]". Tali atti "non fanno semplicemente riferimento a elementi degli atti legislativi né li

[31] Regolamento 236/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2012, relativo alle vendite allo scoperto e a taluni aspetti dei contratti derivati aventi ad oggetto la copertura del rischio di inadempimento dell'emittente.

[32] C-270/12 *Regno Unito c Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, punto 64.

[33] Art. 9 (5), Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

[34] Art. 16 (1), Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

riproducono[35]", ma devono piuttosto tradurre le norme giuridiche esistenti in efficaci regole di condotta indirizzate alle autorità nazionali competenti e, in alcuni casi, agli operatori di settore. In linea con la sentenza *Romano*, si tratta di regole di condotta giuridicamente non vincolanti, ma la cui osservanza rappresenta una presunzione di conformità con la legislazione rilevante[36].

Si può, pertanto, ritenere che orientamenti e raccomandazioni riescano a produrre i propri effetti giuridici indirettamente, attraverso meccanismi formali e informali di attuazione. In particolare, laddove gli interessati riescano difficilmente a deviare dal loro contenuto tecnico, le regole di condotta possono diventare incidentalmente vincolanti[37]. Inoltre, l'imposizione di oneri procedurali può agire da stimolo alla conformazione dei comportamenti alla soft law. Nel caso dell'ESMA e delle Autorità di vigilanza sui mercati finanziari, è l'introduzione di obblighi giuridici e incentivi reputazionali a spingere i destinatari della soft law a conformarvisi.

Più precisamente, attraverso il meccanismo cd. "comply or explain" i destinatari di orientamenti e raccomandazioni sono tenuti alternativamente ad adottarli o a spiegare all'ESMA le ragioni della loro mancata attuazione. In questo modo, si crea un doppio vincolo: l'uno giuridico, relativo all'obbligo di motivazione della mancata attuazione; l'altro reputazionale, legato al fatto che i destinatari riluttanti all'attuazione della soft law possano essere isolati come ribelli, attraverso la pubblicazione del loro dissenso e soltanto occasionalmente dei motivi dello stesso[38]. In assenza di una strutturazione giuridica vincolante del rapporto tra l'ESMA e i destinatari della soft law[39], si innesta un meccanismo di fiducia reciproca che ne guida ed alimenta le relazioni.

Dal momento che la ricerca di conformità agli orientamenti e alle raccomandazioni è una condizione necessaria per assicurare la convergenza delle prassi di vigilanza nei mercati finanziari, il dissenso deve essere sostanzialmente limitato. La combinazione di obblighi giuridici e incentivi reputazionali rende l'attività para-normativa dell'ESMA particolarmente efficace. Tuttavia, laddove questa non dovesse rivelarsi efficace, il legislatore europeo può

[35] Art. 16 (2 bis), Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

[36] Sulla nozione di soft law si veda F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, 1993, vol. 19, p. 32 et seq.; F. SNYDER, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in S MARTIN (a cura di), *The Construction of Europe: Essays in honour of Emile Noël*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, 1994, p. 197 et seq., pp. 197-198; L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 112.

[37] See L. SENDEN, ivi, pp. 248-258.

[38] Si veda M. SIMONCINI, *Administrative Integration beyond the Non-Delegation Doctrine*, cit., pp. 72-73.

[39] Si veda E. CHITI, *In the Aftermath of the Crisis – The EU Administrative System Between Impediments and Momentum*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, vol. 17, p. 311 et seq., pp. 325-326.

opportunamente trasformare la soft law in norme giuridicamente vincolanti[40], così da sanzionare giuridicamente il dissenso.

La riforma del 2019 ha parzialmente attenuato il ruolo dell'ESMA nell'incentivare tale trasformazione. Infatti, nella relazione annuale al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione, alla Corte dei Conti e al Comitato economico e sociale, l'ESMA non è più tenuta ad indicare le autorità che non abbiano ottemperato ai propri orientamenti e raccomandazioni e ad illustrare come assicurarne l'adempimento[41], ma deve esclusivamente informare il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione degli orientamenti e delle raccomandazioni emessi[42]. Resta quindi rimessa al legislatore europeo la comprensione della necessità di rafforzare o meno la convergenza delle prassi di vigilanza.

Diversamente, la proposta di riforma adottata dalla Commissione nel 2017 prevedeva che la relazione annuale illustrasse le ragioni dell'adozione della soft law, sintetizzando anche i risultati delle consultazioni pubbliche sulla sua adozione[43]. La riforma del 2019, invece, impone quale unico vincolo all'adozione di nuovi orientamenti o raccomandazioni, il riesame di quelli esistenti, al fine di evitare duplicazioni[44].

3.3. La partecipazione all'attività normativa della Commissione

L'ESMA assiste la Commissione europea nella redazione delle norme tecniche contenute in atti delegati di regolamentazione *ex* art. 290 TFUE e in atti di

[40] R. VAN GESTEL e T. VAN GOLEN, *Enforcement by the New European Supervisory Agencies: Quis Custodiet Ipsos Custodes?*, in K. PURNHAGEN e O. ROTT (a cura di), *Varieties of European Economic Law and Regulation. Liber Amicorum for Hans Micklitz*, Berlin: Springer, 2014, p. 757 et seq., pp. 766-767.

[41] Art. 16 (4) Regolamento 1095/2010/UE.

[42] Art. 16 (4) Regolamento 1095/2010/UE come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

[43] Art. 3 (7) c della Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2017) 536 della Commissione del 20 settembre 2017, che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), il regolamento (UE) n. 1094/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), il regolamento (UE) n. 1095/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), il regolamento (UE) n. 345/2013 relativo ai fondi europei per il venture capital, il regolamento (UE) n. 346/2013 relativo ai fondi europei per l'imprenditoria sociale, il regolamento (UE) n. 600/2014 sui mercati degli strumenti finanziari, il regolamento (UE) 2015/760 relativo ai fondi di investimento europei a lungo termine, il regolamento (UE) 2016/1011 sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento e il regolamento (UE) 2017/1129 relativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato

[44] Art. 16 (2 bis), Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

attuazione ex art. 291 TFUE[45]. Si tratta di norme attraverso le quali la Commissione mira a costituire un sistema uniforme di regole prudenziali finalizzate all'armonizzazione dei mercati finanziari europei. Per far questo, tuttavia, a differenza di quanto previsto generalmente da tali norme del TFUE, la Commissione è tenuta ad avvalersi del contributo determinate delle Autorità di vigilanza sui mercati finanziari. In particolare, la Commissione è tenuta a cooperare con l'ESMA per poter adottare tali norme tecniche. Come è stato sottolineato da Busuioc, si tratta di un procedimento eccezionale rispetto a quelli previsti nel Trattato[46]. Per rendere questo procedimento compatibile con il principio dell'equilibrio istituzionale come declinato nella dottrina Meroni, le norme tecniche non devono implicare l'adozione di decisioni strategiche o scelte politiche e trovano, quindi, esclusiva giustificazione nella competenza tecnica dell'ESMA.

L'Autorità di vigilanza, infatti, ha il potere di iniziativa del procedimento e soltanto in casi eccezionali la Commissione può procedere senza che l'ESMA abbia presentato un progetto di norma tecnica[47]. Se la Commissione non intende adottare o desidera modificare il progetto dell'ESMA, deve darne giustificazione e rinviare il progetto all'ESMA. Quest'ultima può modificare il progetto di norma tecnica sulla base delle modifiche proposte dalla Commissione e ripresentarlo come parere formale. La Commissione può adottare le modifiche che ritenga coerenti con la propria proposta o respingere il progetto.

La Commissione può modificare le norme tecniche di regolamentazione "soltanto in circostanze molto limitate e straordinarie, dal momento che l'Autorità è l'attore a stretto contatto con i partecipanti ai mercati finanziari che ne conosce meglio il funzionamento quotidiano"; altrimenti, proprio per la competenza tecnica dell'ESMA, la Commissione intende "basarsi, come regola generale, sui progetti di norme tecniche di regolamentazione che l'Autorità le ha sottoposto in vista dell'adozione degli atti delegati corrispondenti"[48]. In particolare, le modifiche della Commissione riguardano la violazione del diritto dell'UE, il principio di proporzionalità e i principi fondamentali del mercato

[45] Art 10-14, Regolamento 1095/2010/UE sulle norme tecniche di regolamentazione e art 15 Regolamento 1095/2010/UE sulle norme tecniche di attuazione, come modificati dal Regolamento 2019/2175/UE.

[46] M. BUSUIOC, *Rule-making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope*, in *European Law Journal*, 2013, vol. 19, p. 111 et seq., pp. 116-117.

[47] Art 10 (1) e (3) and art 15 (1) e (3), Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

[48] Considerando 23 e 24, Regolamento 1095/2010/UE. Si veda P. SCHAMMO, *The European Securities and Markets Authority: Lifting the Veil on the Allocation of Powers*, in *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, p. 1879 et seq., p. 1883.

interno dei servizi finanziari[49], ovvero mirano al controllo di legittimità e di merito delle norme da adottare.

Il legislatore europeo svolge un ruolo di supporto nella cooperazione tra Commissione e ESMA. Da un lato, la riforma del 2019 ha rafforzato il ruolo del Parlamento europeo e del Consiglio assicurando che siano sempre tenuti informati della negoziazione intercorrente tra la Commissione e l'ESMA[50]. Dall'altro, nel caso di mancata approvazione di un progetto di norma tecnica, il Parlamento europeo o il Consiglio possono invitare il commissario competente, insieme al presidente dell'Autorità, ad un'apposita riunione della commissione competente del Parlamento europeo o del Consiglio, per presentare e illustrare le loro divergenze[51]. Elevando la discussione dal livello della cooperazione amministrativa a quello della mediazione politica, la conciliazione mira a preservare la centralità dell'ESMA nel procedimento rispetto allo status gerarchicamente superiore della Commissione[52].

Sebbene quindi l'adozione della decisione finale spetti alla Commissione, l'ESMA svolge un ruolo insostituibile che le attribuisce la sostanziale responsabilità del procedimento[53]. Si tratta infatti di un ruolo ulteriore rispetto a quello di consulenza nei confronti della Commissione, dal momento che l'ESMA è in grado di plasmare il contenuto delle norme adottate dalla Commissione. Per poter legittimamente svolgere tale ruolo sostanzialmente normativo, l'ESMA si trova ad operare in un complesso meccanismo di cooperazione con la Commissione che le consente di rispettare le condizioni formalmente poste dalla dottrina Meroni.

4. Verso un nuovo modello di governance?

Le funzioni attribuite alle Autorità di vigilanza operanti nei mercati finanziari hanno arricchito con poteri quasi-normativi il sistema della governance amministrativa generata dalla necessità di far fronte alle problematiche emerse dalla crisi economica. Sebbene la dottrina Meroni continui a precludere l'attività normativa alle agenzie europee, queste hanno acquistato sempre più spazi per contribuire alla regolamentazione di settore. I poteri quasi-normativi dell'ESMA, in particolare, esemplificano la rilevanza della mutazione in atto,

[49] Considerando 23, Regolamento 1095/2010/UE.

[50] Si veda art. 10 (1)-(2), Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

[51] Art 14 (2), Regolamento 1095/2010/EU.

[52] Si veda M. SIMONCINI, *Administrative Integration beyond the Non-Delegation Doctrine*, cit., pp. 71-72.

[53] Ivi, p. 80. Si veda anche P. WEISEMANN, *European Agencies and Risk Governance in EU Financial Market Law*, cit., pp. 126-127, che ha ritenuto tale potere più forte di quello attribuito ai comitati nella procedura consultiva, ma più debole di quello loro riconosciuto nella procedura di esame.

ma mettono anche in evidenza le criticità che il cambiamento degli strumenti di governance comporta.

Si ripropone, in particolare, il paradosso dello Stato amministrativo: la distribuzione di poteri di regolazione alle agenzie europee è necessaria in ragione della complessità e tecnicità dei diversi ambiti da regolamentare. Il legislatore è, infatti, per sua natura generalista e non sempre in grado di identificare con efficacia soluzioni adatte alla complessità dei problemi. Il processo democratico-deliberativo richiede, quindi, l'intervento di poteri amministrativi delegati che contestualizzino gli obiettivi politici nella specificità dei settori oggetto di regolamentazione. Per rendere legittimo questo processo, occorre identificare precise garanzie nell'esercizio dei poteri amministrativi, per evitare che non si verifichino indebite sostituzioni dell'amministrazione al legislatore democraticamente legittimato.

Nella misura in cui l'ordinamento dell'UE non ha completamente sciolto la tensione tra il principio dell'equilibrio istituzionale e l'esigenza di sviluppo di un sistema di amministrazione sovranazionale, il nodo della definizione delle garanzie nell'esercizio dei poteri amministrativi non ha ancora consentito di superare il paradosso dello Stato amministrativo. Le agenzie europee hanno trovato una nuova legittimazione nel Trattato di Lisbona, ma le previsioni circa la natura e i limiti dei loro poteri restano minime, sottoponendo l'analisi della compatibilità delle loro attività all'interpretazione sistematica del quadro di riferimento normativo complessivo. Un certo equilibrio tra le opposte esigenze è stato, tuttavia, raggiunto pragmaticamente.

In primo luogo, la recente revisione della dottrina Meroni ad opera della Corte di giustizia nel caso delle vendite allo scoperto dimostra come il modello della legalità amministrativa sia stato aggiornato per far fronte all'esigenza di vigilare efficacemente e plasmare il mercato di riferimento. In particolare, la Corte di giustizia ha ritenuto l'attribuzione della capacità di scelta in capo all'ESMA compatibile con i limiti alla delega di poteri previsti nella dottrina Meroni, perché non comportava una sua indebita sostituzione al legislatore. In altre parole, la natura tecnica dei poteri esercitati dall'ESMA non esclude, quindi, la capacità di bilanciare entro i margini del principio di legalità gli interessi in gioco nella strutturazione del mercato. La presenza di strumenti di controllo sull'attività svolta dall'ESMA diventa quindi essenziale per escludere un indebito trasferimento di responsabilità politica all'autorità amministrativa. Lo standard del sindacato giurisdizionale e del controllo di proporzionalità diventano, quindi, gli strumenti principe per verificare la legittimità dell'attività amministrativa e rimediare eventuali abusi.

Il riconoscimento di tale margine di discrezionalità nel compimento di scelte complesse tecnicamente fondate da parte della Corte di giustizia, tuttavia, non è avvenuto nell'ambito di un coerente sistema teorico di giustificazione

dell'esistenza del potere amministrativo, bensì in via del tutto pragmatica, attraverso l'analisi dei presupposti di fatto e di diritto in cui detto potere potesse essere esercitato e controllato. Come è stato osservato, la natura, l'applicazione e la legittimità dei poteri delle Autorità di vigilanza non trova una specifica concettualizzazione nel diritto amministrativo europeo[54]. Questo solleva inevitabilmente interrogativi sulla sostenibilità dell'attribuzione di poteri regolatori in mancanza di una risposta teorica generale al paradosso dello Stato amministrativo.

Inoltre, il quadro è ulteriormente complicato dal fatto che accanto a tale potere regolatorio saldamente circoscritto operano altri strumenti non tradizionali, che integrano il modello del diritto prescrittivo e consentono all'ESMA di svolgere indirettamente un ruolo chiave nella governance di settore. Si tratta di poteri quasi-normativi che operano attraverso vincoli procedimentali o sistemi di incentivi reputazionali che impegnano le autorità nazionali competenti e gli operatori di settore al di là dell'esistenza di una sanzione giuridica per il mancato rispetto di una norma.

Laddove l'ESMA non disponga di poteri coercitivi, operano meccanismi formali e informali per rendere effettiva la sua attività quasi-normativa. Ecco, quindi, che nel caso di orientamenti e raccomandazioni, è un sistema combinato di obblighi giuridici e di incentivi reputazionali a garantirne l'attuazione da parte delle autorità nazionali competenti e degli operatori di settore. In particolare, è l'instaurazione di meccanismi di fiducia reciproca che consente di attuare le regole di condotta raccomandate dall'ESMA. Diversamente, nel caso in cui sia necessario adottare regole uniformi e vincolanti a livello europeo, l'ESMA viene chiamata a partecipare all'attività di regolazione della Commissione con un ruolo chiave nella definizione del contenuto delle regole stesse.

Questi diversi strumenti consentono all'ESMA di svolgere una funzione quasi-normativa che risponde alle esigenze settoriali di regolazione senza incorrere in una violazione esplicita della dottrina Meroni. Emerge, quindi, un sistema di governance amministrativa in cui le interdipendenze procedimentali e reputazionali che si creano tra i diversi attori di settore comportano la conformazione delle condotte alle disposizioni elaborate dall'ESMA.

Il compromesso a cui risponde l'attività quasi-normativa dell'ESMA, tuttavia, dimostra i limiti nella funzionalità del modello quasi-normativo. In primo luogo, per strutturare la cooperazione all'attività normativa della Commissione in modo da rendere preminente il ruolo dell'ESMA, i procedimenti previsti agli articoli 290 e 291 TFUE sono significativamente aggravati. In secondo luogo, la soft law non è esente dal generare problemi di certezza del diritto,

[54] Si veda E. CHITI, *Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?*, in *European Law Journal,* 2016, vol. 22, p. 576 et seq.

soprattutto per gli operatori di settore che difficilmente riescono a valutarne il valore non vincolante. Se formalmente il carattere opzionale della soft law è preservato, sono proprio i meccanismi di fiducia su cui si fonda a conferirgli forza normativa. Da questo punto di vista, il modo in cui la soft law viene adottata diventa giuridicamente rilevante, dal momento che il suo contenuto impegna le amministrazioni nazionali e gli operatori di settore. Definire chi e in quale fase del procedimento possa partecipare all'adozione di orientamenti e raccomandazioni diventa una condizione necessaria della loro legittimità.

Nonostante la proposta della Commissione per la riforma delle Autorità puntasse a rafforzare fortemente le garanzie procedimentali[55], la riforma del 2019 ha introdotto soltanto cambiamenti marginali, dimostrando di non voler irrigidire i procedimenti per l'adozione della soft law. In particolare, la proposta della Commissione prevedeva che nel rispetto del principio di proporzionalità, l'Autorità consultasse il pubblico e il Gruppo delle parti interessate sui propri orientamenti e raccomandazioni e conducesse anche l'analisi costi-benefici, salvo si verificassero circostanze eccezionali[56]. Diversamente, il Regolamento del 2019 ha preferito lasciare alla decisione dell'ESMA l'esperimento di tali obblighi procedurali, fatto salvo l'obbligo di motivazione del loro mancato adempimento[57]. Inoltre, la proposta della Commissione consentiva ai due terzi del Gruppo delle parti interessate di inviare un parere motivato alla Commissione laddove ritenesse che l'Autorità avesse travalicato le sue competenze formulando determinati orientamenti o raccomandazioni, aprendo un procedimento che avrebbe potuto portare la Commissione ad adottare una decisione di esecuzione richiedente il ritiro degli orientamenti o raccomandazioni in questione[58]. Diversamente, il Regolamento del 2019 ha riconosciuto il potere di inviare un avviso circostanziato a qualsiasi persona fisica o giuridica interessata direttamente e individualmente dalla questione, innalzando i requisiti

[55] Art 3 (7) b, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 settembre 2017, COM (2017) 536, che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), il regolamento (UE) n. 1094/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), il regolamento (UE) n. 1095/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), il regolamento (UE) n. 345/2013 relativo ai fondi europei per il venture capital, il regolamento (UE) n. 346/2013 relativo ai fondi europei per l'imprenditoria sociale, il regolamento (UE) n. 600/2014 sui mercati degli strumenti finanziari, il regolamento (UE) 2015/760 relativo ai fondi di investimento europei a lungo termine, il regolamento (UE) 2016/1011 sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento e il regolamento (UE) 2017/1129 relativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato.

[56] Art. 16 (2), COM (2017) 536.

[57] Art 16 (2), Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

[58] Art 3 (7) d, COM (2017) 536.

soggettivi per l'azione e senza specificare le conseguenze della stessa[59]. Sembra, pertanto, che i procedimenti di adozione e controllo della soft law restino in un limbo, in cui il riconoscimento formale dei diritti procedimentali e rimedi oscilla.

Come Weisemann ha efficacemente osservato, la regolazione attraverso la soft law richiede ancora di essere interpretata per comprendere se si tratti di un sistema interamente nuovo, fondato sulla persuasione e l'informazione dei suoi destinatari, o di un'applicazione edulcorata del modello prescrittivo tradizionale, o ancora un modello mediano[60]. La spinta verso l'emersione giuridica dei meccanismi di funzionamento informali è certamente presente, ma non prevalente, con il risultato che si generano tensioni nell'applicazione degli obblighi formali e nel riconoscimento dei loro effetti.

Queste tendenze dimostrano come la crisi economica abbia messo a nudo alcune criticità della governance amministrativa. Le Autorità di vigilanza e, in particolare, l'ESMA si sono fatte interpreti dell'esigenza di assicurare la stabilità dei mercati finanziari, ma non sono state corrispondentemente dotate dei tradizionali poteri amministrativi per farvi fronte. Tuttavia, questo modello proprio per il suo carattere compromissorio tra l'istituzione di regolatori di settore e la cooperazione tra diverse autorità competenti ha consentito l'espansione dei poteri amministrativi sovranazionali. Il verificarsi di una nuova congiuntura economica non favorevole potrebbe, quindi, richiedere un'ulteriore intensificazione nel funzionamento della governance amministrativa, ampliando i compiti delle amministrazioni sovranazionali in funzione di coordinamento. Il modello di legalità proprio dell'UE è quindi costantemente sottoposto a un lento, ma costante cambiamento determinato dall'espansione del ruolo delle agenzie di regolazione di settore in assenza di un quadro concettualmente sostenibile per i loro poteri.

[59] Art 60 bis, Regolamento 1095/2010/UE, come modificato dal Regolamento 2019/2175/UE.

[60] P. WEISEMANN, *European Agencies and Risk Governance in EU Financial Market Law*, cit., p. 148.

DAI PROVVEDIMENTI "COLLEGATI" AI PROVVEDIMENTI "PARALLELI" ALLA MANOVRA DI FINANZA PUBBLICA: IL DECRETO-LEGGE "FISCALE"*

ANDREA CATANI**

Sommario

1. Premessa metodologica. – 2. La sessione di bilancio in sintesi. – 2.1. I provvedimenti collegati. – 3. Il c.d. decreto-legge "fiscale" nell'esperienza della XVIII legislatura. – 3.1. L'*iter* procedimentale. – 3.2. La giurisprudenza costituzionale in tema di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione. – 3.2.1. La sent. n. 247 del 2019 della Corte costituzionale: sulla definizione di "materia finanziaria". – 4. Considerazioni conclusive: i profili problematici del decreto-legge fiscale.

Abstract

This paper analyses the phenomenon of the fiscal decree-law in the Italian legal system. After briefly illustrating the general structure of the national budget session, this study aims at deepening the main aspects related to the fiscal decree-law, which was adopted, from 2016 to 2019, in parallel with the annual budget law. In particular, the attention will focus, on the one hand, on the procedural iter *followed by the Government and the Parliament and, on the other hand, on the homogeneity requirement of the decree-law and the conversion law. The objective of this analysis is to underline the institutional and constitutional problems which arise from the adoption of the fiscal decree-law.*

Suggerimento di citazione

A. CATANI, *Dai provvedimenti "collegati" ai provvedimenti "paralleli" alla manovra di finanza pubblica: il decreto-legge "fiscale"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it.

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al seminario "Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 16 ottobre 2020.

** Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico – Diritto Urbanistico e dell'Ambiente presso l'Università degli Studi di Firenze.

Contatto: andrea.catani@unifi.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII – Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Premessa metodologica

Dopo una breve ricostruzione del complesso quadro giuridico che disciplina la sessione di bilancio e l'eterogenea categoria dei c.d. provvedimenti collegati, il presente contributo intende analizzare il fenomeno del decreto-legge in materia fiscale, che dal 2016 al 2019 ha accompagnato l'adozione della legge di bilancio[1].

In via preliminare, si rende necessaria una premessa terminologica. La definizione del decreto-legge in materia fiscale come provvedimento collegato alla manovra di finanza pubblica non è sempre tecnicamente corretta per una serie di ragioni di carattere sistematico.

Innanzitutto, com'è noto, i c.d. provvedimenti collegati di sessione sono stati superati con la legge n. 208 del 1999 per essere affidati a fasi successive del lavoro parlamentare, «in quanto considerati fonte di un intreccio decisionale non gestibile in sessione, in modo limpido e ben scandito nei contenuti e negli effetti finanziari prevedibili e monitorabili»[2].

Una circostanza di ordine logico prima che giuridico, inoltre, induce a criticare la qualificazione del decreto-legge fiscale in termini di provvedimento collegato: ai sensi della disciplina in materia di bilancio e contabilità dello Stato (l. n. 196 del 2009), gli eventuali disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica – ciascuno dei quali concorre al raggiungimento degli obiettivi programmatici e all'attuazione del programma nazionale di riforma – sono indicati in allegato al DEF o alla Nota di aggiornamento dello stesso[3]. Evidentemente, i decreti-legge fiscali non vengono allegati al DEF o alla NADEF, né tantomeno sarebbe giuridicamente concepibile prevedere, con alcuni mesi di anticipo, l'adozione di un provvedimento che, per dettato costituzionale, deve possedere le caratteristiche imprescindibili della necessità e dell'urgenza, se non a rischio di dichiarare in anticipo la manifesta carenza dei requisiti di cui all'art. 77 Cost.

A ulteriore dimostrazione che la struttura e la disciplina della sessione di bilancio e dei provvedimenti collegati non è stata ideata per strumenti normativi quali i decreti-legge, si deve menzionare il c.d. potere di stralcio di cui godono i Presidente dei due rami del Parlamento in merito all'esame dei provvedimenti collegati: il Presidente della Camera a cui viene assegnato il disegno di legge collegato in prima lettura, prima dell'assegnazione, accerta che esso non rechi disposizioni estranee al suo oggetto, così come definito dalla legislazione

[1] Il 18 ottobre 2020, il Consiglio dei Ministri ha approvato il disegno di legge recante il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e il bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023 e un decreto-legge (d.l. 20 ottobre 2020, n.129) che introduce disposizioni urgenti in materia di riscossione esattoriale (cfr. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 67 in *governo.it*).

[2] P. DE IOANNA – C. GORETTI, *La decisione di bilancio in Italia*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 17.

[3] Cfr., *infra*, §2.

vigente in materia di bilancio e contabilità dello Stato, nonché dalla risoluzione approvativa del documento programmatico. Nel caso in cui l'accertamento dia un esito negativo, il Presidente, sentito il parere della Commissione bilancio, comunica all'Assemblea lo stralcio delle disposizioni estranee (art. 123-*bis*, comma 1, r.C. e art. 126-*bis*, comma 2-*bis*, r.S.)[4]. Tali disposizioni mal si conciliano con la disciplina del decreto-legge, per il quale è richiesta una omogeneità di contenuto dall'art. 15, comma 3, della l. n. 400/1988, che spesso funge da parametro per i pareri del Comitato per la legislazione della Camera.

Nonostante quanto appena esposto, non mancano occasioni nelle quali le Camere ricorrono ugualmente al trattamento di decreti-legge come provvedimenti collegati in senso stretto[5]. Dall'esame del dibattito parlamentare che ha accompagnato l'adozione dei decreti-legge fiscali dal 2016, invero, è emerso che il d.l. n. 193/2016 – soltanto nel corso della prima lettura alla Camera[6] – è stato espressamente e tecnicamente considerato collegato alla manovra di finanza, con tutte le conseguenze che ne derivano dal punto di vista procedurale.

In ultima analisi, dunque, si tratta di provvedimenti collegati in senso ampio o, più precisamente, di provvedimenti "paralleli" alla manovra economica, in quanto l'esame parlamentare del disegno di legge di conversione dei decreti fiscali segue un *iter* parallelo – e sovente alternato – rispetto alla discussione del disegno di legge di bilancio[7].

L'obiettivo dell'analisi è quello di mettere in evidenza i più rilevanti profili critici – di carattere sia procedurale che costituzionale – emersi nella prassi dei decreti-legge fiscali degli ultimi anni.

Data la natura estremamente variegata dei provvedimenti fiscali in oggetto, non si procederà ad analizzare nel dettaglio le disposizioni ivi incluse, ma verranno presi in considerazione gli aspetti strutturali di carattere generale.

In primo luogo, si tenterà di ricostruire le tappe principali sia del procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge fiscali sia dell'*iter* parlamentare dei rispettivi disegni di legge di conversione, al fine di sottolinearne anomalie e peculiarità. Si è riscontrato, ad esempio, un dato comune molto

[4] Cfr., *infra*, §2.1.

[5] Cfr. G. PICCIRILLI, *L'iter del decreto-legge in materia fiscale*, in *associazionedeicostituzionalisti.it*, Sez. *Cronache*, 02/12/2005, in cui l'Autore rileva come il ddl di conversione del decreto-legge n. 203 del 2005, recante "Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria", «sia stato oggetto di un iter e di un regime sostanziale differente e, se si vuole, contraddittorio, nei due rami del Parlamento, essendo stato considerato solo alla Camera (ma non al Senato) un collegato alla Finanziaria. Per la verità la situazione descritta non è priva di precedenti, poiché già nel corso dell'esame della legge finanziaria per il 2004 si era verificato un caso analogo, con la presentazione del decreto-legge n. 269 del 2003, qualificato come normale provvedimento d'urgenza al Senato e come "collegato" alla Camera».

[6] Cfr. la seduta del 3 novembre 2016 della VI Commissione in sede referente presso la Camera dei deputati.

[7] Cfr., *infra*, §3.1.

interessante – e non privo di significativi risvolti giuridici – con riferimento al lasso di tempo intercorso tra la deliberazione in Consiglio dei Ministri dei decreti-legge fiscali e la successiva pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

In secondo luogo, si passerà brevemente in rassegna la più rilevante giurisprudenza costituzionale in materia di omogeneità di contenuto del decreto-legge e della legge di conversione, fino ad arrivare all'analisi della recente sentenza della Corte costituzionale n. 247 del 2019, con cui i giudici costituzionali hanno tentato di definire, seppur in negativo, l'ambito materiale dei provvedimenti di natura finanziaria, ponendo così un primo limite alla tendenza di inserire, in sede di conversione, norme intruse rispetto al contenuto originario del decreto-legge fiscale. La dicitura con cui vengono di regola presentati i d.l. fiscali in oggetto ("disposizioni urgenti *in materia fiscale e finanziaria*"), invero, se non correttamente delimitata o quantomeno arginata, si presta a tratteggiare dei confini *ratione materiae* eccessivamente fluidi e ambigui, con il rischio di rendere tali provvedimenti dei contenitori *omnibus*, all'interno dei quali far confluire qualsiasi misura presenti, anche solo in senso lato o in via indiretta, natura economica e ricadute di carattere finanziario.

Nei paragrafi che seguono prenderemo prevalentemente in esame i due decreti-legge fiscali – con i rispettivi disegni di legge di conversione – adottati nel corso dell'attuale legislatura (d.l. n. 119 del 2018 e d.l. n. 124 del 2019, rispettivamente convertiti in l. n. 136 del 2018 e l. n. 157 del 2019), in quanto essi, da un lato, presentano caratteristiche e problematiche analoghe e, dall'altro, costituiscono due modelli paradigmatici del *genus* oggetto di studio. Le osservazioni che si tenteranno di tratteggiare al termine della disamina si riferiranno, salvo alcuni riferimenti precipuamente attinenti alle peculiarità dei provvedimenti della XVIII legislatura e delle relative sessioni di bilancio, al fenomeno del decreto-legge fiscale in generale.

2. La sessione di bilancio in sintesi

La sessione di bilancio è stata definita, in qualche misura, «una costruzione artificiale»[8], molto articolata e in aggiramento dell'originario art. 81, terzo comma, Cost.[9]. Istituita e disciplinata sul finire degli anni '70 ad opera della legge n. 468 del 1978[10], è stata più volte modificata nel corso degli anni[11].

[8] N. LUPO, *La sessione di bilancio prima e dopo la riforma degli artt. 81 e 97 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, 4/2020, p. 1.

[9] Cfr. ivi, p. 2.

[10] Cfr., per un approfondimento sulla l. n. 468/1978, A. TRAMONTANA (a cura di), *La riforma del bilancio dello Stato: esperienze e prospettive*, Maggioli, Rimini, 1982.

[11] Cfr., per un *excursus* sui molteplici interventi normativi che hanno interessato la sessione di bilancio, L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, 2018, pp. 288 ss.;

L'intento originario era quello di individuare uno strumento normativo da approvare annualmente insieme con la legge di bilancio e deputato a fare ciò che alla legge di bilancio, qualificata in termini di legge meramente formale, si riteneva fosse impedito da una disposizione di rango costituzionale (art. 81, comma 3, Cost.)[12]: stabilire nuovi tributi e nuove spese; a tale fine veniva, pertanto, ideata la legge finanziaria, distinta dalla legge di bilancio, «ma comunque di "accompagnamento" alla stessa»[13].

Sulla scorta di questa significativa innovazione legislativa, i regolamenti di Camera e Senato – con le modifiche approvate, rispettivamente, nel 1983 e nel 1985 – decisero di riservare un lasso di tempo certo e tendenzialmente esclusivo all'esame congiunto del disegno di legge di bilancio e del disegno di legge finanziaria; di qui l'uso della locuzione sessione di bilancio.

Un momento di importanza fondamentale in materia è certamente segnato dalla crisi economico-finanziaria globale innescata a partire dal 2007, a seguito della quale l'Unione europea e gli Stati membri hanno dato vita a una significativa riorganizzazione degli strumenti di coordinamento delle politiche economiche nazionali, nonché delle regole fiscale e delle procedure di bilancio[14].

Un altro passaggio rilevante è costituito dalla legge costituzionale n.1 del 2012, che – in attuazione del trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*), formalmente esterno alla cornice giuridica dell'Ue – ha riscritto integralmente l'art. 81 Cost, attraverso l'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio nella Carta costituzionale[15], modificando altresì gli artt. 97, 117 e 119 Cost.

[12] Cfr. P.F. LOTITO, *Legge finanziaria, bilancio e provvedimenti "collegati". Riflessioni sugli atti normativi e di indirizzo in materia di finanza pubblica*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1995*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 18, in cui l'Autore sostiene come la legge finanziaria «costituisse *ab initio* il mezzo attraverso il quale aggirare "in buona fede" e senza alcun effetto negativo diretto proprio quel carattere "formale" della LB imposta dalla […] disciplina costituzionale».

[13] G. DI GASPARE, *Forme di governo e politiche di bilancio dalla prima alla seconda Repubblica*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*, 2019, p. 7.

[14] Cfr., per un'analisi approfondita delle misure europee e nazionali di risposta alla crisi, R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla Costituzione economica in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1/2020, pp. 119 ss. L'Autore, p. 120, precisa che «la riforma della *governance* economica costituisce peraltro soltanto uno dei segmenti della risposta europea alla crisi, quest'ultima caratterizzata da un andamento di tipo circolare».

[15] Cfr. ivi, pp. 138-139, in cui l'Autore sottolinea «la sfasatura fra la rubrica della legge cost. n. 1 del 2012 – la quale utilizza il concetto di "pareggio di bilancio" – e la formulazione dell'art. 81, c. 1 Cost., il quale fa invece ricorso alla nozione di "equilibrio di bilancio". Tale ambiguità lessicale è derivata senza dubbio dalla difficoltà di tradurre in italiano il termine inglese utilizzato dal *Fiscal Compact* ("*balanced budget rule*"). E tuttavia non possono sussistere seri dubbi circa la configurazione del principio in termini di "equilibrio". Come visto, l'art. 3 FC richiede infatti non il pareggio del saldo nominale bensì un avvicinamento del saldo strutturale (che è già un saldo corretto per il ciclo al netto di misure una *tantum* e temporanee) all'obiettivo di medio termine».

A seguito della revisione costituzionale del 2012, il "gioco a intarsio" tra le fonti, segnatamente tra legge e regolamenti parlamentari, si è fatto ancora più articolato[16]. Nella versione vigente, il sesto comma dell'art. 81 Cost. prevede espressamente l'adozione, a maggioranza assoluta da parte dei componenti di ciascuna Camera, di una legge rinforzata – anche definita "organica" o "quadro" – volta a disciplinare, tra le altre materie specificamente indicate, il contenuto della legge di bilancio.

Nello stesso anno, il Parlamento ha dato attuazione alla menzionata disposizione costituzionale, approvando, con la maggioranza prescritta, la legge n. 243 del 2012, la quale è sovraordinata alla legge ordinaria e può essere abrogata, modificata o derogata solo in modo espresso da una legge successiva approvata ai sensi dell'art. 81, sesto comma, Cost. (art. 1, comma secondo, l. n. 243/2012); la legge in esame è stata successivamente modificata e integrata dalla legge n. 164 del 2016.

La l. n. 243/2012 ha a sua volta demandato al legislatore ordinario la definizione della disciplina di dettaglio relativa alla nuova legge di bilancio: ciò ha condotto non alla sostituzione, ma alla modifica della legge di contabilità n. 196 del 2009 per mezzo della legge n. 163 del 2016.

Dalla riforma costituzionale del 2012, la disciplina del bilancio pubblico italiano ha subìto numerosi e incisivi interventi normativi che si sono stratificati nel corso del tempo

Alle novità che hanno interessato il dettato costituzionale, invero, ha fatto seguito un'importante riforma del bilancio, in virtù della quale la manovra di finanza pubblica ruota oggi intorno ad un unico perno legislativo – la legge di bilancio – diviso in due sezioni: la prima sezione (c.d. normativa) – che di fatto mutua i contenuti e gli obiettivi della "fu" legge finanziaria (dal 2009 ridenominata legge di stabilità e dal 2016 confluita appunto all'interno della legge di bilancio) – contiene, per il triennio di riferimento, le disposizioni in materia di entrata e di spesa funzionali al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica; la seconda sezione (c.d. contabile), che sostanzialmente corrisponde alla legge di bilancio nella sua versione originaria (legge di bilancio in senso stretto), reca le previsioni di entrata e di spesa, espresse sia in termini di cassa che di competenza e basate sulla legislazione vigente come riformulata dalla prima sezione.

All'interno della legge di bilancio, inoltre, non possono essere previste norme di delega, di carattere ordinamentale e organizzatorio, né interventi di natura localistica o microsettoriale (art. 15, comma secondo, l. n. 243/2012).

La principale novità della nuova disciplina di bilancio consiste, dunque, «nell'unificazione della previgente legge di stabilità e della legge di bilancio in

[16] Cfr. N. LUPO, *La sessione di bilancio*, cit., pp. 3 ss.

un unico documento, che ora risulta articolato in due sezioni ed è riferito ad un periodo triennale»[17].

Come ha recentemente affermato la Corte costituzionale, l'attuazione della legge costituzionale n. 1/2012 e, più specificamente, del novellato art. 81 Cost. attraverso la c.d. "legge organica" n. 243/2012 ha conferito alla legge di bilancio e alle altre leggi finanziarie correttive delle manovre di finanza pubblica «una regia di interventi complessi e coordinati, finalizzati ad assicurare sostenibilità economica e sviluppo, su diverse scale territoriali»[18].

Tempi e strumenti della decisione di bilancio sono fortemente influenzati dalle regole di *governance* economica stabilite dall'Unione Europea, in quanto la sessione di bilancio si inserisce all'interno del calendario comune di bilancio o "semestre europeo"[19]. Si configura, pertanto, un articolato procedimento euro-nazionale, in quanto sono presenti due caratteristiche[20]: la disciplina è dettata da fonti sia interne che europee; sono coinvolte, al contempo, istituzioni nazionali ed europee.

L'introduzione, nel 2010-2011, della procedura del c.d. semestre europeo è tesa a favorire un più intenso coordinamento *ex ante* delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri dell'UE ed una più stretta sorveglianza in campo fiscale e macroeconomico. L'obiettivo del semestre è sostanzialmente quello di sottoporre alla valutazione delle istituzioni europee – *in primis* la Commissione europea – i documenti programmatici di finanza pubblica, prima che essi siano resi definitivi a livello nazionale[21]. Gli Stati membri, di conseguenza, nella seconda metà dell'anno – c.d. semestre nazionale – saranno chiamati ad approvare i propri bilanci in ossequio alle raccomandazioni formulate in sede europea nel corso dei primi sei mesi.

In sintesi, le politiche di bilancio nazionali sono fortemente condizionate dagli indirizzi europei e sono vincolate alla razionalizzazione dei conti pubblici.

È importante percorrere, seppur schematicamente, le tappe fondamentali in cui si articola il ciclo di bilancio nazionale, tenendo a mente che la manovra

[17] F. LUCIANÒ, *La legge di bilancio in Parlamento tra nuove regole e vecchie abitudini*, in *forumcostituzionale.it*, 4/2019, p. 3.

[18] Corte cost., sent. 23 gennaio 2018, n. 61.

[19] Cfr., sul semestre europeo, D.A. CAPUANO – E. GRIGLIO, *La nuova* governance *economica europea. I risvolti sulle procedure parlamentari italiane*, in A. MANZELLA – N. LUPO (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 227 ss.

[20] Cfr. N. LUPO, *La sessione di bilancio*, cit., pp. 6 ss.

[21] Cfr. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 290: «La logica di fondo è quella di un ciclo di bilancio nel quale si svolge un serrato e continuo dialogo tra istituzioni europee e istituzioni nazionali, diretto a far sì che l'indirizzo politico-finanziario di ciascuno Stato membro si muova non solo in piena coerenza con i vincoli del patto di stabilità e crescita, ma anche secondo linee non incoerenti con le previsioni macroeconomiche e con le opzioni di fondo compiute in seno all'Unione Europea».

economica, per evitare il c.d. esercizio provvisorio, deve essere approvata entro la fine dell'anno.

Entro il 10 aprile il Ministro dell'economia presenta alle Camere il Documento di economia e finanza (DEF), che viene inoltre inviato, entro il termine sopra indicato, per il relativo parere alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica; il DEF contiene lo schema del Programma di stabilità e del Programma nazionale di riforma (PNR), i quali devono essere presentati al Consiglio dell'Unione europea e alla Commissione europea entro il 30 aprile; in allegato al DEF sono indicati gli eventuali disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica.

Entro il 27 settembre, il Governo presenta alle Camere, per le conseguenti deliberazioni parlamentari, la Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza (NADEF), che contiene, *inter alia*, l'eventuale aggiornamento delle previsioni macro-economiche e di finanza pubblica per l'anno in corso e per il restante periodo di riferimento, l'eventuale aggiornamento degli obiettivi programmatici individuati dal DEF, nonché le eventuali modifiche e integrazioni al DEF conseguenti alle raccomandazioni del Consiglio europeo relative al Programma di stabilità e al PNR.

Entro il 15 ottobre, il governo deve presentare alla Commissione e all'Eurogruppo un Progetto di documento programmatico di bilancio (DPB) per l'anno successivo; tale documento, che nel medesimo termine del 15 ottobre va anche trasmesso alle Camere, deve essere coerente con le raccomandazioni delle istituzioni europee formulate nel contesto del Patto di stabilità e crescita e con le raccomandazioni formulate nel contesto del ciclo annuale di sorveglianza, anche per quanto concerne la procedura sugli squilibri macroeconomici.

Entro il 20 ottobre il Governo presenta alle Camere il disegno di legge di bilancio, che costituisce ora l'unico provvedimento che reca la manovra triennale di finanza pubblica.

Entro il 30 novembre, la Commissione europea adotta un parere sul documento programmatico di bilancio; gli Stati membri sono invitati a tener conto di tale parere della Commissione.

Infine, il bilancio dello Stato deve essere adottato e definito ogni anno entro il 31 dicembre insieme ai principali parametri di bilancio aggiornati degli altri sottosettori delle amministrazioni pubbliche; entro gennaio – ma trattasi di un termine ritenuto di natura ordinatoria – il Governo deve presentare gli eventuali disegni di legge collegati.

In conclusione, come ha recentemente affermato la Corte costituzionale, nella legge di bilancio annuale (e, quindi, nei relativi lavori parlamentari di esame e discussione) «si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e […] si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e

dell'allocazione delle risorse pubbliche: decisioni che costituiscono il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall'istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare»[22].

2.1 I provvedimenti collegati

La categoria dei provvedimenti collegati alla manovra di finanza pubblica, categoria «tutt'altro che unitaria ed omogenea»[23], è stata introdotta dalla legge n. 362 del 1988, che ha riformato in più punti la disciplina in materia di bilancio e di contabilità dello Stato (l. n. 468 del 1978)[24]. L'intento era quello di abbandonare il «modello della legge finanziaria c.d. *omnibus*, unico provvedimento autorizzato, in sessione di bilancio, a modificare la legislazione sostanziale di spesa e di entrata e che aveva finito per caricare su di sé un numero assai elevato di interventi microsettoriali e disomogenei»[25], in favore di una «legge finanziaria "snella" o "asciutta"»[26].

I disegni di legge collegati alla manovra economico-finanziaria sono formalmente estranei alla procedura di approvazione della legge di bilancio, anche se strumentali alla realizzazione concreta della manovra stessa[27].

Ai sensi dell'art. 10, comma 6, l. n. 196/2009, ciascun provvedimento collegato reca disposizioni omogenee per materia, tenendo conto delle competenze delle amministrazioni e concorre al raggiungimento degli obiettivi programmatici; i regolamenti parlamentari determinano le procedure e i termini per l'esame dei disegni di legge collegati, configurando una disciplina dello *status* procedimentale degli stessi sotto diversi aspetti.

I regolamenti di Camera e Senato dispongono – seppur con terminologie parzialmente diverse – che i provvedimenti collegati, indicati nel documento di economia e finanza come approvato dalla risoluzione parlamentare, devono essere presentati al Parlamento entro il termine stabilito dalla legge (art. 123-*bis*, comma 1, r.C. e art. 126-*bis*, comma 1, r.S.). Il rinvio mobile alla legge di contabilità e finanza, attuato dalle disposizioni citate, si inserisce nel fenomeno

[22] Cfr. Corte cost., ord. 8 febbraio 2019, n. 17.

[23] N. LUPO, *L'uso della delega legislativa nei provvedimenti collegati alla manovra finanziaria*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 71.

[24] Cfr. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pp. 294-295.

[25] N. LUPO, *L'uso della delega legislativa*, cit., p. 72. Cfr. P.F. LOTITO, *Legge finanziaria, bilancio e provvedimenti "collegati"*, cit., p. 22, in cui l'Autore afferma che la legge finanziaria, nell'esperienza precedente, «aveva mostrato profondi limiti di funzionalità per l'eccessiva dilatazione di un contenuto *omnibus* che ne aveva snaturato il carattere di strumento di manovra annuale, auspicabilmente agile e flessibile».

[26] *Ibidem*.

[27] Cfr. A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 269 ss.

normativo che la dottrina ha descritto con la nota metafora dell'intarsio tra legge e regolamenti parlamentari[28].

Il Presidente della Camera a cui viene assegnato il disegno di legge collegato in prima lettura, prima dell'assegnazione, accerta che esso non rechi disposizioni estranee al suo oggetto, così come definito dalla legislazione vigente in materia di bilancio e contabilità dello Stato, nonché dalla risoluzione approvativa del documento programmatico. Nel caso in cui l'accertamento dia un esito negativo, il Presidente, sentito il parere della Commissione bilancio, comunica all'Assemblea lo stralcio delle disposizioni estranee (art. 123-*bis*, comma 1, r.C. e art. 126-*bis*, comma 2-*bis*, r.S.).

È previsto, inoltre, un regime peculiare di presentazione e ammissibilità degli emendamenti, in virtù del quale essi devono essere previamente presentati in Commissione e dichiarati inammissibili qualora concernano materie estranee al loro oggetto o risultino privi di copertura finanziaria (art. 123-*bis*, comma 3-*bis*, r.C. e art. 126-*bis*, comma 2-*ter*, r.S.). È bene precisare che l'obbligo di compensatività delle proposte emendative incide in maniera rilevante sulla possibilità di modificare il testo del provvedimento da parte del Parlamento, in quanto ammette esclusivamente emendamenti a saldo invariato.

Sotto il profilo temporale, entrambi i regolamenti, seppur con modalità e formulazioni diverse, prevedono l'applicabilità dello strumento del contingentamento dei tempi di discussione (obbligatoriamente al Senato[29], su richiesta governativa alla Camera[30]) e consentono la trattazione dei disegni di legge collegati nel corso della sessione di bilancio: il regolamento del Senato in via generale (art. 126-*bis*, comma 2); il regolamento della Camera previa deliberazione della Conferenza dei capigruppo (art. 123-*bis*, comma 4).

Il contenuto dei disegni di legge collegati, infine, non viene predeterminato una volta per tutte dalle disposizioni legislative e dai regolamenti parlamentari, ma deve essere ricavato, per ciascuna manovra, dal documento di programmazione economico-finanziaria e dalle rispettive risoluzioni parlamentari.

Nella prassi, si sono affermate diverse tipologie di provvedimenti collegati[31]. A partire dalla XIV legislatura ha preso avvio «la tendenza ad anticipare o comunque a impiegare il decreto-legge in materia di bilancio usando soprattutto la questione di fiducia come arma per immobilizzare le procedure

[28] L'espressione è di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 29 ss.

[29] Art. 126-*bis*, comma 1, r.S. il quale rimanda all'art. 55, comma 5, r.S.

[30] Art. 123-*bis*, comma 2, r.C.

[31] Cfr., per una panoramica sulla categoria dei provvedimenti collegati, N. LUPO, *L'uso della delega legislativa*, cit., pp. 84 ss.; L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pp. 295.

parlamentari»[32]. Merita di essere segnalato, in particolare, il d.l. n. 112 del 2008[33] (la c.d. manovra d'estate, che ha pressoché anticipato interamente la manovra finanziaria per il 2009)[34], il quale ha aperto la stagione della gestione d'urgenza della politica economica[35], anche dettata dalla necessità di arginare gli effetti nefasti indotti dalla crisi economica[36]: si è assistito a un "progressivo travaso" delle disposizioni dalla legge finanziaria al decreto-legge[37], fino ad arrivare al 2011, in cui la manovra finanziaria è stata preceduta e affiancata da una pluralità di provvedimenti d'urgenza particolarmente corposi[38].

3. Il c.d. decreto-legge "fiscale" nell'esperienza della XVIII legislatura

[32] E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 209-210. L'Autore prosegue affermando che tale «prassi si accentua moltissimo durante l'ultimo decennio in concomitanza con la crisi economica».

[33] L'allora Presidente della Repubblica Napolitano, all'atto dell'emanazione del decreto, ha diffuso una lettera inviata ai Presidenti di Assemblea e al Presidente del Consiglio, in cui nell'osservare che il ricorso al decreto-legge comporta una notevole riduzione dei tempi che la sessione di bilancio garantisce per l'esame degli strumenti ordinari e che si è inoltre in presenza di un elevato numero di decreti-legge da convertire nello stesso breve periodo di tempo nonché di importanti disegni di legge di cui è stata annunciata l'esigenza di una tempestiva calendarizzazione, evidenziava il rischio di un serio ingorgo nell'attività del Parlamento e sottolineava la necessità di conciliare al meglio le esigenze dell'azione di Governo con la tutela delle prerogative del Parlamento. Il testo della lettera è consultabile in *quirinale.it/Archivio comunicati e note*.

[34] L'art. 1, comma 1-*bis*, del d.l. n. 112/2008 – norma peraltro inserita in sede di conversione – dispone: «In via sperimentale, la legge finanziaria per l'anno 2009 contiene esclusivamente disposizioni strettamente attinenti al suo contenuto tipico con l'esclusione di disposizioni finalizzate direttamente al sostegno o al rilancio dell'economia nonché di carattere ordinamentale, microsettoriale e localistico».

[35] Cfr., per un'analisi dettagliata delle origini e del contenuto del d.l. n. 112/2008, C. BERGONZINI, *La tempesta perfetta: una manovra economica per decreto-legge*, in *Quad. Cost.*, 3/2013, pp. 557 ss.; R. PERNA, *La rivoluzione silenziosa delle procedure di bilancio*, in *Rass. parl.*, 4/2008, pp. 897 ss.; N. LUPO, *Le sessioni di bilancio, ieri e oggi*, in G.G. CARBONI (a cura di), *La funzione finanziaria del Parlamento*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 37 ss.

[36] Cfr. B. CIMINO – S. MORETTINI – G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione oltre la crisi*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 54, in cui gli Autori sostengono come «l'evoluzione della crisi economica sviluppatasi dal 2008 in poi abbia visto nel decreto-legge lo strumento principale di "reazione"». Gli Autori, p. 55, ricordano altresì che «finanche la Presidenza della Repubblica ha fatto richiamo alla decretazione d'urgenza quale strumento di governo della crisi economica, in particolare all'interno del comunicato del 9 novembre 2011, diramato al fine di rassicurare i partner europei e gli investitori finanziari nel momento di incertezza determinato dall'annuncio delle successive dimissioni del Governo in carica».

[37] Cfr. G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento*, in F. ANGELINI – M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica. Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Jovene, Napoli, 2012, p. 244, in cui l'Autore sostiene che il d.l. n. 112/2008 abbia costituito un importante punto di "svolta" nel progressivo e consistente processo di svuotamento della legge finanziaria e degli altri provvedimenti in cui si articola il ciclo di bilancio, limitando, di fronte alla crisi, «ogni possibile intervento del Parlamento sul lato della crescita».

[38] Cfr. *Dati e tendenze della legislazione statale. Rapporto 2012 sullo stato della legislazione*, Osservatorio sulla legislazione, in *camera.it*, pp. 387 ss.

In tutte le sessioni di bilancio intercorse tra il 2016 e il 2019, alla legge di bilancio – nella nuova veste disegnata dalla riforma costituzionale del 2012 – si è affiancato un decreto-legge in materia fiscale, anch'esso necessario per conseguire gli obiettivi indicati in sede programmatica[39].

La Corte costituzionale, al fine di dichiarare inammissibile il conflitto di attribuzioni tra poteri sorto a seguito dell'*iter* di approvazione della legge di bilancio per il 2020 promosso da diversi parlamentari, è arrivata a definire il decreto-legge fiscale «parte sostanziale della manovra finanziaria»[40]. Il ragionamento dei giudici costituzionali, tuttavia, non è da condividere laddove giustifica la compressione dei tempi di discussione alla Camera del disegno di legge di bilancio con la circostanza che la stessa Camera aveva discusso, emendato e approvato il disegno di legge di conversione del decreto fiscale. Tale orientamento, seppur contenuto in una ordinanza di inammissibilità, è da ritenersi un passo falso della Corte, poiché tende a legittimare la prassi degenerativa del c.d. monocameralismo di fatto[41] all'interno del nostro ordinamento.

Come ha sottolineato la dottrina, non si tratta più di vere e proprie "manovre anti-crisi" adottate con decreto-legge[42]: il d.l. fiscale è un provvedimento chiave collegato – in senso atecnico – alla legge di bilancio e costituisce, di regola, il primo provvedimento di attuazione della NADEF.

Secondo la linea politica del Governo, l'urgenza di intervenire in materia fiscale ed economica fa sì che le disposizioni contenute nel testo normativo in esame non possano essere inserite nell'ordinario disegno di legge di bilancio e seguire il relativo *iter* parlamentare.

Come avremo modo di vedere, tale decreto, secondo la prassi finora seguita, viene adottato in ottobre e poi convertito in legge, con sostanziali modifiche e innovazioni, poco prima dell'approvazione definitiva del disegno di legge di bilancio, tanto da risultarne un vero e proprio passaggio preliminare. Il fine è evidente: le misure contenute nel d.l. fiscale svolgono la funzione principale di finanziare la legge di bilancio, ossia di garantire copertura finanziaria per l'imminente manovra economica[43].

[39] Cfr. E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 210, nota n. 152, in cui l'Autore, riferendosi espressamente al decreto-legge fiscale del 2016 (d.l. n. 193/2016), ritiene che tale decreto ripristini, sul piano ordinamentale, «il modello decisionale del d.l. n. 112/2008 che scorporava dalle leggi di stabilità e di bilancio una parte della manovra finanziaria attraverso un atto di natura decisamente disomogenea».

[40] Cfr. Corte cost., ord. 26 marzo 2020, n. 60.

[41] Cfr., *infra*, §3.1.

[42] Cfr. N. LUPO, *La sessione di bilancio*, cit., p. 14, in cui l'Autore afferma che uno degli obiettivi realizzati dall'adozione del decreto-legge in materia fiscale è quello «di far entrare immediatamente in vigore misure che, ove soltanto preannunciate, avrebbero ovviamente incoraggiato, nelle more della loro approvazione, comportamenti elusivi nei soggetti interessati».

[43] Il Senatore Perosino, nella seduta n. 63 del 27 novembre 2018, ha metaforicamente definito il decreto-legge fiscale come "l'aperitivo" della legge di bilancio.

Sembra più corretto parlare, dunque, di provvedimenti "paralleli" e funzionali alla legge di bilancio.

3.1 L'*iter* procedimentale

Innanzitutto, merita di essere segnalata una caratteristica comune a entrambi i decreti-legge in oggetto, riguardante l'ingente lasso di tempo intercorso tra la deliberazione in sede di Consiglio dei Ministri e la successiva pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale: il d.l. fiscale del 2018 è stato deliberato il 15 ottobre per essere poi pubblicato il 23 ottobre, a 8 giorni di distanza; nel caso del d.l. fiscale del 2019, deliberato ancora una volta il 15 ottobre, i giorni di intervallo sono stati addirittura 11[44].

È bene precisare che il rilievo critico appena esposto non attiene esclusivamente ai decreti-legge fiscali, ma si inserisce all'interno di una problematica generale già riscontrata nelle more del procedimento di adozione dei decreti-legge e in continuo incremento nel corso delle ultime legislature[45]. La dottrina di commento a tale fenomeno degenerativo ha riconosciuto come lo iato temporale tra la deliberazione e la pubblicazione dei provvedimenti d'urgenza abbia di fatto dequotato l'immediata presentazione alle Camere dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge a «una previsione costituzionale interpretata in modo eufemisticamente generoso nella prassi»[46].

Come sottolineato più volte dal Comitato per la legislazione istituito presso la Camera dei deputati[47], una siffatta consuetudine, oltre a porsi in contrasto con la natura urgente dello strumento normativo, non è priva di preoccupanti conseguenze in termini di certezza del diritto e di rispetto del requisito

[44] Il decreto-legge fiscale del 2017 (d.l. n. 148 del 2017) è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale 3 giorni dopo la deliberazione in Consiglio dei Ministri; il decreto-legge fiscale del 2016 (d.l. n. 193 del 2016) è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale 7 giorni dopo la deliberazione in Consiglio dei Ministri.

[45] A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il* requiem *della collegialità ministeriale*, in *osservatoriosullefonti.it*, 3/2016, pp. 23-24: «Analizzando i decreti-legge emanati a partire dal Governo Prodi II (17 maggio 2006) fino a luglio 2015, durante l'attuale legislatura, raggruppati per i giorni di intervallo tra la deliberazione del Consiglio dei Ministri e la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale emerge che la percentuale di decreti-legge pubblicati oltre 4 giorni dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri è cresciuta nel tempo, passando dal 36,2% del Governo Prodi II, al 60% del Governo Berlusconi IV, al 53,7% del Governo Monti, al 64% del Governo Letta, fino al 79,2% del Governo Renzi».

[46] G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1/2018, p. 15. Secondo l'Autore, p. 16, «Una prassi del genere non solo solleva dubbi di costituzionalità alla stregua del rispetto dei presupposti di necessità e urgenza dei decreti-legge ma evidenzia spesso anche un difetto di progettazione nel decreto».

[47] Cfr., sul ruolo del Comitato per la legislazione, P. CARNEVALE, *La legislazione parlamentare e l'attività consultiva del Comitato per la legislazione*, in *federalismi.it*, 3/2017; L. LORELLO, *Il Comitato per la legislazione e l'effettività del suo ruolo*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2007*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 186 ss.

dell'immediata applicazione dei decreti-legge di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988[48].

Pur non essendo affermato esplicitamente nei comunicati stampa del Governo, tale circostanza denota come in entrambi i casi si sia trattato di provvedimenti adottati, in Consiglio dei Ministri, con la formula "salvo intese" [49], con la quale si fa riferimento alle ipotesi in cui è stata raggiunta un'intesa politica di principio sullo schema di un provvedimento, senza però essersi contestualmente provveduto alla traduzione della stessa in disposizioni normative, compito che, seppur nel pieno rispetto dell'obiettivo politico individuato dal Governo, spetta successivamente al Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio[50]. Con riferimento specifico al decreto fiscale del 2018[51], l'approvazione "salvo intese" del provvedimento è ulteriormente testimoniata dal fatto che il 20 ottobre è stato riconvocato il Consiglio dei Ministri per risolvere le questioni interpretative sorte all'esito della prima deliberazione e concernenti la formulazione dell'art 9 del decreto-legge dedicato alle "Disposizioni in materia di dichiarazione integrativa speciale"[52].

L'approvazione "salvo intese", spesso frutto di una carente istruttoria governativa causata dall'elusione dell'esame collegiale del provvedimento in

[48] Cfr. Comitato per la legislazione, seduta del 6 novembre 2019 e del 9 ottobre 2018.

[49] Cfr. R. TERREO, *Il coordinamento dell'attività normativa del Governo: procedure, organi, criticità*, in *Forum di Quad. cost.*, 6/2018, pp. 16 ss.; L. BARTOLUCCI – A. RAZZA, *Prassi e criticità nella fase genetica del decreto-legge*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2/2019; P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo: problemi e prospettive*, in *Astrid Rassegna*, 98/2009; A. DI CHIARA, *Due prassi costituzionalmente discutibili: delibere del Governo "salvo intese" e pubblicazione tardiva dei decreti legge*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1/2019.

[50] Cfr. C. ZUCCHELLI, *Il coordinamento normativo del Governo: il Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio*, Associazione per gli Studi e le Ricerche parlamentari – Quaderno n. 14, Giappichelli, Torino, 2004, p. 209, secondo cui con l'espressione "approvazione salvo intese" si intende che «su quel problema tecnico/politico il Consiglio dei Ministri ha raggiunto un'intesa di massima, che deve essere però poi realizzata nero su bianco attraverso una norma, cioè attraverso uno strumento tecnico che sostanzialmente sia lo specchio fedele della decisione politica che è stata assunta»; A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge*, cit., p. 26: «l'approvazione del testo "salvo intese" non si limita dunque alla successiva mera redazione formale di un testo finale da correggere sulla base delle indicazioni fornite dal Consiglio, consistendo, piuttosto, nella necessità di provvedere, dopo la riunione del Consiglio dei Ministri, ad ulteriori interventi per definire il contenuto del provvedimento attraverso riunioni di coordinamento promosse dal DAGL: tale attività può consistere nell'apporre modifiche o integrazioni su aspetti puntuali emersi durante la discussione collegiale così come nel completamento di intere parti di testo sulle quali comunque il consiglio abbia raggiunto almeno una posizione condivisa sull'indirizzo politico da perseguire».

[51] Cfr., sulle dinamiche legate alla travagliata deliberazione del d.l. n. 119/2018, G. LAURI – M. MALVICINI, *Sulla via del Quirinale. I processi endo-governativi di trasmissione di decreti-legge alla Presidenza della Repubblica nella recentissima esperienza italiana*, in *osservatoriosullefonti.it*, 3/2018.

[52] Cfr., sull'approvazione salvo intese del d.l. n. 124/2019, *Ok del Cdm a Dl fisco e Legge bilancio*, Ansa, 16 ottobre 2019, in *ansa.it*.

Preconsiglio[53], risulta ancora più problematica nel caso oggetto di studio, in quanto la procrastinazione della presentazione del disegno di legge di conversione del decreto-legge fiscale al Parlamento comporta una ulteriore riduzione dei tempi di discussione del disegno di legge di bilancio.

Per quanto riguarda l'*iter* prettamente parlamentare, i disegni di legge di conversione dei decreti-legge fiscali seguono l'ordinaria procedura prevista dai regolamenti parlamentari in materia di procedimenti di conversione, con le relative differenze di disciplina tra Camera e Senato.

Una rilevante difformità è riscontrabile in materia di margini di emendabilità della legge di conversione: secondo il regolamento della Camera (art. 96-*bis*, comma 7) vanno dichiarati inammissibili gli emendamenti che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge; il regolamento Senato estende anche ai disegni di legge di conversione la disciplina prevista per gli ordinari progetti di legge, i cui emendamenti sono da escludere solo se estranei all'oggetto della discussione (art. 97, comma 1)[54].

È bene ricordare, inoltre, che per i disegni di legge di conversione dei decreti-legge, alla Camera, non si applica l'istituto del contingentamento dei tempi[55] (art. 154, comma 1, r.C.).

La legge di conversione, come ha avuto modo di affermare la Corte costituzionale, è una legge funzionalizzata e specializzata, che «segue un *iter* parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi, che si giustificano alla luce della sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato

[53] Cfr. A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge*, cit., p. 16: «durante il Governo Monti, su un numero complessivo di 41 decreti legge, solo 8 (pari al 19,5%) risultano con certezza essere stati oggetto di esame durante la riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri e dunque correttamente inseriti all'ordine del giorno; nel corso dell'esecutivo Letta sono stati licenziati 25 decreti legge, di questi solo 4 (pari al 16%) risultano sicuramente essere stati esaminati durante la riunione del Preconsiglio; durante il Governo Renzi (fino al maggio 2016 compreso), infine, sono 11 i decreti legge, su un numero complessivo di 48 (pari al 22,9%), di cui abbiamo contezza circa l'effettivo rispetto dell'*iter* previsto nel regolamento interno del Consiglio dei Ministri». L'Autore mette altresì in luce il mancato rispetto del termine di due giorni tra la riunione del Preconsiglio e quella del Consiglio dei Ministri e la costante violazione dell'obbligo di preventiva diramazione dei testi almeno cinque giorni prima della riunione del Consiglio dei Ministri.

[54] Cfr. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pp. 279 ss.; G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008, pp. 195 ss.; G. LASORELLA, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori, tra decreti-legge e maggioranze variabili*, in *Il Filangieri – Quaderno 2015-2016*, *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017, p. 66, nota n. 40: «Nella prassi tale divergenza ha dato luogo alla tendenza dei governi, specie nei casi in cui si riteneva la necessità di aggiungere ulteriori contenuti al decreto-legge, a scegliere, anche in base a tale criterio, la Camera presso la quale presentare il provvedimento».

[55] Cfr. ivi, pp. 210-211; F. CASTALDI, *Norme ed usi in materia di contingentamento dei tempi di discussione presso la Camera dei deputati*, in *Rass. parl.*, 4/2005, pp. 934 ss.

provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto»[56]. Conseguenza della sua connotazione di legge a competenza tipica è la previsione di limiti alla emendabilità del decreto-legge, in quanto la legge di conversione non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore.

Il 23 ottobre, il disegno di legge di conversione del d.l. n. 119/2018 è stato presentato al Senato (A.S. n. 886, annunciato nella seduta n. 50) e successivamente assegnato alla 6ª Commissione permanente (Finanze e tesoro) in sede referente.

Come è stato rilevato dal Comitato per la legislazione[57], il provvedimento, nel testo presentato al Senato, non risultava corredato né della relazione sull'analisi tecnico-normativa (ATN) né della relazione sull'analisi di impatto della regolamentazione (AIR), nemmeno nella forma semplificata consentita dall'art. 10 del regolamento in materia di AIR di cui al DPCM n. 169 del 2017[58].

La trattazione in Commissione è perdurata fino al 26 novembre, mentre l'esame in Assemblea si è concluso, in soli due giorni, il 28 novembre.

All'esito della prima lettura parlamentare, il decreto-legge, originariamente composto da 27 articoli e 126 commi, è stato notevolmente incrementato a 64 articoli e 229 commi complessivi.

Il testo emendato e approvato dal Senato è stato poi trasmesso per la seconda lettura alla Camera il 30 novembre (A.C. n. 1408, annunciato nella seduta n. 94 del 5 dicembre), per essere assegnato alla 6ª Commissione permanente (Finanze) in sede referente. In 8 giorni (5 giorni per la trattazione in Commissione e 3 giorni per la discussione in Assemblea) il disegno di legge di conversione è stato approvato in via definitiva dalla Camera, conformemente alla versione licenziata dal Senato e previa apposizione della questione di fiducia: il d.l. fiscale è stato così convertito nella l. n. 136 del 2018.

Il disegno di legge di conversione del d.l. n. 124/2019 è stato presentato in prima lettura alla Camera (A.C. n. 2220) il 26 ottobre ed è stato assegnato 6ª Commissione permanente (Finanze) in sede referente.

Il testo è stato approvato con emendamenti e contestualmente trasmesso per la seconda lettura al Senato il 6 dicembre (A.S. n. 1638). Il disegno di legge ha concluso il proprio *iter* assembleare il 17 dicembre con l'approvazione definitiva da parte del secondo ramo del Parlamento, sempre a seguito

[56] Corte cost., sent. 12 febbraio 2014, n. 32. La Corte prosegue affermando che «l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*».

[57] Cfr. Comitato per la legislazione, seduta del 6 dicembre 2018. Il Comitato ha osservato altresì che la relazione illustrativa del provvedimento in esame non dava conto della sussistenza delle ragioni giustificative dell'esenzione dall'AIR previste dall'art. 7 del reg. n. 169/2017.

[58] Anche il d.l. n. 193/2016 e il d.l. n. 148/2017 non risultano corredati né della relazione ATN né dalla relazione AIR.

dell'assegnazione alla 6ª Commissione permanente (Finanze e tesoro) in sede referente: il d.l. fiscale è stato così convertito nella l. n. 157 del 2019.

A differenza del caso dell'anno precedente, la legge di conversione del decreto fiscale del 2019 è stata approvata, sia alla Camera che al Senato, previa apposizione della questione di fiducia[59].

A seguito della procedura parlamentare, il testo del decreto-legge, originariamente composto da 60 articoli, è stato ampliato fino a contenere 92 articoli[60].

Anche per il d.l. n. 124/2019, inoltre, il Comitato per la legislazione ha criticamente osservato come il provvedimento fosse sprovvisto dell'analisi tecnico-normativa e dell'analisi d'impatto della regolamentazione, anche nella forma semplificata ammessa dal regolamento AIR, senza peraltro dare conto della sussistenza delle ragioni giustificative dell'esenzione[61].

Benché approvati in contesti politici molto differenti, l'esame dei disegni di legge di conversione dei d.l. fiscali della legislatura in corso presenta, pur nella differente articolazione delle rispettive modalità di svolgimento, caratteristiche comuni[62].

In primo luogo, come si evince dall'*excursus* parlamentare appena tratteggiato, le modifiche al testo del decreto-legge sono state apportate esclusivamente dall'Assemblea alla quale è stata demandata la prima lettura del provvedimento; la seconda Camera si è, invece, limitata semplicemente ad approvare il disegno di legge di conversione nella versione che le è stata trasmessa. Tale tendenza è stata sottolineata anche dal Rapporto sulla legislazione del 2020[63] e viene descritta in termini di "monocameralismo alternato" (anche detto "di

[59] Anche il d.l. n. 193/2016 e d.l. n. 148/2017 sono stati approvati in entrambe le Camere previa apposizione della questione di fiducia.

[60] Nel corso della prima lettura in Senato del disegno di legge di conversione del d.l. n. 148/2017, agli originari 21 articoli ne sono stati aggiunti altri 46, determinando una notevole dilatazione del perimetro del provvedimento.

[61] Cfr. Comitato per la legislazione, seduta del 6 novembre 2019.

[62] Cfr., per un'analisi generale delle sessioni di bilancio della XVIII legislatura, L. GIANNITI, *Le sessioni di bilancio del 2018 e del 2019: procedure di bilancio, poteri del Parlamento, rapporti con l'Unione europea*, in *Astrid Rassegna*, 2/2020.

[63] Cfr. *La legislazione tra Stato, Regioni, Unione europea. Rapporto 2019-2020*, Osservatorio sulla legislazione, in *camera.it*.

fatto", "rafforzato"[64] o "bicameralismo alternato"[65]), in cui il secondo ramo è chiamato, in tempi generalmente ristretti, a una sorta di "ratifica" del testo deliberato in prima lettura[66].

In secondo luogo, la prassi secondo la quale è soltanto una Camera ad approfondire ed esaurire l'esame di un provvedimento, ha consentito la trattazione contestuale di testi complessi da parte delle due Camere. In entrambi i casi presi in oggetto, invero, l'*iter* del disegno di legge di bilancio si è intrecciato con quello del d.l. fiscale[67]: mentre la Camera presso la quale era stato presentato il disegno di legge di conversione del decreto fiscale era impegnata nell'esaminare tale testo, l'altro ramo del Parlamento esaminava in prima lettura il disegno di legge di bilancio[68].

Un siffatto *modus operandi* ha permesso all'apparato tecnico-politico di ogni Assemblea di concentrarsi sulle disposizioni – dalle rilevanti implicazioni economico-finanziarie – del disegno di legge sottoposto al suo esame[69],

[64] Cfr. Corte cost., ord. 18 dicembre 2019, n. 275, occasionata dal conflitto di attribuzione sollevato da tre deputati nei confronti della Camera dei deputati, nonché nei confronti del Senato e del Governo. I ricorrenti lamentavano l'abuso del procedimento legislativo di conversione conseguente all'apposizione della questione di fiducia sul provvedimento approvato dal Senato. Secondo i ricorrenti, la fiducia avrebbe precluso in radice ogni possibilità di interlocuzione, esame e modifica da parte dei componenti della Camera dei deputati e avrebbe sostanzialmente fatto venir meno il bicameralismo paritario come tratto procedurale tipico della funzione legislativa; da tale prassi sarebbe derivato «un caso gravissimo di monocameralismo rafforzato, in cui solo il ramo del Parlamento che per primo esamina il decreto-legge potrebbe emendarne il testo, mentre i parlamentari dell'altro ramo sarebbero "costretti al silenzio"».

[65] Cfr. G. LASORELLA, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori*, cit., p. 73. L'Autore, pp. 73-74, sottolinea come uno degli effetti di tale fenomeno sia stata «la concentrazione della fase emendativa in commissione, con l'assunzione, da parte di questa, di un ruolo sostanzialmente redigente, in vista della questione di fiducia».

[66] Cfr. G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, in *federalismi.it*, 3/2019, p. 59, secondo cui tale prassi «ha conseguenze rilevanti sul piano dei rapporti sia tra i due rami del Parlamento (poiché la Camera che esamina il testo per seconda è di fatto privata di un'adeguata capacità di analisi e di discussione del testo), sia tra il Parlamento e il Governo, essendo quest'ultimo, nell'attuale stagione della "perenne urgenza", ad atteggiarsi non solo come d*ominus* della potestà emendativa ma anche come protagonista di quella prassi discutibile, criticata ma non ancora censurata dalla Corte costituzionale (sent. 32/2014; ord. 17/2019), della presentazione di questioni di fiducia su maxi-emendamenti»; E. LONGO, *La legge precaria*, cit., p. 201: «Alla Camera che si esprime in seconda battuta (la c.d. "camera ratificante") vengono riservati tempi incompatibili con la necessità di una disamina compiuta e approfondita dei relativi testi. Sebbene vi sia la partecipazione formale di tutti e due i rami del Parlamento, nei fatti si verifica una elusione della regola del bicameralismo paritario e delle regole costituzionali che esigono il diritto di entrambe le Camere di conoscere, esaminare e votare il medesimo testo senza eccezioni».

[67] Cfr. L. GIANNITI, *Le sessioni di bilancio del 2018 e del 2019*, cit., pp. 4 ss.

[68] Così non è stato, invece, per i decreti-legge fiscali precedenti: il disegno di legge di conversione del d.l. fiscale e il disegno di legge di bilancio sono stati presentati in prima lettura alla Camera nel 2016 e in prima lettura al Senato nel 2017.

[69] Cfr. N. LUPO, *La sessione di bilancio*, cit., p. 13, il quale mette in luce, con riferimento alla sessione di bilancio del 2019, il fatto che «le presidenze di talune commissioni permanenti –

sovraccaricando però il lavoro delle strutture del Ministero dell'economia e delle finanze, chiamate a predisporre gli emendamenti governativi e a elaborare i pareri sull'insieme delle proposte emendative per entrambi i provvedimenti.

D.l. fiscale	Data e Camera di presentazione	Appr. in 1ª lettura	Appr. definitiva	Apposizione questione di fiducia in 1ª lettura	Apposizione questione di fiducia in 2ª lettura	Legge di conversione
D.l. n. 193/2016	24/10 – CdD	16/11	24/11	Sì	Sì	L. n. 225/2016
D.l. n. 148/2017	16/10 – SdR	16/11	30/11	Sì	Sì	L. n. 172/2017
D.l. n. 119/2018	23/10 – SdR	28/11	13/12	No	Sì	L. n. 136/2018
D. l. n. 124/2019	26/10 – CdD	6/12	17/12	Sì	Sì	L. n. 157/2019

3.2 La giurisprudenza costituzionale in tema di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione

I decreti-legge fiscali in esame, avendo ad oggetto un complesso e variegato insieme di disposizioni, sono riconducibili alla categoria dei provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto plurimo, annoverati dalla Consulta tra gli «atti che di per sé non sono esenti da problemi rispetto al requisito dell'omogeneità»[70]: tali provvedimenti, sempre a giudizio della Corte costituzionale, sono da ritenere rispondenti al requisito della omogeneità quando «le molteplici disposizioni che li compongono, ancorché eterogenee dal punto di vista materiale, presentano una sostanziale omogeneità di scopo»[71].

Nel caso del decreto-legge fiscale si deve ricercare una omogeneità teleologica, al fine di dimostrare se le disposizioni del provvedimento, pur intervenendo su molteplici aspetti, condividano o meno la medesima finalità.

È evidente come una siffatta valutazione richieda un attento e approfondito esame, da parte della Corte costituzionale, del contenuto dei provvedimenti normativi – decreto-legge e relativa legge di conversione – alla luce delle

probabilmente non a caso, quelle che non hanno avuto margini per modificare i testi dei disegni di legge in questione, ossia la V Commissione bilancio della Camera e la 6ª Commissione finanze del Senato – erano attribuite in questa fase a parlamentari leghisti ora collocati all'opposizione, e nettamente contrari rispetto alle linee di politica economica perseguite dal governo Conte 2».

[70] Corte cost., sent. 12 febbraio 2014, n. 32.

[71] Corte cost., sent. 22 novembre 2016, n. 244.

modifiche intercorse a seguito della procedura parlamentare. Tale delicato compito assume un grado di difficoltà ancora maggiore nel caso di provvedimenti a contenuto plurimo, dei quali i decreti-legge fiscali rappresentano un fulgido esempio[72].

A tal fine, la Corte ha ritenuto di avvalersi anche degli atti che documentano l'*iter* parlamentare e, segnatamente, dei pareri del Comitato per la legislazione della Camera, che a sua volta, in occasione dei decreti sottoposti alla Camera per la conversione in legge, ha ripetutamente invocato il rispetto della giurisprudenza costituzionale.

È necessario, in via preliminare, ripercorrere brevemente la giurisprudenza costituzionale sul principio di omogeneità del decreto-legge e delle norme contenute nella rispettiva legge di conversione[73].

La Corte costituzionale ha da tempo collegato il riconoscimento dell'esistenza dei presupposti fattuali di cui all'art. 77, secondo comma, Cost. ("casi straordinari di necessità e di urgenza"), a una intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. I giudici costituzionali hanno specificato che «la urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che

[72] Il principio della sostanziale omogeneità delle norme contenute nella legge di conversione di un decreto-legge è stato altresì richiamato nel messaggio del 29 marzo 2002, con il quale il Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 74 Cost., ha rinviato alle Camere il disegno di legge di conversione del d.l. n. 4 del 2002 ed è stato ribadito nella lettera del 22 febbraio 2011, inviata dal Capo dello Stato ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nel corso del procedimento di conversione del decreto-legge. Il 23 febbraio 2012 il Presidente della Repubblica ha altresì inviato un'ulteriore lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri, in cui ha sottolineato «la necessità di attenersi, nel valutare l'ammissibilità degli emendamenti riferiti ai decreti-legge, a criteri di stretta attinenza, al fine di non esporre disposizioni a rischio di annullamento da parte della Corte costituzionale per ragioni esclusivamente procedimentali». Da ultimo, in una missiva del 27 dicembre 2013, inviata sempre ai Presidenti delle Camere, il Presidente della Repubblica ha riproposto la necessità di verificare con il massimo rigore l'ammissibilità degli emendamenti ai disegni di legge di conversione.

[73] Cfr., per un approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale in materia, F. PACINI, *La ristrutturazione assente. Strumenti e limiti di un riordino complessivo della normativa primaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; F. MODUGNO, *Decretazione d'urgenza e giurisprudenza costituzionale. Una riflessione a ridosso della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 1/2014; P. CARNEVALE, *Giuridificare un concetto: la strana storia della "omogeneità normativa"*, in *federalismi.it*, 1/2014; A. CELOTTO, *Uso e abuso della conversione in legge*, in *federalismi.it*, 1/2014; S.M. CICCONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, in *giurcost.org*; R. ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, in *Giur. cost.*, 1/2012, pp. 283 ss.; A. RUGGERI, *La impossibile "omogeneità" di decreti-legge e leggi di conversione, per effetto della immissione in queste ultime di norme di delega (a prima lettura di Corte cost. n. 237 del 2013)*, in *forumcostituzionale.it*; A. LO CALZO, *La Corte torna sulla materia dei decreti legge dopo la "svolta" della sentenza n. 22/2012: alcune considerazioni sulla sentenza n. 237/2013*, in *giurcost.org*.

richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare»[74].

La coerente e condivisibile conclusione a cui giungono i giudici costituzionali è quella secondo la quale «la semplice immissione di una disposizione nel corpo di un decreto-legge oggettivamente o teleologicamente unitario non vale a trasmettere, per ciò solo, alla stessa il carattere di urgenza proprio delle altre disposizioni, legate tra loro dalla comunanza di oggetto o di finalità»[75]. Ai sensi dell'art. 77, comma secondo, del dettato costituzionale, invero, i presupposti per l'esercizio senza delega della potestà legislativa da parte del Governo riguardano il provvedimento normativo nella sua interezza, inteso come insieme di disposizioni omogenee per la materia o per lo scopo.

L'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1998 – là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge deve essere "specifico, omogeneo e corrispondente al titolo" – pur non avendo prettamente rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità nel giudizio costituzionale, «costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento»[76].

La necessaria omogeneità del decreto-legge – la cui interna coerenza va valutata in relazione all'apprezzamento politico, operato dal Governo e controllato dal Parlamento, del singolo caso straordinario di necessità e urgenza – deve essere osservata dalla legge di conversione.

Il principio della sostanziale omogeneità delle norme contenute nella legge di conversione di un decreto-legge è pienamente recepito dall'art. 96-*bis*, comma 7, del regolamento della Camera dei deputati, in forza del quale il Presidente dichiara inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge.

Anzi, l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione di un decreto-legge emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario non risponde soltanto ad esigenze di buona tecnica normativa, ma è imposta dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., «che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario»[77].

[74] Corte cost., sent. 13 febbraio 2012, n. 22.
[75] *Ibidem*.
[76] *Ibidem*.
[77] *Ibidem*.

Anche l'eventuale introduzione, nella legge di conversione, di una disposizione di delega, dunque, deve essere coerente con la necessaria omogeneità della normativa di urgenza[78].

Come già ricordato, la legge di conversione – per l'approvazione della quale le Camere, anche se sciolte, si riuniscono entro cinque giorni dalla presentazione del relativo disegno di legge (art. 77, comma 2 Cost.) – è una fonte funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge ed è caratterizzata da un procedimento di approvazione semplificato rispetto a quello ordinario, in quanto deve necessariamente concludersi entro sessanta giorni, pena la decadenza *ex tunc* del provvedimento governativo[79].

La legge di conversione, dunque, non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore: le disposizioni introdotte in sede di conversione devono essere collegate al contenuto già disciplinato dal decreto-legge o, in caso di provvedimenti governativi a contenuto plurimo, «alla *ratio* dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso»[80].

La Consulta ha voluto precisare che «la richiesta coerenza tra il decreto-legge e la legge di conversione non esclude, in linea generale, che le Camere possano apportare emendamenti al testo del decreto-legge, per modificare la normativa in esso contenuta, in base alle valutazioni emerse nel dibattito parlamentare; essa vale soltanto a scongiurare l'uso improprio di tale potere, che si verifica ogniqualvolta sotto la veste formale di un emendamento si introduca un disegno di legge che tenda a immettere nell'ordinamento una disciplina estranea, interrompendo il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost.»[81].

L'intento principale è quello di evitare che l'*iter* semplificato previsto per la legge di conversione possa essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano la decretazione d'urgenza, a detrimento delle ordinarie dinamiche del confronto parlamentare[82].

La Corte, in una pronuncia estremamente importante proprio in materia di d.l. fiscali[83], ha anche precisato che «la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. per difetto di omogeneità si determina solo quando le disposizioni aggiunte siano totalmente "estranee" o addirittura "intruse", cioè tali da interrompere ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione (sentenza n. 251 del 2014), per cui "Solo la palese estraneità delle norme impugnate

[78] Cfr. Corte cost., sent. 24 luglio 2013, n. 237.
[79] Cfr. Corte cost., sent. 4 dicembre 2019, n. 247.
[80] Corte cost., sent. 12 febbraio 2014, n. 32. Cfr. Corte cost., ord. 6 marzo 2013, n. 34.
[81] Corte cost., sent. 12 febbraio 2014, n. 32.
[82] Cfr. Corte cost., ord. 18 dicembre 2019, n. 274.
[83] Cfr., *infra*, § 3.2.1.

rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge" (sentenza n. 22 del 2012) o la "evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge" (sentenza n. 154 del 2015) possono inficiare di per sé la legittimità costituzionale della norma introdotta con la legge di conversione (sentenza n. 181 del 2019, nonché, da ultimo, nello stesso senso, sentenza n. 226 del 2019)»[84].

L'eterogeneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione determina un vizio procedurale delle stesse, in violazione dell'art. 77 Cost.: le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione e dovranno essere espunte anche se adottate all'esito di un confronto politico per gli altri aspetti corretto, mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge[85].

La questione delle norme intruse nei decreti-legge può rilevare sia come vizio di legittimità della legge di conversione sia come causa di conflitto individuale di attribuzione[86]. Come osservato in dottrina, tuttavia, «pare possibile ritenere che il sindacato di norme intruse introdotte in decreti-legge nel corso della relativa conversione per effetto dell'approvazione di emendamenti, possa scaturire da conflitti sollevati da singoli parlamentari *solo in via eccezionale e residuale*, quale rimedio necessario a sanare direttamente ed immediatamente una violazione manifesta ed oggettiva di specifiche attribuzioni ad essi conferite *direttamente* dalla Costituzione *uti singuli*, non anche di mere prerogative loro attribuite dai regolamenti parlamentari quali componenti delle assemblee, nella specie quali partecipanti alle varie fasi del procedimento legislativo presso la Camera di appartenenza»[87].

[84] Corte cost., sent. 4 dicembre 2019, n. 247.

[85] Cfr. Corte cost., sent. 12 febbraio 2014, n. 32. Cfr. anche Corte cost., sent. 15 luglio 2015, n. 154, in cui si esclude che l'eterogeneità dell'emendamento aggiunto in sede di conversione possa essere superata facendo ricorso a una sorta di omogeneità "transitiva" o "sopravvenuta".

[86] Cfr. Corte cost., ordd. 18 dicembre 2019, nn. 274 e 275, in cui la Corte ha affermato che «la palese estraneità delle disposizioni introdotte in fase di conversione potrebbe costituire un vizio procedimentale di gravità tale da determinare una menomazione delle prerogative costituzionali dei singoli parlamentari». In entrambi i casi, tuttavia, la Corte, pur riconoscendo in astratto l'ambito di un possibile conflitto, ha dichiarato inammissibile il ricorso. Cfr., per un commento delle ordinanze richiamate, F. FABRIZZI, *Le ordd. 274 e 275/2019 su conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari. Dialogando con l'ord. 17/2019*, in *osservatorioaic.it*, 2/2020.

[87] R. DICKMANN, *L'illegittimità delle norme intruse dei decreti-legge tra conflitto di attribuzione promosso da singoli parlamentari e giudizio di legittimità costituzionale (Osservazioni a Corte cost., ordd. n. 274 e 275 del 2019 e sent. n. 247 del 2019*, in *federalismi.it*, 2/2020, pp. 158-159.

3.2.1 La sent. n. 247/2019 della Corte costituzionale: sulla definizione di "materia finanziaria"

La Corte, in una recente sentenza avente ad oggetto il decreto-legge fiscale del 2018, è intervenuta proprio sul profilo della interrelazione fra le disposizioni aggiunte in sede di conversione e quelle originarie contenute nel decreto-legge, fornendo indicazioni estremamente importanti per la materia in esame.

La Regione Molise aveva sollevato questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 25 *septies* del d.l. fiscale del 2018, convertito con modificazioni nella l. n. 136/2018, lamentando, tra gli altri parametri di costituzionalità, la violazione dell'art. 77 Cost. – con ridondanza sulle attribuzioni regionali in materia di tutela della salute e di coordinamento della finanza pubblica – a causa della evidente estraneità della norma impugnata, inserita in sede di conversione, rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge.

La norma censurata disponeva l'incompatibilità del conferimento e del mantenimento dell'incarico di commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario delle Regioni con l'espletamento di incarichi istituzionali presso l'Ente soggetto a commissariamento, stabilendo al contempo i requisiti professionali di cui doveva godere la persona da nominare in veste di commissario; lo stesso articolo censurato sanciva, inoltre, che tale incompatibilità dovesse applicarsi anche agli incarichi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione, con la conseguente decadenza dall'incarico commissariale dei Presidenti di Regione a far data dalla nomina dei nuovi commissari *ad acta*.

Secondo la ricorrente, sarebbe irrilevante l'obiezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato volta a sottolineare il fatto che la materia dei commissariamenti sia stata disciplinata in precedenti leggi finanziarie e attenga al coordinamento della finanza pubblica. Qualora infatti il rilievo fosse corretto, il decreto fiscale potrebbe legittimamente ospitare norme concernenti tutte le questioni e le materie possibili e immaginabili, purché abbiano un qualche collegamento con la finanza pubblica (istruzione, giustizia, previdenza, difesa, etc.).

La Corte, attribuendo rilievo pregiudiziale alla questione relativa alla prospettata violazione dell'art. 77 Cost., ritiene evidente che «tra le norme che hanno formato oggetto del decreto-legge n. 119 del 2018 e quella oggetto di scrutinio, inserita ad opera della legge di conversione, non sia intravedibile alcun tipo di nesso che le correli fra loro, né sul versante dell'oggetto della disciplina o della *ratio* complessiva del provvedimento di urgenza, né sotto l'aspetto dello sviluppo logico o di integrazione, ovvero di coordinamento rispetto alle materie "occupate" dall'atto di decretazione».

A sostegno della eccentricità della norma censurata rispetto alla materia del decreto, i giudici costituzionali richiamano il rilievo che, in sede di conversione, il legislatore ha avvertito l'esigenza di modificare, *in parte qua*, la rubrica del titolo II, attraverso l'introduzione della locuzione "e disposizioni in materia sanitaria".

Da parte sua, l'Avvocatura generale dello Stato osserva che la disposizione impugnata, intervenendo su norme contenute in due leggi finanziarie, rientrerebbe *ipso facto* nella "materia finanziaria", che costituisce in parte l'oggetto dell'originario decreto. In aggiunta, la difesa dello Stato rileva altresì che la disciplina dei piani di rientro afferisce pacificamente alla materia della finanza pubblica e, in particolare, alle politiche di bilancio: l'andamento economico della sanità regionale, invero, costituisce una componente essenziale del quadro macroeconomico nazionale, specie con riferimento al caso dei commissariamenti, i quali presuppongono uno squilibrio di gravità tale da imporre interventi immediati sul piano del contenimento della spesa pubblica, a salvaguardia della unità economica nazionale e dei livelli essenziali delle prestazioni in tema di salute.

È in risposta a tale rilievo che la Corte sancisce un principio estremamente rilevante: «il concetto di "materia finanziaria" si riempie dei contenuti definitori più vari, in ragione degli oggetti specifici cui essa risulta in concreto riferita», con la conseguenza che non è «certo la *sedes* in cui la norma risulti inserita (legge finanziaria) quella dalla quale cogliere quei tratti di univocità di *ratio* che la difesa della resistente pretenderebbe desumere».

I giudici costituzionali proseguono: «È proprio perché la "materia finanziaria" risulta concettualmente "anodìna" – dal momento che ogni intervento normativo può, in sé, generare profili che interagiscono anche con aspetti di natura "finanziaria" – che il riferimento ad essa, come identità di *ratio*, risulta in concreto non pertinente a fronte di una disposizione i cui effetti finanziari sono indiretti rispetto all'oggetto principale che essa disciplina, giacché – ove così non fosse – le possibilità di "innesto" in sede di conversione dei decreti-legge di norme "intruse" rispetto al contenuto ed alla *ratio* complessiva del provvedimento di urgenza risulterebbero, nei fatti, privat[e] di criteri e quindi anche di scrutinabilità costituzionale».

A differenza di una pronuncia non di molto antecedente e sempre in tema di supposta violazione dell'art. 77 Cost. – in cui la Consulta aveva ritenuto che il comune riferimento alla "materia tributaria" rappresentasse un elemento sufficiente di correlazione tra la disciplina introdotta dalla legge di conversione e quella dell'originario decreto[88] – la Corte ha tentato di delimitare, seppur in negativo, gli sfuggevoli confini della locuzione "materia finanziaria",

[88] Cfr. Corte cost., sent. 9 luglio 2015, n. 145.

affermando come non sia sufficiente, al fine di ritenere integrato il requisito della omogeneità rispetto al contenuto del provvedimento convertito, che la norma inserita in sede di conversione presenti indirettamente dei risvolti economici.

Risulta, invero, difficilmente immaginabile una disposizione che, anche solo in via mediata, non abbia un impatto sul quadro macroeconomico del bilancio statale, con la – non improbabile – conseguenza che l'ambito definitorio, già particolarmente vasto, della materia finanziaria possa essere esteso *ad libitum* dal legislatore.

I giudici costituzionali, dimostrandosi ben consapevoli delle peculiarità e della "posta in gioco" sottesa al caso sottoposto al suo scrutinio, hanno voluto strenuamente scongiurare il rischio di esautorare del tutto il profilo della omogeneità dal giudizio costituzionale volto a vigilare sulla eventuale violazione del nesso di interrelazione che deve necessariamente astringere il provvedimento d'urgenza e la legge di conversione.

A conclusione del – condivisibile – ragionamento, la sent. n. 247/2019 dichiara la disposizione impugnata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 77 Cost.

Del resto, già il Comitato per la legislazione della Camera nel suo parere sul d.l. n. 119/2018[89], aveva sottolineato che fosse meritevole di approfondimento il profilo circa la riconducibilità al perimetro del provvedimento di diversi articoli, tra cui anche il 25 *septies*, oggetto specifico della sentenza appena esaminata. Il Comitato, in conclusione, aveva espressamente raccomandato al legislatore di aver cura di attenersi «alle indicazioni di cui alle sentenze della Corte costituzionale n. 22 del 2012 e n. 32 del 2014 in materia di decretazione d'urgenza, evitando "la commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei"».

Le statuizioni di principio fornite dalla sentenza esaminata rappresentano certamente un'importante indicazione di carattere vincolante, in grado di orientare correttamente l'azione dei decisori politici – Governo e Parlamento – nel corso delle future sessioni di bilancio.

4. Considerazioni conclusive: i profili problematici del decreto-legge fiscale

Nel provare a trarre delle considerazioni conclusive, non si può non condividere preliminarmente il rilievo critico di carattere formale sollevato da parte della dottrina, secondo la quale «chiunque si trovi a scorrere, anche sommariamente, una qualsiasi legge finanziaria o un provvedimento "collegato" alla

[89] Cfr. Comitato per la legislazione, seduta del 6 dicembre 2018.

legge di bilancio manifesterà – con ogni probabilità – un senso di profondo stupore e forse, talora, di smarrimento»[90].

Ad avviso di altri autori, «la stesura finale dei provvedimenti "collegati" è tale da far dubitare che la pubblicazione degli atti normativi possa avere una qualche funzione di notizia o comunicazione per i cittadini visto che un esperto di diritto ha bisogno di più di qualche giorno per comprendere la reale portata di tali leggi»[91].

Con rifermo all'oggetto in esame, il testo normativo dei decreti-legge fiscali – con le rispettive leggi di conversione – conferma le perplessità appena esposte, essendo, per utilizzare una litote, di non agevole lettura e comprensione.

Per quanto riguarda un profilo di carattere prettamente contenutistico, si deve osservare come il decreto-legge fiscale si sia caratterizzato, nella sua pur breve esperienza, alla stregua di un provvedimento *omnibus*, all'interno del quale far confluire una molteplicità di disposizioni di natura finanziaria e fiscale[92].

Fondamentale, in merito, è stata la recente sentenza della Corte costituzionale n. 247/2019, che ha verosimilmente posto un argine alla tendenza del legislatore di inserire, in sede di conversione del provvedimento d'urgenza, disposizioni estranee all'oggetto principale del decreto fiscale, sulla base di una asserita identità di *ratio* ricavata da meri effetti indiretti di natura finanziaria prodotti dalle norme aggiunte a seguito dell'esame parlamentare.

La materia finanziaria, ad avviso dei giudici costituzionali, risulta concettualmente anodìna, trattandosi potenzialmente di un *genus* all'interno del quale possono trovare la propria collocazione una variegata gamma di *species*. Per questa ragione, dunque, non è sufficiente dimostrare che la disposizione aggiunta dalla legge di conversione sia in grado di generare profili che interagiscono con aspetti di natura finanziaria per sostenere la coerenza della stessa rispetto al contenuto e alla *ratio* complessiva del decreto-legge.

Una corretta applicazione concreta di tale pronuncia potrà certamente contribuire a mitigare la natura *omnibus* del decreto fiscale, a garanzia dell'omogeneità di scopo richiesta dalla Corte costituzionale[93].

Per quanto riguarda il decreto fiscale del 2019, il Comitato per la legislazione[94] ha sollevato dei rilievi critici sulla coerenza di alcune disposizioni contenute nell'originario decreto-legge con l'impianto complessivo del

[90] P.F. LOTITO, *Legge finanziaria, bilancio e provvedimenti "collegati"*, cit., p. 13.

[91] G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 73.

[92] A mero titolo esemplificativo, alcune delle disposizioni del d.l. n. 124/2019 riguardano le seguenti materie: RC auto familiare; bonus Tari; aumento della tassa di soggiorno; inasprimento delle sanzioni penali per i grandi evasori; rimodulazione del calendario fiscale; proroga della lotteria degli scontrini; limiti all'uso del contante etc.

[93] Cfr., *supra*, §3.2.

[94] Cfr. Comitato per la legislazione, seduta del 6 novembre 2019.

provvedimento, benché quest'ultimo sia stato riconosciuto afferente alla categoria dei provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto plurimo. Tale raccomandazione del Comitato, tuttavia, non ha avuto seguito nella procedura parlamentare di conversione e le disposizioni ritenute in disomogeneità di scopo con il decreto-legge non sono state espunte dal testo.

In merito al procedimento parlamentare, le – pur non irrilevanti – modifiche intercorse in sede di conversione non sembrano, a una prima lettura, aver introdotto disposizioni eccentriche rispetto all'impianto contenutistico del provvedimento d'urgenza.

Non si può sottacere, inoltre, che lo strumento del decreto-legge, permettendo di intervenire con maggiore celerità, consente di far fronte ai ritardi con cui sovente si arriva a dare forma e contenuto al disegno di legge di bilancio, da approvare entro il termine del 31 dicembre per evitare l'esercizio provvisorio[95].

Tali lungaggini possono derivare, di regola, da due ordini di motivazioni, alternativi o cumulativi tra loro a seconda delle circostanze del caso concreto: il primo, di carattere fisiologico, attiene all'interlocuzione-trattativa, spesso pervicace, con le istituzioni europee (è il caso, soprattutto, della legge di bilancio del 2018), all'interno del complesso procedimento euro-nazionale brevemente illustrato in precedenza[96]; il secondo – più strettamente legato a negligenze di tipo politico o alla fluidità delle maggioranze parlamentari e, pertanto, sintomo di una patologia istituzionale – è dato dalla scarsa programmazione della manovra finanziaria durante tutto l'arco della sessione di bilancio. Si consideri che, nel corso della XVIII legislatura, il primo atto sostanziale dei due Governi che si sono rapidamente succeduti (Conte I e Conte II, sostenuti da mutate compagini politiche), sia stato la NADEF: nel 2018 a causa del ritardo impiegato, a seguito delle elezioni del 4 marzo, nel trovare – o meglio, assemblare – una forza di governo che potesse ottenere la fiducia da parte del Parlamento, tanto che un DEF tendenziale è stato presentato dal Governo Gentiloni, espressione di una maggioranza uscita sconfitta alle elezioni di poco precedenti; nel 2019 poiché un partito della formazione governativa che aveva contribuito alla redazione del DEF ha deciso di revocare il proprio sostegno al Governo Conte nel mese di agosto, ritrovandosi a settembre all'opposizione

[95] Cfr. A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, cit., p. 280, il quale, nel riconoscere la natura eccezionale del ricorso all'esercizio provvisorio, sostiene che a seguito dell'istituzione della sessione di bilancio, «che ha stabilito tempi certi per l'approvazione delle leggi connesse alla manovra di finanza pubblica, il ricorso all'esercizio provvisorio sembra ormai possibile soltanto nel caso in cui nello stesso periodo si apra una crisi di governo».

[96] Cfr., *supra*, §2.

del successivo Esecutivo (Conte II), il quale ha operato in chiara discontinuità politica[97], soprattutto in materia di politica economica[98].

Il contenuto della legge di bilancio di fine anno dovrebbe costituire l'esito di una attenta e ragionata definizione della strategia finanziaria di medio-lungo periodo e tradurre in legge le scelte allocative e gli orientamenti frutto del continuo dialogo tra Parlamento, Governo e Unione europea[99].

Meritevoli di attenzioni, inoltre, appaiono le critiche, manifestate nel corso del dibattito parlamentare[100], in merito al fatto che parte delle disposizioni del decreto fiscale avrebbero dovuto essere oggetto di autonomi disegni di legge o rientrare *tout court* nella legge di bilancio, in modo da riassegnare al Parlamento il ruolo di attore principale nell'esercizio della funzione legislativa.

La necessità di ricorrere allo strumento normativo *ex* art. 77 Cost., tuttavia, si collega direttamente all'intento principale perseguito dal decreto-legge fiscale, ossia quello di trovare una copertura a una parte consistente della successiva legge di bilancio.

Come è stato criticamente osservato in dottrina, si sta inesorabilmente affermando un nuovo modello di Parlamento «che deve lavorare in tempo, che deve saper decidere *just in time* senza inutili discussioni, il che spesso significa saper approvare rapidamente le proposte ad esso sottoposte dal Governo»[101]. Del resto, il ruolo dell'Esecutivo nelle dinamiche della manovra annuale di bilancio si è ulteriormente rafforzato – a discapito del Parlamento – attraverso la prassi, più volte biasimata dalla dottrina [102] e dalla giurisprudenza

[97] Cfr. L. GIANNITI, *Le sessioni di bilancio del 2018 e del 2019*, cit., pp. 8 ss.

[98] Cfr. N. LUPO, *La sessione di bilancio*, cit., p. 12: «Non può stupire, perciò, che in entrambi i casi abbia acquistato particolare rilievo, contenendo i "veri" indirizzi che sono stati alla base delle ultime due sessioni di bilancio, quello che dovrebbe essere un mero documento (eventuale) di aggiornamento: la NADEF».

[99] Cfr. L. GIANNITI, *Le sessioni di bilancio del 2018 e del 2019*, cit., p. 2: «Una parte significativa dei contenuti volti a dare veste giuridica alle scelte macro contenute nel documento programmatico di bilancio, è stata precisata in uno spazio temporale che dovrebbe essere invece solo dedicato a definire (ed esporre nella Sezione II) gli effetti finanziari imputabili alle innovazioni normative contenute nella Sezione I». Secondo l'Autore questo fatto «è sintomo di una insufficiente preparazione delle scelte».

[100] Cfr. Camera dei deputati, seduta n. 252 del 5 novembre 2019.

[101] G. FILIPPETTA, *Il controllo parlamentare e le trasformazioni della rappresentanza politica*, in *Osservatorio AIC*, 2014, p. 5.

[102] Cfr., *ex multis*, A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, cit., p. 279; V. DI PORTO, *La "problematica" prassi dei maxi-emendamenti e il dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Comitato per la legislazione*, in *Il Filangieri – Quaderno 2015-2016*, cit., pp. 103 ss.; N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale (dopo l'ordinanza n. 17 del 2019)*, in *osservatoriosullefonti.it*; P. CARETTI, *Maxi-emendamenti e questione di fiducia: una grave prassi distorsiva di difficile contrasto*, in N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo - Atti del Seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, Cedam, Padova, 2010, pp. 13 ss.

costituzionale[103], della presentazione di singoli maxiemendamenti, che trasformano in un unico articolo il complesso delle disposizioni contenute nella legge di bilancio, con conseguente apposizione della questione di fiducia.

Fondato appare altresì il rilievo secondo cui alcune disposizioni dei provvedimenti fiscali d'urgenza presentano – prendendo in prestito la figura retorica spesso utilizzata dal Comitato per la legislazione – un uso non appropriato delle diverse fonti normative, a causa, ad esempio, della tendenza di prevedere atti atipici o decreti di natura non regolamentare[104], provvedimenti che la Consulta ha qualificato criticamente in termini di atti statali «dalla indefinibile natura giuridica»[105] e che sembrano essere riconducibili al fenomeno della c.d. fuga dal regolamento[106].

Contrariamente alle raccomandazioni formulate sul punto dal Comitato per la legislazione, il Parlamento non ha modificato tali disposizioni, dimostrando una scarsa attenzione al tema delle fonti del diritto.

Nel corso dell'esame parlamentare di conversione, segnatamente in sede di presentazione delle questioni pregiudiziali, è stata sollevata la critica con riferimento al mancato rispetto del requisito dell'immediata applicabilità delle norme contenute nei decreti-legge fiscali[107].

[103] Cfr., da ultimo, Corte cost., ord. 8 febbraio 2019, n. 17: «Questa Corte ha già avuto occasione di segnalare gli effetti problematici dell'approvazione dei disegni di legge attraverso il voto di fiducia apposto su un maxi-emendamento governativo, osservando che in tal modo, per effetto del "voto bloccato" che la questione di fiducia determina ai sensi delle vigenti procedure parlamentari, sono precluse una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina e impedito ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo (sentenza n. 32 del 2014). Tuttavia, occorre anche considerare che tale prassi si è consolidata nel tempo e che se ne è fatto frequente uso sin dalla metà degli anni Novanta anche per l'approvazione delle manovre di bilancio da parte dei governi di ogni composizione politica, in cerca di risposte alle esigenze di governabilità. […]. Una perdurante usanza costituisce un fattore non privo di significato all'interno del diritto parlamentare, contrassegnato da un elevato tasso di flessibilità e di consensualità. Ciò non può giustificare, però, qualunque prassi si affermi nelle aule parlamentari, anche *contra Constitutionem*. Anzi, occorre arginare gli usi che conducono a un progressivo scostamento dai principi costituzionali, per prevenire una graduale ma inesorabile violazione delle forme dell'esercizio del potere legislativo, il cui rispetto appare essenziale affinché la legge parlamentare non smarrisca il ruolo di momento di conciliazione, in forma pubblica e democratica, dei diversi principi e interessi in gioco».

[104] Cfr. art. 18, comma 2-*ter*, d.l. n. 119/2018 e art. 6, comma 1, lett. *c*), d.l. n. 124/2019.

[105] Corte cost., sent. 17 marzo 2006, n. 116.

[106] Cfr., sul fenomeno degenerativo degli atti di natura non regolamentare, G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari e atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 241 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare nel caos senza fine della produzione normativa in Italia*, in M. CARTABIA – E. LAMARQUE – P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte Costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 489 ss.; V. DI PORTO, *Del "ripristino" delle leggi e di altri atti del Governo, più o meno delegificati*, in *osservatoriosullefonti.it*, 3/2011.

[107] Si pensi, a mero titolo esemplificativo, all'art. 18 del d.l. n. 124/2019, che modifica il regime di utilizzo del contante a decorrere dal 1° luglio 2020 e all'art. 46 del medesimo d.l., che rinvia di un anno, dal 2020 al 2021, l'entrata in vigore dei meccanismi di finanziamento delle funzioni regionali,

L'applicazione differita delle norme sarebbe sintomo del difetto del requisito, costituzionalmente imposto, dell'urgenza di provvedere mediante lo strumento normativo del decreto-legge, con la conseguenza di rendere il provvedimento contrario al dettato costituzionale. Tali disposizioni, inoltre, sarebbero in contrasto con il requisito previsto dall'art. 15, comma 3, della l. n. 400/1988, in forza del quale si può ricorrere a questo tipo di strumento normativo soltanto per disposizioni di immediata applicabilità[108].

Ad avviso della Corte costituzionale, la necessità di dettare con urgenza una disciplina, però, può derivare da un gran numero di situazioni – eventi naturali, comportamenti umani, atti e provvedimenti di pubblici poteri – in relazione alle quali sono configurabili rigidi parametri valevoli per ogni ipotesi[109].

La straordinaria necessità ed urgenza, inoltre, non postula necessariamente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto-legge, ma può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza, anche nel caso in cui il risultato sia, per qualche aspetto, differito[110]: la Corte – anche laddove ha ricordato che l'art. 15, comma 3, della l. n. 400/1988, nel prescrivere che i decreti devono contenere misure di immediata applicazione, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost. – ha, tuttavia, precisato che la necessità di provvedere con urgenza «non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto-legge»[111].

Sempre secondo i giudici costituzionali, dalla uniformità teleologica che deve accomunare le norme contenute in un decreto-legge «non si può inferire […] un generale corollario per cui queste dovrebbero tutte necessariamente sottostare al medesimo termine iniziale di efficacia. La omogeneità finalistica che deve connotare le norme introdotte con la decretazione d'urgenza non presuppone, infatti, indefettibilmente l'uniformità di tale termine, ben potendo alcune di esse risultare comunque funzionali all'unico scopo di approntare rimedi urgenti anche là dove ne sia stata procrastinata l'applicabilità»[112].

In tempi non molto recenti, del resto, illustre dottrina aveva già teorizzato la distinzione tra urgenza del provvedere (necessità relativa) e urgenza del

diretti ad assicurare l'autonomia di entrata delle regioni a Statuto ordinario e, conseguentemente, a sopprimere i trasferimenti statali o, ancora, all'art. 11, comma secondo, del d.l. n. 119/2018, che precisa che le misure contenute nel medesimo articolo in materia di semplificazione delle fatture si applicano solo a decorrere dal 1° luglio 2019.

[108] Cfr. Camera dei deputati, seduta n. 252 del 5 novembre 2019.

[109] Cfr. Corte cost., sent. 21 marzo 2011, n. 93 e sent. 9 maggio 2007, n. 171.

[110] Cfr. Corte cost., sent. 24 gennaio 2017, n. 16.

[111] Corte cost., sent. 12 luglio 2017, n. 170. Cfr., nello stesso senso, Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 5 e sent. 18 aprile 2019, n. 97.

[112] Corte cost., 18 aprile 2019, n. 97.

provvedimento (necessità assoluta)[113]. La critica sul punto sollevata nei confronti del d.l. fiscale non trova, dunque, riscontro nella giurisprudenza costituzionale e nella dottrina.

Diversi risultano, in ultima analisi, i profili problematici – di carattere sia costituzionale che istituzionale – legati all'adozione del decreto-legge fiscale.

L'auspicio che ci si deve porre è quello per cui Governo e Parlamento intendano seguire in futuro le indicazioni di massima fornite dalla Corte costituzionale e le raccomandazioni del Comitato per la legislazione. Del resto, a tale Comitato, istituito con la riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 (art. 16-*bis* r.C.), è stato demandato il precipuo compito di migliore la qualità di una legislazione – quella italiana – che spesso ha dato cattiva prova di sé[114]. Altrimenti, sarebbe ragionevole porre fine all'esperienza, breve ma densa di problematiche, dei decreti-legge fiscali paralleli alla legge di bilancio, al fine di ristabilire il carattere di unicità della manovra di finanza pubblica.

[113] C. ESPOSITO, *Decreto legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 834 ss.
[114] Cfr. M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE TRA CONGIUNTURA ECONOMICA ED EVOLUZIONE DEL SISTEMA DELLE FONTI: VERSO L'AFFERMAZIONE DELL'"ARGOMENTO DELLA CRISI"?*

SILVIA FILIPPI**

Sommario

1. L'"argomento della crisi" nella giurisprudenza costituzionale. – 2. Crisi della legge e crisi economica. – 2.1. La giurisprudenza costituzionale sul decreto-legge come indicatore dei rapporti Governo-Parlamento. – 3. Crisi del regionalismo e crisi economica. – 3.1. La giurisprudenza costituzionale su fonti statali che intervengono in materie di competenza regionale come indicatore dei rapporti Stato-Regioni. – 4. La giurisprudenza costituzionale come "specchio" delle crisi. – 5. Qualche considerazione alla luce della "nuova crisi" dovuta al Covid-19.

Abstract

The essay deals with the Italian Constitutional Court case-law of the past decade and its relation with the evolution of the sources of law. The main concern is represented by the role of the economic crisis in the argumentation of the Constitutional Court. The essay focuses on the analysis of the case-law concerning the decree-law and on the analysis of the case-law concerning national and regional competences. We are now facing at a "new crisis" due to the Covid-19 pandemic and so it is to try to evaluate the impact of the case-law and of the evolution of the sources of law in managing the current situation.

Suggerimento di citazione

S. FILIPPI, *La giurisprudenza costituzionale tra congiuntura economica ed evoluzione del sistema delle fonti: verso l'affermazione dell'"argomento della crisi"?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: *http://www.osservatoriosullefonti.it*

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al seminario "Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 16 ottobre 2020.

** Dottoranda in Scienze giuridiche (curriculum: Diritto Pubblico), Università degli studi di Perugia.

Contatto: silvia.filippi@studenti.unipg.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII – Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. L'"argomento della crisi" nella giurisprudenza costituzionale

La Corte costituzionale ha fatto ricorso all'"argomento della crisi" fin dagli anni Settanta[1], occupandosi di questioni che influiscono sul sistema delle fonti come riflesso dei rapporti che si instaurano tra Governo e Parlamento e tra Stato e Regioni, contribuendo in questo modo a riplasmare la fisionomia del nostro ordinamento[2]. Il termine "argomento" viene qui utilizzato nel senso esseriano di *Argumentation* – dispositivo di collegamento tra "contesto di scoperta" e "contesto di giustificazione" – costituito da un complesso di elementi che l'interprete mette in evidenza al fine di fornire una giustificazione alla propria decisione[3].

Guardando al quadro della casistica che giunge al vaglio della Corte durante la fase di crisi originatasi a partire dal 2008[4], si cercherà di individuare attraverso il suddetto argomento, se e quando utilizzato dalla Corte, la *ratio* sottesa alle oscillazioni riscontrabili nelle soluzioni adottate, provando a trarre delle conclusioni sulle tendenze di fondo della giurisprudenza costituzionale quanto all'evoluzione del sistema delle fonti. In particolare, metteremo alla prova la narrazione per cui la Consulta, attraverso le decisioni che hanno chiamato in causa la crisi economica che ha caratterizzato l'ultimo decennio abbia inaugurato una stagione giurisprudenziale caratterizzata dal riconoscimento di un netto spostamento del baricentro dei rapporti Governo-Parlamento verso il

[1] M. BENVENUTI, *La Corte costituzionale*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (cur.), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica. Atti del convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Napoli 2012, 378 ss. Cfr. sentt. nn, 128/73, 33/75, 126/77 su pensioni di vecchiaia e reversibilità; n. 200/75 in tema di blocco dei prezzi; n. 78/82 sui benefici alle piccole e medie imprese; nn. 34/85, 349/85 sul mancato adeguamento di stipendi e pensioni; n. 173/86 sulla questione dei tetti pensionabili; nn. 404/88, 252/89, 559/89 sul diritto all'abitare; nn. 1011/88, 455/90 sul diritto alla salute. Tra le pronunce in cui prevale il principio dell'equilibrio di bilancio si vedano le sentt. nn.260/90, 356/92, 2/94, 421/95.

[2] I giudizi della dottrina sulla giurisprudenza della fase di crisi non sono univoci. Ad es. E. CHELI, *Prefazione*, in G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano 1981, p. 15 afferma che proprio durante una crisi economica la Corte costituzionale «sviluppa il proprio ruolo e la propria vocazione […] come sede di compensazione di conflitti sociali non mediabili e non risolubili attraverso i normali congegni di formazione della volontà politica», mentre per M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984, p. 176 i limiti delle «capacità di supplenza del giudiziario» si manifestano «proprio nei momenti di crisi».

[3] J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto* (1972), Napoli 1983.

[4] Oltre che dal punto di vista temporale, la nostra analisi sarà necessariamente limitata anche in estensione, in quanto circoscritta al caso italiano. Sulla "giurisprudenza costituzionale della crisi" in un'ottica comparata cfr. C. FASONE, *Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective*, in *EUI Working Paper*, MWP 2014/25; C. KILPATRICK, B. DE WITTE (cur.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights'Challenges*, in *EUI Working Paper*, 05/2014; S. COCCHI, *Constitutional courts in the age of crisis. A look at the European Mediterranean area*, in *federalismi.it*, 12.11.2014; G. BOGGERO, *La giurisprudenza di alcune Corti costituzionali europee*, in M. MASSA (cur.), *La Corte costituzionale e l'economia. Atti del ciclo di incontri tra giudici costituzionali, economisti, giuristi*, II, Milano 2018, 133 ss.

primo, nonché dal *favor* nei confronti di una serie di politiche accentratrici che hanno ridimensionato le competenze costituzionali delle Regioni.

Ci si chiede in particolare se l'"argomento della crisi" funga da strumento di flessibilizzazione in grado di giustificare teleologicamente e per un arco di tempo ristretto un determinato mutamento giurisprudenziale, o se invece rappresenti un dispositivo ermeneutico utilizzato per rendere meno "traumatico" un mutamento giurisprudenziale le cui ragioni non si riconducono totalmente alla crisi, ma rappresentano il portato di dinamiche di più lungo periodo. In questa seconda ipotesi l'"argomento della crisi" non sarebbe estraneo alla sfera della *Motivation*, che, sempre per riprendere la terminologia esseriana, indica l'insieme dei motivi che costituiscono i veri fattori determinanti della decisione e che, in tale contesto, sarebbero da rintracciarsi in elementi diversi dalla crisi economica in sé.

Lo studio di questo filone giurisprudenziale presenta delle non trascurabili difficoltà, insite nel fatto che il ricorso allo stesso concetto «crisi[5]» implichi da parte dell'interprete l'attivazione di un processo di integrazione reciproca di categorie afferenti sia alla scienza giuridica sia a quella economica, senza tralasciare il fatto che la stessa possibilità di giungere ad una valutazione giuridica in tal senso richieda spesso il supporto dell'economista[6] ed il riferimento a modelli economici ben precisi.

Tali questioni chiamano inevitabilmente in causa problematiche inerenti anche al processo costituzionale, ad esempio nei casi in cui i giudici delle leggi

[5] Sui riflessi della crisi nel diritto costituzionale cfr. G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012; G. CERRINA FERONI, F. FERRARI (cur.), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato: modelli comparati e prospettive*, Torino 2012; R. BIFULCO, O. ROSELLI (cur.*), Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino 2013; T. GROPPI, I. SPIGNO, N. VIZIOLI, *The Constitutional Consequences of the Financial Crisis in Italy*, in X. CONTIADES (cur.), *The Global Financial Crisis*, Farnham, 2013, pp. 89 ss.; M. D'AMICO, F. BIONDI (cur.), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano 2017.

[6] Sul tema, cfr. M. MASSA (cur.), *La Corte costituzionale e l'economia*, I, Milano 2018, spec. gli interventi di Bordignon, Carosi, Cartabia, Giarda; A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 2.

motivino le sentenze in riferimento al loro «costo[7]». È stato messo in evidenza[8] che, nonostante il fattore «costo» sia stato considerato frequentemente dalla Corte ai fini della determinazione di una decisione, non sia stata parallelamente elaborata un'adeguata istruttoria[9]. Dal 1996 al 2000 ha operato anche una Sezione autonoma per la documentazione degli oneri finanziari del Servizio studi della Corte costituzionale, con lo scopo di acquisire, preliminarmente al giudizio costituzionale, la documentazione riguardante le questioni che, in caso di accoglimento della questione, avrebbero portato ad effetti finanziari. Tale struttura però non rappresentava uno strumento integrativo all'istruttoria formalizzata, ma un'alternativa ad essa, da cui conseguiva l'inconoscibilità per le parti delle informazioni ottenute dalla Sezione[10].

Guardando agli usi più risalenti dell'"argomento della crisi", si può notare come, negli anni Settanta, la Corte costituzionale nonostante la situazione di crisi economica «accompagn[asse], indirizz[asse] e financo deline[asse] i passaggi di volta in volta tracciati dal legislatore ordinario[11]», che si muoveva, nel contesto caratterizzante i "Trenta gloriosi", in una prospettiva di crescita economica in cui, insieme ai diritti civili, si intendeva garantire in modo universale

[7] Sul tema del "costo" delle decisioni della Corte v. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni,* Napoli 2020; ID., *Il costo delle decisioni. Attività istruttoria e governo dell'impatto finanziario nei giudizi costituzionali*, Napoli 2017. Parla di «impatto ambientale» delle sentenze della Corte G. BOGNETTI, La *Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA.VV., *Giudizio* a quo *e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, p. 224, mentre S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla «elasticità» delle regole procedurali*, ivi pp. 259-260 si riferisce all'impatto «politico-istituzionale». Più di recente cfr. R. PINARDI, *Il problema dell'impatto della declaratoria d'incostituzionalità alla luce del ruolo della Corte nel sistema*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2017; E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del* decisum *come fattore di decisione nelle pronunce della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2017; G. RIVOSECCHI, *Corte costituzionale, finanza pubblica, diritti fondamentali*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 7 luglio 2020.

[8] M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, spec. pp.10 ss.

[9] Sul punto, oltre a M. TROISI, *op. cit*., cfr. almeno M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost*., 1987, I, 1045 ss.; T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano 1997 e recentemente F. BIONDI, M. D'AMICO (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni,* Napoli 2018; E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Liber amicorum in onore di Pasquale Costanzo*, 27 gennaio 2020.

[10] M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni,* in F. BIONDI, M. D'AMICO (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp.333 ss.

[11] M. BENVENUTI, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 379-380: «più di una decisione di quegli anni lascia trasparire una concezione incrementale, se non addirittura progressiva, della legislazione ordinaria nella sfera economico-sociale, con accenti che paiono dare per scontato, pur con accelerazioni e rallentamenti, un andamento in crescita del ciclo economico generale». Sulla "stagione" della legislazione sociale di quegli anni v. G. REPETTO, *La civilizzazione. L'espansione dei diritti negli anni '60 e '70*, in *Il Politico,* 2/2019, pp. 52 ss.

i diritti sociali. Nel 1974 l'allora Presidente della Corte Bonifacio aveva affermato che «nei momenti di crisi l'effettività dei supremi principi dell'ordinamento è valido ed efficiente strumento per salvaguardare la libertà e le istituzioni democratiche», in quanto, nel momento in cui le risorse non erano sufficienti a soddisfare tutti gli interessi, si avvertiva maggiormente l'esigenza di comporli ancorandosi alla Costituzione. La crisi veniva considerata un elemento congiunturale, come risulta leggendo le sentenze. Ad esempio, nella sentenza n. 128/1973, riguardante le pensioni di vecchiaia, veniva espresso «l'auspicio che l'attuale sistema, con il reperimento dei mezzi finanziari occorrenti e la più equilibrata destinazione degli stessi, venga ulteriormente potenziato per la realizzazione di una più ampia ed effettiva sicurezza sociale» e nella sentenza n. 33 del 1974 concernente i limiti relativi al diritto alla pensione di reversibilità, si dava atto della validità di una scelta politico-legislativa tendente all'ampliamento, seppur con la gradualità «richiesta dalle disponibilità finanziarie». Alla metà degli anni Ottanta, pur nella consapevolezza, secondo le parole del Presidente Paladin, delle «gravi e tutt'altro che risolte difficoltà della finanza pubblica e la conseguente crisi del cosiddetto Stato sociale», i giudici costituzionali non ritenevano di sottostare al vincolo ex art. 81, co. 4 Cost[12]. e la crisi, pur presente nei discorsi dei Presidenti, non compariva nelle argomentazioni della Corte[13]. La giurisprudenza costituzionale si caratterizzava per l'incremento di sentenze additive di prestazione, che in un certo senso surrogavano l'incapacità politica di attuare interventi redistributivi in tempo di crisi[14]. Con la sentenza n. 455 del 1990[15] si verificava invece un mutamento giurisprudenziale notevole, poiché, pur riconoscendo il diritto alla salute come primario e fondamentale, la Consulta affermava che è «un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento[16]». Il mancato riferimento alla crisi avrebbe rappresentato un indice di «auspicata strutturalità[17]» del mutamento giurisprudenziale, dovuto all'obbiettiva e non contingente riduzione della spesa in tutti

[12] Per ulteriori riferimenti, v. M. BENVENUTI, *op. cit.*, pp. 380-381.

[13] Nella sentenza n. 697 del 1988 ci si riferisce anzi ad un «avvenuto miglioramento della situazione economica del Paese con il superamento della crisi delle aziende».

[14] M. D'ONGHIA, *La giustizia costituzionale in tema di previdenza sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2000, p. 82.

[15] Si veda altresì la sent. 922/1988, praticamente coeva ma dall'esito opposto.

[16] Come affermato icasticamente da L. PRINCIPATO, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il «contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3873 «i soldi per dare tutto a tutti sono finiti».

[17] M. BENVENUTI, *op. cit.,* pp. 384-5.

i settori, dovuta alla diminuzione delle disponibilità finanziarie ed allo scopo di risanare il bilancio nazionale, anche alla luce dei vincoli posti dall'ordinamento comunitario[18]. Solo nella sentenza n. 421 del 1995, che cercava di "consolidare" l'orientamento, la crisi veniva utilizzata come argomento giustificativo della riduzione di un trattamento previdenziale di favore e questa volta unitamente al fattore della «evoluzione della coscienza sociale, sempre più ostile alle pressioni corporative sui pubblici poteri[19]».

L' "argomento della crisi" comparirà nuovamente nelle decisioni della Corte – con gli effetti che vedremo sull'articolarsi dei rapporti tra Governo e Parlamento e tra Stato e Regioni – in seguito al manifestarsi della crisi economico-finanziaria dell'ultimo decennio. A partire dalla sent. 10 del 2010[20] le "ragioni della crisi" portano la Consulta a giustificare delle deroghe al riparto competenziale, assumendo il principio dell'equilibrio del bilancio un peso tale da giungere in alcuni casi a differire gli effetti delle sentenze di accoglimento[21], pur senza rinunciare ad intervenire quando ritenuto necessario[22], e stabilendo[23] che il principio dell'equilibrio di bilancio non condiziona la doverosa erogazione di prestazioni poste a garanzia di diritti incomprimibili[24].

In un intervento intitolato *La Consulta ai tempi della crisi*[25] Marta Cartabia, guardando retrospettivamente alla crisi economico-finanziaria, ha ricordato come il giudice costituzionale abbia messo in atto nell'ultimo decennio un bilanciamento attorno al trinomio «persona, risorse, comunità». La Corte, in seguito alla riforma costituzionale del 2012, è stata protagonista di un vero e

[18] Così la sent. 356/1992.

[19] La sentenza poi prosegue: «la grave crisi della finanza pubblica, che rende sempre meno sopportabili i costi di sentenze generalizzatrici di trattamenti di favore, impongono […] un controllo più diffuso e penetrante della legittimità costituzionale della norma di privilegio». V. M. BENVENUTI, *op. cit*., 385-386.

[20]Su cui v. oltre.

[21]Sent. n. 10 del 2015; sent. n. 178 del 2015.

[22] Sull'ampio dibattito sorto in seguito alle sent. n. 10 e n. 70 del 2015 cfr. A. ANZON, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Osservatorio AIC*, 2015; A. BARBERA *La sentenza relative al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2015; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio. L'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 20 maggio 2015; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *federalismi.it*, 20 maggio 2015; C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in *Federalismi.it*, 14 ottobre 2015; F. SAITTO, *"Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore»,* in *Rivista AIC*, 1/2017, pp. 34 ss.; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Napoli 2017, pp. 59 ss.

[23] Corte cost. sent. 275/2016. V. altresì la recente sent. 152/2020.

[24]Cfr. F. SAITTO, *La garanzia dei diritti sociali nello stato costituzionale tra composizione della spesa e processi di redistribuzione della ricchezza. Spunti di comparazione*, p. 9, in corso di pubblicazione.

[25] M. CARTABIA, *La Consulta ai tempi della crisi*, in *Il Sole 24ore*, 19 novembre 2019, https://www.ilsole24ore.com/art/la-consulta-tempi-crisi-ACuHU41 .

proprio cambio di passo: mentre in precedenza riteneva che non le spettasse «farsi carico delle ricadute finanziarie derivanti dalle proprie decisioni, lasciando agli organi politici l'onere di reperire le risorse per assicurare la garanzia dei "diritti che costano"», la giurisprudenza costituzionale manifesta «i sintomi di un'attenzione più realistica per la dimensione economica delle garanzie costituzionali», pur nella consapevolezza che «l'equilibrio del bilancio è uno, ma non l'unico, dei valori da considerare. La parola chiave è bilanciamento[26]». Come evidenziato anche nell'ultima Relazione annuale[27], la Corte ha riconosciuto l'importanza centrale del rispetto dei principi costituzionali, legislativi e contabili che formano il "diritto del bilancio", materia profondamente legata «alla valorizzazione della democrazia rappresentativa, nell'ambito della quale deve essere assicurata ai membri della collettività la cognizione delle modalità con le quali le risorse vengono prelevate, chieste in prestito, destinate, autorizzate in bilancio e infine spese[28]». Il motivo della crescente attenzione alla sostenibilità economica si basa sul principio per cui la proporzionata allocazione delle risorse contribuisca a rafforzare il vincolo di solidarietà che tiene insieme la comunità politica. In questo modo vengono infatti bilanciati i diritti di chi già gode di certe prestazioni ed i diritti di chi ne è escluso, oggi o nelle future generazioni[29]. La Corte, seppur nell'ambito di una configurazione istituzionale che attribuisce sempre principalmente al legislatore il compito di regolare tali equilibri, secondo indirizzi di cui sono responsabili di fronte agli elettori, «è chiamata sempre di più - in particolare nei momenti di crisi - ad agire con la vista affetta da una sorta di strabismo: con un occhio guarda nel breve termine agli effetti particolari e generali delle sue decisioni; con l'altro guarda lontano, per l'innata vocazione delle sue sentenze a proiettare effetti nel lungo termine[30]».

Ma come definire il lasso temporale entro cui considerare l'"argomento della crisi" nella giurisprudenza costituzionale? Nonostante le difficoltà nel

[26]Tuttavia, nota G. RIVOSECCHI, *ult. op. cit.*, p. 13 che la Corte ha adottato questa linea in relazione a disposizioni di legge regionale, mentre è stata più cauta quando l'oggetto del giudizio era costituito da leggi statali (cfr. sentt. n. 143, n. 159, n. 176, n. 202 del 2016, n. 205 del 2016; n. 84 del 2018).

[27] https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf, 28 aprile 2020.

[28] Corte cost., sent. 184/2016.

[29] Corte cost., sentenze n. 10/2015; sent. n. 18/2019; sent. n. 115/2020. Sul principio di sostenibilità e sulla responsabilità intergenerazionale, cfr. L. BARTOLUCCI, *Costituzione e sostenibilità del debito pubblico. Responsabilità intergenerazionale nelle procedure euro-nazionali di bilancio*, Roma 2018; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017, spec. pp.197 ss.; M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2008, 145 ss; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano 2008.

[30] M. CARTABIA, *La Consulta ai tempi della crisi*, cit. Su questi profili si ritornerà al par. 4.1.

dare una definizione di crisi economico-finanziaria[31], convenzionalmente l'origine della crisi si fa risalire al crack di BNP Paribas e di Lehman Brothers nel 2008, sebbene da questo unico dato non si possano comprendere le specifiche ricadute sul sistema economico italiano. Il criterio meno arbitrario è forse quello che fa riferimento al PIL, dal momento che – secondo la dottrina economica maggioritaria[32] – questo sarebbe il parametro più affidabile per ricavare indicazioni circa la sostenibilità del disavanzo e del debito pubblico. Guardando ai dati[33] si rileva che la crisi si sia manifestata in due principali ondate ed a partire dal 2014 non si possa più parlare *tecnicamente* di crisi – anche se guardando al "Paese reale" la situazione appare in quegli anni ancora molto grave – bensì dell'ingresso dell'Italia in una fase di «mediocrità», come affermato dall'allora Presidente del FMI Lagarde, in riferimento all'Eurozona[34]. Il 2018 segna infine il termine di quei programmi di assistenza finanziaria attivati tra il 2010 ed il 2015 a favore della Grecia, dell'Irlanda, del Portogallo, della Spagna e di Cipro[35]. Sebbene questi strumenti abbiano centrato l'obiettivo di ridurre deficit e debito, o almeno di rallentarne l'aumento, i costi sociali sono stati molto elevati e i dati sul PIL e l'occupazione sono controversi[36]. Un ritorno alla "normalità" quindi? Sempre che di "normalità" possa parlarsi, visto che da anni la Banca Centrale europea adotta misure monetarie "non

[31] Fra i contributi dei giuristi, cfr. G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, 2011; G. GUARINO, *Diritto ed economia. L'Italia, l'Europa, il mondo, in Quaderni di Economia italiana*, 2011, spec. pp. 225 ss.; C. PINELLI, *La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2012; S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in *Rivista AIC*, 4/2013.

[32] Per ulteriori riferimenti sulla dottrina economica cfr. L. BARTOLUCCI, *Op. cit.,* Roma 2018.

[33] Il PIL scende sotto lo zero nel 2008 e nel 2009, per risalire poi leggermente nel 2010 e nel 2011. Nel 2012 e nel 2013 si cade di nuovo in una fase di recessione, mentre dal 2014 al 2019 si rientra in una fase di crescita.

[34] https://www.imf.org/en/News/Podcasts/All-Podcasts/2017/11/11/lagarde-prevent-new-mediocre-from-becoming-new-reality, 9 aprile 2015. L'allora Presidente della Commissione Juncker nello *State of the Union address*, del 13 Settembre 2017, disponibile su https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_17_3165 sosteneva invece: «We are now in the fifth year of an economic recovery that really reaches every single Member State», facendo quindi risalire addirittura al 2012 l'inizio della ripresa.

[35] Sul punto v. il focus di P. FARAGUNA, C. FASONE, D. TEGA*, Grecia, Irlanda, Portogallo e Spagna dieci anni dopo. Introduzione a uno studio dell'eurocrisi nella prospettiva costituzionalistica,* in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, pp. 199 ss.

[36] In questa sede si può solo accennare al dibattito sui presupposti teorici alla base delle politiche di austerity adottate nei paesi fortemente indebitati. Lo studio degli economisti di Harvard C. M. REINHART, K. S. ROGOFF, *Growth in a Time of Debt*, in *American Economic Review*, vol. 100, n. 2, 2010, pp. 573 ss., già criticato da economisti keynesiani quali Stiglitz e Krugman, era inoltre stato viziato da gravi errori metodologici e statistici, come dimostrato da T. HERNDON, M. ASH, R. POLLIN, *Does High Public Debt Consistently Stifle Economic Growth? A Critique of Reinhart and Rogoff*, Political Economy Research Institute, University of Massachusetts Amherst, 15 aprile 2013.

convenzionali"[37] e più che verosimilmente questa situazione non cambierà (almeno) nel medio periodo: dopo esser "usciti" da una crisi, siamo appena "entrati" in un'altra[38], per governare la quale saranno necessari strumenti in parte nuovi rispetto a quelli cui si è fatto ricorso durante la crisi originatasi nel 2008.

A fronte di quanto affermato, si potrebbe porre il dubbio per cui non avrebbe senso occuparsi dell'"argomento della crisi" anche in relazione alla giurisprudenza successiva al 2014, come invece si farà nel presente contributo. La risposta a questa ipotetica obiezione è duplice. Innanzitutto, alcuni provvedimenti anti-crisi giungono al vaglio della Corte in una fase successiva ai momenti più gravi della recessione e, in secondo luogo, l'obiettivo del contributo è anche quello di verificare se ci sia una corrispondenza fra l'uso di questo schema argomentativo e l'effettiva configurabilità di una crisi economica. In altre parole, si tratta di verificare se quello della crisi, da argomento contingente, si sia trasformato in un argomento a regime, convertendosi in un più generale argomento sulle implicazioni finanziarie, tali da giustificare evoluzioni dell'assetto orizzontale e verticale dei poteri anche al di fuori dei periodi di recessione.

L'analisi svolta nei paragrafi successivi si concentrerà sull'analisi delle dinamiche dei rapporti intercorrenti tra Governo e Parlamento e sui relativi riflessi sul sistema delle fonti. Correlando la crisi della legge come fonte di produzione normativa con la crisi economica, si osserverà la giurisprudenza costituzionale inerente al decreto-legge, cercando di rispondere all'interrogativo per cui l'incremento del ricorso a tale fonte, unitamente all'ampliamento dell'ambito di materie ricomprese nel suo contenuto – riguardanti misure identificative dell'indirizzo politico del governo – siano riconducibili alla crisi economica o rappresentino tendenze connaturate all'ordinamento. Successivamente si cercherà di mettere a fuoco l'evolversi dei rapporti tra Stato e Regioni, mettendo questa volta in relazione la crisi del regionalismo con la crisi economica e osservando se, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, sia dato individuare proprio nella crisi economica il fattore determinante rispetto al progressivo accentramento delle competenze sulla carta spettanti alle Regioni. Infine, tenteremo di trarre delle linee di tendenza da questa c.d. "giurisprudenza della crisi", avanzando inoltre qualche considerazione a fronte della "nuova crisi" causata dal Covid-19.

2. Crisi della legge e crisi economica

È noto il fenomeno che vede da diversi anni il ruolo del Parlamento contrarsi a vantaggio di quello dell'esecutivo, che si fa risalire, da una parte, alla tendenza

[37] A. J. MENÉNDEZ, *Not seven, but eleven? European crises or "new normal"?,* in *European Law Journal*, (24), 1/2018, p. 2.

[38] Sul punto v. l'ultimo paragrafo.

verso la presidenzializzazione della politica[39] e, dall'altra, a dinamiche di integrazione sovranazionale[40]. Negli anni della crisi il ruolo del Parlamento viene ulteriormente ridimensionato[41]: il governo adotta una moltitudine di decreti-legge volti ad attuare misure molto incisive con lo scopo di tenere sotto controllo la situazione del debito pubblico e di far "ripartire" l'economia[42], per lo più ponendo questioni di fiducia sul disegno di legge di conversione. La politica economico-finanziaria, che costituisce l'ambito di intervento dei più significativi decreti delle ultime legislature, investendo le materie più varie, del resto non crea problemi di tipo materiale, vista la «indefinitezza» del campo d'azione dei decreti-legge, che ricomprende pressoché totalmente le materie suscettibili di disciplina legislativa ordinaria[43].

Questa situazione si verifica per di più in una fase di generale riassestamento del sistema delle fonti, che accompagna al ridimensionamento della legge parlamentare il contemporaneo impennarsi del ricorso agli atti governativi, che non si limitano al decreto-legge ed al decreto legislativo[44], ma comprendono anche diverse tipologie di atti atipici[45], quali i decreti non regolamentari o le ordinanze[46]. Si accentua un fenomeno che può essere definito come «ricorso

[39] Per un'analisi del fenomeno in prospettiva comparata cfr. T. POGUNTKE, P. WEBB (cur.), *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*, New York, 2005.

[40] N. LUPO, *L'europeizzazione delle forme di governo degli stati membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. IBRIDO, N. LUPO (cur.), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e stati membri*, Bologna, 2018, pp. 175 ss.; D. CURTIN, *Challenging Executive Dominance in European Democracy*, in *Modern Law Review*, 1/ 2014, pp. 1 ss.

[41] G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (cur.), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, cit., pp. 221 ss.

[42] Fra la ricca letteratura sul binomio decreto-legge/crisi economica cfr. G. RIVOSECCHI, *Decretazione d'urgenza e governo dell'economia*, in R. CALVANO (cur.) *Legislazione governativa d'urgenza e crisi*, Napoli, 2015, 124 ss.; ID., *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. III, pp. 1963 ss.; R. CALVANO, *La crisi e la produzione normativa del governo nel periodo2011-2013. Riflessioni critiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2013; ID., *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, 2/2014; A. IANNUZZI, *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge "manifesto": sulla dubbia legittimità costituzionale delle numerose previsioni dichiarate salvifiche ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell'adozione delle norme di attuazione*, in *Diritto e società*, 1/2015, pp. 105 ss.; G. DI COSIMO, *Fonti normative del governo: molti problemi e tre modi per affrontarli*, in *Oss. fon.*, 3/2016.

[43] L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 534.

[44] Cfr. L. GORI, *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della "crisi"*, in *Oss. fonti*, 3/2016, in cui l'A. analizza in particolare la prassi dell'inserimento di norme di delega nell'ambito delle leggi di conversione del decreto-legge e i fenomeni di patologica sovrapposizione fra delega legislativa e decretazione d'urgenza intensificatisi a partire dal 2008. V. altresì il recente studio sul decreto-legge di C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli 2018.

[45] Fenomeno, questo, che ha raggiunto vette a dir poco parossistiche nel corso della recente crisi causata dal Covid-19. Sul punto si ritornerà oltre.

[46] Sul tema cfr. A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino 2011; E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna 2020.

promiscuo» alle fonti governative[47]: il Governo spesso ricorre in modo fungibile agli strumenti normativi di cui dispone, utilizzando l'uno invece che l'altro a seconda delle contingenze[48]. Il decreto-legge rimane comunque lo strumento di intervento governativo più utilizzato quando la crisi economica non comporta l'insorgere di specifici ed ulteriori contesti emergenziali, in genere di tipo sociale o ambientale[49]. In queste ultime situazioni, può accadere che il Governo prima adotti un decreto-legge e poi, a prescindere dalla sua conversione, lo deroghi con l'ordinanza; in altri casi vengono adottate ordinanze la cui efficacia viene «gestita nel tempo» mediante decreto-legge ed in altri casi ancora il decreto-legge, oltre ad autorizzare il Governo ad esercitare poteri *extra ordinem*, interviene per conformare il potere di ordinanza dal punto di vista procedurale e sostanziale.

La crisi economica non ha potuto quindi che influire negativamente sulla qualità della normazione[50] - resa ancora più contingente e «precaria»[51] di quanto già non fosse, spesso risultante da istruttorie sommarie e non sufficientemente ponderate - nonché intaccare quel "principio di sincerità" volto a sottoporre gli attori politici ed istituzionali a doveri reciproci di lealtà nell'ambito del procedimento legislativo[52].

In un simile frangente le fonti governative, ed il decreto legge in particolare, non potevano che essere protagoniste, palesandosi come gli strumenti più adatti, stanti le necessitate misure da adottare per rispettare i vincoli europei,

[47] G. DI COSIMO, *op. cit.*, p. 2.

[48] Così definendo un «sistema parallelo» di normazione secondo C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, 2/2009, spec. pp. 334 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 377.

[49] A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, in *Oss. Fonti*, 3/2016, pp. 3 ss. A ciò si aggiunga il fenomeno per cui, per perseguire alcune finalità divenute proprie del decreto-legge per via di prassi – fissazione, proroga o accelerazione dei termini, introduzione di regimi transitori di leggi che non dettano una disciplina intertemporale – il governo faccia ricorso sempre più spesso all'ordinanza.

[50] F. DAL CANTO, *Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica. Atti normativi del governo e qualità della normazione*, in *Oss. fonti*, 3/2016, pp. 1-4. Sulla problematica inerente alla qualità della legislazione si vedano gli atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa del 2013: M. CAVINO, L. CONTE (cur.), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli 2014.

[51] E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino 2017, spec. pp. 167 ss. Cfr. altresì A. SIMONCINI, *Editoriale: 1998-2008: la fine della legge?,* in *Oss. fonti*, 1/2009; P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *Oss. fonti*, 1/2010; B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

[52] Sul punto M. LUCIANI, *Il "principio di sincerità" nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Pol. dir.*, 4, 2010, pp. 575 ss.; R. IBRIDO, *La riforma del procedimento legislativo. Principio di "sincerità" e modello accusatorio di deliberazione politica*, in *Osservatorio sulle fonti,* 1/2014.

per il loro carattere intersettoriale e per essere garantite sia nel coordinamento che nell'attuazione da un unico soggetto. Guardando alla prassi della XVI[53] e XVII legislatura[54], il governo sembra ricorrere alla decretazione d'urgenza non tanto per "rafforzare" la propria posizione ed eludere il confronto parlamentare, quanto per assicurare tempi certi alla decisione[55]. Del resto, si può affermare sia una caratteristica costante di ogni crisi economica quella di assumere modelli deliberativi finalizzati al raggiungimento di una decisione rapida ed efficiente, portando però con sé il rischio concreto di accantonare il modello kelseniano di compromesso parlamentare[56]. Nella stessa logica di rapidità ed efficienza, si fa uso della questione di fiducia nel procedimento di conversione per «blindare» i contenuti normativi del provvedimento[57]. In particolare la fiducia varrebbe nei confronti della maggioranza, le cui proposte di emendamento vengono poi "selezionate" e fatte confluire nel maxiemendamento presentato dall'esecutivo[58].

Caratteristica comune della maggior parte dei decreti-legge in materia economico-finanziaria adottati nella fase di crisi è il loro contenuto eterogeneo, particolarmente evidente in quei decreti che di fatto finiscono per "svuotare" le manovre finanziarie autunnali e le procedure della decisione parlamentare di bilancio ed in cui l'omogeneità si presenta solo dal punto di vista teleologico.

Come osservato dalla dottrina[59], a partire dal 2008 prende avvio la stagione della «gestione d'urgenza della politica economica»[60], che si concretizza

[53] Governi: Berlusconi IV (2008-2011); Monti (2011-2013).

[54] Governi: Letta (2013-2014); Renzi (2014-2016); Gentiloni (2016-2018).

[55] Cfr. F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo in Parlamento. Evoluzione storica e problematiche attuali*, in *Rivista AIC*, 1/2012, pp. 14 ss.

[56] R. IBRIDO, *Leggi di spesa, andamento del ciclo economico e trasformazioni della rappresentanza politica*, in *Amministrazione in cammino*, 29 maggio 2017, p. 6 spec. nt. 11 per ulteriori riferimenti, anche comparatistici, sulla questione. L'A. distingue la categoria delle procedure finanziarie di spesa rispetto all'altra grande alle procedure incidenti sulla procedura di bilancio, pur riconoscendo la sussistenza di significativi elementi di contatto.

[57] G. RIVOSECCHI, *I riflessi dell'Unione Europea sul rapporto Governo-Parlamento e sull'organizzazione interna del Governo*, in R. IBRIDO, N. LUPO (cur.), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, cit., p. 382.

[58] Sulla prassi dei maxiemendamenti cfr. N. LUPO, *Il potere di emendamento e i maxi-emendamenti alla luce della Costituzione*, in «Quaderni regionali», 2007, pp. 243 ss.; ID., (cur.) *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Padova, 2010; ID., *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale (dopo l'ordinanza n. 17 del 2019)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019; G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008, spec. pp. 259 ss.; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia: contributo allo studio di una prassi illegittima,* Napoli 2018.

[59] C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, 2014, pp. 21 ss.; ID., *La tempesta perfetta: una manovra economica per decreto-legge*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2013, pp. 557 ss.

[60] Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1, della l. 6 agosto 2008, n. 133.

nell'adozione di decreti-legge "anticipatori della legge finanziaria". Questi ultimi presentano notevoli «indicatori di incostituzionalità»[61] per quanto attiene al metodo, al contenuto ed ai presupposti. Particolarmente evidente è il difetto dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza, che permane nonostante si cerchi di ricondurli genericamente alla situazione di crisi finanziaria.[62]

Una palese disomogeneità di contenuto dei decreti-legge adottati in questa fase è altresì riscontrabile nei c.d. «decreti anticrisi»[63], provvedimenti che intervengono in diverso modo, a partire dal decreto-legge 78/2010[64], sulla materia del governo dell'economia e dei conti pubblici. Guardando ad esempio alla sentenza n. 69 del 2011, la Corte costituzionale rinviene nelle disposizioni contenute nella suddetta tipologia di decreti-legge delle «norme interposte» dirette al contenimento della spesa pubblica in ambiti specifici (in questo caso si trattava di spese per personale) che rappresentano dei principi fondamentali di coordinamento, poiché si limitano a presentare degli obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica allargata, senza tuttavia predisporre concretamente gli strumenti e definire le modalità per perseguirli, riferendosi tuttavia al rispetto del patto di stabilità[65].

Oltre che per l'eterogeneità del contenuto, i decreti "mille-proroghe"[66] suscitano inoltre notevoli perplessità a causa dell'evidente mancanza dei requisiti di necessità e urgenza. A partire dalla XIV legislatura detti decreti assumono una forma «tendenzialmente tipica», divenuta «ricorrente e periodica», dotata di «carattere trasversale e complesso»[67] e, già prima della sentenza n. 22 del 2012, di cui si dirà oltre, la loro legittimità appariva più che dubbia, sia dal punto di vista delle fonti, che dal punto di vista delle procedure parlamentari.

[61] Conferma i dubbi di costituzionalità il fatto che il Presidente della Repubblica, al momento dell'emanazione del decreto, abbia diffuso una lettera inviata ai Presidenti di Assemblea e del Consiglio il 25 giugno 2008 in cui esprime la necessità di «conciliare al meglio le esigenze dell'azione di Governo con la tutela delle prerogative del Parlamento», http://www.quirinale.it.

[62] C. BERGONZINI, *La tempesta perfetta*, cit., p.560.

[63] Passati alle cronache anche come «decreti sviluppo»; «provvedimenti anticrisi»; «disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria». Questa tipologia di interventi, corposi quanto disomogenei, incidono sulle finanze pubbliche, sull'economia nazionale, sull'organizzazione fiscale e sui procedimenti amministrativi nei settori più diversi delle pubbliche amministrazioni.

[64] Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica.

[65] G. RIVOSECCHI, *ult. op. cit.*, p. 384.

[66] Sulla prassi dei decreti "mille-proroghe", inaugurata dal D.L. 29 dicembre 1983, n. 747 e tutt'ora in corso cfr. N. LUPO, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti legge "milleproroghe",* in A. SIMONCINI (cur.), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata 2006, pp. 173 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Analisi di alcuni casi emblematici di patologie del decreto legge milleproroghe*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2008; E. GRIGLIO, *La delegificazione del "milleproroghe": una speciale fuga dal regolamento … o meglio dal procedimento legislativo*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (cur.), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino 2011, pp. 317 ss.; E. LONGO, *ult. op. cit.*, pp. 221 ss.; R. IBRIDO, *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, pp. 19 ss.

[67] E. LONGO, *op. cit.*, p. 222.

Diversi decreti-legge dedicati alla stabilizzazione finanziaria, al riequilibrio finanziario degli enti territoriali o alla revisione della spesa pubblica sono caratterizzati da un contenuto che finisce per incidere sul sistema complessivo del regionalismo[68]. Questi decreti, lontani dall'avere un contenuto omogeneo e limitato alle questioni finanziarie riguardanti l'ordinamento regionale, incidono su settori eterogenei, le cui previsioni sono accumunate dall'essere dirette a fronteggiare la crisi economica[69].

Assunto che fra sistema delle fonti e forma di governo sussista un profondo legame, si può affermare che le trasformazioni in corso si stiano riflettendo non solo sui rapporti Parlamento-Governo, ma anche sui rapporti tra istituzioni e opinione pubblica[70].

Guardando alla XVIII legislatura[71], non tenendo conto dei provvedimenti adottati nel corso dell'emergenza Covid, si può notare che le misure più significative adottate dal Governo[72] sono contenute in decreti-legge, peraltro caratterizzati da un contenuto plurimo. È stato inoltre osservato che sulla totalità dei decreti-legge adottati, ben il 60% era diretto ad implementare l'agenda politica dell'esecutivo. Una parte della dottrina[73] ha avanzato l'ipotesi che il ricorso eccessivo e spesso improprio alla decretazione d'urgenza sia da collegarsi non solo alla crisi dell'istituzione parlamentare, ma anche alle forme della comunicazione politica, profondamente cambiate nell'era dei social. Lo strumento del decreto-legge sarebbe funzionale a rendere più immediato l'impatto esterno dell'attuazione dell'indirizzo politico, come suffragato dal dato per cui si registra un ciclico aumento della decretazione d'urgenza in coincidenza con i primi mesi di attività di un nuovo Governo, ai fini del consolidamento del

[68] V. infra.

[69] E. FERIOLI, *La "decretazione della crisi" e la torsione accentratrice del regionalismo italiano*, in *Oss. Fonti,* 3/2016, p. 4.

[70] In riferimento a questo profilo, una parte della dottrina ha fatto riferimento alle categorie di "populismo legislativo" e "tecno-populismo": N. LUPO, *«Populismo legislativo?»: continuità e discontinuità nelle tendenze della legislazione italiana*, in *Ragion Pratica*, 1/2019, pp. 252 ss.; L. CASTELLANI, *L'era del tecno-populismo: trasformazione o fine della politica liberal-democratica?*, in *Luiss Open*, 2018.

[71] Governi: Conte I (2018-2019); Conte II (2019 - in carica).

[72] Ci si riferisce ai c.d. decreti "dignità", "Genova", "sicurezza", "fiscale" e "semplificazioni", "reddito di cittadinanza e quota 100".

[73] G. LASORELLA, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori, tra decreti-legge e maggioranze variabili*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO (cur.), *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale (Il Filangieri. Quaderno 2015-2016)*, Napoli 2017; R. IBRIDO, *ult. op. cit.*, p. 26; F. PACINI, *Populism and Law-Making Process*, in G. DELLEDONNE, G. MARTINICO, M. MONTI, F. PACINI (cur.), *Italian Populism and Constitutional Law. Strategies, Conflicts and Dilemmas,* London 2020, 119 ss. Cfr. altresì G. DI COSIMO, *Fonti normative del Governo: molti problemi e tre modi per affrontarli*, in *Oss. Fonti*, 3/2016 p. 2 per cui «i mezzi d'informazione e l'opinione pubblica mostrano di accettare, se non addirittura di apprezzare, il predominio del Governo e del Presidente del Consiglio. L'uso distorto delle fonti governative è percepito come inevitabile e quindi normale». Sulla "forza simbolica" del decreto-legge E. LONGO, *op. cit.*, pp. 38 ss. e riferimenti ivi citati.

consenso dell'esecutivo nell'opinione pubblica e allo scopo di far risaltare la maggiore tempestività della propria azione politica rispetto ai Governi precedenti.

2.1. La giurisprudenza costituzionale sul decreto-legge come indicatore dei rapporti Governo-Parlamento

Si premette che nella presente analisi si privilegerà quella giurisprudenza costituzionale in materia di fonti che si riflette sui rapporti Governo-Parlamento e che si compone per la quasi totalità di decisioni sui decreti-legge. In questo "campione" di sentenze non si rinviene il riferimento alla crisi economica come *Argumentation*, insieme di elementi che giustificano la decisione. Di fronte alla situazione "tipica" dell'adozione del decreto-legge in difetto dei presupposti di necessità e urgenza[74], sarà anzi il Governo ad invocare elementi quali appunto la sussistenza della fase di crisi economica o la necessità di rispettare i vincoli posti dall'Unione europea. Anche se la Corte in queste sentenze non ricorre all'"argomento della crisi", è però proprio nei giudizi di costituzionalità inerenti ai decreti-legge in materia economico-finanziaria che si manifestano alcune delle principali innovazioni nella giurisprudenza in materia di fonti.

Più che della crisi economica, le decisioni che verranno prese in esame sono sintomatiche della "crisi della legge". È infatti dibattuto se il peso dell'esecutivo nel campo della produzione normativa abbia allo stato assunto un carattere che potremmo dire strutturale nel nostro ordinamento, ma si può di certo affermare che tale situazione risulti da una tendenza di lungo periodo, che ha preso (indicativamente) avvio a partire dalla metà degli anni novanta, e quindi indipendentemente dagli eventi scatenati dalla crisi economico-finanziaria del 2008.

È stato comunque evidenziato[75] che l'esame della Corte nell'ultimo decennio si sia «spinto con crescente insistenza» a vagliare la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 77 Cost. Riguardo a quest'ultimo aspetto, la giurisprudenza sui decreti-legge "della crisi" ha introdotto degli elementi di novità, che cercheremo di mettere in luce.

Nel biennio 2007-2008 si verifica una vera e propria svolta[76]: dopo una serie di oscillazioni che avevano caratterizzato gli anni precedenti, la Corte definisce

[74] Cfr. F. BIONDI, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza in assenza dei presupposti straordinari di necessità e urgenza: sintomo di forza o di debolezza del Governo in Parlamento?*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano 2012, pp. 91 ss.

[75] E. FERIOLI, *op. cit.*, p. 11.

[76] Corte cost., sentt. n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008. Fra i numerosi commenti a queste decisioni cfr. P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto legge: il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giurisprudenza italiana*, 12/2007, pp. 2677 ss.; D. CHINNI, *Un passo avanti (con salto dell'ostacolo) nel sindacato della Corte Costituzionale sui presupposti della decretazione d'urgenza*, in *Rivista AIC*, 3/2014; F. CERRONE,

i limiti costituzionali dell'intervento parlamentare in sede di conversione, negando efficacia sanante alla legge di conversione rispetto ai vizi originari del decreto-legge. L'orientamento più risalente negava infatti la sindacabilità di ogni vizio del decreto-legge dopo esser stato convertito in legge, che rappresentava una forma di novazione[77]. Successivamente, in un contesto caratterizzato dagli abusi da reiterazione, si è ammessa la possibilità di sindacare il vizio dei presupposti del decreto-legge, nei casi di "evidente mancanza", anche dopo la conversione[78]. Dopo questa decisione del '95 la situazione è rimasta incerta, fino appunto al 2007, quando la Consulta ha dato un chiaro segnale ai fini della riconduzione del decreto-legge nel quadro definito dalla Costituzione, censurando la violazione dei presupposti, che sembrava essersi ormai fatta prassi[79].

Per quanto attiene ai ricorsi proposti in via principale, si può constatare l'orientamento verso la semplificazione della motivazione della "ridondanza" – o lesione di competenza indiretta – in relazione alla violazione delle norme costituzionali sulle fonti[80]. La Regione doveva argomentare in modo molto articolato la sussistenza del nesso tra violazione della disposizione costituzionale extracompetenziale e la compressione della competenza regionale, ma a partire dalla sentenza n. 22/2012 la Corte ha dato per dimostrata la ridondanza della violazione dell'art.77 Cost. da parte di alcune disposizioni del d.l. n. 225/2010 "mille-proroghe", in base alla constatazione della Regione per cui la disciplina impugnata incideva una materia di propria competenza[81]. La Corte ricorre al concetto di lesione indiretta di competenza in diverse occasioni[82] e con formulazioni differenti[83]. Tale istituto si colloca sul crinale che separa il diritto

Fantasmi della dogmatica. Sul decreto legge e sulla legge di conversione, in *Federalismi.it*, 15 luglio 2015, pp. 4 ss.

[77] Corte cost., sent. n. 108 del 1986, n. 243 del 1987, nn. 808, 810, 1033, 1035 e 1060 del 1988, n. 263 del 1994.

[78] Corte cost., sent. n. 29 del 1995, seguita da sent. n. 161 del 1995 e n. 270 del 1996. Su questi passaggi cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, I, Padova, 1997, spec. pp. 413 ss.

[79] Nella sent. n. 154 del 2015, che richiama espressamente le sentenze del 2007 e del 2008, la Corte afferma: «gli equilibri che la Carta fondamentale instaura tra Governo e Parlamento impongono di ribadire che la possibilità, per il Governo, di ricorrere al decreto-legge deve essere realmente limitata ai soli casi straordinari di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost.». Quanto alla diversa configurazione dei presupposti cfr. Corte cost., sent. 429/2007; 83/2010; 93/2011; 22/2012; 310 del 2013; 72del 2015; 16 del 2017; 170 del 2017.

[80] C. PADULA, *Vizi procedurali dei decreti-legge e sindacato della Corte costituzionale in sede di giudizio in via principale,* in *Le Regioni,* 3/2012, pp. 503 ss.; E. FERIOLI, op. cit., p. 12

[81] Nel caso di specie, la protezione civile.

[82] C. PADULA, *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, in *Le Regioni*, 3/2019, pp. 734 ss.

[83] Nella sent. n. 137 del 2018 la Corte afferma che «[p]er costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 13 del 2017, n. 287, n. 251, n. 244, n. 147 e n. 145 del 2016), le Regioni possono evocare parametri di legittimità costituzionale diversi da quelli che sovrintendono al riparto di competenze fra Stato e Regioni solo a due condizioni: che la violazione denunciata sia potenzialmente idonea a riverberarsi sulle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite e che le Regioni ricorrenti abbiano sufficientemente motivato in ordine alla ridondanza della lamentata illegittimità

processuale costituzionale e le norme sul riparto di competenza Stato-Regioni[84], categorie di norme la cui applicazione è soggetta a un margine di flessibilità e forse per questo si sono verificate diverse applicazioni, a volte dirette ad ampliare la legittimazione regionale, a volte orientate ad una maggiore rigidità verso le violazioni extra-competenziali. Di recente la questione della ridondanza si è dimostrata centrale nell'ambito di diversi giudizi costituzionali in via principale[85]. La Corte mostra però l'intento di evitare la "trasformazione" del giudizio in via principale, da strumento per salvaguardare le competenze degli enti territoriali a strumento per tutelare i diritti fondamentali dei privati[86].

Osserviamo nel merito la sent. n. 22/2012. Viene dichiarata l'incostituzionalità di una disciplina concernente il riparto di funzioni e oneri tra Stato e Regioni inserita nella legge di conversione del c.d. decreto-legge "mille proroghe" del 2010[87]. L'incostituzionalità degli emendamenti apportati in sede di conversione non è comunque valutata alla luce della mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza per le norme aggiunte, ma per l'improprio esercizio del potere parlamentare di conversione, volto all'inserimento di disposizioni

costituzionale sul riparto di competenze, indicando la specifica competenza che risulterebbe offesa e argomentando adeguatamente in proposito», in senso conforme sentt. n. 198 del 2018, punto 10.1, e n. 79 del 2018. Nella sent. n. 5 del 2018 la Corte precisa che «[è] invece escluso che parametri estranei al riparto delle attribuzioni costituzionali possano essere invocati allorché una Regione pretenda di agire "a tutela della popolazione di cui la stessa è espressione in ordine a materie e valori costituzionalmente garantiti" (sentenza n. 116 del 2006, relativamente a censure sviluppate anche in riferimento all'art. 32 Cost.)».

[84] C. PADULA, *ult. op. cit.*, 740. Per D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. cost.*, 1/2019, p. 132, la ridondanza invece «è un concetto di diritto costituzionale sostanziale».

[85] Si pensi alla sent. n. 5/2018 concernente la disciplina statale sui vaccini obbligatori e alle sentt. nn. 194 e 195 del 2019, aventi ad oggetto alcune disposizioni del decreto-legge n. 113/2018, il c.d. "decreto sicurezza". Cfr. rispettivamente: C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giur. cost.*, n. 1/2018, pp. 100 ss.; D. TEGA, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quad.cost.*, 2/2019, pp. 423 ss.

[86] Cfr. B. LIBERALI, *Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, relazione al Convegno annuale del *Gruppo di Pisa*, *"Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni",* Trento18 e 19 settembre 2020, che, pur ritenendo opportuna la mancata cristallizzazione della ridondanza, sottolinea che ciò non possa tradursi in un «improprio sconfinamento […] dell'indubbia politicità della scelta del ricorso in via principale e, quindi, anche della cruciale scelta dei parametri costituzionali da evocare da parte delle regioni che […] caratterizza e deve continuare a caratterizzare il processo costituzionale in via d'azione».

[87] Cfr. M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi emendamenti,* in *Giur. Cost.*, 1/2012, pp. 292 ss.; A. CARDONE, *Eterogenesi dei fini ed omessa interpretazione conforme: in tema di protezione civile statale e autonomia finanziaria regionale una sentenza "autonomista" che perpetua un modello "centralista"*, in *Le Regioni* 1/2012, pp. 581 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 3/2014, pp. 6 ss.; G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivista AIC*, 4/2012, pp. 8 ss.; F. CERRONE, *op. cit.*, pp. 14 ss.; R. IBRIDO, *Questioni vecchie e nuove in materia di emendabilità del decreto-legge*, cit., pp. 10 ss.

eterogenee rispetto al decreto-legge originario, indicativo di una lesione delle attribuzioni regionali. Il contenuto materiale delle disposizioni impugnate viene considerato non solo rispetto al merito della disciplina posta dallo Stato, ma anche rispetto alla tipologia di fonte statale nella quale è contenuto, acquisendo ulteriore rilevanza rispetto alla lesione delle competenze regionali. Pur non escludendo completamente la possibilità per il Parlamento di emendare il testo dei decreti-legge[88], si deve rintracciare una c.d. "sequenza tipica"[89], secondo cui il percorso ex art. 77 Cost. implica un avvicendarsi di due atti che, pur facendo capo a poteri distinti, sono collegati grazie alla loro omogeneità.

A fronte di una sostanziale conferma di tale giurisprudenza[90] rimane, come recentemente ossrevato[91], un certo tasso di incertezza dovuto al *quantum* di eterogeneità in grado di far "scattare" l'incostituzionalità degli emendamenti introdotti in sede di conversione. Se nella suddetta decisione l'eterogeneità si fa risalire agli emendamenti «del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario», il parametro nelle decisioni successive passa dallo «scostamento intollerabile» rispetto al criterio della omogeneità[92], fino ad arrivare alla «evidente estraneità»[93], che è stata anche individuata nelle modifiche «totalmente "estranee" o addirittura "intruse"»[94].

Successivamente alla sentenza n. 22, come per tutte le "svolte" giurisprudenziali della Corte, nel breve periodo si sono avuti effetti positivi, "neutralizzati" nel medio-lungo termine attraverso l'introduzione di strumenti alternativi[95]. Nel corso della XVII legislatura si è verificato un ridimensionamento dei decreti-legge, sia per quanto attiene all'incidenza percentuale sul complesso della legislazione[96], sia per quanto attiene all'estensione e si è altresì registrata

[88] Il Parlamento può «modificare la disciplina normativa in esso contenuta, a seguito di valutazioni parlamentari difformi nel merito della disciplina, rispetto agli stessi oggetti o in vista delle medesime finalità» ed introdurre altre modifiche «per esigenze meramente tecniche o formali».

[89] Cfr. R. IBRIDO, *ult. op. cit.*, p. 11 e riferimenti ivi citati. Per l'A., in riferimento all'argomento della "sequenza tipica" «la sentenza della Corte ha finito per abbassare l'"asticella" del concetto di omogeneità».

[90] Cfr. Corte cost., ord. n. 34/2013; sent. n. 32/2014; n. 251/2014; n. 145/2015; n. 154/2015; n. 186/2015; n. 94/2016; n. n. 169/2017.

[91] R. IBRIDO, *ult. op. cit.*, 12.

[92] Corte cost., ord. n. 34 del 2013.

[93] Corte cost., sent. n. 32 del 2014.

[94] Corte cost., sent. n. 251 del 2014.

[95] R. IBRIDO, *ult. op. cit.*, p. 24 che al riguardo fa l'esempio della la sent. Corte cost. n. 360 del 1996, che ha messo fine alla reiterazione dei decreti-legge e in seguito alla quale il Governo ha risposto introducendo le disposizioni più diverse all'interno di decreti "omnibus". Su quest'ultima questione cfr. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano 2003.

[96] Cfr. *La produzione normativa nella XVII legislatura. Appunti del Comitato per la legislazione*, in *Osservatorio sulla legislazione*, a cura del *Servizio Studi della Camera dei deputati*, Aggiornamento al 20 ottobre 2017, https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documenti/pdfs/000/001/134/CL013_20_10_2017.pdf pp. 3-4 in cui si legge che sono stati adottati 100

la tendenza ad un maggiore rigore rispetto all'omogeneità degli emendamenti, confermata nella legislatura successiva[97]. Con il c.d. "decreto semplificazioni" si è di nuovo assistito alla presentazione di un numero elevatissimo di emendamenti[98], cui è seguito anche un richiamo del Quirinale[99]. La presentazione del decreto contenente la legge di bilancio per il 2019 ha causato invece numerose polemiche a ragione delle forzature procedurali messe in atto e del contingentamento dei tempi destinati alla discussione parlamentare. In questo caso la Consulta, pur riconoscendo la legittimazione del singolo parlamentare a far valere i vizi del procedimento legislativo, attivando un giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, dichiara l'inammissibilità del ricorso[100].

La Corte non può fronteggiare tutti gli aspetti patologici legati all'uso delle fonti normative del Governo, in particolare quando ciò significherebbe «intromettersi nel rapporto politico tra il Governo e la sua maggioranza[101]». È infatti necessario trovare strade diverse da quelle che portano alla Consulta per contrastare tali patologie.

In particolare, i presupposti di necessità e urgenza non sono compatibili con i margini di discussione e di ponderazione richiesti per interventi sul bilancio dello Stato. Più in generale, lo strumento legislativo è stato accantonato proprio in quei frangenti in cui sarebbe servita l'ampiezza dei margini di

decreti-legge, a fronte di 339 leggi, 234 Decreti legislativi, 33 Regolamenti di delegificazione. Sul dettaglio dei dati dimensionali cfr. ivi, p. 41.

[97] Cfr. *I numeri delle leggi. Appunti del Comitato per la legislazione*, in *Osservatorio sulla legislazione*, a cura del *Servizio Studi della Camera dei deputati*, Aggiornamento al 6 dicembre 2019, http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/CL003.pdf?_1592645075197 p. 2, in cui si legge che «diminuisce, pur mantenendosi assai significativo, il peso percentuale dei decreti-legge: si è infatti passati dal 45% della XVII Legislatura al 29% della Legislatura in corso; la diminuzione appare analoga se il raffronto è compiuto assumendo come riferimento il numero di commi delle leggi (dal 70% della XVII Legislatura al 58% della XVIII Legislatura).

[98] I commi del decreto semplificazioni da 39 sono diventati 152 (+289%), in seguito all'accorpamento di altri due decreti. Stessa situazione per il decreto fiscale, passato da 126 a 229 (+81%) o il decreto dignità, passato da 48 commi a 97 (+102%).

[99] https://www.repubblica.it/economia/2019/01/28/news/decreto_semplificazioni_extra_large_ora_il_quirinale_e_pronto_allo_stralcio_di_alcune_misure-217671028/

[100] Cfr. Corte cost. ord. n. 17 del 2019. Fra i numerosi commenti, senza pretesa di esaustività: A. PACE, *Un ricorso suicida*, in *Giur.cost*, 1/2019, pp. 180 ss.; A. ANZON, *Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela di diritti?*, ivi, pp. 183 ss.; M. MANETTI, *La tutela delle minoranze parlamentari si perde nel labirinto degli interna corporis acta*, ivi, pp. 191 ss.; N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione* in *Federalismi*, 20.02.2019. V. altresì le ordd. 274 e 275 del 2019 in cui la Consulta ribadisce la legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto a tutela delle proprie prerogative, a condizione che le violazioni lamentate appaiano gravi, manifeste e immediatamente rilevabili. I ricorsi vengono di nuovo dichiarati inammissibili. Fra i vari commenti: G. PICCIRILLI, *Vizi formali della legge e conflitto di attribuzioni sollevato da singoli parlamentari: in un vicolo cieco?*, in *Quad. cost*., 1/2020, pp. 144 ss.; F. FABRIZZI, *Le ordd. 274 e 275/2019 su conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati da singoli parlamentari. Dialogando con l'ord. 17/2019*, in Oss. AIC, 2/2020.

[101] G. DI COSIMO, *op. cit*., p. 4.

valutazione che solo l'iter parlamentare è in grado di assicurare. Il Governo ricorre al decreto- legge per conseguire obiettivi politici vasti, sia sul piano economico, che per quanto attiene a riforme di carattere ordinamentale, piuttosto che limitarsi a ricorrervi in vista di obiettivi particolari, come sarebbe stando al disposto dell'articolo 77 si riferisce appunto a provvedimenti provvisori.

In alcuni casi la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tali tipologie di deviazioni dal corretto utilizzo delle fonti governative, come nella sent. n. 220 del 2013[102], in cui la procedura di conversione del decreto-legge è ritenuta una sede non idonea allo svolgimento di un dibattito complesso quale quello inerente alla trasformazione dell'ordinamento complessivo di un ente locale (le province)[103], tuttavia passando in modo non del tutto chiaro dal criterio della mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza a quello della congruenza tra decreto-legge e oggetto della normativa.

3. Crisi del regionalismo e crisi economica

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha assunto un ruolo notevole nella concreta definizione dei rapporti fra Stato e Regioni[104], che, nelle fasi di crisi economica[105], sono sottoposti a tensioni in grado di stressare ulteriormente il già endemicamente problematico assetto del regionalismo nostrano[106]. In questo panorama, guardando alle tendenze recenti della giurisprudenza, sembra

[102] Cfr. G. DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto legge*, in *Le Regioni*, 5-6/2013, pp. 1163 ss.; C. PADULA, *Quale futuro per le Province? Riflessioni sui vincoli costituzionali in materia di Province*, ivi, 2/2013, pp. 361 ss.; L. COLANGELO, *Riforme ordinamentali e limiti logici alla decretazione di urgenza in tempo di crisi economico-finanziaria*, in *Oss. Fonti*, 3/2016.

[103] La Corte accoglie le censure regionali affermando la «palese inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve tempo, ma che richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo».

[104] L'idea regionalistica ha influito notevolmente nel senso della previsione di un organo di giustizia costituzionale: cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 484; E. CHELI, *Prefazione*, cit., p. 16 che vede nella giurisprudenza costituzionale della Corte un avvicinamento all'«intuizione di fondo che sembrò animare l'intero lavoro costituente», in base alla quale il nuovo organo avrebbe dovuto essere «un fattore dinamico del pluralismo istituzionale, una sorta di ago della bilancia dello "stato delle autonomie" e di percorso di emergenza per la trasmissione delle domande sociali».

[105] M. BENVENUTI, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 386 ss. Fra le prime pronunce sul tema dei rapporti Stato-Regioni implicanti il concetto di crisi economica: sentt. 307/1983; 245/1984; 399/1989; 459/1989; 128/1993; 296/1993; 222/1994.

[106] Quanto all'ampia letteratura sulla crisi del regionalismo, fra i contributi degli ultimi anni, si vedano almeno: E. GIANFRANCESCO, *Il regionalismo italiano: crisi ciclica o crisi strutturale? Alcune riflessioni con particolare riferimento alla potestà legislativa*, in http://www.issirfa.cnr.it/, febbraio 2014, ed i diversi contributi contenuti in *Le Regioni*, 4/2012, spec. R. BIN, *La crisi delle Regioni. Che fare?*, 735 ss.; M. CAMMELLI, *Regioni e regionalismo: la doppia impasse*, 673 ss; F. MERLONI, *Alla ricerca di un nuovo senso per un regionalismo in crisi*, 783 ss.; V. ONIDA, *Le cause profonde della crisi del regionalismo*, 791 ss,; L. VIOLINI, *De temporum fine comoedia, ovvero sulla (vera o presunta) fine di un'epoca*, pp. 823 ss.

che la funzione della Consulta sia andata oltre il tracciato del testo costituzionale, reso già più flessibile dai dispositivi interpretativi adottati a partire dall'entrata in vigore della revisione costituzionale del 2001[107].

La Corte aveva infatti già operato una rilettura dell'allora nuovo Titolo V, cercando di armonizzare «i non sempre congruenti pezzi della riforma costituzionale[108]», pur muovendosi nel quadro definito dalla Costituzione e integrato dalla legge[109]. Il riconoscimento di alcune competenze del secondo comma dell'art. 117 come trasversali[110] aveva consentito allo Stato di legiferare ed intervenire con regolamenti in materie almeno in parte riservate alla legislazione regionale, determinando così il recupero di quell' "interesse nazionale" che la riforma avrebbe invece dovuto eliminare dal novero dei parametri di costituzionalità[111]. Fra i criteri interpretativi, la Corte ha fatto riferimento al principio di prevalenza – nella maggior parte dei casi rinvenuta in capo allo Stato – e quando non era possibile, ha utilizzato quello di leale collaborazione[112]. Una parte della dottrina ritiene altresì che a seguito della l. cost. 3/2001 l'«unità economica» stia alla base del potere statale di sostituzione[113].

[107] T. CERRUTI, *La Corte Costituzionale, arbitro del contenzioso Stato-Regioni, fra esigenze di contenimento della spesa pubblica e tutela dell'autonomia regionale*, in *Federalismi.it*, 20/2013, p. 11.

[108] G. FALCON*, Le autonomie della repubblica. La realizzazione concreta nella giurisprudenza costituzionale*, in S. MANGIAMELI (cur.), *Le autonomie della Repubblica: la realizzazione concreta*, Milano 2013, p. 73.

[109]Cfr. L. RONCHETTI, *La costruzione giurisprudenziale del regionalismo italiano*, in S. MANGIAMELI (cur.), *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della forma di stato in Italia*, Milano 2012, p. 484, per cui le lacune e la mancanza di coordinazione tra legislatore ordinario e costituzionale hanno «costituito i presupposti per consentire alla Corte costituzionale di ridisegnare le linee portanti della forma di stato italiana».

[110] Livelli essenziali delle prestazioni, concorrenza, ordinamento civile.

[111] Cfr. T. CERRUTI, *op. cit.*, p. 8; C. ROSSANO, *Clausola di supremazia e meccanismi di raccordo tra Stato e Regioni nella difficile scelta tra riforma e attuazione del Titolo V*, in *federalismi.it*, 1/2007, p.2; A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia*, in *Le Regioni*, 2011, p. 559; S. BARTOLE, *Interesse nazionale, supremazia dello Stato e dottrina giuridica*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, pp. 566 ss.; C. CARUSO, *I raccordi tra Stato e Regioni,* relazione presentata al Convegno annuale del *Gruppo di Pisa "Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni",* Trento 18-19 settembre 2020.

[112] Quanto alla leale collaborazione, la sent. n. 278 del 2010 ha affermato che, anche se la legge dello Stato non prevede esplicitamente le necessarie procedure di leale collaborazione, queste possono essere considerate implicite. Sul punto v. R. BIN, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, relazione al Seminario *Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017, reperibile su http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Leale%20collaborazione.pdf, per cui «è talmente chiaro che doveva prevederlo, che possiamo considerarlo implicito come fosse un principio costituzionale scontato; è una specie di "interpretazione conforme" alla Costituzione che salvaguardia le legittimità della legge dello Stato».

[113] Q. CAMERLENGO*, La tutela dell'unità economica nello Stato autonomista italiano*, in *Le Regioni*, 5-6/2014, p. 978; C. MAINARDIS, *Unità e articolazione della Repubblica*, in R. BIN, G. FALCON (cur.), *Diritto regionale*, Bologna 2012, p. 105 ss., che definisce l'unità economica «trasposizione non felice» della *Wirtschaftseinheit*, riferita alla distribuzione del potere legislativo, mentre da noi opera successivamente, legittimando interventi surrogatori dello Stato.

I principi in senso regionalistico introdotti nel 2001, sottoposti a crisi pressoché cicliche, già resi instabili dal progressivo riaccentramento dei processi decisionali riguardanti i sistemi locali, sono stati colpiti di riflesso dagli strali della crisi economica del 2008[114], cui è seguita l'entrata in vigore della legge di revisione n. 1 del 2012, che ha costituzionalizzato il «compito ansioso» dell'equilibrio di bilancio[115] e attraverso cui la costituzione economica europea è confluita nella Costituzione italiana[116]. Di fronte agli impegni assunti a livello europeo e dei conseguenti vincoli[117], si è rafforzata l'idea di un interesse economico nazionale prevalente che ha influito enormemente sul riparto di competenze fra Stato e Regioni, finendo per risolversi nella pressoché totale maggioranza dei casi a vantaggio del primo, arrivando a ridurre la potestà legislativa regionale ad una mera potestà regolamentare e determinando l'impossibilità per le Regioni di portare avanti un proprio indirizzo di politiche pubbliche[118]. La legge costituzionale n. 1 del 2012, oltre ad intervenire sull'art. 81 Cost., ha modificato anche l'art. 97 Cost., attraverso cui è stato ampliato, per la prima volta dal 2001, l'elenco delle competenze esclusive statali, spostando dalle competenze concorrenti la materia dell'armonizzazione dei bilanci pubblici, e si è poi modificata la disciplina dell'art. 119 Cost. In questo contesto, diversi interventi statali hanno previsto la riduzione dei trasferimenti agli enti locali, tagli alle spese degli enti territoriali, modalità concordate per il raggiungimento di obiettivi di finanza pubblica, modifiche dei decreti legislativi adottati a seguito della l. n. 42/2009 sul c.d. federalismo fiscale.

Possono comunque essere individuati diversi approcci adottati dai vari Governi nei rapporti con le Regioni, che si riflettono anche sull'utilizzo della

[114] M. CAMMELLI, *op. cit.*, pp. 673 ss.

[115] L. EINAUDI, *Sulla interpretazione dell'articolo 81 della Costituzione*, in ID., *Lo scrittoio del Presidente (1948-1955)*, Torino 1956, 207, citato in F. SAITTO, *"Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore»,* cit., p. 11.

[116] Cfr. R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla costituzione economica in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. dell'economia*, 1/2020, pp.114 ss. In senso critico: M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli 2016; ID., *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, 3/2018. Si ricollega a tale questione la problematica concernente l'esistenza di un indirizzo politico-finanziario in capo all'Unione europea, cfr. G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, pp. 15 ss., *contra* A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'Euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, 2016, pp. 91 ss.

[117] Come nota G. BOGGERO, *Gli obblighi di Regioni ed enti locali dopo la legge n. 243/2012*, in *Amministrare*, 1/2014, p. 94, l'obbligo di coordinamento finanziario, condizionato dall'ordinamento sovranazionale, è stato riconosciuto in alcune sentenze della Consulta (nn. 267/2007, 237/2009 e 284/2009) già prima della riforma costituzionale. Cfr. anche F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2017, p. 3.

[118] T. GROPPI, *Lo Stato regionale italiano nel XXI secolo, tra globalizzazione e crisi economica*, in *Federalismi* n. 21/2014, p. 22.

decretazione d'urgenza[119]. In particolare, durante il Governo Monti[120], che coincide temporalmente con la fase più acuta della crisi economica, nonché con la crisi di legittimazione seguita ai noti scandali di cui è stata protagonista la classe politica regionale, si registra la tendenza a considerare il livello di governo regionale in una prospettiva di tagli e mero efficientamento della spesa pubblica[121]. La riconduzione delle competenze regionali a livello statale nella fase di crisi avviene prevalentemente interpretando estensivamente le competenze trasversali, con particolare riferimento alla tutela della concorrenza, all'ordinamento civile, alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e mediante un'ampia interpretazione della competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica.

A prescindere dall'operato dei singoli governi, secondo l'interpretazione più diffusa, nell'ultimo decennio si è complessivamente assistito all'erosione della competenza normativa regionale e dell'autonomia finanziaria, espandendo le prerogative statali in materie regionali secondo una tendenza già in parte precedentemente sostenuta dalla giurisprudenza costituzionale[122]. Durante la crisi sono stati in particolare impugnati diversi atti legislativi statali, alimentando un contenzioso costituzionale in via principale in cui è stata invocata come parametro di costituzionalità non solo la violazione delle norme costituzionali sul riparto delle competenze. Nel 2012[123] per la prima volta la Corte annulla su ricorso regionale delle disposizioni di una legge di conversione di un decreto-legge per violazione dell'art. 77 Cost[124]. Sebbene fin dal 1960[125] la Consulta abbia affermato che la Regione possa lamentare la violazione di norme costituzionali non relative al Titolo V, in concreto il principio era dibattuto, fino al punto che la legittimazione delle Regioni ad impugnare atti legislativi statali per vizi extracompetenziali si considerava una delle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale[126]. Attraverso la regola della "ridondanza" la

[119] E. FERIOLI, *La "decretazione della crisi" e la torsione accentratrice del regionalismo italiano*, cit., pp. 4 ss.

[120] 2011-2013.

[121] Cfr. S. MANGIAMELI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme (ottobre 2012),* in *www.issirfa.cnr.it*, p. 15: «le regioni e le autonomie locali [sono] un problema della politica fiscale e di bilancio, da ridurre al minimo, se non è possibile azzerarle».

[122] Sul punto v. la monografia di M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica,* Roma 2012.

[123] Corte cost., sent. n. 22/2012.

[124] Delle Regioni che hanno proposto ricorso solo la Liguria aveva fatto valere la violazione dell'art. 77, per disomogeneità delle norme rispetto al resto del decreto-legge e per l'assenza dei presupposti di necessità ed urgenza.

[125] Corte cost., sent. n. 32/1960.

[126] C. PADULA, *Vizi procedurali dei decreti-legge e sindacato della Corte costituzionale in sede di giudizio in via principale,* in *Le Regioni,* 3/2012, p. 506. Per una panoramica della giurisprudenza costituzionale ante-2012 sulla legittimazione regionale ad invocare l'art. 77 Cost. cfr. ivi, 510 ss.

Corte ha ammesso la possibilità che la Regione possa sollevare la questione di legittimità dei decreti-legge ex art. 77 Cost. quando dalla violazione possa derivare un'incostituzionale prevaricazione delle competenze regionali, richiedendone lo scrutinio rispetto ai presupposti di necessità ed urgenza[127].

Guardando al "mosaico" formato dalle decisioni costituzionali "della crisi", si ha una prima impressione di «svuotamento» della competenza regionale concorrente e residuale nelle materie in cui lo Stato abbia ritenuto di intervenire per contenere la spesa pubblica[128], d'altra parte però non dichiarando l'illegittimità di atti attraverso cui lo Stato si ingerisce in aree di competenza residuale regionale facendo leva sull'argomento "forte" dei diritti[129]. La crisi economica diventa l'argomento principale per la definizione dei casi che si presentano alla Corte[130], la quale adotta un diverso approccio, a seconda che le logiche alla base delle misure statali accentratrici siano di mera riorganizzazione degli apparati amministrativi, di necessario contenimento della spesa pubblica o di garanzia dei diritti[131]. Ma dal generale passiamo al particolare, cercando poi infine di tirare le fila ed individuare qualche linea di tendenza partendo da questi dati empirici, senza dare per scontata la tesi per cui la giurisprudenza di cui ci stiamo occupando sia animata da un'irrefrenabile forza centripeta.

3.1. La giurisprudenza costituzionale su fonti statali che intervengono in materie di competenza regionale come indicatore dei rapporti Stato-Regioni

L'anno 2010 rappresenta un vero e proprio spartiacque: il Presidente della Corte costituzionale evoca nel corso della conferenza stampa la «grave crisi

[127]Ivi, pp. 516 ss.; E. FERIOLI, op. cit., p. 12. Sui casi più recenti che coinvolgono questi profili cfr. il par. sul decreto-legge.

[128] Sul punto cfr. I. CIOLLI, *La "supremacy clause all'italiana". Regioni e strumenti finanziar derivati davanti alla Corte costituzionale*, in *Rivista AIC* 1/2011; G. CARBONI, *Lo Stato regionale al tempo del rigore finanziario*, in *Rivista AIC* 2/2014.

[129] E. LONGO, G. MOBILIO, *L'argomentazione sui diritti nel giudizio costituzionale in via principale. Spunti di riflessione alla luce di alcuni importanti indirizzi giurisprudenziali*, in S. MANGIAMELI (cur.), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, II, Milano 2012, pp. 481 ss.

[130] C. DRIGO, *Interpretation and Use of Principles in Constitutional Reasoning. Some Remarks on the Challenges Stemming From the Recent Italian "Constitutional Case Law of the Crisis"*, in *Federalismi.it*, 8/2017, pp. 1 ss.; P. CARETTI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti fra Stato e regioni nell'anno 2011*, in Camera dei Deputati-Osservatorio sulla legislazione (cur.), Rapporto 2012 sullo Stato della legislazione, 2012, spec. pp. 354 ss.

[131] Cfr. M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino 2016, spec. pp. 32 ss.; N. FRAGALE, *Verso un'organizzazione amministrativa locale retta dal razionalismo economico*, in L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI (cur.), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, 2017, pp. 253 ss.; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino 2017, 220 ss. Cfr. M. BENVENUTI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 390, riguardo agli orientamenti giurisprudenziali in tema di lavoratori precari della P.A.

finanziaria ed economica internazionale e nazionale[132]», della quale cominciano a trovarsi riferimenti espliciti nelle sentenze. Appare indicativo che le prime decisioni[133] in tal senso vengano adottate in seguito a ricorsi proposti in via principale da Regioni nei confronti di leggi e atti con forza di legge dello Stato[134].

Una sentenza particolarmente interessante, che ora analizzeremo specificamente per quanto attiene ai rapporti Stato-Regioni, è la n. 10 del 2010[135]. Si tratta di un giudizio in via principale sorto a seguito del ricorso di tre Regioni avverso le norme del d.l. n. 112 del 2008 che istituivano un «Fondo speciale» destinato a finanziare la «carta acquisti»[136]. Nella motivazione della Corte, la crisi rappresenta l'argomento fondativo, presentando tutti i caratteri dell'*Argumentation*. Quanto al titolo di competenza, il giudice costituzionale dichiara, al fine di mantenere la continuità con i precedenti[137], che la disciplina impugnata rappresenta un intervento di politica sociale attinente all'ambito materiale dell'assistenza e dei servizi sociali, rientrante nella competenza residuale regionale. Tuttavia si ritiene che la determinazione in capo allo Stato dei LEP, da garantire su tutto il territorio nazionale[138], possa non solo prevedere la «fissazione del livello strutturale qualitativo di una certa prestazione», ma altresì costituire la «base giuridica anche della previsione e della diretta erogazione di una determinata provvidenza […] al fine di assicurare più compiutamente il soddisfacimento dell'interesse ritenuto meritevole di tutela»; quando risulti

[132] Relazione del Presidente De Siervo sulla giurisprudenza costituzionale nel 2010, Conferenza stampa del 10 febbraio 2011, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/IncontroStampa_DeSiervo.pdf

[133] Corte cost., sentt. n. 10/2010; n. 16/2010; n. 121/2010; n. 182/2010.

[134] Per quanto riguarda le sentenze immediatamente successive: Corte cost., sent. n. 270/2010 (caso Alitalia), su cui *amplius*, F. ANGELINI, *L'iniziativa economica privata*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (cur.), *op. cit*., 115 ss.; Corte cost., ord. n. 31/2011, ordinanza di manifesta inammissibilità e infondatezza adottata a seguito di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale in materia di arbitrato nei lavori pubblici; Corte cost., sentt. n. 148/2012 e n. 151/2012, nelle quali la Corte si pronuncia su alcune argomentazioni dell'Avvocatura dello Stato circa gli effetti «emergenziali» della crisi. Cfr. M. BENVENUTI, *ult. op. cit*., 391 ss.

[135]Tra I vari commenti su tale decisione, cfr. almeno A. ANZON, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. Cost*. 1/2010, pp. 155 ss.; E. LONGO, *I diritti sociali al tempo della crisi. La Consulta salva la social card e ne ricava un nuovo titolo di competenza statale*, ivi, pp. 173 ss.; F. SAITTO, *Quando l'esigenza di tutela della dignità fonda, nell'emergenza economica, la competenza statale*, ivi, pp. 182 ss. Tale sentenza vedrà ben presto il suo "seguito" in Corte cost., sentt. n. 164/2012; n. 203/2012; 62/13 (cfr. oltre).

[136] Finalizzata all'acquisto di beni e servizi a favore dei cittadini italiani che versano in «condizioni di maggiore disagio economico».

[137] Cfr. Corte cost., sentt. n. 50/2008, n. 168/2008, n. 124/2009 e n. 168/2009.

[138]Ex art. 117, co. 2, lett. m), Cost. Cfr. E. LONGO, G. MOBILIO, *L'argomentazione sui diritti*, cit. pp. 481 ss.: «viene giustificata non solo l'erogazione diretta da parte dello Stato della citata provvidenza, ma anche l'esercizio del potere regolamentare, la fissazione della disciplina di dettaglio e la deroga agli ordinari meccanismi con cui si esplica il principio di leale collaborazione».

«imprescindibile, come nella specie, da peculiari circostanze e situazioni, quale una fase di congiuntura economica eccezionalmente negativa[139]». Nel prosieguo, la Corte afferma che «la competenza dello Stato e la situazione eccezionale in cui è stata esercitata rendono […] inconferente il richiamo delle ricorrenti al principio di leale collaborazione», pur aggiungendo che, «una volta cessata la situazione congiunturale che ha imposto un intervento di politica sociale esteso alla diretta erogazione della provvidenza, dagli strumenti di coinvolgimento delle regioni e delle province autonome non si possa prescindere, avendo cura così di garantire anche la piena attuazione del principio di leale collaborazione, nell'osservanza del riparto delle competenze definito dalla Costituzione[140]». Gli strumenti di coinvolgimento delle Regioni nelle politiche statali, già poco efficienti, finiscono per diventare «ulteriormente derogabili, seppur per un tempo apparentemente limitato alla persistenza della situazione di emergenza[141]».

Nella sent. n. 16 del 2010 la Consulta ragiona riportando le posizioni del Governo[142], poi spostandosi sulla verifica del rispetto statale dei limiti inerenti alla potestà legislativa concorrente nella materia del coordinamento della finanza pubblica. Il richiamo che la Corte fa ad aspetti circostanziali, contestuali e congiunturali rappresentano proiezioni sul piano argomentativo della crisi economica in atto, che permettono di leggere il riparto competenziale in senso dinamico[143]. Chiamata a pronunciarsi in tema di edilizia residenziale pubblica[144], la Corte ammetterà che la disciplina impugnata «indubbiamente rientra nei servizi sociali» e rientra quindi nella competenza legislativa residuale

[139] E. LONGO, *I diritti sociali,* cit., pp. 177-8. Sotto il profilo finanziario, la Corte fa riferimento all'inattuazione dell'art. 119 Cost., risultando approvata, al momento del giudizio, la sola l. n. 42/2009 e non i relativi decreti legislativi, aggiungendo di ritenere l'intervento statale «in mancanza di norme che attuino detto articolo […] ammissibile nei casi in cui, come quello di specie, esso, oltre a rispondere ai richiamati principi di eguaglianza e solidarietà, riveste quei caratteri di straordinarietà, eccezionalità e urgenza conseguenti alla situazione di crisi internazionale economica e finanziaria che ha investito negli anni 2008 e 2009 anche il nostro Paese».

[140] Sebbene, come nota A. RUGGERI, *Livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica*, 2010, su www.forumcostituzionale.it, p. 2, le Regioni «non dispongono di strumenti processuali idonei a far valere le ragioni dell'autonomia pur dopo il superamento della congiuntura in corso».

[141] F. SAITTO, *ult. op. cit*., p. 190.

[142] L'«esigenza di far fronte alla grave crisi economica e finanziaria, di dimensioni internazionali, che ha investito il Paese».

[143] A. DOMINICI, *Corte costituzionale e crisi economica*, in *Gazzetta amministrativa*, 4/2011, p. 26: «nella dinamica dei rapporti tra Stato e Regioni, la stessa nozione di principio fondamentale non può essere cristallizzata in una formula valida in ogni circostanza, ma deve tenere conto del contesto, del momento congiunturale in relazione ai quali l'accertamento va compiuto e della peculiarità della materia».

[144] Corte cost., sent. n. 121 del 2010.

delle Regioni, ma impostando un «necessario bilanciamento tra principi costituzionali[145]», si risolve per la competenza statale.

La sentenza n. 182 del 2010 nasce dal ricorso della Provincia di Trento contro lo scudo fiscale. La Corte, riprendendo quanto dichiarato dal Governo nel DPEF 2010-2013, afferma «maldestramente[146]» che la misura intende «trasformare l'attuale crisi in un'opportunità di sviluppo e di rilancio per l'economia italiana». L'argomento della crisi è qui utilizzato in senso "rafforzativo", contribuisce a determinare la decisione, ammesso che le spese effettuate in virtù di tale riserva siano «strettamente connesse all'insorgenza di una contingente crisi economica» e lo stesso decreto-legge in cui si trova la disposizione impugnata sia diretto alla «finalità di fronteggiare, con un'ampia gamma di misure economiche, l'attuale congiuntura internazionale, recando appunto, come appare evidente dalla sua stessa intitolazione, 'provvedimenti anticrisi'».

Questo primo gruppo di sentenze può essere ricondotto ad un indirizzo volto ad «estendere e consolidare i poteri "unificanti" del legislatore statale[147]» facendo riferimento all'«emergenza», termine che, anche se non compare esplicitamente in nessuna delle decisioni, viene utilizzato dalla maggior parte della dottrina[148].

A partire dal 2011-2012 la materia del «coordinamento della finanza pubblica» assumerà una crescente rilevanza pratica per il giudice costituzionale[149]. Nella fase anteriore alla crisi la Corte aveva cercato di stabilire dei limiti per lo Stato nell'ambito del coordinamento finanziario[150] precisando che affinché i vincoli statali potessero considerarsi rispettosi dell'autonomia regionale, dovevano stabilire solo un limite complessivo, che avrebbe lasciato agli enti ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa. Con l'emersione della crisi, viene data invece un'interpretazione estensiva della

[145]Il primo consistente «nella tutela uniforme dei diritti fondamentali delle persone» ed il secondo «nella salvaguardia delle autonomie costituzionalmente sancite». Cfr. M. BENVENUTI, *op. cit*., p. 395; E. LONGO, G. MOBILIO, *L'argomentazione sui diritti*, cit., pp. 482 ss. il bilanciamento di cui è espressione la normativa statale impugnata appare «non […] irragionevole», poiché costituisce il «portato temporaneo della perdurante inattuazione dell'art. 119 Cost. e di imperiose necessità sociali, indotte anche dalla attuale grave crisi economica nazionale e internazionale, che questa Corte ha ritenuto essere giustificazioni sufficienti, ma contingenti, per leggi statali di tutela di diritti sociali limitative della competenza legislativa residuale delle Regioni nella materia dei 'servizi sociali'».

[146] Ivi, p. 396.

[147] A. ANZON, *op. cit*.

[148] Ivi; E. LONGO, *I diritti sociali,* cit.; F. SAITTO, *ult. op. cit*.; A. RUGGERI, *op. cit*.; A. DOMINICI, *op. cit*. Sul concetto di emergenza si ritornerà in seguito.

[149] P. CARETTI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti fra Stato e regioni nell'anno 2012,* in *Osservatorio sulla legislazione,* pp.413 ss. Sul punto si vedano i par. successivi.

[150] Sentenze nn. 417 del 2005; 4, 36 e 390 del 2004 e 376 del 2003.

competenza statale in materia di coordinamento[151]: la finanza delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali è «parte della finanza pubblica allargata e […] pertanto, il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre alle Regioni e agli enti locali, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti territoriali[152]». La giurisprudenza costituzionale qualifica inoltre come principi di coordinamento della finanza pubblica quelle norme statali (in genere nella forma del decreto-legge) che perseguono generali finalità di contenimento della spesa pubblica[153], richiamando il carattere prioritario del rientro dai disavanzi ai fini del raggiungimento degli obiettivi di contenimento della spesa e la natura vincolante dei piani, in quanto «condivisi» dalle Regioni[154]. Attraverso la materia del coordinamento, che «semanticamente pare arrestarsi ad una disciplina di principio», a seguito degli interventi della Consulta, si sono assegnati al potere statale spazi notevoli nel senso della limitazione dell'autonomia di spesa regionale[155] ed anzi tale funzione viene considerata prevalente «su tutte le altre competenze regionali, anche esclusive[156]». Nella sent. n. 311/2012, ad esempio, la Corte conferma che possono essere ritenuti principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica le norme che «si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi».

Si devono parimenti considerare le numerose affermazioni contenute in diverse sentenze quanto al rilievo delle situazioni di eccezionale gravità del contesto finanziario, che pur non consentendo deroghe all'ordine costituzionale,

[151] F. GALLO, *op. cit.*, pp. 1-4. Per l'A. in questo modo la Consulta avrebbe nuovamente esteso i propri margini di intervento, cercando di instaurare «una sorta di circuito con il legislatore statale in cui è essa che pone precise condizioni al coordinamento rendendole precettive».

[152] Corte cost., sent. n. 64 del 2016. In senso analogo: sentenze nn. 44 e 79 del 2014 e n. 182 del 2011.

[153] Si vedano, ad esempio, le sentenze n. 193 del 2007; n. 94 del 2009; n. 40, n. 100 e n. 141 del 2010.

[154] G. RIVOSECCHI, *I riflessi dell'Unione Europea sul rapporto Governo-Parlamento e sull'organizzazione interna del Governo*, cit., pp. 384-385.

[155] F. SAITTO, *"Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali*, cit., p. 26, per riferimenti ulteriori v. nt. 126. I principi di coordinamento sono quelli «in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi (sentt n. 139 del 2009 e nn. 289 e 120 del 2008)», Corte cost. sent. n. 237 del 2009.

[156] Corte cost., sent. n. 65 del 2016. Citato in F. SAITTO, *ult. op. cit.*, p. 27.

rendono possibile una lettura estensiva delle norme di principio nella materia del coordinamento della finanza pubblica. L'emergenza finanziaria non giustifica la sospensione delle garanzie costituzionali di autonomia delle Regioni, ma il giudice delle leggi, dando rilievo all'emergenza finanziaria, la ricollega appunto alla dimensione teleologica del coordinamento, operando un vaglio di coerenza e proporzionalità sulle scelte di politica economica in relazione alla gestione dell'emergenza finanziaria. Nella sentenza n. 148/2012, decidendo sulla legittimità costituzionale di una serie di disposizioni del d.l. n. 78/2010, si è negato che una situazione emergenziale possa legittimare lo Stato ad esercitare funzioni legislative in modo da sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali. Sempre in riferimento allo stesso decreto-legge, la sentenza n. 151 del 2012 ha negato che lo Stato possa «intervenire in ogni materia» per far fronte alla crisi. In senso diverso la sentenza n. 223/2012, in cui si legge che l'eccezionalità della situazione economica può consentire al legislatore di ricorrere a misure eccezionali, dirette a contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e garantire i servizi e la protezione di cui tutti cittadini necessitano.

Di fronte ad un ricorso regionale che contestava la specificità e autoapplicatività di disposizioni statali incidenti sull'autonomia di spesa regionale[157], la Consulta[158] entra nel merito della «scelta di politica economica nazionale, adottata per far fronte alla eccezionale emergenza finanziaria che il Paese sta attraversando» e chiedendosi se sia funzionale al raggiungimento di un «obiettivo di interesse generale in un quadro di necessario concorso anche delle autonomie al risanamento della finanza pubblica», si pronuncia nel senso della legittimità, in quanto la previsione «per la sua finalità e per la proporzionalità al fine che intende perseguire, risulta espressiva di un principio fondamentale nella materia, di competenza concorrente, del coordinamento della finanza pubblica».

La sentenza n. 62 del 2013 rappresenta il "sequel" della n. 10 del 2010 e ne conferma l'orientamento[159]. Viene impugnata una disposizione che prevedeva l'emanazione di un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per la determinazione delle modalità esecutive. Le questioni vengono giudicate infondate: la situazione eccezionale di crisi avrebbe ampliato i confini in cui lo Stato deve esercitare la competenza legislativa esclusiva in materia di determinazione dei LEP.

[157] Viene impugnato l'art. 66 del decreto-legge n. 1 del 2012, «Misure urgenti per la concorrenza e lo sviluppo», che imponeva un vincolo di destinazione alle risorse derivanti dalla dismissione di terreni demaniali agricoli.

[158] Corte cost., sentenza n. 63 del 2013.

[159] Cfr. M. BENVENUTI, *Brevi considerazioni intorno al ricorso dell'argomento della crisi economica nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2013, pp. 969 ss.

Inoltre, la portata assunta da tale materia rende inconferente il richiamo al principio di leale collaborazione e comporta che spetti al legislatore statale sia l'esercizio del potere regolamentare, sia la fissazione della disciplina di dettaglio. La Corte ribadisce anche che «una volta cessata la situazione congiunturale che ha imposto un intervento di politica sociale esteso alla diretta erogazione della provvidenza, dagli strumenti di coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome non si possa prescindere, avendo cura così di garantire anche la piena attuazione del principio di leale collaborazione, nell'osservanza del riparto delle competenze definito dalla Costituzione[160]».

La perdurante situazione di crisi economico-finanziaria conduce all'accentramento delle competenze anche in ragione dello stato di inattuazione delle disposizioni costituzionali concernenti l'autonomia finanziaria della autonomie, come si evince dalla sentenza n. 273 del 2013[161]. Il Veneto lamentava la violazione degli articoli 117 e 119 Cost. da parte di una disposizione contenuta in un decreto-legge che istituiva il «Fondo nazionale per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale». Secondo la Corte l'intervento dello Stato si deve ritenere ammissibile nei casi in cui risponda all'esigenza di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti tutelati dalla Costituzione stessa, quale «portato temporaneo della perdurante inattuazione dell'art. 119 Cost. e di imperiose necessità sociali, indotte anche dalla attuale grave crisi economica nazionale e internazionale[162]».

Nel biennio 2014-15 il "coordinamento della finanza pubblica" conosce un'ulteriore espansione dovuta al protrarsi della crisi[163]. Basti pensare alle «condizioni ripetutamente poste» dalla giurisprudenza costituzionale in ordine all'individuazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica, ribadite anche con le sentenze n.189 e 217 del 2015. Per indirizzo costante le norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento alle condizioni: «in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità

[160] Riprendendo la sentenza n. 10 del 2010.

[161] Cfr. M. BENVENUTI, *Brevi annotazioni critiche intorno a una recente pronuncia della Corte costituzionale in tema di fondi a destinazione vincolata, stabiliti con legge statale in materia di trasporto pubblico locale, anche ferroviario*, in *Giur. Cost*., 6/2013, pp. 4391 ss.; F. SAITTO, *La Corte conferma la "regola dell'eccezione" in materia di fondi vincolati tra in attuazione dell'art. 119 Cost. e "imperiose necessità sociali",* ivi, pp. 4400 ss.

[162] Cfr. Corte cost. sent. n. 121 del 2010.

[163] P. CARETTI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti fra Stato e regioni. 2014-2015,* in *Osservatorio sulla legislazione,* pp. 305 ss.

per il perseguimento dei suddetti obiettivi[164]». La Corte ribadisce che in tema di coordinamento della finanza pubblica occorre valutare il rispetto di principi quali proporzionalità e transitorietà dell'intervento fino al raggiungimento di un riequilibrio complessivo, nonché la non esaustività della disciplina statale.

Al di là di queste garanzie della competenza regionale, la Consulta salva in molti casi normative statali limitative. Si pensi alla sentenza n. 218 del 2015, con cui la Corte ha affermato che sin dalle prime decisioni rese in seguito alla riforma del Titolo V, abbia «ricondotto le disposizioni dettate dal legislatore statale in vista del contenimento della spesa corrente degli enti territoriali alle finalità di coordinamento della finanza pubblica», sulla base dell'assunto per cui non è contestabile «il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti[165]». Con la sentenza n. 272 del 2015 si rileva che la materia del coordinamento della finanza pubblica non può essere circoscritta alle norme dirette a limitare la spesa, ma comprende anche quelle aventi la funzione di riorientarla ai fini di una maggiore efficienza del sistema.

Nel biennio 2016-7 non si sono si sono avute decisioni in giudizi in cui fossero parti le Regioni in cui la Corte abbia fatto riferimento espresso all'argomento della crisi. Si registra la linea di tendenza per cui il ricorso al principio della prevalenza diminuisce a vantaggio di quello di leale collaborazione, cercando di garantire le rispettive competenze di Stato e Regioni, salvaguardando la responsabilità dello Stato nella tutela di interessi unitari e garantendo il coinvolgimento delle autonomie regionali[166]. Il *favor* verso la leale collaborazione è stato di recente ribadito in sede giurisprudenziale[167], ma anche nell'ultima

[164] Cfr. sentenza n. 237 del 2009; nello stesso senso già le sentenze n. 139 del 2009, n. 289 e n. 120 del 2008.

[165] Cfr. sentenza n. 36 del 2004.

[166] P. CARETTI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti fra Stato e regioni. 2016-2017,* in *Osservatorio sulla legislazione,* 41 ss. Fra le decisioni in questo senso si segnalano: 1/2016; 43/16; 65/2016; 103/2017; 105/2017 114/17; 154/17. Di notevole rilevanza la sent. n. 251/16: cfr. C. PADULA, *Riflessioni sparse sulle autonomie territoriali, dopo la (mancata) riforma*, in *Le Regioni*, 5-6/2016; R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in www. federalismi.it (1.02.2017); G. RIVOSECCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene «imposta» nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)*, in www.forumcostituzionale.it (2.02.2017); P. RAMETTA, I *riflessi della sentenza c. cost. 251/2016 sul sistema delle fonti ad un anno dalla decisione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017.

[167] Cfr. Corte cost., sent. n. 6/2020 in materia di coordinamento finanziario che vedeva contrapposti Stato e Regione Sardegna. V. altresì Corte Cost., sent. 61/2018, su cui cfr. C. BERGONZINI, *Fondi vincolati, interventi strutturali dello Stato e competenze delle Regioni: le conseguenze della natura sostanziale della legge di bilancio e del principio di anticiclicità*, in *Le Regioni*, 4/2018, pp. 712 ss.; L. ANTONINI, M. BERGO, *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*,

Relazione annuale della Presidente della Corte[168] e segna il superamento di un impiego a dir poco esteso del principio della prevalenza e conseguentemente del potere sostitutivo statale[169] giustificato dall'"argomento della crisi".

4. La giurisprudenza costituzionale come "specchio" delle crisi

Dopo aver analizzato un discreto campione di sentenze cercheremo di trarre delle conclusioni sull'impatto della crisi economico-finanziaria sul sistema delle fonti, riflesso degli equilibri Governo-Parlamento e sul piano dei rapporti Stato-Regioni.

Benché, come visto, la Corte non utilizzi mai esplicitamente il termine "emergenza", possiamo affermare che in tale concetto sia da rinvenire il filo conduttore di tutta la "giurisprudenza della crisi". L'emergenza, in questo frangente, assume il ruolo di requisito giustificativo di interpretazioni «molto vicine a vere e proprie deroghe o sospensioni del dettato costituzionale[170]», che legittimano l'adozione di «misure insolite», destinate però a perdere «legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo[171]». Queste ultime citazioni, tratte da una decisione del 1982 in cui venivano ad oggetto disposizioni fortemente limitative della libertà personale per far fronte all'emergenza terroristica, sono sintomatiche dell'atteggiamento della Corte, che riconosce che in tali frangenti «Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza », seppur «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una

in *Federalismi.it,* n. 12/2018, p.8: «Nell'ultimo decennio [...] l'evoluzione in senso "temperato" dell'intesa si è innestata in una raccolta giurisprudenziale che ha visto un affievolimento del principio di leale collaborazione, soppiantato da un utilizzo "pervasivo" dal principio di prevalenza, evocato dalla Corte costituzionale come criterio prioritario di riparto delle competenze, a totale detrimento dell'autonomia regionale».

[168] Sul punto si ritornerà *infra*.

[169] Sebbene si siano consolidati orientamenti diretti nel senso dell'accentramento, non sono mancate alcune decisioni in direzione opposta. Cfr. Corte cost., sent. n. 232/2011 e sent n. 246/2013. Nella prima la Corte dichiarava fondato il ricorso dalla Regione nei confronti di varie disposizioni di un d.l. relative all'istituzione al Sud di «zone a burocrazia zero». In particolare, la disciplina non rientrava nei casi in cui lo Stato avesse potuto operare una «chiamata in sussidiarietà» e risultava illegittima nella parte in cui si applicava anche a procedimenti amministrativi svolgentisi entro l'ambito delle materie di competenza regionale concorrente e residuale. Nella seconda la Corte rigetta le censure mosse dalla Presidenza del Consiglio in quanto le norme impugnate potevano essere interpretate in senso costituzionalmente conforme, ritenendo non censurabile la scelta regionale di prorogare la durata dell'autorizzazione per attività estrattive in considerazione della «crisi economica congiunturale che ha portato a drastiche riduzioni nella produzione di materiali considerato anche l'attuale periodo di contrazione del mercato».

[170] F. SAITTO, *Quando l'esigenza di tutela della dignità fonda, nell'emergenza economica, la competenza statale*, cit., pp. 189-190.

[171] Corte cost., sent. n. 15/1982.

condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea».

Volendo fare una prima considerazione quanto alle tendenze di fondo nella stagione della giurisprudenza "della crisi" che ha caratterizzato l'ultimo decennio rispetto a quella avviata negli anni Settanta, si possono individuare dei tratti differenziali. Le decisioni più risalenti risentono di un indirizzo economico-politico che si prefigge di garantire, oltre alla crescita economica ed ai diritti civili, i diritti sociali. La Corte, che peraltro non si sente vincolata dall'art. 81, comma 3, dispone nella maggior parte dei casi nel senso dell'estensione della platea dei beneficiari dei "diritti che costano" e nel caso in cui ricorra al criterio di "gradualità" limitando l'accesso a benefici/trattamenti di favore, lo fa nella prospettiva di un ampliamento futuro. Nell'ultimo decennio, la Corte ha operato dei bilanciamenti avendo sempre presente, fra i diversi valori, l'equilibrio di bilancio, che cerca di perseguire anche utilizzando in modo innovativo i diversi strumenti processuali di cui dispone. In tale orientamento si può rintracciare una qualche corrispondenza con quella giurisprudenza che, all'inizio degli anni Novanta, si era posta criticamente nei confronti delle sentenze additive di spesa caratterizzanti gli anni precedenti. Proprio in questa fase si era infatti avviato un ripensamento dei diritti sociali di prestazione, da concepirsi come "diritti costituzionali condizionati". In questo modo si tentava di introdurre nel contesto italiano «la riflessione tedesca in materia di "riserva del possibile"», pur tutelando «la piena pretensività soggettiva, riconoscendo ampi spazi di discrezionalità politica dovuti ai limiti istituzionali e finanziari inevitabilmente correlati ai diritti sociali. Secondo questa posizione, la garanzia di questi diritti non sarebbe toccata con riferimento al *se* e al *quid*, ma solo al *quomodo* e al *quantum*[172]».

Non si può quindi affermare che negli ultimi dieci anni la giurisprudenza della Corte sia stata caratterizzata da un sostanziale indebolimento della difesa dei diritti sociali a causa della crisi. Si è registrato piuttosto un andamento oscillante della giurisprudenza, dovuto sia alla configurazione dei singoli casi, sia a dinamiche interne alla Corte. La giurisprudenza sui diritti sociali è molto variegata, ed in questa sede non se ne potrà dar conto se non per linee generali per "chiudere il cerchio" della nostra analisi della giurisprudenza della crisi. Quando la Corte si trova di fronte norme che prevedono tetti a delle retribuzioni o a pensioni molto elevate, o norme che prevedono contributi di solidarietà, opera in modo diverso rispetto a quando si trova di fronte leggi che bloccano gli stipendi di tutti i dipendenti pubblici, o leggi che limitano i diritti

[172] F. SAITTO, *La garanzia dei diritti sociali nello stato costituzionale tra composizione della spesa e processi di redistribuzione della ricchezza*, cit, p. 9, che richiama sul punto A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in Id., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 208 ss.; T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit*, Tübingen 2015.

sociali. Ad esempio, la decurtazione che incide su posizioni di favore, andando però a vantaggio di altri pensionati, non si limita a soddisfare generiche esigenze finanziarie. A questo riguardo si può far riferimento alla sentenza n. 173/2016 sul contributo di solidarietà, o alla n. 264/2012 sulle c.d. "pensioni svizzere[173]". La giurisprudenza della Corte generalmente ammette blocchi o limitazioni generalizzate, purché circoscritti dal punto di vista temporale[174]. Nel caso in cui siano oggetto del giudizio di costituzionalità norme che limitano i diritti sociali in senso stretto, sussistenti in capo alle persone economicamente deboli, si devono però distinguere i casi di lesione generalizzata dei diritti sociali da quelli di discriminazione vera e propria[175]. Una precisazione sulle sentenze di spesa: solo alcune di esse producono infatti direttamente una maggiore spesa, mentre altre estendono i potenziali fruitori di una certa prestazione sociale, senza per questo incidere sul budget, che rimane fisso. Nel caso di pronunce additive di prestazione, il rispetto del vincolo posto dall'art. 81 co. 3 talora non si pone, così come non si pone quando la Corte dichiara l'illegittimità di norme che attribuiscono risorse in modo incostituzionale. L'accoglimento di una questione di legittimità costituzionale che determina solo obblighi restitutori, sancendo la restituzione di una somma indebitamente percepita,

[173] Fermo il requisito-limite per cui la decurtazione non deve essere eccessiva (cfr. la c.d. "seconda sentenza sulle pensioni svizzere", n. 166 del 2017).

[174] La sent. n. 70 del 2015 ha dichiarato infatti l'illegittimità costituzionale dell'articolo 24, comma 25, del decreto-legge n. 201/2011, con cui era stato disposto il blocco della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS per gli anni 2012-2013.

[175] Nella prima categoria rientra la sentenza n. 275/2016, riguardante il trasporto scolastico di studenti disabili. La legge regionale rendeva incerto il finanziamento del servizio, che sarebbe dovuto avvenire «nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa», per cui la Corte affermerà invece che «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Questo principio è stato di recente ripreso dalla sentenza n.152/2020, che, *pro futuro*, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 38, co. 4 della legge finanziaria 2002, estendendo i benefici incrementativi previsti per gli invalidi civili totali ultrasessantenni ai soggetti che abbiano superato la maggiore età. Nella categoria dei casi di discriminazione rientrano invece le leggi limitatrici dei diritti degli stranieri o le leggi regionali che pongono requisiti di residenza prolungata per usufruire di certe prestazioni, così escludendo i cittadini italiani residenti fuori regione e gli stranieri. La Corte a partire dalla sent. n. 432/2005 ricorre in particolare al principio di ragionevolezza come criterio oggettivo, così stabilendo di non porre requisiti scollegati rispetto alla ratio delle prestazioni. Pur con significative eccezioni: si pensi alla sent. n. 50/2019, che ha fatto salvo il requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo per accedere all'assegno sociale e alla sent. n. 146/2020, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale concernente una norma che negava agli stranieri il reddito di inclusione. In senso opposto invece è andata la sent. n. 44/2020, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del requisito della residenza ultraquinquennale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, requisito peraltro presente in molte regioni. Connotata da un atteggiamento di prudenza invece l'ord. n.182/ 2020, che di fronte alle norme che prevedono la spettanza dell'assegno di natalità e di maternità ai soli cittadini italiani, ha disposto il rinvio pregiudiziale.

definisce infatti una situazione ben diversa rispetto ad una decisione che statuisce nel senso della titolarità del diritto a ricevere una prestazione.

Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale sulle fonti governative di cui si è dato conto, si potrebbe affermare che essa è sintomatica più della "crisi della legge" che non della "crisi economica", cui si ricollega, da una parte, per la sua collocazione temporale e, dall'altra, per il fatto di avere ad oggetto per lo più decreti-leggi per varie ragioni definibili come "anti-crisi". Appare prevalere un orientamento per cui la Corte cerca di intervenire in modo più incisivo sugli aspetti problematici delle fonti governative, come dimostrato in particolare dalle decisioni sulla sussistenza dei presupposti del decreto-legge, che comportano l'analisi di questioni fortemente connotate in senso politico e come dimostrato dalle decisioni che hanno ammesso una motivazione semplificata della ridondanza, così arrivando ad un ampliamento della tutela nei confronti della lesione indiretta derivante dalla violazione di disposizioni costituzionali extracompetenziali in capo alle Regioni.

Ci si chiede conseguentemente come la questione che attiene all'espandersi dei poteri normativi del governo[176] si rifletta sul piano dei rapporti fra Governo e Parlamento, visto il legame che intercorre fra fonti normative e forme di governo: si può affermare che tali prassi abbiano «trasformato il governo parlamentare in qualcosa di diverso[177]», quale un regime d'investitura popolare dell'esecutivo? I sintomi di una degenerazione dei rapporti governo-parlamento sono sicuramente innegabili, ma la forma di governo non ha per questo subito mutazioni in via di prassi. Le dinamiche del governo parlamentare hanno subito delle torsioni nello svolgimento della legislatura, ma nei momenti di crisi viene applicata la regola del rapporto fiduciario per cui non si torna alle urne finché ci sono i numeri per sostenere un governo. Infatti nel 2011, nel momento più grave della crisi, la caduta del Governo non ha portato allo scioglimento del Parlamento, come sarebbe dovuto avvenire se si fosse davvero instaurato in via di prassi un modello d'investitura popolare dell'esecutivo. Il baricentro dei rapporti Governo-Parlamento si è però effettivamente spostato dalla parte dell'esecutivo e ciò deriva ampiamente da ciò che avviene in concreto sul piano delle fonti del diritto. Sebbene sia arduo pronunciarsi nel senso della strutturalità della preminenza del Governo, appare comunque inverosimile che tale assetto muti nel medio termine, sia alla luce della recente crisi

[176] Sul rafforzamento dei poteri normativi dei Governi cfr. già E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali,* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1959, pp. 465 ss.

[177] G. DI COSIMO, *Fonti normative del Governo: molti problemi e tre modi per affrontarli*, cit., p. 1. Cfr. le riflessioni "a caldo" di A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: 'Il Governo deve avere la fiducia dei mercati' (nota minima a commento della nascita del Governo Monti),* in *Federalismi.it*, 23 novembre 2011.

post-Covid, sia in quanto rappresenta il portato di un orientamento di lungo periodo, originatosi a partire da metà anni novanta, disgiuntamente dagli eventi della crisi del 2008. Potrebbe o dovrebbe forse la Corte costituzionale cercare di arginare la tendenza del governo ad "occupare" gli spazi del Parlamento? È difficile ipotizzare una presa di posizione della Corte su questo terreno scivoloso, ma è sicuramente degno di attenzione il fatto che con l'ord. 17/2019, pur dichiarando l'inammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione avverso le modalità di approvazione del disegno di legge di bilancio presso il Senato della Repubblica, i giudici abbiano manifestato una viva attenzione rispetto al problema della violazione dei principi costituzionali in materia di procedimento legislativo[178]. Una parte della dottrina propone invece di valorizzare il significato delle norme sulla produzione delle fonti come norme sulla separazione dei poteri[179], opzione, quest'ultima, che da una parte permetterebbe alla Consulta di intervenire sulla predetta situazione patologica scongiurando il pericolo di un eventuale sconfinamento nel campo della politica e, dall'altra, porrebbe un argine alla «conversione» della teoria delle fonti nella teoria dell'interpretazione[180].

Per quanto attiene alla giurisprudenza inerente ai rapporti Stato-Regioni, si è scelto di operare un'analisi piuttosto dettagliata dei casi, facendo emergere come a volte la crisi si sia presentata solo come argomento presupposto di un certo sbocco decisionale ed in altri sia invece stato elemento determinante o rafforzativo. A questo riguardo si può affermare che il ricorso all'argomento della crisi rappresenta un dispositivo ermeneutico che, al netto di qualche eccezione, è servito incontrovertibilmente per spostare l'asse delle competenze verso il polo statuale, rappresentando un dispositivo di giustificazione

[178]Fra i vari commenti, questo aspetto è particolarmente messo in evidenza in N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, cit. La Corte, pur potendosi limitare a giudicare inammissibile il conflitto, analizza invece una serie di elementi in grado di riportare il procedimento legislativo nella cornice costruita dalla Costituzione, quali la valorizzazione della sfera di autonomia parlamentare, che si manifesta nell'iniziativa delle Camere, in raccordo con il Governo e prospetta un sindacato costituzionale più incisivo, nel caso si rendesse necessario per porre fine a prassi limitatrici dei diritti costituzionalmente riconosciuti ai singoli parlamentari.

[179] La tesi è sostenuta da R. Bin. Fra i diversi lavori informati su queste basi teoriche cfr. almeno R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione,* Milano 1996 e di recente ID., *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle "zone franche"? Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018,* in *Forum di Quad.cost.,* 20 luglio 2018; ID., *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale* 1/2019, spec. par.4 che si occupa in particolare di «teoria delle fonti e teoria dei poteri».

[180]Cfr. R. BIN, *ult. op. cit*., per cui quest'ultima impostazione porterebbe ad «un sovvertimento dei "valori" – o forse meglio, dei principi – che sono posti alla base stessa dell'architettura costituzionale».

funzionale "a tempo determinato" nei confronti della «chiamata in tempo di crisi» del legislatore statale[181].

Qualche perplessità rimane tuttavia in riferimento al ricorso al principio di coordinamento della finanza pubblica, in quanto la Corte appare talora essersi discostata rispetto al riparto di competenze fissate in Costituzione[182]. All'attuazione del principio statale di coordinamento finanziario sottendono infatti due condizioni: da una parte deve sussistere un margine di scelta in capo all'ente territoriale e dall'altra il limite all'autonomia di spesa deve essere transitorio. In particolare, nel caso del coordinamento della finanza pubblica, il limite all'invadenza del legislatore è duplice: il concetto di principio implica infatti uno spazio attuativo delle Regioni, mentre il concetto di coordinamento prevede una condizione di autonomia del soggetto coordinato. La giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V ha tendenzialmente riconosciuto questo spazio di autonomia, ma, negli ultimi anni, la Corte ha giustificato la posizione di limiti puntuali a specifiche voci di spesa[183], ricorrendo a diversi argomenti, in particolare a quello della crisi. In questa giurisprudenza si possono sicuramente osservare degli esempi in cui carattere finalistico del principio di coordinamento, invece di operare a vantaggio degli enti territoriali, viene evocato per giustificare norme statali di dettaglio[184], facendo così venir meno i presupposti alla base dell'operare del principio di coordinamento. Se non fosse utilizzato in funzione compensativa della compressione dell'autonomia di spesa, e quindi il coordinamento fosse veramente tale, limitandosi a prescrivere il raggiungimento di un certo saldo, potrebbe accettarsi una sua non

[181] Cfr. A. ANZON, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 160, secondo cui si è invece verificata una «rottura della Costituzione».

[182] Per avere una panoramica completa dell'operare del principio di coordinamento della finanza pubblica cfr. altresì la giurisprudenza costituzionale in materia di armonizzazione contabile.

[183] Cfr. C. PADULA, *Il riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni in materia di pubblico impiego,* in *Federalismi.it*, 8 novembre 2017.

[184] Peculiarità del principio di coordinamento della finanza pubblica è il suo carattere finalistico. In base ad esso sarebbero censurabili non solo norme eccessivamente dettagliate, ma anche norme sproporzionate rispetto al raggiungimento degli obiettivi. I principi di ragionevolezza e proporzionalità operano in relazione al coordinamento: l'art. 117 comma 3, che sancisce la competenza concorrente sul coordinamento della finanza pubblica è una regola, non un principio, per cui si dovrebbe applicare la tecnica della sussunzione, non del bilanciamento. Tuttavia il carattere finalistico del coordinamento consente di innestare nel sindacato della Corte quei criteri che sono tipici del bilanciamento, la tecnica, appunto, con cui si applicano i principi. Le specifiche regole costituzionali che garantiscono agli enti territoriali certe entrate e competenze non sono bilanciabili, ma la Corte non ne ha sempre tenuto conto. Guardando ad esempio alla sent. n. 155 /2015, la Corte si è pronunciata con una dichiarazione di inammissibilità collettiva rispetto ai diversi ricorsi proposti da Regioni speciali contro norme statali che riservavano allo Stato una quota dell'IMU, così ricorrendo in modo anomalo alla tecnica del bilanciamento degli interessi. Sul punto cfr. C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, cit.

transitorietà, in questo caso non contrapponendosi al principio di leale collaborazione che deve informare i rapporti Stato-Regioni.

Nell'ultima relazione sull'attività della Corte presentata dalla Presidente Cartabia[185] troviamo un paragrafo dedicato alla leale collaborazione come principio costituzionale[186]. La Presidente osserva che nella giurisprudenza della Corte riguardante le controversie sorte fra Stato e Regioni si trova spesso il riferimento alla leale collaborazione «nelle materie di interesse comune o in ambiti posti al crocevia tra una pluralità di competenze […] non di rado in materia di coordinamento finanziario». In diversi casi[187] i giudizi di legittimità in via principale portati all'esame della Corte dallo Stato o dalle Regioni, si sono risolti con la cessazione della materia del contendere o con l'estinzione del giudizio, grazie a modifiche intervenute sulla normativa in oggetto durante la pendenza, spesso a seguito di negoziazioni. Se da una parte ciò è sintomatico di una raggiunta composizione politica dell'antinomia, ricomponendo «a valle la leale collaborazione che può essere mancata a monte e si torna, sia pure a posteriori, alla fisiologia costituzionale», dall'altra l'impugnazione che si configura come «una sorta di rimedio cautelativo, esperito in vista di ulteriori valutazioni ed eventuali accordi», che non risparmia il notevole «investimento di tempo, energie e risorse che la Corte profonde nell'analisi e nella preparazione di ciascuna causa, prima della discussione», rappresenta sicuramente una grave disfunzione[188].

5. Qualche considerazione alla luce della "nuova crisi" dovuta al Covid-19

La pandemia da Covid-19 è la causa di una nuova crisi economica: secondo le previsioni si verificheranno recessioni più gravi rispetto a quelle dell'ultimo decennio[189]. Al momento ci troviamo ancora sulla "soglia" di questa grande crisi, che si innesta su una situazione già caratterizzata da forti squilibri. In questo contesto si è presentata la necessità di una risposta europea alle conseguenze economiche della pandemia, nonostante fino ad ora nell'Unione monetaria siano prevalse dinamiche competitive piuttosto che collaborative tra i diversi

[185] https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf, 28 aprile 2020.

[186] «Vero è che alla Corte costituzionale spetta un compito insostituibile, che è quello di assicurare il rispetto dei principi costituzionali anche da parte del legislatore. È altresì vero, però, che la piena attuazione dei principi costituzionali ha un carattere necessariamente corale e richiede l'attiva leale collaborazione di tutte le istituzioni: giudici ordinari, corti sovranazionali, regioni, pubblica amministrazione e soprattutto legislatore nazionale», ivi, p.6.

[187] 35 volte nel solo 2019, ivi, p. 7.

[188] Su questi profili cfr. altresì B. LIBERALI, *op. cit*.

[189] Per quanto riguarda l'Italia, il Documento di economia e finanza, adottato dal Governo il 24 aprile - in considerazione della caduta della produzione e dei consumi già registrata e delle difficili prospettive di breve termine - indica una stima del PIL per il 2020 al - 8% (rispetto al +0,6% esposto nella NADEF di settembre).

Stati. La crisi "post-Covid", al contrario di quella del 2008, era originariamente "simmetrica", ma è ben presto anch'essa diventata "asimmetrica", per cui la differenza fra l'attuale crisi e quella del decennio scorso consisterà nell'ampiezza della recessione e nella necessità per tutti gli Stati di ricorrere a politiche fiscali e di bilancio che comporteranno livelli di indebitamento senza precedenti. Preso atto che le coordinate della crisi e l'interdipendenza tra i sistemi economici europei non consente una separazione degli Stati in «sommersi e salvati[190]», la riunione straordinaria del Consiglio europeo ha approvato il piano *Next Generation EU* e le linee di fondo per la negoziazione del nuovo Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, così predisponendo il più ampio piano per la ripresa economica della storia dell'Unione Europea[191].

Anche se fino ad ora la Corte costituzionale non si è pronunciata su provvedimenti adottati durante l'emergenza-Covid[192], l'esecutivo non ha mancato di invocare la crisi a ragione dell'elevatissimo numero di fonti governative adottate[193]. Semplificando, tali fonti si possono ricondurre a due categorie individuabili in base al loro contenuto: i provvedimenti più strettamente relativi alla materia economica[194], la cui adozione è stata resa possibile grazie alle risorse straordinarie autorizzate dal Parlamento in deroga all'art. 81 Cost., nonché grazie al nuovo quadro regolatorio degli aiuti di Stato della Commissione[195] ed i provvedimenti che sono intervenuti sull'assetto stesso delle "fonti della crisi"[196].

Come visto, già una giurisprudenza costituzionale risalente ha ammesso la sospensione di diritti o competenze sancite dalla Costituzione, purché limitata

[190] E. MOSTACCI, *L'Unione europea di fronte alle conseguenze economiche della pandemia,* in *DPCE online*, 2/2020, p. 2374.

[191] C. FASONE, *Le conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 21 luglio 2020: una svolta con diverse zone d'ombra*, in *Diritticomparati.it*, 29 luglio 2020.

[192] Il solo provvedimento riconducibile all'emergenza Covid attualmente all'esame della Corte è il c.d. "decreto scarcerazioni", d.l. 10 maggio 2020 n. 29. Cfr. B. LIBERALI, *op. cit.*: «nonostante l'acceso contrasto che in molte occasioni si è registrato fra Stato e Regioni in merito alle rispettive misure adottate […] era forse davvero poco immaginabile (e opportuno) che le seconde assumessero una simile iniziativa "politica", che non sarebbe sembrata giustificata alla luce delle peculiarità della stessa pandemia».

[193] Per un quadro completo delle fonti adottate nel corso dell'emergenza sanitaria v. https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19

[194] In particolare, il decreto-legge "Cura Italia" (DL 17 marzo 2020, n. 18), il decreto-legge "Liquidità" (D.L. 8 aprile 2020, n. 23), il decreto-legge "Rilancio" (D.L. 19 maggio 2020, n. 34) e da ultimo il "Decreto Ristori" (D.L. 28 ottobre 2020, n. 137).

[195] V. la Comunicazione della Commissione-Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19 (2020/C 91 I/01) del 20 marzo 2020, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020XC0320%2803%29. Il Quadro è stato esteso ed integrato il 3 aprile, con la Comunicazione C(2020) 2215 e ulteriormente modificato ed esteso con la Comunicazione dell'8 maggio C(2020) 3156. Non sarà più applicabile a partire dal 31 dicembre 2020, tranne che per la disciplina sugli aiuti di Stato alla ricapitalizzazione delle imprese non finanziarie che sarà efficace fino al 1° luglio 2021.

[196] Sul punto v. infra.

dal punto di vista temporale[197], in nome di principi collocati ad «un piano inferiore a quello della tutela della salute e della stessa vita umane, al di là della nota assenza di una gerarchia fra princìpi costituzionali[198]». Nella situazione attuale, se da una parte è stata manifestata l'intenzione di non «drammatizzare» i termini del dibattito[199], per occuparsi invece di problemi quali la difficoltà nell'interpretare le formule generali presenti nella normazione emergenziale o la stratificazione normativa[200], dall'altra si sono evocate categorie giuridiche quali guerra, dittatura e stato di eccezione[201]. Una parte della dottrina ha invece dato un'interpretazione in termini di contrapposizione tra «due teorie dei diritti» – rappresentate in maniera emblematica dalle posizioni assunte rispettivamente dalla Presidente della Corte costituzionale e dal Presidente del Consiglio – delle quali l'una invoca il bilanciamento tra principi, mentre l'altra in ultima analisi lo esclude in nome della "primazia" del diritto alla salute[202].

A questo punto, pare opportuno svolgere qualche considerazione in relazione alle tendenze evolutive della forma di governo e del sistema delle fonti così come emerse dalle pagine precedenti in relazione alla situazione che si sta delineando in questi mesi.

Per quanto attiene ai rapporti tra fonti (e tra Governo e Parlamento) si potrebbe affermare che durante la crisi-Covid i tratti emersi precedentemente –

[197]Per la tutela di beni giuridici quali l'ordine pubblico, ad es. Corte cost., sent. n. 15 del 1982, o in nome di «limiti generali della finanza pubblica», ad es. Corte cost., sent. n. 307 del 1983.

[198] C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid Rassegna*.

[199] M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC,* 2/2020, pp. 111 ss. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La pandemia e i decreti di Conte: se non basta obbedire*, in *La Repubblica*, 29 aprile 2020, per cui sono «eccessivi e, talora, anche ridicoli gli alti lai sulla democrazia sospesa, sulla Costituzione violata, sui proclami al Paese di stampo peronista del presidente del Consiglio, eccetera. Mi chiedo quanto ci sia di esagerato e di strumentale in questi "al lupo, al lupo" e quanta incomprensione della natura del problema che abbiamo di fronte a noi».

[200] G. GUZZETTA, *E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà?*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020.

[201] Fra i numerosi costituzionalisti che fanno uso di questi concetti cfr. almeno: G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020; ID., *I pieni e solitari poteri del capo del governo extra ordinem*, in *Il Manifesto*, 20 marzo 2020; L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d'eccezione*, in *Oss. fonti*, fasc. speciale, 2020; M. OLIVETTI, *Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»,* in *Avvenire*, 11 marzo 2020; M. AINIS, *Il bisticcio del potere,* in *La Repubblica*, 3 marzo 2020.

[202] A. BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in *Diritticomparati.it*, 1 maggio 2020. Invece per G. MARTINICO, *Due dottrine dei diritti?,* in *Diritticomparati.it*, 4 maggio 2020 «risponde sicuramente a una chiara teoria dei diritti l'intervento della Presidente Cartabia […] Ho qualche dubbio però sulla possibilità di scorgere un'alternativa teorica nel pensiero del Presidente del Consiglio (e lo scrivo senza ironia) con il suo costante riferimento al principio di precauzione e il richiamo al concetto delle "scelte tragiche"».

predominio delle fonti governative e loro sostanziale fungibilità[203] – risultino per certi versi "accentuati"[204]. Nonostante le dinamiche avviatesi contestualmente all'adozione di misure di risposta alla pandemia non si siano distinte nella loro morfologia (rafforzamento del governo e correlativo indebolimento del Parlamento) rispetto a quelle della crisi dell'ultimo decennio, nel bel mezzo della "nuova" crisi si manifesta la più marcata pretesa di dare vita ad un sistema delle fonti "ombra", organizzato secondo proprie regole, diverse da quelle ordinarie. Tra febbraio e maggio sono stati adottati tre decreti-legge[205] che hanno rappresentato la base di un vero e proprio micro-sistema delle fonti[206] relative al contenimento dell'emergenza. Il Governo ha contemporaneamente adottato altri undici ampi decreti-legge diretti ad intervenire nel merito dei problemi sanitari, ma anche economici e sociali, mentre il Presidente del Consiglio dei Ministri ha adottato numerosi DPCM, secondo la disciplina fissata nei tre decreti-legge «sulla produzione normativa[207]».

A differenza della crisi del 2008, dove l'emergenza economica era desunta dal contesto, questa volta lo stato di emergenza[208] viene dichiarato il 31 dicembre 2020, in seguito all'emersione dei primi casi in Italia. L'immediata necessità di intervenire prontamente con misure di contenimento mediante atti con forza

[203] Cfr. già M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti?",* in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (cur.), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., IX ss., per cui si è di fronte ad una «"signoria procedurale" del Governo» che, lo rende restio «ad assoggettarsi ai limiti formali procedurali, perché in definitiva si sente in condizione di disporre a piacimento del sistema delle fonti».

[204]Cfr. N. LUPO, *Così l'emergenza pandemica ha aggravato la crisi del procedimento legislativo in Italia,* in *Luiss School of Government, Policy Brief n. 13/2020.*

[205] Decreto-legge n. 6/2020, decreto-legge n.19/2020, decreto-legge n.33/2020.

[206] A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, *Oss. fonti*, fasc. speciale, 2020. Secondo l'A. la straordinarietà del caso e l'invocata adeguatezza di una gestione *ad hoc* rappresenterebbero una «mela avvelenata», che ha come effetto la deroga rispetto al sistema delle fonti di protezione civile. A questo riguardo le soluzioni che prospettano la costituzionalizzazione dell'emergenza o che vedono nella necessità una fonte del diritto rappresentano «forme di fuga dal diritto vigente, in particolare dal diritto costituzionale, ovvero tentativi di ricerca del fondamento del potere sospensivo illegale al di fuori della Costituzione, la cui ordinaria precettività anche nei contesti emergenziali ha rappresentato, invece, per il nostro ordinamento una faticosa conquista».

[207] Cfr. U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Oss. fonti*, fasc. speciale, 2020, pp. 303 ss. Fra le varie riflessioni su pandemia e sistema delle fonti cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia,* in *Rivista AIC*, 2/2020; G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, *Oss. fonti*, fasc. speciale, 2020, spec. pp. 357 ss.

[208]M. LUCIANI, *op. cit*., pp. 117 ss. sottolinea che l'emergenza è un istituto giuridico che non va confuso con la guerra, l'eccezione, lo stato d'assedio e di cui il diritto positivo definisce i presupposti, le conseguenze giuridiche ed i limiti temporali. Sulla "confusione" nell'attuale dibattito quanto ai concetti di eccezione ed emergenza v. altresì G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in https://www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/, 10 aprile 2020.

di legge ha posto in evidenza l'inadeguatezza del quadro legislativo necessario a rispondere a situazioni emergenziali, nonostante le previsioni in materia di protezione civile. Il Governo ha fatto ricorso a tale legislazione successivamente alla deliberazione dello stato di emergenza, anche se il mero potere di ordinanza in capo al Dipartimento per la protezione civile, palesemente insufficiente in una situazione di questo genere dal punto di vista della forza politica. L'unica fonte cui ricorrere in questo frangente per integrare la legislazione sulla protezione civile appare il decreto-legge.

L'equilibrio tra principio di organizzazione e libertà, potere e garanzia, che deve caratterizzare l'operato del governo, è stato sicuramente messo alla prova dall'esercizio dei poteri normativi dell'esecutivo[209]. In particolare, la scelta di affidare ai DPCM l'adozione di misure in diverso modo incidenti su diritti costituzionali in alcuni casi protetti da riserve assolute ha fatto sorgere dei dubbi riguardo alla loro legittimità in quanto essi, adattando la portata del decreto-legge che li legittimava all'evolversi della situazione, si presentavano spesso come innovativi. Le misure contenute nei DPCM sono state poi trasferite nel decreto-legge n. 19/2020, andando incontro alle obiezioni di chi riteneva preferibile la forma del decreto-legge, più adatta ad intervenire sulla materia, nonché sottoponibile al Parlamento in sede di conversione[210]. Attraverso l'art. 2, co. 5 del decreto-legge n. 19 si è cercato un maggiore coinvolgimento delle Camere, introducendo un ulteriore passaggio nel procedimento di adozione dei DPCM[211]. Il Parlamento, il cui numero di sedute è stato diminuito per concentrare i lavori ai fini della conversione dei decreti-legge, nonché convocato dai Presidenti per autorizzare lo scostamento e l'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio termine, ha visto limitare l'accesso alla maggioranza assoluta dei componenti delle due Camere[212].

Per quanto attiene ai rapporti tra Stato e Regioni, si può complessivamente affermare che il Governo abbia adottato un approccio «a ridotta "leale collaborazione"[213]», in base alla considerazione per cui il contenimento dell'epidemia debba essere regolato in modo uniforme a livello nazionale. È stato così

[209] Redazione, *Il senso di Diritti Comparati per la crisi: emergenza, protezione dei diritti fondamentali e radici europee, in Diritticomparati.it*, 1 aprile 2020.

[210] Cfr. ad es. F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole 24ore*, 13 marzo 2020; G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos*, 1/2020.

[211] Consistente nella trasmissione immediata ai Presidenti delle Camere e nell'obbligo per il Presidente del Consiglio o per un Ministro da lui delegato di riferire ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate.

[212] Cfr. M. C. GRISOLIA, *Il rapporto Governo-Parlamento nell'esercizio della funzione normativa durante l'emergenza Covid-19*, in *Oss. fonti*, fasc. speciale, 2020, spec. pp. 598 ss.

[213] E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Oss. Fonti*, *fasc.speciale* 2020, p. 379.

esercitato a livello centrale il potere di introdurre misure per diminuire il contagio, facendo rimanere in capo a Regioni e sindaci solo alcuni e limitati poteri. Il Governo ha utilizzato le competenze esclusive in materia di ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali, ordine pubblico e sicurezza, profilassi internazionale[214] e le materie concorrenti tutela della salute e protezione civile[215], ricorrendo alternativamente allo schema delle materie concorrenti o a quello della chiamata sussidiarietà[216]. Per quanto attiene agli attori coinvolti nell'azione dell'esecutivo, va notata altresì la formazione di un «gabinetto ristretto[217]», composto dal gruppo di esperti sanitari del Governo, dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dai ministri competenti, con il coinvolgimento dei Presidenti delle Regioni, sia individualmente che attraverso la Conferenza Stato-Regioni. Tale nuova distribuzione dell'azione di governo non appare incompatibile con i principi di funzionamento dell'esecutivo, da sempre associato in Italia a strutture dalla debole tipizzazione.

Con il decreto-legge n. 6/2020 del 23 febbraio 2020 ed i correlati DPCM il Governo permetteva che le Regioni intervenissero nella definizione dei divieti, ma con il successivo decreto-legge n. 19/2020 ed i conseguenti DPCM, l'esecutivo si è orientato in modo diverso per delimitare il potere regionale di adottare ordinanze nelle materie di loro competenza collegate alla situazione di crisi, dando luogo ad una situazione di incertezza sia per le regioni che per i cittadini[218]. Il sistema messo in piedi dai decreti-legge e dai DPCM era diretto a limitare i poteri delle Regioni in materie di competenza concorrente[219]. Tuttavia, la «catena normativa» basata su quattro tipologie di fonti (decreti-legge, DPCM, ordinanze e circolari ministeriali, ordinanze dei Presidenti di Regione), oltre a generare incertezze, ha suscitato l'insorgere di condotte non sempre collaborative da parte dei Presidenti di Regione, che hanno avuto come risultato il susseguirsi di provvedimenti in deroga a divieti nazionali o che hanno posto nuovi divieti, a volte inasprendo misure precedenti, a volte circoscrivendo le fattispecie di divieto[220].

[214] Art. 117, comma 2, lett. g, h, e q, Cost.

[215] Art. 117, comma 3, Cost.

[216] Sugli effetti della pandemia sul riparto di competenze fra Stato e Regioni cfr. F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto Pubblico*, 2/2020, 333 ss.; M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del COVID-19*, in *Nomos*, 1/2020; S. MABELLINI, *L'emergenza sanitaria e il puzzle della gestione territorialmente differenziata*, in *Diritticomparati.it*, 4 giugno 2020.

[217] S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del Coronavirus*, in *Federalismi.it*, 24 marzo 2020.

[218] Cfr. M. PICCHI, *Il potere "punitivo" delle Regioni*, in *Oss. fonti*, fasc. speciale, 2020.

[219] Oltre la salute e la protezione civile, il commercio, l'artigianato e l'industria, l'agricoltura, l'istruzione, il turismo, le politiche culturali.

[220] E. LONGO, *op. cit.*, pp. 380 ss.

Le problematiche sorte durante la pandemia, pur mettendo alla prova i principi costituzionali, non hanno però portato ad una "rottura" della Costituzione. Si è sicuramente fatta evidente l'esistenza di smagliature e dissonanze, ma l'operato del Governo, anche alla luce del valore del diritto alla salute, non fuoriesce dal quadro costituzionale. Quella di non contemplare un diritto speciale per gli stati di emergenza è stata una scelta consapevole dei costituenti. Tuttavia, la nostra Carta «non è insensibile al variare delle contingenze, all'eventualità che dirompano situazioni di emergenza, di crisi, o di straordinaria necessità e urgenza[221]». Nonostante la storia della Repubblica sia stata caratterizzata da diverse situazioni di emergenza e di crisi – si pensi agli anni di piombo, o più recentemente all'ultimo decennio di crisi economica – non si è mai sospeso l'ordine costituzionale, ma sono anzi stati rinvenuti nel suo ambito «gli strumenti idonei a modulare i principi costituzionali in base alle specifiche contingenze: 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, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti[222]». Ed anche in questa emergenza «la Carta costituzionale *così com'è*[223]» deve rappresentare la guida per le istituzioni, gli operatori del diritto ed i cittadini.

Bisogna però essere vigili: da una parte per evitare che si cominci a «prendere l'abitudine a cattive abitudini[224]», rendendo il perdurante ricorso del Governo al micro-sistema delle fonti dell'emergenza una silenziosa «fuga» dal diritto costituzionale, diretta a fondare un potere sospensivo al di fuori della Costituzione[225]; dall'altra per far sì che il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni, ritornato concretamente operativo una volta superati gli anni più bui della crisi economica, venga di nuovo ingiustificatamente sacrificato, una volta terminata la fase più grave della gestione della crisi sanitaria.

[221] Così la Presidente M. Cartabia nella citata Relazione dello scorso 28 aprile.

[222] Ivi.

[223] Ivi. Corsivo nostro.

[224] Così F. CLEMENTI, *Proroga dello stato di emergenza. Ruolo del Parlamento e delle Istituzioni*, intervista a Radio Radicale, 11 luglio 2020, https://www.radioradicale.it/scheda/610719/proroga-dello-stato-di-emergenza-ruolo-del-parlamento-e-delle-istituzioni-intervista-a?i=4151775

[225] Questi rischi sono stati evidenziati in particolare da A. CARDONE, *ult. op. cit.*

LA CATEGORIA DELLE LEGGI DI SPESA DOPO L'INTRODUZIONE DEL NUOVO ART. 81, C. 3, COST.*

MICHELA TROISI**

Sommario

1. Note per un inquadramento preliminare. – 2. Le modifiche intervenute con la revisione del 2012: quale rilievo per la categoria delle leggi di spesa? – 3. Le procedure di spesa tra normazione primaria, regolamenti parlamentari e prassi. – 3.1 Il caso delle clausole di salvaguardia. – 4. L'apporto della giurisprudenza costituzionale. – 4.1 Questioni di carattere "processuale". – 4.2 Indicazioni di natura "sostanziale". – 5. Spunti per una costruzione della categoria delle leggi di spesa nel quadro della finanza pubblica allargata.

Abstract

The essay investigates the category of spending laws, with particular attention to the new elements that can be identified after constitutional law n. 1 of 2012, that introduced, inter alia, the principle of balanced budget. The notion of financial coverage as evoked by Article 81, third paragraph, of the Constitution, is extremely important for the construction of this category. Firstly, after an analysis of the relevant constitutional parameter, the research considers the constraints imposed by ordinary legislation and parliamentary regulations, as well as current practice. Secondly, the study examines the contribution of the Constitutional Court, taking into account both the novelties of "procedural" relevance and the indications of "substantial" nature that derive from constitutional jurisprudence. The result is a complex picture, within which the burden of financial coverage of spending laws appears to be interpreted with ever-greater strictness. The "financialization" of the decisions of the Constitutional Court places the issue of the relationship between resources and rights in the direction of a greater guarantee of the effectiveness of the latter.

Suggerimento di citazione

M. TROISI, *La categoria delle leggi di spesa dopo l'introduzione del nuovo art. 81, c. 3, Cost.,* in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: *http://www.osservatoriosullefonti.it*.

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al seminario "Sistema delle fonti e andamento del ciclo economico", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 16 ottobre 2020.

** Ricercatrice di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.
Contatto: michela.troisi@unina.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII – Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Note per un inquadramento preliminare

La presente ricerca si propone di indagare la categoria delle leggi di spesa, con particolare riguardo agli eventuali elementi di novità individuabili a seguito della legge costituzionale n. 1 del 2012[1], che ha introdotto, tra l'altro, il principio di equilibrio di bilancio in Costituzione.

L'intuizione secondo la quale le leggi di spesa costituissero una «particolare *categoria* di provvedimenti legislativi» è risalente in dottrina[2]. La sola esistenza delle disposizioni di cui all'articolo 81, commi 3 e 4, nella loro formulazione originaria, veniva considerata quale «spunto immediato» e «giustificazione, per così dire, testuale» per analisi che avessero come oggetto specifico le leggi di spesa[3]. Questa categoria veniva costruita in via residuale, per contrapposizione alla legge di approvazione del bilancio[4]. In particolare, veniva evidenziato che, dal momento che le nuove spese non potevano essere stabilite con la legge di bilancio, quest'ultima non risultava idonea a contenere stanziamenti che non trovassero già fondamento sostanziale nell'ordinamento vigente. Le leggi di spesa, dunque, erano le uniche fonti sulle quali basare «la possibilità o l'obbligo di stanziare in bilancio, e quindi di erogare, i mezzi finanziari di pertinenza dell'ente pubblico»[5]. In altre parole, solo le leggi di spesa erano «idonee a modificare i poteri delle amministrazioni pubbliche e le situazioni dei soggetti privati»[6].

Appariva evidente, inoltre, che l'articolo 81, comma 4, stabilendo che "Ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte", fosse, innanzitutto, una norma sulla produzione giuridica. Se la legge comporta l'erogazione di mezzi finanziari, la stessa deve disporne la copertura. Le disposizioni finanziarie costituiscono «il contenuto necessario»[7]

[1] Legge costituzionale n. 1 del 2012, rubricata "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale". Il nuovo articolo 81 si applica a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014.

[2] V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1969, 3, corsivo non testuale.

[3] *Ibidem*.

[4] Sul punto, cfr. P. DE IOANNA, G. FOTIA, *Il bilancio dello Stato. Norme, istituzioni, prassi*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1996, 31, laddove evidenziano come il contenuto tipico e la competenza limitata delle leggi di bilancio costituiscano il meccanismo di copertura delle leggi di spesa.

[5] V. ONIDA, *Spesa (leggi di)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXX, Treccani, Roma, 1993, 2.

[6] P. DE IOANNA, *Copertura delle leggi di spesa*, in AA. VV., *Dizionario di contabilità pubblica*, Giuffrè, Milano, 1989, 132, che prosegue affermando che «Dove il bilancio incontra il limite contenutistico ad innovare là inizia la competenza delle leggi "altre" che, ove importino nuove o maggiori spese, devono indicare i mezzi per farvi fronte».

[7] Così F. TRIMARCHI BANFI, *Le leggi di spesa nella programmazione finanziaria regionale*, Cedam, Padova, 1979, 26 e ss., secondo la quale le disposizioni finanziarie non devono essere considerate come un elemento separato e autonomo nella struttura della legge. In altri termini, «le leggi di spesa, intese come leggi che prevedono attività non eseguibili se non mediante spese, non possono non indicarne la misura, poiché questa è la misura stessa dell'attività, e ciò facendo sono tenute ad indicare altresì i mezzi per farvi fronte», 31.

del tipo di legge appartenente alla categoria delle leggi di spesa. Pertanto, sul piano giuridico, l'elemento caratterizzante della categoria veniva tradizionalmente individuato nel vincolo di contenuto: queste leggi sono costituzionalmente legittime solo se rispettano l'obbligo di copertura finanziaria previsto dall'articolo 81, comma 4[8]. Affrontare il tema delle leggi di spesa, quindi, implica la necessità di concentrarsi sulla questione, ancora centrale, della c.d. copertura finanziaria delle stesse.

In relazione a tale aspetto, occorre sciogliere il nodo circa la perdurante attualità di quel filone di studi, invero dominante, che ha considerato di carattere formale e non sostanziale il limite posto dall'articolo 81, comma 4, della Costituzione[9]. Si è sostenuto che il problema della copertura finanziaria, così come disciplinata dall'Assemblea costituente, non si identificasse con un canone determinato di politica economico-finanziaria, ma configurasse «un meccanismo "neutro" che fa corpo con la disciplina del procedimento di formazione della legge»[10]. Questo obbligo, dunque, opererebbe solo come regola di conformazione del processo decisionale sulle leggi di spesa, «estranea a vincoli contenutistici (come il principio del pareggio del bilancio)»[11].

D'altronde, in una prospettiva più ampia, era stata segnalata l'assenza in Costituzione, prima della revisione del 2012, del principio del pareggio di bilancio, con conseguenze di rilievo anche in relazione alla natura stessa dell'obbligo di copertura delle leggi di spesa: da esso sarebbe desumibile solo «una regola procedurale sulla contestualità tra la decisione di spesa e l'indicazione dei mezzi di copertura, ben potendo perciò il legislatore ricorrere anche all'indebitamento pubblico per coprire maggiori spese o minori entrate»[12]. Questa lettura dell'obbligo di copertura (definita "relazionale")[13] prevaleva, dunque,

[8] V. ONIDA, *Spesa (leggi di)*, cit., 3.

[9] Con riguardo alla *ratio* di questa disposizione, guardando al dibattito in Assemblea costituente, si v. M. DEGNI, M. PARADISO, *Ruolo del Parlamento*, in G. SALVEMINI (a cura di), *I guardiani del bilancio. Una norma importante ma di difficile applicazione: l'articolo 81 della Costituzione*, Marsilio, Venezia, 2003, 57 e ss.

[10] P. DE IOANNA, *Copertura delle leggi di spesa*, cit., 121. L'autore ricorda che non appare casuale che l'art. 81 sia collocato nella sezione II (La formazione delle leggi) del titolo I (Il Parlamento) della parte II (Ordinamento della Repubblica) della Costituzione.

[11] G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Cedam, Padova, 2007, 335. Come precisato, la ricostruzione sistematica dell'art. 81 Cost. come fonte sulla produzione si riflette sulla legge di contabilità e sul reticolo procedurale delineato dai regolamenti parlamentari.

[12] N. LUPO, *Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, Luiss University Press, Roma, 2007, 15.

[13] Sul punto, si v. P. DE IOANNA, *Parlamento e spesa pubblica*, il Mulino, Bologna, 1993, 29, secondo il quale «il vincolo di copertura funziona proprio in relazione al sinallagma che deve riconnettere in modo esplicito la maggiore spesa (o la minore entrata) al corrispettivo mezzo di copertura, nell'ambito di un unico processo decisionale».

sulla lettura "garantista" del precetto costituzionale[14], secondo la quale, invece, appariva cruciale il contenuto del vincolo (il pareggio del bilancio), e non il suo significato procedurale.

La Corte costituzionale, con la storica decisione n. 1 del 1966, ha, per la prima volta, dichiarato l'illegittimità di una disposizione legislativa statale per violazione del comma 4 dell'articolo 81. Con riguardo al profilo oggetto di specifico interesse, la Corte ha avuto modo di precisare che «il precetto costituzionale attiene ai limiti sostanziali che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal *tendenziale* conseguimento dell'equilibrio tra le entrate e la spesa»[15]. In questo quadro, la Corte non ha escluso l'ipotesi di disavanzi, né il ricorso all'emissione di prestiti per la copertura delle spese future. La valorizzazione del vincolo di cui all'art. 81, quarto comma, dunque, è parsa temperata dalle affermazioni che hanno accompagnato l'accoglimento della tesi estensiva del vincolo imposto (da cui discende che l'obbligo della copertura non può riferirsi al solo esercizio in corso)[16], così da riconoscere la conformità a Costituzione di quelle letture del disposto costituzionale volte a «consentire al legislatore di definire con notevole libertà gli equilibri di finanza pubblica, prescindendo da ogni vincolo di pareggio di bilancio»[17].

Eppure, nella decisione del 1966 sono stati individuati i prodromi di una visione sostanzialista del vincolo di copertura finanziaria delle leggi[18], che sembrerebbe avvalorata, tra l'altro, da una decisione successiva, la pronuncia n. 384 del 1991, in cui la Corte ha sottolineato il significato non meramente contabile, ma sostanziale, di questa disposizione costituzionale. Il Giudice costituzionale, infatti, chiariva che «l'obbligo di una ragionevole e credibile indicazione dei mezzi di copertura anche per gli anni successivi è diretto ad indurre

[14] In questo senso, cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Cedam, Padova, 2003, 97 e ss.

[15] Corte costituzionale, sent. n. 1 del 1966, punto 5 del considerato in diritto, corsivo non testuale. Sulla decisione, si v., almeno, V. ONIDA, *Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della "copertura" finanziaria nelle leggi che importano nuove e maggiori spese*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, 1 e ss.; S. BUSCEMA, *La copertura degli oneri a carico dei bilanci futuri*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1966, parte II, 208 e ss.; C. ANELLI, *La copertura della pubblica spesa*, in *Il Foro amministrativo*, 1966, parte II, 3 e ss.

[16] Sull'estensione nel tempo dell'obbligo di indicazione della copertura, N. LUPO, *Art. 81*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, Torino, 2006, vol. II, 1606; D. GIROTTO, *Art. 81*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Cedam, Padova, 2008, 735 e ss.

[17] N. LUPO, *Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, cit., 130.

[18] In tal senso, si v. C. BUZZACCHI, *Copertura finanziaria e pareggio di bilancio: un binomio a rime obbligate?*, in *Rivista Aic*, n. 2/2012. Nella prospettiva dell'autrice, la Corte, soprattutto nel corso dell'anno 2012, avrebbe anticipato l'uso del parametro che poi risulterà espresso dall'articolo 81 con la riforma del 2012 (così in Corte costituzionale, sentt. nn. 70, 115 e 192 del 2012).

il legislatore ordinario a tener conto dell'esigenza di un equilibrio tendenziale fra entrate e spese la cui alterazione, in quanto riflettentesi sull'indebitamento, postula una scelta legata ad un giudizio di compatibilità con tutti gli oneri già gravanti sugli esercizi futuri»[19].

Tuttavia, anche se si guarda alla *ratio* sottesa al vincolo di cui all'art. 81, comma 4, si può sostenere che l'obiettivo della norma non consista nell'imporre bilanci in pareggio, ma nella salvaguardia degli equilibri di bilancio così come definiti nella apposita legge annuale[20]. Questa norma, dunque, pone un «vincolo procedurale di fattibilità»[21], così da evitare che spese autorizzate successivamente all'approvazione del bilancio rendano di fatto *inutiliter datum* l'atto normativo in cui sono fissate le entrate e le spese a cui la Pubblica amministrazione è autorizzata. Questo approccio, come appare evidente, tende a favorire un processo di responsabilizzazione di Governo e Parlamento nella determinazione dell'indirizzo politico finanziario[22] e, allo stesso tempo, contribuisce a «"giuridificare" il principio della copertura finanziaria (anche) al fine di renderlo giustiziabile in sede di controllo di costituzionalità»[23].

Se si condivide questa impostazione, appare ancora utile indagare la categoria delle leggi di spesa proprio considerando, in primo luogo, «l'insieme dei profili di "specialità" […] dell'iter di formazione»[24] delle stesse, con riferimento ai vincoli posti dalla legislazione ordinaria e dai regolamenti parlamentari e ad alcune prassi in corso di consolidamento[25]; in secondo luogo, stante la menzionata giustiziabilità del parametro, la portata del sistema dei controlli, prestando attenzione al ruolo della Corte dei conti nel ciclo della quantificazione degli oneri finanziari e, soprattutto, a quello della Corte costituzionale.

In ragione delle rilevanti modifiche intervenute con la legge costituzionale n. 1 del 2012, occorre precisare che la presente trattazione si limita alla disamina delle leggi statali di spesa "diverse" dalla decisione di bilancio. La nuova formulazione dell'articolo 81, infatti, non prevede più il divieto per la legge di bilancio di stabilire nuovi tributi e nuove spese. Ad oggi, dunque, viene meno la tradizionale, seppur non pacifica, ricostruzione della legge di bilancio come

[19] Corte costituzionale, sent. n. 384 del 1991, punto 4.2 del considerato in diritto

[20] P. DE IOANNA, G. FOTIA, *Il bilancio dello Stato*, cit., 95.

[21] S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, 44-45.

[22] Già P. DE IOANNA, *L'obbligo di copertura (art. 81, comma 4, Cost.) come vincolo procedurale per una decisione politica responsabile in materia di finanza pubblica*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, *Quaderno n. 2*, Giuffrè, Milano, 1992, 96 e ss.

[23] G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario*, cit., 325.

[24] R. IBRIDO, *Leggi di spesa, andamento del ciclo economico e trasformazioni della rappresentanza politica*, in *Amministrazione in cammino*, 29 maggio 2017; nonché, già ID., *Procedure finanziarie di spesa e "forme di governo"*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2014, 23 e ss.

[25] Sul rilievo delle prassi in materia, nonostante i limiti costituzionali e regolamentari, già C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Franco Angeli, Milano, 2014, 49.

legge meramente formale[26]; e l'obbligo di copertura, caratterizzante le leggi di spesa, si intende oggi riferito anche alla legge di bilancio[27]. Nonostante tale novità[28], per la quale sembrerebbe trascolorare la specificità della categoria oggetto di studio, si ritiene che permanga la peculiarità delle procedure finanziarie di spesa diverse dalla manovra di bilancio, peculiarità che si riscontra, innanzitutto, analizzando le fonti che ne disciplinano il procedimento[29]. D'altronde, la nuova disciplina costituzionale conserva la necessità del rispetto del vincolo di copertura, da verificare con riferimento a ciascuna legge di spesa. La regola della copertura finanziaria, pertanto, continua a rappresentare un presidio a garanzia dei saldi e della coerenza delle leggi approvate in corso di esercizio.

2. Le modifiche intervenute con la revisione del 2012: quale rilievo per la categoria delle leggi di spesa?

La legge costituzionale n. 1 del 2012 ha modificato l'articolo 81 della Costituzione, così come gli articoli 97, 117 e 119[30].

[26] Solo tra i più recenti, senza pretesa di esaustività, si v. N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO, G. M. SALERNO (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, *Il Filangieri, Quaderno 2011*, Jovene, Napoli, 2012, 101, secondo il quale la riforma costituzionale comporta «un'importante innovazione "per sottrazione" rispetto al testo originario dell'art. 81 Cost. Scompare infatti, risultando perciò abrogato […] il divieto, già contenuto nel terzo comma dell'art. 81 Cost., secondo cui con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi, né nuove spese. Come è noto, è da questa previsione che si è fatta discendere l'adesione della carta costituzionale italiana alla tesi […] della qualificazione della legge di bilancio come "legge meramente formale"»; G. RIVOSECCHI, *Legge di bilancio e leggi spesa*, in Aa. Vv., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2013, 385, secondo il quale l'art 81, comma terzo, costituisce un «diretto riflesso della tesi sulla natura meramente formale della legge di bilancio»; nonché, per una disamina dei vari indirizzi emersi in dottrina sul tema, cfr. M. LAZE, *La natura giuridica della legge di bilancio: una questione ancora attuale*, in *Rivista Aic*, n. 2/2019.

[27] In relazione a tale profilo, si v. la Relazione 2012 della Corte dei conti, in cui si legge, in termini problematici, che «Sulla base del novellato terzo comma dell'articolo 81 della Costituzione, il nuovo sistema dovrebbe riflettersi, nella sostanza, sull'intera disciplina delle coperture, poiché non sembra sussistere alcuna differenza, sotto il profilo costituzionale, tra copertura della legge di bilancio e copertura delle altre leggi di spesa», 236.

[28] L'intreccio strettissimo tra manovra di bilancio e leggi di spesa, d'altronde, era rinvenibile già prima della riforma. Si pensi, a livello esemplificativo, all'introduzione, con il d.l. 112 del 2008 (recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria"), di una manovra economica estiva per snellire la successiva manovra da approvare in sessione di bilancio. Sul tema, si v. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, cit., 21 e ss.

[29] N. LUPO, *I mutamenti delle procedure finanziarie in una forma di governo maggioritaria,* in G. DI GASPARE, N. LUPO (a cura di), *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, Giuffrè, Milano, 2005, 119.

[30] In relazione a ciò, si sostiene che la riforma costituzionale registri «la risalente evidenza storico-economica per cui l'equilibrio di bilancio non dipende più dalle sole strutture dello Stato centrale», così in C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, cit., 168. Sul punto, si v., anche, G. M.

Si ritiene che, anche nella rinnovata versione, l'articolo 81 mantenga la sua neutralità, assicurando la libertà nelle scelte dei mezzi rispetto al conseguimento degli obiettivi posti dalle norme costituzionali. Con la riforma, tuttavia, appare evidente che le regole di diritto costituzionale poste nell'articolo 81 siano state «gradualmente arricchite sul piano quantitativo e qualitativo»[31].

L'articolo 81, comma 3, Cost., nel testo novellato, stabilisce che "Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte". La disposizione evoca evidentemente la formulazione anteriore alla revisione del 2012, che statuiva che "Ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte"[32]. Per effetto della regola di copertura, dunque, tutte le norme che comportano oneri devono essere corredate di una clausola finanziaria che individui i mezzi per sostenerli, mediante riduzioni della spesa o incrementi delle entrate.

In primo luogo, viene previsto che la legge di spesa "provveda" e non si limiti a dover "indicare" i mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri. Questa modifica, che non sembra introdurre innovazioni di carattere sostanziale[33], non intende prescrivere l'esatta corrispondenza a consuntivo tra spesa da coprire e mezzi utilizzati, così da generare la sanzionabilità da parte del Giudice costituzionale di quelle leggi per le quali questa corrispondenza si riveli poi mancante; ma, indubbiamente, rende più stringente l'obbligo di copertura finanziaria[34]. In particolare, il nuovo dettato costituzionale sembra «più idoneo a supportare un'applicazione stringente e rigorosa del principio di copertura»[35], necessità già messa in luce dalla giurisprudenza costituzionale anteriore al 2012, secondo la quale «la copertura deve essere credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale»[36].

SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio di bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2012, 563 e ss. In senso critico sulla riforma dell'art. 81, tra i primi, si v. A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 gennaio 2012.

[31] E. CAVASINO, *Principio di costituzionalità e diritto del bilancio*, in *Consulta OnLine*, 23 marzo 2020.

[32] A. BRANCASI, *L'obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 81 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 1685 e ss.; G. RIVOSECCHI, *Legge di bilancio e leggi di spesa tra vecchio e nuovo articolo 81 della Costituzione*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 1-2/2013, 457 e ss.; C. BERGONZINI, G. RIVOSECCHI, *L'art. 81 e le procedure finanziarie*, in *Il Filangieri*, *Quaderno 2015-2016*, Jovene, Napoli, 2017, 239 e ss.

[33] Così A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2012, 7.

[34] R. IBRIDO, *Procedure finanziarie di spesa e "forme di governo"*, cit., 50.

[35] D. MORGANTE, *Il principio di copertura finanziaria nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 17/2012, 37. In senso analogo, R. DICKMANN, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in *federalismi.it*, n. 10/2012, 4 e ss.

[36] Così in Corte costituzionale, sentt. nn. 213 del 2008, 100 del 2010, 272 del 2011, 70 del 2012 e, da ultimo, 227 del 2019 e 235 del 2020, decisioni su cui si tornerà *infra*, par. 4.2. Nel senso di una

In secondo luogo, la nuova disposizione specifica che la copertura sia da garantirsi per ogni legge che importi "nuovi o maggiori oneri", e non più "nuove o maggiori spese". La formulazione letterale, pertanto, esplicita che l'obbligo di copertura riguarda anche le leggi che determinano una riduzione delle entrate[37]. La modifica, tuttavia, non riveste una concreta portata innovativa[38]. Già prima della riforma del 2012, infatti, si riteneva pacifico che l'ambito applicativo dell'obbligo di copertura si riferisse a tutte quelle leggi che incidono in negativo sugli equilibri di bilancio, e, quindi, anche alle leggi che riducono le entrate[39]. D'altronde, le perplessità iniziali sul tema erano state già sciolte in senso positivo dal legislatore con l'articolo 11-*ter*, comma 1, della legge n. 468 del 1978, introdotto dalla legge n. 362 del 1988, che conteneva un espresso riferimento, oltre che alle "nuove o maggiori spese", anche alle "minori entrate"[40].

L'innovazione di maggior rilievo è così costituita dal fatto che la nuova disposizione si riferisca a "ogni legge" e non più a "ogni altra legge". Questa modifica va interpretata, evidentemente, in relazione all'abrogazione dell'originario comma terzo dell'articolo 81, che vietava alla legge di bilancio di "stabilire nuovi tributi e nuove spese". Il superamento della natura meramente formale della legge di bilancio, dunque, fa sì che l'obbligo di copertura sia esteso anche a quest'ultima. Tuttavia, preme chiarire che la quantificazione e la copertura dei maggiori oneri finanziari continua ad avere un significato peculiare per la legge di bilancio. Per quest'ultima, l'insieme delle entrate deve coprire l'insieme delle spese: conta, dunque, l'equilibrio del saldo complessivo. Per le leggi di spesa, invece, la quantificazione e la identificazione delle coperture necessarie devono essere indicate per le specifiche spese da effettuare[41].

valorizzazione della giurisprudenza costituzionale più datata, in cui «sono ravvisabili riferimenti agli equilibri tra le entrate e le spese, che evidentemente hanno rappresentato un obiettivo della finanza pubblica già molto prima che il dibattito sul c.d. pareggio diventasse centrale», si v. C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Giuffrè, Milano, 2015, 84.

[37] In tal senso, con particolare riguardo alla prassi dei rinvii presidenziali, G. GIOVANNETTI, *La funzione presidenziale di controllo in tema di finanza pubblica. Le esperienze di Pertini e Cossiga*, in F. BASSANINI, S. MERLINI (a cura di), *Crisi fiscale e indirizzo politico*, il Mulino, Bologna, 1995, 635.

[38] La modifica si limiterebbe ad «adeguare la formulazione letterale della norma al significato che essa aveva già ricevuto a livello applicativo», così in A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione,* cit., 7, anche laddove l'autore auspicava un'operazione analoga con riguardo alla «concezione allargata» dell'obbligo di copertura finanziaria.

[39] A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Giappichelli, Torino, 2005, 161; N. LUPO, *Art. 81*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), cit., 1605.

[40] Sul tema, si v. Corte costituzionale, sent. n. 12 del 1987.

[41] A. BRANCASI, *Bilanci di Regioni ed EE. LL.: una occasione persa per fare chiarezza sui vincoli di equilibrio e sul relativo rapporto con l'obbligo della copertura finanziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 29 e ss.; M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019, 3.

3. Le procedure di spesa tra normazione primaria, regolamenti parlamentari e prassi

Con specifico riguardo alle procedure di spesa, il tema della copertura finanziaria riveste un rilievo centrale nella disamina della categoria. Il problema della corretta osservanza dell'obbligo di copertura «si radica in modo inscindibile con quello dell'analisi puntuale della morfologia giuridica delle norme di spesa (o di minore entrata) e delle posizioni giuridiche che tali norme riconoscono»[42]. La copertura, intesa in termini giuridici, consiste in un confronto tra «un equilibrio comunque in atto, su base annuale e pluriennale» e «gli effetti che su questo esercitano innovazioni normative che intendono creare le condizioni per un diverso punto di bilanciamento»[43]. In relazione a tale profilo, occorre precisare che una fase decisiva ed essenziale per la completa attuazione dell'obbligo di copertura è rappresentata dal procedimento di quantificazione degli oneri[44], fase che si distingue dalla copertura finanziaria in senso stretto, che consiste nel materiale reperimento delle somme quantificate in precedenza[45]. Qualora la quantificazione non sia effettuata in modo esatto e puntuale, la stessa disposizione sulla copertura finanziaria si risolverebbe in un «mero ossequio al dettato costituzionale»[46].

È la legge di contabilità e finanza pubblica (legge n. 196 del 2009) a disciplinare, *ex* art. 17, gli strumenti e le modalità per la corretta determinazione degli oneri e dei relativi mezzi di copertura[47]. Tutti i provvedimenti che comportano oneri per il bilancio dello Stato devono contenere una clausola di copertura finanziaria, a pena di illegittimità costituzionale. Ai sensi della nuova

[42] P. DE IOANNA, *Parlamento e spesa pubblica*, cit., 118.

[43] Così in P. DE IOANNA, *Il bilancio pubblico: una infrastruttura cruciale per il funzionamento della democrazia rappresentativa in Italia e in Europa*, in C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, Franco Angeli, Milano, 2019, 27.

[44] L'espressione «ciclo della quantificazione» è in P. DE IOANNA, *Parlamento e spesa pubblica*, cit., 111, secondo il quale «il collegamento stretto tra il profilo della quantificazione e quello della copertura […] consente di liberare la questione della copertura da un'ottica strettamente contabile, per ricondurla alla sua dimensione di questione sugli equilibri finanziari dell'azione pubblica». Sul punto, diffusamente, S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, cit., 13 e ss.; già P. DE IOANNA, *Obbligo di copertura e ciclo della quantificazione degli oneri: un processo unico*, in *Atti del 1° corso di aggiornamento per i funzionari della carriera direttiva del Senato della Repubblica*, Tipografia del Senato, Roma, 1992, 177-192; G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, il Mulino, Bologna, 1996, 217 e ss.

[45] Su questa distinzione, già P. DE IOANNA, G. FOTIA, *Il Bilancio dello Stato*, cit., 86.

[46] S. SCAGLIARINI, *Il decreto «blocca spese» e la garanzia costituzionale dell'obbligo di copertura finanziaria: spunti per la ricerca di un percorso alternativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 5, 2002, 3477; nonché, diffusamente, N. LUPO, *La verifica parlamentare della relazione tecnico-finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa*, in *Rassegna parlamentare*, 2001, 350 e ss., secondo il quale la sottostima degli oneri è una delle cause degli «sfondamenti» di bilancio.

[47] L'articolo 19 della legge n. 196 del 2009 estende questa disciplina alle Regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano.

formulazione dell'articolo 17, che fa salva la disciplina di cui all'articolo 6 della legge n. 243 del 2012 (riguardante il governo degli eventi eccezionali e degli scostamenti dall'obiettivo programmatico strutturale), i provvedimenti che comportino nuovi o maggiori oneri devono indicare espressamente la spesa massima autorizzata, che si intende come limite massimo di spesa, oppure, in alternativa, le relative previsioni di spesa[48].

La copertura può essere determinata attraverso: 1) l'utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali; 2) la modifica o soppressione dei parametri che regolano l'evoluzione della spesa previsti dalla normativa vigente; 3) la riduzione di precedenti autorizzazioni legislative di spesa dalle quali derivino risparmi di spesa; 4) le modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate.

Per ciò che attiene al procedimento di quantificazione in senso proprio, come previsto dal comma 3 del suddetto articolo, tutti i disegni di legge, gli schemi di decreto legislativo e gli emendamenti di iniziativa governativa che comportino conseguenze finanziarie devono essere corredati di una relazione tecnica[49]. L'obbligo di presentazione della relazione tecnica era stato introdotto dalla legge n. 362 del 1988, che aveva modificato la normativa in materia di contabilità e di finanza pubblica, con l'aggiunta dell'articolo 11-*ter* alla legge n. 468 del 1978.

Con la modifica del 2009, sono stati definiti in modo più puntuale i presupposti, le modalità e i termini per la predisposizione delle relazioni tecniche. Per ciò che attiene al contenuto, esse devono indicare i dati e i metodi utilizzati per la quantificazione, le loro fonti e tutti gli elementi utili per la successiva verifica tecnica in sede parlamentare. La relazione viene predisposta dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero dell'economia e delle finanze, attraverso la bollinatura della Ragioneria generale dello Stato[50]. A tal proposito,

[48] La distinzione tra limiti massimi di spesa e previsioni di spesa era stata tracciata dal d.l. n. 194 del 2002, che aveva previsto, per le previsioni di spesa, l'obbligo di specifiche clausole di salvaguardia finanziaria. Sul tema, si v. A. BRANCASI, *Le "misure urgenti per il controllo, la trasparenza ed il contenimento della spesa pubblica": a proposito di un seminario sul decreto "tagliaspese"*, in *Diritto pubblico*, 2003, 961 e ss. In chiave critica, si v. S. SCAGLIARINI, *Il decreto «blocca spese» e la garanzia costituzionale dell'obbligo di copertura finanziaria: spunti per la ricerca di un percorso alternativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 5, 2002, 3477; sui primi risvolti applicativi, cfr. C. FORTE, *Decreto tagliaspesa: prime esperienze applicative*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, fasc. 3, 2004, 340 e ss.

[49] Si è sostenuto che l'efficienza del ciclo della quantificazione dipenda «dal grado di chiarezza con cui vengono redatte le relazioni: più chiari saranno i criteri ed i metodi utilizzati, più agevoli ed efficaci saranno le verifiche sia del Parlamento *ex ante* che della Corte dei conti *ex post*», così in M. DEGNI, F. NUGNES, *La legislazione di spesa nella XIII legislatura: analisi quantitativa, procedure di spesa, meccanismi allocativi*, Pavia, 2001, 30.

[50] Su cui si v., diffusamente, E. D'ALTERIO, *La «bollinatura» della Ragioneria generale dello Stato*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

risulta doveroso precisare che l'apposizione del bollino costituisce l'atto finale di un procedimento amministrativo molto complesso. Ed è attraverso tale procedimento che, di fatto, il Governo "dichiara" che lo schema di atto normativo provvede correttamente ai mezzi e non altera l'equilibrio della finanza pubblica[51]. Tale verifica precede la presentazione dei provvedimenti alle Camere.

In relazione allo svolgimento della fase parlamentare, la legge costituzionale n. 1 del 2012, all'art. 5, comma 4, ha previsto che i regolamenti parlamentari sarebbero dovuti intervenire per disciplinare questa funzione di controllo[52]. Ad oggi, i regolamenti non hanno subito rilevanti modifiche di natura testuale, anche se ne risultano aggiornate le prassi interpretative e applicative[53].

Da ultimo, particolarmente stringente appare la previsione di cui al comma 1 dell'articolo 76-*bis* del Regolamento del Senato, secondo la quale "Non possono essere assegnati alle competenti Commissioni permanenti i disegni di legge di iniziativa governativa, di iniziativa regionale o del CNEL, nonché gli schemi di decreto legislativo che comportino nuove o maggiori spese ovvero diminuzione di entrate e non siano corredati della relazione tecnica, conforme alle prescrizioni di legge, sulla quantificazione degli oneri recati da ciascuna disposizione e delle relative coperture". La disciplina approntata dal Regolamento del Senato prosegue poi, al comma 3, stabilendo che "Le Commissioni competenti per materia e, in ogni caso, la 5a Commissione permanente possono richiedere al Governo la relazione di cui al comma 1 per i disegni di legge di iniziativa popolare o parlamentare e gli emendamenti di iniziativa parlamentare al loro esame, ai fini della verifica tecnica della quantificazione degli oneri da essi recati. La relazione sui disegni di legge deve essere trasmessa dal Governo nel termine di trenta giorni dalla richiesta". La lettura di queste disposizioni,

[51] E. D'ALTERIO, *Il ruolo dell'amministrazione finanziaria: la "bollinatura" della Ragioneria generale dello Stato*, in C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*, cit., 190.

[52] Sull'articolo 5, comma 4, della legge costituzionale n. 1 del 2012, quale «disposizione coessenziale ai fini della garanzia dell'effettività delle nuove regole costituzionali», E. GRIGLIO, *Il "nuovo" controllo parlamentare sulla finanza pubblica: una sfida per i "nuovi" regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2013, 8. Sulle prospettive di riforma delle procedure parlamentari, C. BERGONZINI, G. RIVOSECCHI, *L'art. 81 Cost. e le procedure finanziarie*, 256 e ss.

[53] Sul punto, R. DICKMANN, *Prime note sulla nuova legge di bilancio e sulla manovra di finanza pubblica alla luce delle modifiche apportate nel 2016 alla legge di contabilità generale n. 196 del 2009*, in *federalismi.it*, n. 6/2017, 22 e ss. In tema, cfr. due pareri della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati, riguardanti, rispettivamente, il regime di ammissibilità degli emendamenti per l'estraneità di materia della copertura (26 giugno 2013) e l'interpretazione dell'articolo 119, comma 4, del Regolamento, il quale prevede che, durante la sessione di bilancio, è sospesa ogni deliberazione dell'Assemblea e delle Commissioni in sede legislativa sui progetti di legge che comportino nuove o maggiori spese o diminuzioni di entrate, ma che possono essere adottate le deliberazioni relative, tra l'altro, ai disegni di legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e di recezione e attuazione di atti normativi dell'Unione europea, anche se onerosi, "quando dalla mancata tempestiva approvazione dei medesimi possa derivare responsabilità dello Stato italiano per inadempimento di obblighi internazionali o comunitari" (5 dicembre 2013).

dunque, sembra avvalorare l'importanza della relazione tecnica, la cui mancanza, già in questa fase, può condurre alla sanzione della improcedibilità.

In questo quadro, a partire dalla XVIII legislatura, è parsa consolidarsi una prassi consistente nell'espressione, da parte della Commissione bilancio, di un parere negativo su quelle iniziative legislative (e sulle proposte emendative) prive di una idonea quantificazione di oneri e coperture[54]. Se tale prassi si colloca nella prospettiva di quelle trasformazioni procedimentali che muovono nella direzione della garanzia di una maggiore effettività della copertura finanziaria, non possono non mettersi in luce alcuni profili critici, peraltro già segnalati in passato dalla dottrina più avveduta[55]. In particolare, questa prassi, incidendo sui rapporti tra Parlamento e Governo nell'esercizio del potere di spesa, esalterebbe il ruolo del Governo nella manovra di finanza pubblica, limitando il peso dell'iniziativa legislativa del singolo parlamentare. Quest'ultimo, infatti, per poter contare sul buon esito della propria proposta di spesa, sarebbe costretto a dotarsi di una relazione tecnica predisposta dall'Amministrazione competente per materia e bollinata dalla Ragioneria generale dello Stato; un procedimento, come è evidente, governato dall'Esecutivo[56].

Si segnala, infine, che i regolamenti parlamentari non hanno recepito, procedimentalizzandola, la figura dell'Ufficio parlamentare di bilancio[57], "organismo indipendente per l'analisi e la verifica degli andamenti di finanza pubblica e per la valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio", così come stabilito dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 243 del 2012. Questa legge prevede che le analisi e i rapporti dell'Ufficio possano essere predisposti "anche su richiesta delle Commissioni parlamentari competenti in materia di finanza pubblica. Il Presidente, se richiesto, svolge audizioni presso le Commissioni di cui

[54] Per una analisi dettagliata, cfr. A. VERNATA, *Bilancio e leggi di spesa nella crisi del parlamentarismo*, in *costituzionalismo.it*, n. 1/2019, 75 e ss., il quale evidenzia che le Commissioni bilancio di Camera e Senato «hanno iniziato a esprimersi, con costanza e quasi sempre su impulso del rappresentante del Governo in commissione, in maniera contraria, "ai sensi dell'art. 81 della Costituzione", rispetto a quelle proposte onerose che risultavano sprovviste di uno specifico corredo tecnico – la relazione tecnica, appunto – che, però, viene predisposto dal Governo»; M. GLIATTA, *Questioni problematiche relative alla formazione delle leggi di spesa. Il ruolo delle commissioni filtro e i limiti alla sovranità parlamentare di bilancio*, in *Nomos*, 1/2020, 8 e ss.

[55] G. RIVOSECCHI, *Il parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista Aic*, n. 3/2012, 11.

[56] Sul tema, con una ricca casistica, si v. P. VICCHIARELLO, G. DE FILIO, *La strettoia. La copertura finanziaria come strumento di contenimento dell'attività legislativa di iniziativa parlamentare*, Jovene, Napoli, 2018. Ad esempio, con riferimento al disegno di legge n. 1110, presentato nell'ottobre 2013, riguardante il riordino dell'agenzia spaziale italiana, viene evidenziato quanto segue: «La vicenda della legge di riordino dell'Agenzia Spaziale Italiana dimostra come a volte la relazione tecnica e la relativa nota di verifica diventino esse stesse, prima ancora che il loro contenuto, uno strumento dilatorio e di forzatura delle procedure e delle dinamiche parlamentari».

[57] Su cui si v., almeno, V. TONTI, *L'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio nel contesto internazionale ed europeo della governance economica*, Giappichelli, Torino, 2018.

al primo periodo". In considerazioni di tali previsioni, pertanto, si sarebbe auspicata una valorizzazione del ruolo interpretato da questo Ufficio nelle procedure di spesa.

3.1 Il caso delle clausole di salvaguardia

Ponendo l'attenzione sulle novità che hanno interessato la disciplina concernente le leggi di spesa, dopo il 2012 sono riscontrabili alcuni elementi di rilievo che, seppur non di carattere sistematico, sembrano muoversi nella direzione di rendere più stringenti i vincoli di cui all'articolo 81 della Costituzione.

La legge n. 163 del 2016, insieme ai decreti legislativi nn. 90 e 93 dello stesso anno, ha modificato la legge n. 196 del 2009. Il legislatore è intervenuto sulla preesistente legge di contabilità e finanza pubblica con la tecnica della novella. In questo caso, trattandosi dell'introduzione di modifiche rilevanti (soprattutto per ciò che riguarda la manovra di bilancio), sarebbe stato preferibile adottare una nuova legge, in considerazione del rischio di un risultato finale poco chiaro e contraddittorio[58].

Con riguardo al procedimento delle leggi di spesa, la novità più considerevole sembra essere costituita dalla soppressione delle clausole di salvaguardia[59].

Questa categoria, che invero ricomprendeva una serie di congegni contabili anche diversi tra loro, si riferiva a quei meccanismi da attivare nel caso in cui la spesa effettiva si fosse rivelata maggiore rispetto alla quantificazione e alla copertura originariamente prevista[60]. La funzione delle clausole, dunque, consisteva nel garantire l'effettività della copertura finanziaria nelle ipotesi in cui gli oneri associati al provvedimento «non siano configurati da una norma autorizzatoria entro un limite massimo, ma siano, piuttosto, oggetto di una valutazione o stima, in quanto connessi ad una spesa che non può essere

[58] Sul punto, si v. le indicazioni contenute nelle *Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi*, pubblicazione curata dal Servizio per la qualità degli atti normativi e dal Servizio dei Resoconti e della comunicazione istituzionale, Ufficio delle informazioni parlamentari, dell'archivio e delle pubblicazioni del Senato, Roma, ristampa 2019. Sul tema, diffusamente, cfr. L. DI MAJO, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019.

[59] Così in C. BERGONZINI, *La riforma della legge di contabilità pubblica (l. n. 163/2016): le principali novità (e alcuni profili critici)*, in *federalismi.it*, n. 9/2017, 12, in cui l'autrice dà conto dell'intervista rilasciata dall'allora Presidente della V Commissione bilancio della Camera dei deputatati, On. Boccia, secondo il quale «le clausole sono il contrario della programmazione. [...] il Governo deve decidere in anticipo gli obiettivi per ogni centro di spesa, a partire dai ministri, garantendo poi gli strumenti per poterli rispettare. Con gradualità, nelle prossime due o tre leggi di bilancio, cancelleremo per sempre le ultime clausole ereditate in questi anni di emergenza finanziaria».

[60] Per un inquadramento, D. CABRAS, *Tetti di spesa e clausole di salvaguardia nella nuova legge di contabilità e finanza pubblica (legge 31 dicembre 2009, n. 296)*, in *federalismi.it*, n. 5/2010.

puntualmente determinata»[61]. In altri termini, si trattava di una «norma di aggiustamento del bilancio»[62], così da evitare sforamenti delle previsioni di spesa, attraverso la fissazione di automatismi correlati di riduzione di capitoli di spesa o, anche, di inasprimento fiscale, a presidio degli equilibri di finanza pubblica.

È il d.l. n. 194 del 2002 a disciplinare il meccanismo delle clausole di salvaguardia per i provvedimenti attributivi di diritti soggettivi, la cui efficacia non poteva essere sospesa al raggiungimento del "tetto di spesa"[63]. Con la legge n. 196 del 2009, venivano poi puntualmente definiti i requisiti di tali clausole, che divenivano effettive e automatiche. La clausola di salvaguardia, pertanto, doveva garantire la corrispondenza, anche sotto il profilo temporale, tra l'onere e la relativa copertura finanziaria e doveva essere attivabile in via diretta, a partire da meccanismi prefigurati nelle clausole stesse. Tuttavia, soprattutto in tempo di crisi economico-finanziaria[64], questi strumenti si distinguevano, più che per la natura prevalentemente tecnica, per la connotazione politica: si trattava, di fatto, di un elemento strutturale di tutte le leggi di finanza pubblica.

Come anticipato, la legge n. 163 del 2016 è intervenuta su questi aspetti. La disciplina vigente, infatti, stabilisce che, nel caso si verifichino nuove o maggiori spese rispetto alle previsioni, si procede alla compensazione dei relativi effetti finanziari[65]. In luogo della clausola, viene disciplinata una puntuale forma di monitoraggio effettuata dal Ministero dell'economia e delle finanze, sulla base delle informazioni trasmesse dai Ministeri competenti. Questo monitoraggio ha lo scopo di prevenire il verificarsi di eventuali scostamenti dell'andamento degli oneri rispetto alle previsioni. Nel caso in cui gli andamenti non siano in linea con le previsioni, la normativa prevede un doppio binario, a seconda che gli scostamenti siano compensabili nello stesso esercizio in cui si realizzano o negli esercizi successivi.

Nella prima eventualità, il provvedimento di riduzione degli stanziamenti iscritti nello stato di previsione del Ministero competente viene disposto, previa delibera del Consiglio dei ministri e su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Al fine di non escludere il controllo democratico, gli schemi di questi decreti devono

[61] P. CANAPARO, *Gli equilibri di finanza pubblica e le clausole di salvaguardia*, *Public Finance Research Papers, Istituto di Economia e Finanza, DIGEF, Sapienza University of Rome, n. 13*, in *www.digef.uniroma1.it/pubblicazioni*, 1.

[62] G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 317.

[63] Per la distinzione tra leggi di spesa e leggi istitutive di automatismi di spesa, si v. A. BRANCASI, *Le "misure urgenti per il controllo, la trasparenza ed il contenimento della spesa pubblica": a proposito di un seminario sul decreto "tagliaspese"*, cit., 961 ss.

[64] Così come evidenziato da G. LUCHENA, *La copertura finanziaria delle spese previste e la clausola di salvaguardia*, in *Amministrazione in cammino*, 15 maggio 2018.

[65] La disciplina è contenuta nei commi 12, 12-*bis*, 12-*ter*, 12-*quater* e 13 dell'articolo 17 della legge n. 196 del 2009.

comunque essere trasmessi alle Camere, per far sì che le Commissioni bilancio possano esprimere un parere entro sette giorni dalla data della trasmissione. Occorre evidenziare che anche questi decreti sono corredati di apposita relazione, attraverso la quale si dà conto della causa degli scostamenti, anche al fine della revisione dei dati e dei metodi utilizzati per la quantificazione degli oneri. Qualora le Commissioni non si esprimano entro il termine stabilito (che, a questo punto, deve considerarsi perentorio), i decreti sono adottati in via definitiva. Nel secondo caso, ossia nell'eventualità in cui gli scostamenti siano compensabili negli esercizi successivi, si interviene con la legge di bilancio, adottando in via prioritaria misure normative correttive della maggiore spesa[66]. Ciò precisato, il comma 13 dell'articolo 17 prevede che, quando l'attuazione di leggi rechi pregiudizio agli equilibri di finanza pubblica, il Ministro dell'economia e delle finanze "assume tempestivamente le conseguenti iniziative legislative al fine di assicurare il rispetto dell'articolo 81 della Costituzione".

La nuova disciplina, a ben vedere, manifesta la volontà del legislatore di gestire in maniera più rigorosa il fenomeno degli scostamenti, nella prospettiva di bilanciare l'esigenza di equilibrio di bilancio con la garanzia delle posizioni giuridiche soggettive. Ciò, si aggiunga, evitando l'aumento della pressione fiscale dovuto alle emergenze di breve periodo e agendo, invece, sul profilo della riduzione delle spese[67].

4. L'apporto della giurisprudenza costituzionale

L'effettività delle norme che governano il ciclo della copertura finanziaria delle leggi di spesa dipende, in larga parte, dagli strumenti che l'ordinamento prevede per il controllo dell'assolvimento di questo onere[68].

[66] A tal proposito, la disciplina richiama l'articolo 21, comma 1-*ter*, lett. f), della legge n. 196 del 2009, che disciplina il contenuto del disegno di legge di previsione con riguardo a "eventuali norme recanti misure correttive degli effetti finanziari delle leggi di cui all'articolo 17, commi 12 e 13, e, qualora si rendano necessarie a garanzia dei saldi di finanza pubblica, misure correttive degli effetti finanziari derivanti dalle sentenze definitive di cui al medesimo comma 13 dell'articolo 17".

[67] Su questo profilo, cfr. C. BERGONZINI, *La riforma della legge di contabilità pubblica (l. n. 163/2016): le principali novità (e alcuni profili critici)*, cit., 17.

[68] Per ciò che attiene alla fase del controllo di gestione, si segnalano le Relazioni quadrimestrali della Corte dei conti, che, ai sensi dell'articolo 17, comma 9, della legge n. 196 del 2009, devono essere trasmesse alle Camere, ogni quattro mesi, sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate nelle leggi approvate nel periodo considerato e sulle tecniche di quantificazione degli oneri. Nella relazione, la Corte dei conti riferisce sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate nei decreti legislativi emanati nel periodo considerato e sulla congruenza tra le conseguenze finanziarie di tali decreti legislativi e le norme di copertura recate dalla legge di delega. Queste relazioni, nel corso del tempo, hanno registrato una maggiore puntualità e analiticità nel modo in cui gli effetti finanziari da ascrivere a ciascuna legge vengono riportati nelle singole schede concernenti la quantificazione degli oneri e le relative modalità di copertura. Eppure, viene ancora segnalata la scarsa collaborazione con le amministrazioni interessate e la brevità dei tempi in cui matura la decisione legislativa. A livello esemplificativo, si consideri la legge n. 27 del 2020, legge di conversione del d.l. n. 18 dello stesso anno

Tra questi strumenti, di particolare rilievo appare, almeno in via potenziale, il ruolo della Corte costituzionale, quale garante della Costituzione e, dunque, anche dell'osservanza dell'articolo 81[69]. Ciò, a ben vedere, pur nella consapevolezza che le scelte di finanza pubblica si collochino in un tradizionale «cono d'ombra di giustiziabilità costituzionale»[70], sia per la carenza, come anticipato, di chiari limiti procedurali e di contenuto caratterizzanti la categoria delle leggi di spesa nel suo complesso, sia per la discrezionalità inevitabilmente rimessa in materia agli organi di indirizzo politico[71].

L'introduzione nel 2012 del principio di equilibrio di bilancio (e il complesso sistema normativo che ne è derivato) ha riportato in primo piano la questione della problematica giustiziabilità della legge di bilancio[72] rispetto al parametro di cui all'art. 81 della Costituzione[73]. Una giustiziabilità tradizionalmente «dimidiata»[74], che sembra trovare conferma anche alla luce delle

(contenente misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica), che, nella prospettazione della Corte dei conti, presenta clausole di coperture di oneri riferiti alla somma degli effetti di numerosi articoli. Quest'ultimo fenomeno, oltre a comportare uno scarso livello di trasparenza nelle scelte relative all'utilizzo e al reperimento delle risorse pubbliche di cui alla decisione legislativa, appare non propriamente conforme alla legge di contabilità, che prevede singole ipotesi di copertura finanziaria ciascuna delle quali riferita ad un onere.

[69] L'apporto della giustizia costituzionale è da ascriversi alle «sanzioni di tipo giuridico», da distinguere dalle sanzioni di tipo politico, quali quelle irrogate dal corpo elettorale, a fronte di gestioni non ponderate del bilancio dello Stato, e la mozione di sfiducia, ipotesi sostanzialmente scolastica, così in S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, cit., 212-213. Sul tema, criticamente, già F. GASTALDI, *Ruolo della Corte costituzionale*, in G. SALVEMINI (a cura di), *I guardiani del bilancio*, cit., 103 e ss.,

[70] P. F. LOTITO, *La manovra di bilancio: atti di finanza pubblica, rapporti tra organi e ruolo della Corte costituzionale*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, 226; nonché, di recente, E. CAVASINO, *Principio di costituzionalità e diritto del bilancio*, in *Consulta OnLine*, 23 marzo 2020. In senso analogo, già S. BUSCEMA, *Il bilancio*, Giuffrè, Milano, 1971, 204 e ss.

[71] Sulla «irresistibile politicità del diritto del bilancio», cfr., diffusamente, E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, 86 e ss.

[72] Ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 243 del 2012, la legge di bilancio è ora articolata in due sezioni: la prima reca disposizioni in materia di entrata e di spesa aventi ad oggetto misure quantitative, funzionali a realizzare gli obiettivi programmatici indicati dai documenti di programmazione economica e finanziari; la seconda attiene alle previsioni di entrata e di spesa formate sulla base della legislazione vigente.

[73] G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista Aic*, n. 3/2012, in cui si sostiene, in prospettiva storica, che «l'esigenza di un "tendenziale" equilibrio di bilancio […] è stata sempre considerata come un obiettivo politico, piuttosto che come un'obbligazione giuridica in senso proprio», 2.

[74] C. CARUSO, *La giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio tra mito e realtà*, in A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2015, 269.

modifiche introdotte nel 2012, sia per quanto riguarda la norma di principio che prevede che lo Stato assicuri l'equilibrio tra le entrate e le spese, sia per ciò che attiene alla regola del generale divieto di indebitamento, derogabile solo "al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali".

La difficile sindacabilità delle nuove regole di bilancio va imputata, in primo luogo, alla loro asserita indeterminatezza[75], questione invero superabile se si considera che la vaghezza o la politicità del parametro non rappresenta un ostacolo assoluto per il sindacato costituzionale (basti pensare alla vicenda dei presupposti dei decreti legge)[76], anche se, probabilmente, ne aumenta la componente discrezionale. Certo, la definizione normativa di nozioni quali quella di equilibrio di bilancio, indebitamento, saldo strutturale - nozioni che peraltro implicano un rinvio mobile a quanto previsto dall'ordinamento dell'Unione europea[77] - richiede un particolare sforzo da parte del Giudice costituzionale, trattandosi di questioni di elevata complessità tecnica. A tal riguardo, sembra utile segnalare l'apporto che in tale campo potrebbe derivare dall'implementazione dell'attività istruttoria della Corte, anche nella prospettiva di un dialogo più strutturato con l'Ufficio parlamentare di bilancio, che, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 243 del 2012, effettua, anche attraverso l'elaborazione di proprie stime, analisi, verifiche e valutazioni sull'impatto macroeconomico dei provvedimenti legislativi di maggiore rilievo.

In secondo luogo, la problematica giustiziabilità delle regole in questione pare da ascriversi ai modi di accesso al giudizio costituzionale[78], soprattutto in

[75] In questo senso, cfr. N. D'AMICO, *Oplà: il pareggio di bilancio non c'è più*, in *IBL Briefing Paper*, 11 dicembre 2011, il quale, dopo aver ricordato che era stata cassata la previsione, contenuta nel testo originariamente approvato dalle competenti Commissioni riunite della Camera, secondo cui veniva riconosciuta alla Corte dei conti una generale facoltà di accesso diretto alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 81, si chiede «di cosa mai potrebbe giudicare la stessa Corte costituzionale, considerata la indeterminatezza delle nuove regole», 4.

[76] M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in Aa. Vv., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Giuffrè, Milano, 2014, 26-27.

[77] A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 1/2014, 4. Sul tema, cfr. N. LUPO, *La sessione di bilancio prima e dopo la riforma degli artt. 81 e 97 della Costituzione*, in *Astrid*, marzo 2020, secondo il quale l'intera sessione di bilancio si colloca nell'ambito del calendario comune di bilancio, facendone un «procedimento euro-nazionale», 4. Per le autonomie territoriali, il riferimento all'ordinamento dell'Unione europea è precisato nel riformato art. 119 Cost., su cui si v. G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in *Rivista Aic*, n. 3/2019. Sull'articolo 81 della Costituzione, quale «clausola di trasformazione permanente dei vincoli esterni europei in vincoli interni alle decisioni di bilancio», già G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, cit., 359 e ss.

[78] C. FASONE, *La giustiziabilità della clausola sul pareggio di bilancio in Spagna. Quali indicazioni per il caso italiano?*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *La "manutenzione" della*

considerazione della fisiologica carenza di soggetti direttamente interessati all'impugnazione della legge di bilancio e della circostanza che l'asserita violazione della regola dell'equilibrio richiede il congiunto operare di tutte le previsioni della legge di bilancio, considerate nell'unità dei loro effetti finanziari[79]. Eppure, margini di sindacabilità sono rinvenibili nelle pronunce della Corte adita in via principale, in cui la stessa ha avuto modo di precisare che lo Stato, nel suo compito di custode della finanza pubblica allargata[80], «deve tenere comportamenti imparziali e coerenti per evitare che eventuali patologie nella legislazione e nella gestione dei bilanci da parte delle autonomie territoriali possano riverberarsi in senso negativo sugli equilibri complessivi della finanza pubblica». Dunque, «la tutela degli equilibri finanziari dei singoli enti pubblici di cui all'art. 97, primo comma, Cost. si riverbera direttamente sulla più generale tutela degli equilibri della finanza pubblica allargata, in relazione ai quali la situazione delle singole amministrazioni assume la veste di fattore determinante degli equilibri stessi»[81]. Inoltre, la valorizzazione del ruolo della Corte dei conti quale giudice *a quo* apre nuovi potenziali scenari, proprio con particolare riguardo al rapporto tra giudizio di parifica e sindacabilità della legge di bilancio, laddove prevede saldi incompatibili con i vincoli finanziari[82]. Nella direzione di una più agevole giustiziabilità del principio di equilibrio di bilancio, invece, sembra doversi considerare limitato l'apporto che può derivare dall'utilizzo del conflitto di attribuzione. È pur vero che, in questa sede, la

giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011, Giappichelli, Torino, 2012, 221 e ss.; M. BERGO, *Coordinamento della finanza pubblica e autonomia territoriale. Tra armonizzazione e* accountability, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 157 e ss.;

[79] G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, cit., 4.

[80] Sulla materia del «coordinamento finanziario» nella giurisprudenza costituzionale, G. M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio di bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2012, 565, in cui l'autore afferma che «il coordinamento rimane una sorta di parola magica che, anche all'interno del nuovo quadro dei rapporti tra Stato e autonomie territoriali, consente di mantenere l'unitarietà del sistema di finanza pubblica rispetto alla tutela di interessi di rilievo nazionale».

[81] Così in Corte costituzionale, sent. n. 107 del 2016, punto 3 del considerato in diritto. In senso analogo, si v. già Corte costituzionale, sentt. nn. 36 del 2004 e 138 del 2013. Sul coordinamento della finanza pubblica, quale «funzione dalla quale discendono responsabilità, rispetto alle quali un orientamento non continuativo e trascurato da parte dello Stato produce effetti deleteri sull'intero sistema di finanza pubblica, di cui lo Stato stesso viene definito il "custode"», si v. C. BUZZACCHI, *Il «custode della finanza pubblica allargata» e gli oneri della potestà di coordinamento*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 12 ottobre 2016; sul tema, diffusamente, si v. A. BRANCASI, *Il riequilibrio finanziario tra assenza o modifica del parametro di costituzionalità: il caso del Molise*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2016, 916 e ss.; nonché, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2016, 27 e ss.

[82] Sul punto, si v. M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019, 28 e ss.

Corte si è espressa, in alcune recenti pronunce[83], in merito alle modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul disegno di legge di bilancio dello Stato, stigmatizzando la prassi dei maxi-emendamenti approvati con voto di fiducia[84]; ma, nei casi in questione, la supposta violazione dell'articolo 81 non appare dirimente, rivelandosi invece tale l'inosservanza degli articoli 67, 70 e 72 della Costituzione.

Nel quadro così tracciato, lo statuto delle leggi di spesa si rivela peculiare. Come anticipato, infatti, la vigente formulazione dell'articolo 81 conserva, al terzo comma, l'obbligo di copertura finanziaria. Si tratta, evidentemente, di una regola immediatamente prescrittiva[85] e, dunque, potenzialmente giustiziabile[86], sia di per sé, sia (come d'altronde sembra sostenere la giurisprudenza costituzionale a partire dal 2012) quale presidio degli equilibri di finanza pubblica[87].

4.1 Questioni di carattere "processuale"

Prima di soffermarsi sugli aspetti di carattere "sostanziale" ricavabili dalla disamina della giurisprudenza sulla portata dell'obbligo di copertura, occorre mettere in luce le perduranti difficoltà di ordine "processuale" riscontrabili nel sistema di giustizia costituzionale nel garantire il sindacato della Corte, difficoltà derivanti dal rapporto tra natura delle leggi di spesa e modalità di accesso ai giudizi costituzionali.

Sono i numeri ricavabili dall'esame della giurisprudenza costituzionale in materia a fornire un primo quadro sul quale poi innestare riflessioni di più ampio respiro.

[83] Ci si riferisce a ordd. nn. 17 del 2019 e 60 del 2020. In quest'ultima, la Corte afferma che «il conflitto non è volto a sindacare il contenuto del disegno di legge annuale di bilancio, quanto piuttosto a ristabilire il corretto esercizio delle competenze costituzionalmente previste».

[84] Su cui, con specifica attenzione ai profili di interesse, N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 4/2019; L. CIAURRO, *Procedure parlamentari anomale per la legge di bilancio e ossimorici conflitti di attribuzione endo-organici*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 2/2019, 10 e ss.; S. LIETO, *Conflitto tra poteri e «soglia di evidenza». Notazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Rivista Aic*, n. 1/2019; F. FABRIZZI, *Il conflitto tra poteri quale strumento a tutela del procedimento legislativo?*, in *Osservatorio Aic*, n. 5/2019.

[85] G. RIVOSECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, cit., 3.

[86] Si parla del sindacato per violazione dell'obbligo di copertura quale «ipotesi più realistica, la quale ha infatti dato origine a una pur scarna giurisprudenza in materia», in E. MOSTACCI, L. TESTA, *La decisione di bilancio pubblico nelle dinamiche della forma di governo*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, Milano, 2019, 252.

[87] Su tale aspetto, C. BUZZACCHI, *Copertura finanziaria e pareggio di bilancio: un binomio a rime obbligate?*, in *Rivista Aic*, n. 4/2012; A. CRISMANI, *Regole di copertura finanziaria e pareggio di bilancio*, in *Giurisprudenza italiana*, maggio 2014, 1177; M. PIERONI, *La giurisprudenza costituzionale 2012 e 2013 in tema di obbligo di copertura (art. 81, quarto comma, Cost.)*, in *www.cortecostituzionale.it*, aprile 2013.

Se si analizzano le pronunce della Corte costituzionale in cui il parametro invocato è l'articolo 81, nella parte in cui lo stesso si riferisce alla copertura finanziaria delle leggi (il comma 4 della formulazione originaria, il comma 3 di quella attuale), i dati raccolti suscitano particolare interesse[88].

Nell'arco temporale che va dal 1956 al 2013, il parametro di cui all'articolo 81.4 è stato invocato in 186 pronunce. Dal 2014, sono 37 le decisioni in cui si è stato richiamato il nuovo articolo 81.3. Questi dati, anche considerati in valori assoluti, sembrano attestare uno scarso coinvolgimento del Giudice costituzionale nella verifica della copertura finanziaria delle leggi di spesa. Tuttavia, a ben vedere, si registra un leggero incremento (in proporzione) del numero di volte in cui la questione della copertura perviene all'attenzione della Corte costituzionale. Si passa, infatti, da una media di 3,2 decisioni all'anno nel primo periodo individuato, a una media di 5,3 pronunce nel periodo in cui opera la nuova disciplina. Si potrebbe sostenere, pertanto, che la giustiziabilità e, di conseguenza, l'effettiva capacità deontica del parametro costituzionale considerato siano state valorizzate dopo la riforma del 2012, in ragione di un maggior rigore nell'interpretazione della disciplina normativa del ciclo della quantificazione nel suo complesso[89] e di alcune significative aperture riconosciute alla Corte dei conti quale giudice *a quo*[90]. Inoltre, nella medesima direzione, sembra deporre l'incremento dei casi in cui la Corte addiviene a una dichiarazione di illegittimità delle disposizioni impugnate per violazione del parametro considerato[91], talvolta affiancato ad altri parametri come gli articoli 117, comma 3, o 119, primo e quarto comma[92].

Per quanto riguarda i modi di accesso ai giudizi costituzionali, la via principale costituisce, senza ombra di dubbio, la modalità attraverso la quale, più frequentemente, le questioni di legittimità in materia di copertura finanziaria delle leggi di spesa arrivano alla Corte. L'accesso in via d'azione, infatti, copre

[88] La disamina è stata compiuta utilizzando il motore di ricerca presente sul sito della Corte costituzionale. Sono stati individuati due periodi: uno anteriore alla riforma del 2012 (1956-2013), uno successivo (2014-2020). Per distinguere i due periodi, si è scelto convenzionalmente il 1° gennaio 2014, data in cui è entrata in vigore la nuova disciplina di bilancio. Sullo spostamento temporale degli effetti conformativi delle prescrizioni poste a livello costituzionale, si v. G.M. SALERNO, *Equilibrio di bilancio, coordinamento finanziario e autonomie territoriali*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, cit., 125, nella parte in cui afferma che tale spostamento «non deve meravigliare, considerata la vastità e la profondità delle novità apportate dalla riforma costituzionale in ordine ai vincoli di ordine economico-finanziario che sono apposti alle modalità di organizzazione e di funzionamento degli apparati pubblici tutti».

[89] Su tale profilo, a livello esemplificativo, cfr. Corte costituzionale, sentt. nn. 5 e 199 del 2018, 227 e 287 del 2019.

[90] Sul punto, cfr. Corte costituzionale, sentt. nn. 196 del 2018, 18, 105, 138 e 146 del 2019, 112 e 189 del 2020.

[91] Solo tra le ultime, Corte costituzionale, sentt. nn. 199 del 2018, 197, 205, 227, 287 del 2019.

[92] Ad esempio, Corte costituzionale, sent. n. 5 del 2018.

quasi il 70 per cento dell'introduzione del giudizio costituzionale nel primo periodo considerato (1956-2013) e circa l'85 per cento nel secondo (2014-2020). Questi rilievi necessitano di opportuni chiarimenti.

Le leggi di spesa sono, almeno tendenzialmente, leggi di favore[93]. La loro applicazione, nella maggior parte dei casi, non comporta controversie giudiziarie. La regola costituzionale sull'obbligo di copertura, infatti, si ripercuote soprattutto sui rapporti tra poteri, e non sui rapporti intersoggettivi: si può dunque sostenere, ancora oggi, che si tratta di «questioni che tendono ad attirare meno l'attenzione dei giudici e delle parti nell'ambito dei giudizi concreti»[94]. Detto in altri termini, non appare così semplice immaginare l'instaurazione di un giudizio principale innanzi a un giudice comune in cui far valere un interesse concreto e rilevante.

Per tali ragioni, è la via principale a rappresentare la sede privilegiata attraverso cui le leggi di spesa pervengono al sindacato della Corte, anche in considerazione del carattere astratto del ricorso in via d'azione.

Su tale piano, occorre tener conto dell'asimmetria che nel giudizio in via principale permane tra la posizione dello Stato e delle Regioni[95]. Come noto, lo Stato può impugnare le leggi regionali per qualsiasi tipo di violazione, invocando qualunque parametro costituzionale[96] e, dunque, anche l'articolo 81. Le Regioni, invece, possono richiamare parametri di legittimità diversi da quelli che sono posti a presidio delle proprie attribuzioni «solo se la lamentata violazione determini una compromissione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite o ridondi sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni»[97]. In quest'ultima eventualità, ossia nel caso di asserita ridondanza, la cognizione della Corte costituzionale si estenderebbe a questioni non direttamente attinenti al riparto di competenza[98]. In relazione al tema che qui

[93] Su questa considerazione, poi ripresa da ampia parte della dottrina sul tema, già V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in Aa. Vv., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Giuffrè, Milano, 1993, 20.

[94] Ivi, 21.

[95] Sul punto, per i profili di interesse, cfr., diffusamente, C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 2005, 256 e ss.; sulla «asimmetria parametrica» e sulla differente legittimazione ad agire di Stato e Regioni, si v. C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, il Mulino, Bologna, 2020, 247 e ss.

[96] Si parla di una «generale funzione tutoria» dello Stato sulla legislazione regionale in G. FALCON, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, 600.

[97] Così in Corte costituzionale, sent. n. 33 del 2011, punto 5.4 del considerato in diritto. In senso analogo, Corte costituzionale sentt. nn. 22 e 80 del 2012, 198 del 2018.

[98] C. CARUSO, *I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, 636. Nella decisione n. 181 del 2018, ad esempio, si legge che «le questioni proposte dalla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e dalla Provincia autonoma di Trento nei

interessa, occorre evidenziare, tuttavia, che non è agevole per le Regioni dimostrare che l'inosservanza delle norme costituzionali sul bilancio da parte di una legge dello Stato si rifletta negativamente sulle attribuzioni regionali. In tal senso, sembrano deporre anche alcune recenti statuizioni della Corte in tema di ridondanza e, segnatamente, dell'onere motivazionale[99] che grava sulle Regioni che vogliano denunciare vizi estranei al riparto di competenza. Il Giudice costituzionale, nella decisione n. 194 del 2019, decidendo in merito ai ricorsi proposti da cinque Regioni contro il c.d. decreto sicurezza (d.l. 113/2018), chiarisce che «grava sulla Regione ricorrente un onere motivazionale particolare, ossia quello di dimostrare, in concreto, ragioni e consistenza della lesione indiretta delle proprie competenze, non essendo sufficiente l'indicazione in termini meramente generici o congetturali di conseguenze negative per l'esercizio delle attribuzioni regionali»[100].

Ciò spiega perché la giurisprudenza costituzionale in materia di leggi di spesa e di copertura degli oneri finanziari abbia ad oggetto, soprattutto, le leggi regionali[101]. Con riguardo alla legislazione regionale, va aggiunto che valutazioni di ordine politico, insite nella natura stessa dell'accesso in via d'azione[102], possono influenzare le scelte dello Stato in materia di impugnazione[103]. Il ricorso in via d'azione è infatti connotato da un forte grado di discrezionalità

confronti dell'art. 1, comma 466, primo, secondo e quarto periodo, della legge n. 232 del 2016, in riferimento agli artt. 81 e 97 Cost., sono anzitutto ammissibili, in quanto è correttamente prospettata la ridondanza della pretesa violazione sulla loro autonomia», punto 6.2.2 del considerato in diritto. Nel caso di specie, la Corte afferma che la disposizione che prevede l'inclusione del fondo pluriennale vincolato di entrata e di spesa, finanziato dalle entrate finali, tra le entrate e le spese finali degli enti locali violi gli articoli 81 e 97 della Costituzione, in quanto determinante una riduzione *ex lege* di risorse necessarie per l'attuazione del piano pluriennale degli interventi, pregiudicando così la sana gestione finanziaria degli enti locali e impedendo il finanziamento adeguato delle rispettive funzioni.

[99] C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta OnLine*, 24 agosto 2019, 390; si parla di «forte aggravio dell'onere probatorio» in C. MASCIOTTA, *La "ridondanza" nel giudizio di legittimità costituzionale in via d'azione*, in *federalismi.it*., n. 16/2020, 240.

[100] Corte costituzionale, sent. n. 194 del 2019, punto 9.2 del considerato in diritto.

[101] Come emerge dalla disamina giurisprudenziale compiuta, per i primi dieci anni di attività della Corte non vi sono state pronunce su leggi statali in relazione al parametro di cui all'allora vigente articolo 81, comma 4, della Costituzione. Si ritiene che la prima decisione in cui la Corte utilizzi tale parametro sia la sent. n. 9 del 1958, riguardante una legge della Regione Sicilia. In questa pronuncia, la Corte, dopo avere chiarito che la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 81 debba necessariamente riguardare oltre che lo Stato anche le Regioni, «non potendo queste sottrarsi a quella fondamentale esigenza di chiarezza e solidità del bilancio cui la predetta norma si ispira», dichiara la illegittimità della legge impugnata.

[102] Sul punto, criticamente, T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2018, 314.

[103] A tal proposito, risulta paradigmatico il caso della Regione Molise che, costituendosi nel giudizio definito con la pronuncia n. 107 del 2016, lamentava che lo Stato, che aveva impugnato varie disposizioni della propria legge n. 25 del 2014 (in materia di assestamento di bilancio di previsione), non avesse riservato un analogo trattamento nei confronti di una legge della Regione Piemonte. Così in Corte costituzionale, sent. n. 107 del 2016, punto 2 del ritenuto in fatto.

politica, che ne consente la piena disponibilità da parte dei soggetti ricorrenti e resistenti[104]. Da qui, le perplessità in ordine alla effettività di questa forma di accesso[105]. Nonostante tutto ciò, proprio in riferimento alla categoria delle leggi spesa, la Corte ha richiamato lo Stato a porre in essere comportamenti improntati alla «assoluta imparzialità, trasparenza e coerenza»[106], non tanto per incidere sull'interesse delle parti alla parità di trattamento, quanto per assicurare che gestioni patologiche dei bilanci da parte delle autonomie territoriali non si riverberino in senso negativo sugli equilibri complessivi della finanza pubblica. La discrezionalità dello Stato, dunque, dovrebbe considerarsi limitata proprio quando viene in rilievo il parametro di cui all'articolo 81[107].

Per quanto riguarda la via incidentale, ferme restando le menzionate difficoltà in ordine all'instaurazione di giudizi principali e all'individuazione di soggetti interessati a che siano sollevate questioni di costituzionalità per asserita violazione dell'articolo 81, comma 3[108], nella fase più recente si rinvengono novità rilevanti in relazione al ruolo della Corte dei conti[109]. Si riscontra, infatti, un importante filone giurisprudenziale che ha posto in rilievo le funzioni della Corte dei conti quale organo terzo e imparziale di garanzia dell'equilibrio economico-finanziario e della sana gestione delle risorse collettive, al servizio dello Stato-ordinamento[110]. Questo approccio pare rispondere a un'esigenza che la

[104] In relazione a tale aspetto, si parla di «federalismo clientelare» in L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in *Rivista Aic.*, n. 1/2018, 4; nonché, già ID., *I segni dei tempi: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *federalismi.it*, n. 4/2017.

[105] Sulla natura "politica" del ricorso governativo, cfr. F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Giappichelli, Torino, 2017, 183 e ss.

[106] Così in Corte costituzionale, sent. n. 107 del 2016, punto 3 del considerato in diritto. Sul tema, con riferimento alla dimensione complessiva della manovra di finanza pubblica, già Corte costituzionale, sent. n. 19 del 2015.

[107] L. M. POETA, *L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione per violazione dell'art. 81 Cost. Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 107 del 2016*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2017.

[108] Sul punto, cfr. E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale*, cit., 228, la quale evidenzia le potenzialità della clausola costituzionale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione, che, codificando la dimensione prestazionale dei diritti, «dà contemporaneamente rilievo sia al loro tratto organizzativo, sia a quello finanziario, ossia relativo alle adeguate risorse pubbliche destinate alla loro effettiva garanzia».

[109] Più in generale, per una disamina delle nuove tendenze in merito all'accesso ai giudizi costituzionali, si v. S. STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *federalismi.it*, n. 13/2019; nonché, R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e momenti di "diffusione"*, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020. Sull'ipotesi di un riaccentramento del sistema di giustizia costituzionale italiano, cfr. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

[110] Sul punto, cfr., *ex plurimis*, Corte costituzionale, sentt. nn. 60 del 2013, 39 del 2014, 228 del 2017 e 18 del 2019. Sull'apporto fornito dalla Corte dei conti nella prospettiva di valorizzazione

Corte costituzionale ha evidenziato a più riprese: ammettere al suo sindacato leggi che «più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte»[111], anche con riferimento alla auspicata giustiziabilità dell'articolo 81 della Costituzione. Le novità, da un lato, concernono la legittimazione a sollevare questioni di legittimità; dall'altro, riguardano il parametro di costituzionalità invocabile e la rilevanza delle questioni.

Con riferimento al primo profilo, si segnalano le pronunce n. 18 e 105 del 2019, in cui la Corte ha riconosciuto la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in capo alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in sede di verifica sui piani di riequilibrio finanziario pluriennale[112]. In particolare, nella decisione n. 18, la Corte, dopo aver compiuto una accurata ricognizione delle modalità di svolgimento di questa funzione, che costituisce il fulcro della procedura di predissesto[113], ritiene che tale forma di verifica vada assimilata al controllo preventivo di legittimità sugli atti[114]. Anche in questo caso, si tratterebbe di un controllo ascrivibile al novero dei controlli di legittimità-regolarità e, dunque, idoneo "giudizio ai limitati fini" di cui all'articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948. La Corte, d'altronde, evidenzia che, soprattutto con riguardo all'osservanza di norme a tutela della sana gestione finanziaria e degli equilibri di bilancio, sono gli stessi meccanismi di accesso al giudizio costituzionale a dover essere «arricchiti». La principale finalità del Giudice delle Leggi, infatti, pare essere quella di non rendere «sfuggente»[115] il parametro di cui all'articolo 81. Infatti, con riguardo alla effettiva praticabilità di un accesso in via incidentale alla Corte, occorre precisare che, qualora non sia riconosciuto lo statuto di "giudice *a quo*" alla Sezione regionale di controllo,

dell'asse giurisdizionale, si v. P. COSTANZO, *La copertura finanziaria delle leggi nel* network *delle giurisdizioni*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2007, 105 e ss.

[111] Argomento già presente in Corte costituzionale, sent. n. 226 del 1976, punto 3 del considerato in diritto.

[112] La disciplina di riferimento è contenuta nell'articolo 243-*quater* del TUEL, rubricato "Esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e controllo sulla relativa attuazione". Le questioni sono state sollevate, rispettivamente, dalla Sezione regionale di controllo per la Regione Campania con ordinanza del 28 febbraio del 2018 e dalla Sezione regionale di controllo per la Regione Sicilia con ordinanza dell'11 maggio 2018.

[113] Su tale procedura, da ultimo, cfr. G. VERDE, *Il Dissesto finanziario e il riequilibrio pluriennale degli enti locali dopo il d.l. n. 174/2012*, in F. CAPALBO (a cura di), *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 143 e ss.

[114] Sul punto, si v. F. M. LONGAVITA, *I nuovi connotati della funzione di controllo*, in *Diritto e conti. Bilancio, comunità, persona*, n. 2/2020, 69, secondo il quale «si tratta di un reinquadramento del tutto coerente con le analisi e le valutazioni dogmatico-giurisprudenziali maturate sulle nuove disposizioni che hanno riguardato o controlli della Corte dei conti dal primo decennio del nuovo secolo ad oggi, delle quali ne costituiscono semplicemente un logico sviluppo».

[115] P. CARNEVALE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca",* in *federalismi.it*, n. 17/2018, 7.

la stessa dovrebbe limitarsi ad approvare o meno il piano presentato dall'ente, senza poter dubitare della legittimità della legge su cui il piano si fonda. In questo caso, solo le Sezioni riunite in speciale composizione[116], nella forma di un giudizio che (si evidenzia) risulta a istanza di parte, potrebbero sollevare la suddetta questione di legittimità. L'articolo 243 *quater* del TUEL, comma 5, stabilisce che "la delibera di approvazione o di diniego del piano può essere impugnata entro 30 giorni, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione che si pronunciano, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, ai sensi dell'articolo 103, secondo comma, della Costituzione, entro 30 giorni dal deposito del ricorso". Tuttavia, presumibilmente, l'ente non avrebbe nessun interesse a impugnare una delibera di approvazione di un piano che si basa su una legge favorevole, pur se (in ipotesi) di dubbia costituzionalità.

Per ciò che concerne il secondo ordine di novità, ossia quelle riguardanti l'ampliamento del parametro di costituzionalità invocabile, si va consolidando un orientamento affermato nella decisione n. 196 del 2018 e ripreso anche nel 2020, con le pronunce n. 112 e 189[117]: la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di costituzionalità nel corso del giudizio di parificazione per vizio di competenza ridondante su parametri finanziari. A tal proposito, occorre ricordare che l'articolo 1 del d.l. n. 174 del 2012, poi convertito con la legge n. 213 del 2012, ha esteso il giudizio di parifica delle Sezioni regionali della Corte dei conti anche alle Regioni ordinarie[118].

Nella decisione n. 196 del 2018, la Corte ha ammesso che la Corte dei conti potesse sollevare questioni di legittimità riguardanti leggi regionali che importino spese a carico del bilancio dell'ente, anche per qualsiasi vizio di competenza *ex* art. 117 della Costituzione, e non solo per la violazione dei parametri di cui agli articoli 81 e 119, comma 6. Questa eventualità risulta praticabile qualora l'intervento regionale produttivo di spesa alteri i «criteri dettati

[116] Così come viene stabilito dal codice di giustizia contabile, che, ai sensi dell'articolo 11, comma 6, lett. a), prevede che le Sezioni riunite in speciale composizione, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi in materia di piani di riequilibrio degli enti territoriali e ammissione al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali.

[117] In tema, cfr., anche, Corte costituzionale, sentt. nn. 138 e 146 del 2019.

[118] In una prima fase, il giudizio di parifica era previsto solamente per i bilanci dello Stato e delle Regioni speciali. Sul punto, cfr. Corte costituzionale, sentt. nn. 244 del 1995 e 213 del 2008. Per un inquadramento, si v. G. RIVOSECCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 15/2019. Sul punto, cfr. Corte costituzionale, sentt. nn. 181 del 2015, 279 del 2016, 89 e 274 del 2017.

dall'ordinamento ai fini della sana gestione della finanza pubblica allargata»[119], in considerazione del fatto che, nelle materie di competenza legislativa esclusiva allo Stato, la Regione manca per definizione della prerogativa di allocare risorse. Anche in questo caso, d'altronde, «la legislazione impugnata, che destina nuove risorse senza che peraltro siano ravvisabili diretti controinteressati, non potrebbe agevolmente essere sottoposta al giudizio di questa Corte per altra via che non sia il giudizio di parificazione»[120]. Nella prospettiva del Giudice costituzionale, viene così profilata la sussistenza di una ulteriore zona d'ombra (almeno) "di fatto", che si riverbera sui criteri di valutazione dei requisiti di ammissibilità delle questioni da sindacare.

Si potrebbe sostenere che questa nuova forma di impugnazione apra un varco «potenzialmente illimitato» per la Corte dei conti nel giudizio di costituzionalità, immettendo nel sistema una sorta di vaglio generalizzato del giudice contabile su tutte le leggi di spesa, che rappresentano la quasi totalità delle leggi vigenti[121]. In particolare, il vizio di incompetenza potrebbe essere invocato *sine die* quando si manifestano conseguenze negative sulla spesa, rendendo così precarie quelle norme regionali a grande impatto finanziario, già divenute definitive per decorrenza dei termini per la proposizione di una questione in via principale da parte del Governo[122]. Si aggiunga, però, che, in relazione a questo ultimo profilo, la Corte costituzionale stessa ha mostrato di avere cura dell'impatto del proprio *decisum*[123], anche nel settore della gestione contabile degli enti locali[124].

[119] Corte costituzionale, sent. n. 196 del 2018, punto 2.1.2 del considerato in diritto. Sulla decisione, si v. M. BERGO, *Le funzioni della parifica della Corte dei conti alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *La Rivista della Corte dei conti*, n. 4/2019, 45 ss.

[120] Corte costituzionale, sent. n. 196 del 2018, punto 2.1.2 del considerato in diritto.

[121] F. S. MARINI, *La disomogeneità dei controlli e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità: una giurisprudenza in espansione*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, 13. Parla di una nuova via di impugnazione delle leggi regionali, quale «sottospecie tutta speciale del giudizio incidentale»[121], in cui il giudice *a quo* non avrebbe valutazioni da compiere in termini di rilevanza e di non manifesta infondatezza, entrambe provate dall'evidenza contabile, R. BIN, *Zone d'ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, 15-18.

[122] P. SANTORO, La *ridondanza del vizio di incompetenza legislativa nel giudizio di parificazione*, in *www.contabilità-pubblica.it*, 2019. In senso analogo, si v. E. DI GREGORIO, *La legittimazione della Corte dei conti a rilevare l'incostituzionalità di una legge regionale in sede di giudizio di parifica*, in *www.contabilita-pubblica.it*, 2019, secondo il quale i parametri azionabili sono tutte le norme costituzionali suscettibili di apprestare tutela, anche indiretta, alle risorse pubbliche e alla loro corretta allocazione secondo i criteri dettati dall'ordinamento nella materia della finanza pubblica.

[123] Sull'impatto del *decisum* costituzionale, con particolare riguardo alla materia finanziaria, cfr., *ex aliis*, R. PINARDI, *Diritti e risorse finanziarie: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 2/2019.

[124] Da ultimo, cfr. Corte costituzionale, sent. n. 4 del 2020, punto 5 del considerato in diritto, su cui si v. F. GUELLA, *Illegittimità dei meccanismi di estinzione fittizia di debito con debito: la*

L'aspetto che pare rivelarsi più debole è, invece, proprio quello legato alla asserita rilevanza delle questioni sollevate. Con riguardo a tale profilo, la Corte afferma che il compito della Corte dei conti, in sede di parifica del rendiconto generale della Regione, consiste nell'accertamento di eventuali irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti (art. 1, comma 3, del d.l. n. 174 del 2012); e, nella prospettazione della autorità remittente, solo l'accoglimento della questione di legittimità sollevata potrebbe impedire la parificazione della voce, con conseguente eliminazione della spesa contestata. Non può non rilevarsi come, nel caso di specie, la Corte abbia prima individuato i parametri invocabili e poi stabilito la rilevanza delle questioni. Si assiste così a «un'inversione logica» dell'argomentazione del Giudice costituzionale, che influenza la soluzione prospettata[125]. Le categorie del diritto processuale costituzionale, dunque, sembrano porsi al servizio dell'esigenza, sostanziale, di favorire la sindacabilità delle leggi di spesa.

La stessa Corte costituzionale ha tentato di circoscrivere le problematiche conseguenze di questo allargamento delle vie di accesso al sindacato di costituzionalità. Nella decisione n. 138 del 2019, vengono richiamate le peculiarità caratterizzanti la categoria delle leggi di spesa: in primo luogo, gli interessi erariali al corretto impiego delle risorse pubbliche non hanno, abitualmente, uno specifico portatore in grado di farli valere processualmente in modo diretto; in secondo luogo, nel caso di specie, le disposizioni contestate non erano state impugnate nei termini dall'Esecutivo, unico soggetto abilitato a far valere direttamente l'invasione della competenza legislativa statale, divenendo così intangibili per effetto della decorrenza dei termini e della conseguente decadenza[126]. Alla Corte dei conti, proprio per questo motivo, viene attribuito una sorta di ruolo di supplenza rispetto alla mancata impugnazione da parte del Governo. L'ammissibilità dell'accesso in via incidentale dell'autorità contabile viene però limitato alle disposizioni che sono «eziologicamente collegate alla decisione di parificazione», così da considerare rilevanti solo le questioni che afferiscono a disposizioni che «impongono di validare, ai fini della determinazione del risultato di amministrazione e del sindacato di legittimità della spesa, le partite che contengono le somme inerenti alla elargizione delle indennità

sterilizzazione delle anticipazioni di liquidità come meccanismo costituzionalmente necessario, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 2/2020.

[125] C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni relative alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 12/2019, 6; di tenore analogo, IID., *… Ancora sulla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, in *La Rivista della Corte dei conti*, n. 3/2019, 102-103, laddove gli autori ipotizzano che una più corretta messa a fuoco della finalità del giudizio di parificazione avrebbe condotto a ritenere la questione irrilevante, perché l'ambito di detto giudizio risulta «strettamente calibrato in ordine al riscontro della sussistenza della copertura finanziaria delle leggi di spesa e alla verifica del rispetto dell'equilibrio di bilancio».

[126] Corte costituzionale, sentenza n 138 del 2019, punto 6 del considerato in diritto.

prive del requisito sinallagmatico e ai conseguenti oneri di natura pensionistica»[127]. Proprio lo scrutinio di rilevanza, dunque, dovrebbe garantire che l'accesso della Corte dei conti resti incidentale e concreto e non diventi, surrettiziamente, diretto. Ciò, evidentemente, se per concretezza del controllo incidentale non si intende solamente la tutela di posizioni soggettive, ma anche la necessità di garantire le dinamiche concernenti l'effettiva applicazione delle leggi impugnate, in ragione dell'interesse generale alla legalità costituzionale dell'ordinamento[128]. In tale quadro, dunque, sembrano collocarsi anche le decisioni n. 112 e 189 del 2020, in cui la Corte non ritiene condivisibile l'assunto secondo il quale, in sede di giudizio di parificazione, la Corte dei conti debba limitarsi alla verifica della corrispondenza tra i fatti gestionali esposti nelle scritture contabili e il rendiconto generale: la stessa deve svolgere anche un controllo delle possibili illegittimità di voci di spesa connesse alla dedotta illegittimità costituzionale delle leggi che le hanno autorizzate[129].

4.2 Indicazioni di natura "sostanziale"

Passando alla disamina delle linee della giurisprudenza costituzionale più propriamente riferibili ai profili "sostanziali" dello statuto delle leggi di spesa, la Corte, sin dalle prime decisioni in cui è stato invocato l'articolo 81 (allora comma 4), ha avuto cura di precisare che l'adempimento dell'onere di copertura finanziaria necessitasse di due operazioni: una prima, concernente la quantificazione chiara delle maggiori spese o delle minori entrate; una seconda, consistente nella previsione di risorse coerenti con la stima effettuata.

Eppure, soprattutto in una prima fase, la Corte aveva ritenuto che esulasse dal suo sindacato valutare l'entità della copertura finanziaria delle leggi di spesa, valutazione da effettuare sì con «puntualità rigorosa», ma rimessa al giudizio del Parlamento in sede di approvazione della legge[130]. Nel tempo, però, il Giudice costituzionale ha manifestato una progressiva apertura in relazione a tale profilo[131]. Nella decisione n. 5 del 2000, ad esempio, pur dichiarando infondate le questioni di legittimità sollevate, la Corte richiama quel «giudizio di attendibilità» in tema di copertura degli oneri pluriennali a cui la stessa è tenuta[132].

[127] Ivi, punto 4 del considerato in diritto.

[128] Così in G. RIVOSECCHI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2017, 397, e la bibliografia ivi richiamata.

[129] Così in Corte costituzionale, sent. n. 189 del 2020, punto 3 del considerato in diritto.

[130] Corte costituzionale, ord. n. 69 del 1989.

[131] Così in Corte costituzionale, sent. n. 260 del 1990, punto 3 del considerato in diritto.

[132] Corte costituzionale, sent. n. 5 del 2000, punto 10 del considerato in diritto. La questione aveva ad oggetto una legge statale che prevedeva dei benefici, da far valere ai fini delle prestazioni pensionistiche, per i lavoratori che fossero stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni.

Nella stessa direzione, sin dalla pronuncia n. 70 del 2012 (e, dunque, ben prima che la legge cost. n. 1 del 2012 trovasse applicazione)[133], il Giudice costituzionale sembra aver fornito una interpretazione più rigorosa del vincolo di bilancio e, segnatamente, delle modalità attraverso le quali garantire l'obbligo di copertura[134].

È quanto emerge in diverse pronunce adottate nel biennio 2012-2013: nella decisione n. 192 del 2012, ad esempio, la Corte si pronuncia sull'utilizzo di economie realizzate in esercizi precedenti per la copertura di nuove e maggiori spese dell'esercizio di competenza[135] e sulla illegittima duplicazione della medesima posta finanziaria a copertura di plurime voci di spesa[136]; nella decisione n. 115 dello stesso anno, il Giudice costituzionale, circa l'onere della prova in materia di copertura, ricorda che «Ove la nuova spesa si ritenga sostenibile senza ricorrere alla individuazione di ulteriori risorse, per effetto di una più efficiente e sinergica utilizzazione delle somme allocate nella stessa partita di bilancio per promiscue finalità, *la pretesa autosufficienza non può comunque essere affermata apoditticamente*, ma va corredata da adeguata dimostrazione economica e contabile»[137]; nel 2013, con la pronuncia n. 307, la Corte dichiara illegittima una norma che, pur in presenza di clausola di invarianza finanziaria, è giudicata tale da comportare oneri, seppur in via potenziale o ipotetica. Anche in questo caso, dunque, risulta necessario che siano indicati i mezzi per far fronte alle spese implicate dall'attuazione della norma[138].

[133] Su tale aspetto, si v. G. RIVOSECCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista Aic*, n. 3/2012; nonché, D. MORGANTE, *Il principio di copertura finanziaria nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit.; C. FORTE, *La recente giurisprudenza costituzionale in tema di art. 81 Cost. (aggiornamento in base all'ultimo trimestre)*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 1/2014, 177 e ss., in cui l'autore afferma che «Negli ultimi tempi la Consulta sta iniziando ad ampliare la prospettiva da cui inquadrare i problemi di contabilità pubblica».

[134] Così in Corte costituzionale, sent. n. 70 del 2012, punto 2.1 del considerato in diritto.

[135] La questione aveva ad oggetto l'art. 3 della legge della Regione Abruzzo n. 35 del 2011, riguardante lo sviluppo turistico dell'Aeroporto d'Abruzzo. Profili analoghi si manifestano nella (di poco) successiva sentenza n. 241 del 2013.

[136] La questione aveva ad oggetto l'art. 11 della legge della Regione Abruzzo n. 35 del 2011, in materia di interventi di sostegno regionale alle imprese nel settore del turismo.

[137] Corte costituzionale, sent. n. 115 del 2012, punto 4 del considerato in diritto, corsivo non testuale. La questione aveva a oggetto una legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, la n. 10 del 2011, su interventi per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore.

[138] Così in Corte costituzionale, sent. 307 del 2013, punto 9.2 del considerato in diritto. La questione aveva ad oggetto la legge della Regione Puglia n. 25 del 2012, istitutiva dell'archivio delle imprese che esercitano in ambito regionale impianti di produzione di energia elettrica alimentari da fonti di energia rinnovabili. Sul punto, si v. la risalente sent. n. 30 del 1959, punto 9 del considerato in diritto, in cui la Corte affermava che «Non si può assumere che mancando nella legge ogni indicazione della così detta "copertura", cioè dei mezzi per far fronte alla nuova o maggiore spesa, si debba per questo solo fatto presumere che la legge non implichi nessun onore o nessun maggiore onere. La mancanza o l'esistenza di un onere si desume dall'oggetto della legge e dal contenuto di essa». In senso

In seguito alle novità introdotte nel sistema a partire dal 2012, la Corte costituzionale attribuisce una maggiore enfasi alla dimensione sostanziale, e non meramente contabile, dell'equilibrio di bilancio[139], con conseguenze di rilievo anche in ordine alla natura della copertura finanziaria delle leggi di spesa. Lo stesso principio della copertura finanziaria viene considerato alla stregua di «una clausola generale in grado di operare pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia coinvolga direttamente il precetto costituzionale»[140]: detto in altri termini, la forza espansiva dell'articolo 81, terzo comma, presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola di portata generale in grado di travolgere quelle disposizioni che possono determinare effetti tali da perturbare la sana gestione finanziaria e contabile[141]. Si sostiene, dunque, che copertura economica delle spese ed equilibrio del bilancio siano «due facce della stessa medaglia»[142], in ragione del fatto che la stessa nozione di equilibrio presuppone che ogni intervento programmato sia sorretto dalla previa individuazione delle risorse pertinenti.

In particolare, pur nella consapevolezza delle criticità del sindacato sulle coperture[143], la Corte costituzionale pare affrontare le questioni di legittimità legate alle spese con maggiore analiticità, non mancando di esaminare profili precipuamente tecnici.

Nel 2015, con la decisione n. 181, sentenzia che è illegittimo utilizzare le anticipazioni di liquidità per migliorare il risultato di amministrazione della Regione; ciò con riguardo sia all'equilibrio di bilancio (che verrebbe pregiudicato), sia alla natura giuridica dell'operazione, che appare diversa dalla finalità

critico sul tale aspetto, a partire dalle considerazioni contenute nella sent. 224 del 2014, A. BRANCASI, *Sull'obbligo della copertura finanziaria vengono accantonate certezze consolidate (nota alla sentenza della Corte costituzionale 2014 n. 224)*, in *Le Regioni*, n. 2/2015, in particolare 443. Sull'utilizzo di un approccio «sostanzialistico» da parte della Corte, si v. G. FARES, *L'obbligo di copertura finanziaria delle leggi che costano: qualche spunto alla luce del contributo offerto dalla Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2020, 54.

[139] C. BUZZACCHI, *L'«armonia logica e matematica dell'equilibrio del bilancio» e le improbabili acrobazie contabili del legislatore regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 3032.

[140] Così in Corte costituzionale, sent. 184 del 2016, punto 8 del considerato in diritto.

[141] In senso analogo, invero, già Corte costituzionale, sent. n. 192 del 2012.

[142] Sul punto, da ultimo, Corte costituzionale, sent. n. 274 del 2017, punto 4 del considerato in diritto.

[143] Da ultimo, su questo profilo, si v. Corte costituzionale, sent. 5 del 2018, punto 9.2.3 del considerato in diritto, in cui si afferma che «la quantificazione dei maggiori oneri conseguenti all'applicazione delle nuove norme è oggettivamente difficile, tenuto conto del numero, della varietà e delle peculiarità dei fattori: primo fra tutti, il tasso di adempimento spontaneo (o, invertendo la prospettiva, l'eventuale permanenza di un certo tasso di assenteismo) da parte della popolazione. In questa situazione, anche a voler applicare canoni prudenziali, qualsiasi previsione presenterebbe margini di incertezza ineliminabili». Questa difficoltà, in ogni caso, non esonera il legislatore dall'indicare la copertura finanziaria della legge, finanche quando essa introduca automatismi di spesa: così in S. SCAGLIARINI, *La clausola di copertura finanziaria delle leggi. Problemi chiusi e problemi aperti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2007, 116 e ss.

di investimento di cui alla regola aurea codificata nell'articolo 119, sesto comma, della Costituzione[144]. Con la decisione n. 279 del 2016, viene precisato che l'avanzo di amministrazione presunto non può essere utilizzato al fine di allargare indebitamente la possibilità di spesa oltre le risorse già disponibili. Nel 2017, con le pronunce nn. 6, 80 e 89, i principi contabili di cui al d.lgs. n. 118 del 2011 (in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi) sono riconosciuti quale parametro costituzionale, sia come norma interposta rispetto all'art. 117, primo comma, lett. e), sia come espressione diretta dell'art. 81, a garanzia dei principi della copertura finanziaria e dell'equilibrio di bilancio. Richiamando i principi contabili per specificare la natura dell'obbligo di copertura finanziaria, con la decisione n. 138 del 2018, la Corte chiarisce che non risulta illegittimo coprire, attraverso l'utilizzazione del fondo di riserva, la spesa relativa a un esercizio successivo rispetto a quello in cui si effettua il prelievo da questo fondo. Nel corso dell'ultimo biennio, sono molteplici gli interventi della Corte che meritano di essere segnalati. Tra questi, la già citata decisione n. 18 del 2019, in cui è dichiarata incostituzionale la disposizione che consente agli enti locali in stato di predissesto il rientro dal disavanzo in un periodo trentennale, per la lesione anche dei principi di equità intergenerazionale e di responsabilità nell'esercizio della rappresentanza democratica. Nella stessa prospettiva, sembra muoversi anche la decisione n. 4 del 2020, con cui il Giudice costituzionale ribadisce il divieto di utilizzare le anticipazioni di liquidità per incidere sul risultato di amministrazione, consentendo la copertura giuridica alle spese.

Dal punto di vista generale, si registrano tre tendenze di rilievo: l'asserita esigenza di maggiore chiarezza e attendibilità nell'adempimento dell'onere di copertura finanziaria da parte del legislatore; la valorizzazione del ruolo delle relazioni tecniche nelle pronunce costituzionali; l'utilizzo dei poteri istruttori della Corte per comprendere la portata dei dati tecnici di carattere finanziario.

In relazione al primo profilo, anche nella giurisprudenza più recente, la Corte chiarisce che «la copertura deve essere credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con la spesa che si intende effettuare in esercizi futuri»[145]. D'altronde, se è vero che la variazione indotta

[144] Secondo la quale è possibile ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione dei piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio.

[145] Così in Corte costituzionale, sent. n. 213 del 2008, punto 6.1 del considerato in diritto. Su questa pronuncia, per i profili di interesse, A. BRANCASI, L*a Corte costituzionale risolve un problema di veridicità dei conti in termini di violazione dell'obbligo di copertura finanziaria,* in *Le Regioni*, n. 4/2008, 976 e ss.; nonché, S. SCAGLIARINI, *La "finanza creativa" e i suoi limiti: un opportuno intervento della Corte costituzionale,* in *Giurisprudenza italiana*, n. 12/2008, 2667 e ss. Questo assunto, declinato in modi similari, compare poi in Corte costituzionale, sentt. nn. 100 e 141 del 2010; sentt. nn. 68, 106,

da una norma onerosa sull'equilibrio di bilancio in essere deve avere un risultato pari a zero, «questo risultato può essere conseguito solo imponendo alla norma onerosa l'obbligo di una sua integrale copertura finanziaria»[146]. Tale copertura deve essere prevista in modo puntuale e scrupoloso. In questa prospettiva, desta interesse la pronuncia n. 227 del 2019, con cui la Corte dichiara l'illegittimità di una legge della Regione Abruzzo, che prevedeva una serie di investimenti strategici per la promozione della città de L'Aquila quale città capoluogo[147], con riguardo al difetto di copertura delle spese. Nella prospettazione della Corte, infatti, la copertura finanziaria di una spesa e l'equilibrio del bilancio non possono essere assicurati solamente dalla «armonia numerica degli stanziamenti in parte entrata e spesa […], ma devono fondarsi anche sulla ragionevolezza dei presupposti giuridici ed economici che ne sorreggono l'iscrizione in bilancio»[148]. In definitiva, si ritiene che gli interventi e la relativa copertura finanziaria siano stati individuati dal legislatore regionale genericamente, risultando così privi «di quella chiarezza finanziaria minima richiesta dalla costante giurisprudenza di questa Corte in riferimento all'art. 81 Cost. nell'esigenza di evitare leggi-proclama sul futuro, del tutto carenti di soluzioni attendibili e quindi inidonee al controllo democratico *ex ante* ed *ex post* degli elettori»[149]. Ragionevolmente, dunque, la Corte opera nel tentativo di responsabilizzare il legislatore regionale, così che sia evitata l'adozione di leggi-

272 e ord. n. 316 del 2011, sentt. nn. 70, 115, 131, 192 e ord. n. 157 del 2012, sentt. n. 18, 237, 250, 266 e 307 del 2013, sent. n. 183 del 2016, sent. n. 89 del 2017, sentt. nn. 5, 49 e 147 del 2018, sent. n. 227 del 2019 e, da ultimo, sent. n. 235 del 2020.

[146] C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni relative alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, cit., 14.

[147] La questione aveva ad oggetto le legge della Regione Abruzzo n. 28 del 2018, rubricata «Abruzzo 2019 - Una legge per L'Aquila Capoluogo: attraverso una ricostruzione, la costruzione di un modello di sviluppo sul concetto di Benessere Equo e Sostenibile (BES)», impugnata in via principale dal Governo.

[148] Corte costituzionale, sent. n. 227 del 2019, punto 2 del considerato in diritto. Sul tema, si v. già Corte costituzionale, sentt. nn. 6 e 197 del 2019. In quest'ultima, punto 4 del considerato in diritto, viene affermato che «le risorse stanziate in entrata devono essere congrue e attendibili, poiché dalla loro effettiva realizzazione dipende la tutela dell'equilibrio il cui canone costituzionale dell'art. 81, terzo comma, Cost., "opera direttamente, a prescindere dall'esistenza di norme interposte"».

[149] Corte costituzionale, sent. n. 227 del 2019, punto 2 del considerato in diritto. Sulla necessità che siano tutti i livelli di governo a dover assolvere la imprescindibile necessità di chiarezza ed equilibrio di bilancio, si v. A. FONZI, *L'obbligo di copertura finanziaria e l'equilibrio di bilancio. La prevalenza dell'interesse finanziario nelle leggi regionali – proclama*, in *Diritti fondamentali*, 3 febbraio 2020.

proclama[150] che, di fatto, si traducono in mera propaganda politica[151]. D'altronde, viene messo in rilievo come, nel caso di specie, la legge non era stata supportata nemmeno da una schematica relazione tecnica. E, da qui, il secondo profilo individuato.

Benché la dottrina auspicasse già da tempo una maggiore valorizzazione delle relazioni tecnico-finanziarie nei giudizi costituzionali[152], proprio a partire dal 2012 si registra un incremento delle ipotesi in cui è la stessa Corte a richiamare nelle proprie pronunce tale strumento. D'altronde, non appare un caso il fatto che gli adempimenti procedimentali di cui alla legge di contabilità e finanza pubblica, primo fra tutti l'obbligo di una istruttoria legislativa di carattere tecnico, siano stati considerati consustanziali al rispetto del principio di copertura in una pronuncia del 2013[153]. Questa tendenza, che è da imputare anche al fatto che in questi anni il sindacato costituzionale involga leggi volte a fronteggiare una crisi economica oramai strutturale, rappresenta, evidentemente, un indicatore della maggiore attenzione del Giudice delle Leggi nei confronti della effettività del vincolo di copertura. Sono diverse le funzioni ascritte dalla Corte alla relazione tecnica: tra queste, proprio il controllo sull'adeguatezza della copertura finanziaria e la ricostruzione della *ratio* della legge per pervenire alla decisione finale[154]. Tra i casi in cui questo approccio

[150] In relazione a tale aspetto, parla di «leggi-*fake*» G. DI PLINIO, *Leggi-fake di spesa e razionalità finanziaria al tempo dei vincoli quantitativi di bilancio*, in *federalismi.it*, n. 21/2019, secondo il quale si potrebbe parlare di leggi-*fake* «per tutti quegli atti di natura legislativa che deliberatamente promettono ciò che i loro 'legislatori' non possono mantenere in termini di sostenibilità finanziaria, a fronte di un mutamento costituzionale, ora anche formale, che espunge Keynes dai bilanci pubblici». Si parlava di «leggi manifesto» e della necessità di una «copertura amministrativa», con riguardo all'aspetto organizzativo del diritto, nel senso che al precetto deve seguire l'indicazione di come fare per applicarlo e farlo eseguire, da parte della pubblica amministrazione, in R. BETTINI, *"Leggi manifesto" e crisi delle istituzioni*, in *Giustizia e Costituzione*, 1978, fasc. 6.

[151] Evidenziano la necessità di trasparenza dell'azione politica, C. FORTE, M. PIERONI, *Osservazioni sulla sentenza n. 227 del 2019*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, 9 giugno 2020, 567. Sul principio di trasparenza, diffusamente, si v. A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista Aic*, n. 3/2018.

[152] Così V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, cit., 26, secondo il quale «le leggi debbono essere accompagnate in Parlamento da relazioni tecniche, che dovrebbero costituire la base […]» per le valutazioni in ordine alla «attendibilità, la credibilità della copertura»; nonché, G. SALVEMINI, *Introduzione, sommario e conclusioni*, in ID. (a cura di), *I guardiani del bilancio*, cit., 25, per cui «La relazione tecnica costituisce uno strumento fondamentale per la formazione del giudizio sulla copertura finanziaria».

[153] Ci si riferisce a Corte costituzionale, sent. n. 26 del 2013, punto 4 del considerato in diritto, in cui si afferma che «il legislatore prevede (art. 17 della legge n. 196 del 2009) l'obbligo di una relazione tecnica giustificativa degli stanziamenti di bilancio ed illustrativa delle modalità dinamiche attraverso le quali qualsiasi sopravvenienza possa essere gestita in ossequio al principio dell'equilibrio del bilancio». Ciò comporta che, talvolta, la stessa legge n. 196 del 2009 sia evocata quale parametro interposto. Da ultimo, si v., a livello esemplificativo, Corte costituzionale, sent. n. 287 del 2019.

[154] Sul punto, diffusamente, S. SCAGLIARINI, *La Relazione tecnico-finanziaria delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2016, 1589 e ss. Ad oggi,

appare più rigoroso, occorre richiamare la pronuncia n. 188 del 2015, in cui viene stigmatizzata l'assenza stessa della relazione. Viene affermato, infatti, che «ferma restando la discrezionalità del legislatore nelle scelte allocative delle risorse, quando queste ultime producono rilevanti effetti innovativi nelle relazioni finanziarie tra enti territoriali e nel consolidato delle loro risultanze non possono limitarsi alla mera indicazione dell'entità finanziaria non accompagnata da *adeguata* relazione tecnica»[155]. La carenza o l'assenza di relazione rappresenta così un «indice sintomatico» dell'irragionevolezza del bilanciamento di volta in volta attuato dal legislatore[156]. Nella decisione n. 5 del 2018, ad esempio, conseguente all'impugnazione da parte da parte della Regione Veneto di un decreto legge in materia di prevenzione vaccinale, il riferimento alla relazione tecnica si rivela dirimente ai fini della risoluzione della questione nel senso della sua infondatezza. La Regione aveva lamentato l'illegittimità della clausola di invarianza finanziaria contenuta nella disposizione statale. Quest'ultima, nella prospettiva regionale, avrebbe comportato spese e responsabilità nuove in capo alle amministrazioni sanitarie regionali e alle istituzioni scolastiche ed educative senza la previsione di alcun maggiore onere finanziario. In relazione a tale aspetto, la Corte ribadisce che il principio di copertura abbia una portata sostanziale e, in particolare, richieda una apposita istruttoria circa gli effetti previsti da ogni disposizione che comporta conseguenze finanziarie. Nel caso di specie, tuttavia, la disamina dell'istruttoria parlamentare compiuta, anche per via della relazione tecnica che accompagna il provvedimento, convince la Corte a considerare non implausibile il bilanciamento posto in essere dal legislatore statale[157].

Pervenendo alla terza e ultima linea di tendenza riscontrata, ossia l'utilizzo dei poteri istruttori della Corte per avere contezza della portata delle questioni economico-finanziarie, l'analisi della dottrina ha ormai da qualche tempo messo in luce, allo stesso tempo, la scarsità del numero di ordinanze istruttorie adottate dal Giudice costituzionale e le potenzialità di questo strumento[158]. Ai fini del discorso in atto, occorre evidenziare, con riguardo al periodo più

considerando l'arco temporale che va dal 2014 al 2020, sono circa trenta le decisioni in cui sono presenti riferimenti alla relazione tecnico-finanziaria. Tra le ultime, si segnalano Corte costituzionale, sentt. nn. 124 del 2017, 5 e 20 del 2018, 227 del 2019.

[155] Corte costituzionale, sent. n. 188 del 2015, punto 5.2 del considerato in diritto.

[156] Così in Corte costituzionale, sent. n. 20 del 2018, punto 3.2.1 del considerato in diritto. In senso analogo, già Corte costituzionale, sentt. n. 70 del 2015 e 124 del 2017.

[157] Ai fini del nostro studio, questa pronuncia appare rilevante anche per un altro motivo: la Corte estende il criterio di giudizio riguardante il sindacato sulla clausola di invarianza finanziaria, tradizionalmente utilizzato per le leggi regionali, a una normativa statale. Si potrebbe dedurre, quindi, la riferibilità delle considerazioni in materia di leggi di spesa regionali anche alle disposizioni statali.

[158] Sul tema, sia consentito rinviare a M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, e, soprattutto, alla bibliografia ivi richiamata.

recente, l'attivazione di istruttorie formali in giudizi in via principale[159]. In questi casi, la Corte rivolge puntuali richieste alle parti del giudizio, così da ottenere dati contabili e finanziari che le consentano di avere un quadro esaustivo, formato nel contraddittorio tra Stato e Regioni, in merito alla copertura finanziaria delle spese delle cui legittimità si dubita[160].

5. Spunti per una costruzione della categoria delle leggi di spesa nel quadro della finanza pubblica allargata

La disamina proposta conferma l'utilità di quell'approccio teorico che ritiene le leggi di spesa, latamente considerate, quale categoria caratterizzata da un proprio statuto. Di rilievo centrale per la individuazione della stessa si rivela la nozione di copertura finanziaria, così come evocata dall'articolo 81, comma terzo, della Costituzione. Da tale nozione deriva un onere per il legislatore, che consiste nella corretta quantificazione delle spese previste e, allo stesso tempo, nella predisposizione di idonee risorse per farvi fronte. Il legislatore, dunque, è chiamato a effettuare scelte responsabili, a garanzia delle quali si pone il rispetto dei vincoli procedurali contenuti nella disciplina di riferimento.

A partire dalla riforma che ha introdotto il principio di equilibrio di bilancio in Costituzione, i suddetti vincoli si colorano di sfumature di natura "sostanziale". Ciò si desume sia da come la disciplina è stata modificata dopo il 2012 e da come ha trovato applicazione; sia, e soprattutto, dal modo in cui l'onere di copertura finanziaria è stato considerato nella giurisprudenza della Corte. Questo risultato, ancora privo di definitiva acquisizione, viene raggiunto attraverso un allargamento delle porte dei giudizi costituzionali, che involge tanto la legittimazione delle autorità rimettenti a sollevare le questioni di legittimità, quanto la sfera dei parametri invocabili. In relazione a questo secondo aspetto, in particolare, occorre precisare che l'introduzione dell'equilibrio di bilancio connota di una maggiore rigidità le pronunce della Corte, che mostra di gestire con più rigore e puntualità i dati contabili e finanziari, manifestando la volontà di comprenderli e di porli alla base delle proprie decisioni. Ciò fa sì che, ad oggi, non si possa prescindere dalla considerazione della giurisprudenza costituzionale per costruire la categoria delle leggi di spesa, in quanto è lo stesso Giudice delle Leggi a produrre una serie di regole che ne conformano lo statuto.

[159] Ci si riferisce a Corte costituzionale, sentt. n. 188 del 2016, 197 del 2019 e 62 del 2020 e alle ordinanze istruttorie del 26 novembre del 2015 e del 24 luglio del 2019, quest'ultima pubblicata in calce alla decisione n. 197 del 2019. La pubblicità delle ordinanze istruttorie è da tempo auspicata. Sul punto, già M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1045.

[160] Su questo profilo, in particolare, M. D'AMICO, *Le incertezze dell'istruttoria nel giudizio costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 3/2019, 321 e ss.; nonché, E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine*, 27 gennaio 2020.

In tale scenario, in una prospettiva che considera la Corte quale giudice dei diritti, la "finanziarizzazione" delle sue decisioni potrebbe apparire non auspicabile. Tuttavia, proprio sul campo dell'articolo 81 si gioca la partita della effettività dei diritti: come ricordato da ultimo nella decisione n. 62 del 2020, con specifico riferimento ai livelli essenziali di assistenza in ambito sanitario, occorre programmare il fabbisogno finanziario, monitorare la sufficienza delle risorse e verificare la resa delle prestazioni, nel quadro del principio di leale cooperazione, che deve ispirare necessariamente le relazioni tra Stato e Regioni. Solo in tale modo, si può porre realmente al centro «la tutela costituzionale della persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza»[161].

[161] Così in Corte costituzionale, sent. n. 62 del 2020, punto 4.5 del considerato in diritto.

NORMATIVA FINANZIARIA E RIFLESSI SUL SISTEMA DELLE FONTI REGIONALI. IL RINVIO DA PARTE DELLE LEGGI REGIONALI DI SPESA AD ATTI ATIPICI DELLE GIUNTE REGIONALI*

ALBERTO DI CHIARA**

Sommario

1. Obiettivi e metodo della ricerca. – 2. La normativa finanziaria regionale. – 3. Quanto spendono le Regioni? La spesa pubblica regionale in Italia. – 4. Come spendono le Regioni? Uno sguardo alle leggi di spesa regionali. – 5. Il rinvio da parte delle leggi regionali di spesa alle deliberazioni della Giunta regionale: alcuni dati numerici. – 6. Le deliberazioni delle Giunte regionali: atti amministrativi generali o regolamenti? – 7. Il rinvio da parte delle leggi regionali ad atti amministrativi generali della Giunta: le cause della prassi… – 7.1. … e le conseguenze sul piano teorico. – 7.2. Rinvii ad atti della Giunta e recenti tendenze nel sistema delle fonti. – 8. Conclusioni.

Abstract

This research aims to investigate the impact of public spending regional laws on the sources of law, with particular regard to the practice of regional laws containing references to regional governments acts.

Suggerimento di citazione

A. DI CHIARA, *Normativa finanziaria e riflessi sul sistema delle fonti regionali. Il rinvio da parte delle leggi regionali di spesa ad atti atipici delle Giunte regionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al seminario "Sistema delle fonti e andamento del ciclo economico", organizzato dalla Rivista e svoltosi il 16 ottobre 2020.

** Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea e Ordinamenti nazionali nell'Università di Ferrara.

Contatto: alberto.dichiara@unife.it

© 2007-2020 Osservatoriosullefonti.it – Anno XIII – Fascicolo 3/2020
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Obiettivi e metodo della ricerca

Questo lavoro si pone l'obiettivo di indagare il modo attraverso cui la normativa finanziaria produce un impatto sul sistema delle fonti del diritto in ambito regionale: come si avrà modo di approfondire nel corso di questo paragrafo, si è scelto di concentrare l'oggetto della ricerca sulla prassi del rinvio da parte delle leggi regionali di spesa ad atti amministrativi della Giunta, adottati in luogo di regolamenti regionali.

Il titolo rimanda ad una ripartizione ideale che si è tentato di seguire nella elaborazione della ricerca: da un lato abbiamo la normativa finanziaria e, dall'altro, gli effetti da questa prodotti sul sistema delle fonti regionali.

Nella prima parte del lavoro si tenterà di comprendere anzitutto cosa rientri nel novero delle leggi regionali in materia finanziaria, distinguendo gli atti che compongono il ciclo di bilancio regionale dalle leggi di spesa adottate nel corso dell'anno. Già in questa fase sarà possibile notare come da Regione a Regione e di anno in anno la prassi si atteggi in modo differente, essendo rinvenibile talvolta nelle leggi di bilancio stesse, altre volte soltanto nelle leggi di spesa ordinarie.

Prima di addentrarsi nel tema, appare opportuno chiarire la dimensione della spesa pubblica regionale, al fine di comprendere il suo impatto sul totale: la prima parte del contributo è destinata a rispondere alla domanda "*quanto spendono le Regioni?*". Il presupposto da cui muovere è che qualsiasi ragionamento sull'impatto prodotto dalla normativa finanziaria sul sistema delle fonti non può rescindere dalla comprensione del peso della finanza regionale in relazione all'ambito nazionale: tanto maggiori sono le risorse di cui dispongono le autonomie regionali, tanto più è rilevante la comprensione del modo attraverso cui l'ordinamento giunge alla loro allocazione. A questo fine, di particolare utilità si rivelerà l'analisi delle Tavole predisposte dall'Istat sia sulle singole Regioni, sia a livello nazionale. Altro dato di cui tenere conto è quello dei Conti Pubblici Territoriali e della spesa statale regionalizzata[1], che mostra in modo ancora più chiaro il diverso impatto della spesa statale e della spesa regionale sul totale della spesa pubblica per ogni Regione. Muovendo nell'indagine sul *quantum* di spesa delle leggi regionali, occorrerà prendere in considerazione le Relazioni annuali delle Sezioni di controllo regionali della Corte dei conti, in cui viene riportato – per ciascuna Regione – il numero delle leggi regionali contenenti previsioni di spesa. Tali dati andranno associati a quelli sulle entrate nei bilanci regionali derivanti da trasferimenti e compartecipazioni a tributi statali e a quelli sulla percentuale di spese riservate al comparto sanitario. Dalla lettura

[1] Tali dati vengono elaborati rispettivamente dall'Agenzia della Coesione Territoriale e dalla Ragioneria Generale dello Stato, e sono disponibili ai seguenti link www.agenziacoesione.gov.it/sistema-conti-pubblici-territoriali/ e www.rgs.mef.gov.it/VERSIONEI/pubblicazioni/pubblicazioni_statistiche/la_spesa_statale_regionalizzata/.

combinata di tali informazioni si potrà tentare di rispondere al quesito se le Regioni siano enti di spesa, dotati di una propria capacità nel formulare un indirizzo politico o se, al contrario, possano essere configurate perlopiù come enti di gestione di risorse trasferite per scopi predeterminati. La risposta a tale domanda è accessoria alla comprensione dei quesiti sopra esplicitati: se le Regioni possono vantare un margine di spesa autonomo – e, di riflesso, la capacità di dotarsi di un proprio indirizzo politico – assume rilevanza il modo attraverso cui le fonti del diritto concorrono alla sua determinazione e, in particolare, le tecniche di redazione degli atti normativi che distribuiscono le risorse.

La seconda parte del contributo sarà diretta a chiarire *come spendono le Regioni.* A questo fine, verrà considerata la prassi del rinvio, da parte delle leggi regionali, a deliberazioni della Giunta, spesso adottate in luogo di regolamenti. Come si avrà modo di approfondire, tale fenomeno ben si presta ad essere analizzato nell'ambito di una ricerca sulla normativa finanziaria regionale, in quanto le leggi regionali contenenti tale tipologia di rinvii rientrano per la maggior parte tra le leggi di spesa. Sul piano metodologico, anzitutto sarà necessario analizzare i dati raccolti a livello nazionale nei *Rapporti sullo stato della legislazione*[2], per poi dedicarsi ad uno studio più approfondito delle singole realtà regionali: al fine di ottenere un campione di dati sufficientemente rappresentativo e al netto di eventuali oscillazioni annuali, sembra opportuno considerare gli ultimi tre/cinque anni di produzione normativa, con riferimento a quattro Regioni: la Lombardia e l'Emilia-Romagna per il Nord, la Toscana per il Centro e la Puglia per il Sud. Le ragioni che hanno condotto a tale scelta sono molteplici: anzitutto è sembrato opportuno individuare Regioni rappresentative di tutto il territorio nazionale; in secondo luogo, si è deciso di considerare Regioni a Statuto ordinario per l'uniformità della disciplina dei profili finanziari; più nello specifico, si tratta, poi, di quattro Regioni omogenee per quanto riguarda il volume dei bilanci, il numero degli abitanti e l'estensione territoriale. Infine, un'ulteriore motivazione che ha orientato la ricerca verso quel campione risiede nella circostanza che i *Rapporti sulla qualità della legislazione* vengono predisposti e aggiornati solo da alcune Regioni, tra cui rientrano le quattro individuate: tali *Rapporti* hanno rappresentato una preziosa fonte di informazioni ai fini della redazione del lavoro.

Un obiettivo ulteriore dell'indagine è verificare se la crisi economica del 2008-2012 abbia in qualche misura impattato sulla prassi poco sopra richiamata, determinandone un ampliamento o, al contrario, un arretramento. Sarà poi opportuno un confronto con il volume dei regolamenti regionali emanati nel medesimo periodo, anche al fine di dimostrare una eventuale concorrenza

[2] Tali rapporti vengono elaborati su base annuale dall'Osservatorio sulla legislazione presso la Camera dei deputati, e sono reperibili al seguente link: www.camera.it/leg18/397?documenti=1137.

tra le due fonti. Non sembra possibile infine ignorare del tutto l'attuale emergenza sanitaria, né il suo impatto sul sistema delle fonti regionali: a questo scopo, e senza pretese di completezza, si tenterà di ragionare sui possibili scenari che possono aprirsi con riferimento alla prassi in esame.

Come si avrà modo di approfondire (v, *infra*, par. 6), il principale snodo teorico che sottende l'intera ricerca è rappresentato dalla distinzione tra atti amministrativi generali e regolamenti: chiarito il campo di applicazione dei due tipi di atti, sarà possibile verificare quando le leggi regionali rinviino alla prima tipologia rispetto ai casi in cui, pur rinviando ad un atto amministrativo generale, sarebbe stato opportuno adottare un regolamento.

Alla luce di tali osservazioni, si potrà valutare se la prassi in esame si collochi in un quadro di funzionamento fisiologico degli ordinamenti regionali o se, al contrario, sia il sintomo di una qualche patologia che affligge il sistema delle fonti del diritto.

2. La normativa finanziaria regionale

Dall'analisi dell'ultimo Rapporto sulla legislazione delle Regioni (2017-2018) – curato e pubblicato da ISSiRFA – emerge come la legislazione di bilancio abbia occupato nel 2017 il 29,7% del totale della produzione legislativa regionale[3] (231 su 777 leggi regionali approvate[4], 236 se si considera il più ampio settore della finanza regionale, in cui rientrano non solo le leggi di bilancio, ma anche quelle sulla contabilità regionale, sui tributi e altre materie[5]).

Tale dato – in aumento rispetto all'anno precedente – si inserisce in una tendenza che ha visto progressivamente crescere il peso del bilancio nella normazione regionale primaria. Nel 2016, infatti, tale percentuale si è assestata al 26,8%[6] (194 su 725 leggi regionali approvate[7], nel macrosettore della finanza regionale sono 215[8]). Nel 2015 la percentuale è stata pari al 22,4%[9]. Nel 2014, la percentuale si è fermata al 18%[10].

[3] Cfr. *La legislazione tra Stato, Regione e Unione europea,* Rapporto 2017-2018 – Appendice, Tab. 4, 149.

[4] Ivi, 148.

[5] Ivi, 153.

[6] Ivi, 165.

[7] Ivi, 164.

[8] Ivi, 169.

[9] Ivi, 33. In particolare, su 705 leggi regionali approvate 158 rientrano nella materia bilancio, mentre nel macrosettore finanza regionale sono 177. Cfr., ivi 32. Nel macrosettore finanza regionale vi rientrano 177 leggi. Cfr., ivi 37.

[10] Ivi, 15. In particolare, su 694 leggi regionali approvate, 125 rientravano nella materia bilancio. Cfr. ivi, 14. Nel macrosettore finanza regionale vi rientrano 143 leggi. Cfr. ivi, 19.

TABELLA 1				
Anno	**Leggi in materia di bilancio**	**Totale leggi regionali**	%	**Leggi in materia di finanza regionale**
2014	125	694	18	143
2015	158	705	22,4	177
2016	194	725	26,8	215
2017	231	777	29,7	236

Come si può notare dai dati sopra riportati, la materia delle leggi di bilancio – e, più in generale, delle leggi in materia di finanza regionale – occupa uno spazio piuttosto ampio e rilevante nella produzione legislativa regionale. In tale categoria rientrano, infatti: la legge di assestamento; le variazioni di bilancio da disporre con legge; gli interventi collegati alle variazioni; il rendiconto generale; eventuali leggi di autorizzazione all'esercizio provvisorio; il bilancio di previsione, le disposizioni per la sua formazione e le leggi collegate.

Gli scenari prospettati in Emilia-Romagna e Toscana sono molto simili e, in parte, somigliano anche a quello pugliese. In quest'ultimo caso – come in molte altre Regioni[11] – si è affermata di recente la tendenza ad approvare leggi di riconoscimento di debiti fuori bilancio, fenomeno che ha provocato un massiccio incremento della categoria in esame. Tale possibilità è riconosciuta e disciplinata dall'art. 73 del d. lgs. 23 giugno 2011, n. 118, introdotto dal d. lgs. 10 agosto 2014, n. 126.

TABELLA 2				
	2014		**2015**	
	Leggi in materia di bilancio	**Totale leggi regionali**	**Leggi in materia di bilancio**	**Totale leggi regionali**
Emilia-Romagna	4	25	6	25
Toscana	5	71	7	66
Puglia	9	53	10	40
Lombardia	4	37	4	45
	2016		**2017**	
	Leggi in materia di bilancio	**Totale leggi regionali**	**Leggi in materia di bilancio**	**Totale leggi regionali**
Emilia-Romagna	5	27	4	27
Toscana	10	82	8	64
Puglia	18	41	23	68
Lombardia	4	36	4	43

[11] Si vedano, ad esempio, i casi della Basilicata (2014 con 17 leggi in materia di bilancio, 2015 con 20, 2016 con 19, 2017 con 20); Calabria (2015 con 13 leggi in materia di bilancio, 2017 con 23); Campania (2016 con 23 leggi in materia di bilancio, 2017 con 21) e il Veneto (2017 con 17 leggi in materia di bilancio).

3. Quanto spendono le Regioni? La spesa pubblica regionale in Italia

Chiarito che cosa rientri nel perimetro della normativa finanziaria delle Regioni, sembra opportuno soffermarsi brevemente sull'autonomia finanziaria di queste ultime. Due sono gli aspetti sui quali occorre concentrarsi: da un lato la capacità di spesa, con particolare riferimento ai settori diversi dalla sanità e, dall'altro, la capacità impositiva delle Regioni, confrontando la percentuale delle entrate derivanti da tributi propri con quella dei trasferimenti dello Stato e della compartecipazione ai tributi statali. Dunque, più che un'analisi dei ricchi contributi dottrinali sul tema – con particolare riferimento alla saga del federalismo fiscale e della sua attuazione – in questa sede il *focus* dell'attenzione sarà concentrato sull'analisi di dati in prevalenza economici, al fine di cogliere le dimensioni della finanza pubblica regionale. Essendo questo lavoro incentrato sui rinvii contenuti nella legislazione regionale di spesa, il profilo quantitativo delle risorse che possono essere toccate da tale prassi riveste una notevole importanza, se non altro perché, se le Regioni controllassero una percentuale risibile della spesa pubblica italiana, la portata della ricerca verrebbe ridimensionata.

A questo fine, la fonte di informazioni privilegiata è rappresentata dalle Tavole di dati dei bilanci consuntivi delle Regioni e Province autonome elaborate da ISTAT.

Prima di approfondirne l'analisi, sono tuttavia necessarie alcune precisazioni. Anzitutto si è scelto di considerare le spese e le entrate delle Regioni a Statuto ordinario per motivi diversi: anzitutto, la disciplina del loro finanziamento è unica; in secondo luogo, a tale categoria appartengono le Regioni selezionate nel campione; in terzo luogo, da esse passa la parte più consistente della spesa pubblica regionale; infine, è proprio guardando alle Regioni ordinarie che può cogliersi appieno lo stato dell'arte dell'autonomia finanziaria a livello regionale.

Come emerge dalla Tavola predisposta da ISTAT per il 2018[12], degli oltre 157 miliardi di euro di spese in capo alle Regioni a Statuto ordinario, più di

[12] Le Tavole sono reperibili al seguente link: https://www.istat.it/it/archivio/249493. Vi sono poi due nozioni squisitamente contabili, sulle quale appare opportuno soffermarsi prima di esaminare nello specifico i dati. Con la nozione di impegno ci si riferisce alla fase della spesa con la quale viene riconosciuto il perfezionamento di un'obbligazione giuridica passiva, ed è determinata la ragione del debito, la somma da pagare, il soggetto creditore, la specificazione del vincolo costituito sullo stanziamento di bilancio e la data di scadenza. Gli impegni di spesa sono assunti nei limiti dei rispettivi stanziamenti di competenza del bilancio di previsione, con imputazione agli esercizi in cui le obbligazioni sono esigibili: ciò non significa, ovviamente, che tali obbligazioni verranno adempiute nell'anno in cui sono divenute esigibili, con tutto quanto ne consegue in termini di redazione dei bilanci. Cfr. Dossier del Servizio Studi del Senato della Repubblica, n. 11, XVII legislatura. La nozione di accertamento – in qualche modo speculare a quella di cui sopra – fa riferimento alla fase della gestione dell'entrata con la quale si verifica la ragione del credito e la sussistenza di un idoneo titolo giuridico e viene in essere l'obbligazione attiva giuridicamente perfezionata. Individua, inoltre, il debitore, la

120 sono destinati alla spesa corrente, cioè quella destinata alla produzione ed al funzionamento dei vari servizi prestati dall'ente pubblico, nonché alla ridistribuzione dei redditi per fini non direttamente produttivi; all'interno di questa voce, poco meno di 8 miliardi sono destinati all'acquisto di beni e servizi, e ben 108 ai trasferimenti, di cui 96 ad enti fornitori di servizi sanitari.

La spesa in conto capitale – quella che direttamente o indirettamente sulla formazione del capitale dell'ente pubblico – ammonta ad appena 10 miliardi di euro.

Per quanto riguarda, invece, il versante delle entrate, è possibile notare come degli oltre 108 miliardi di entrate di natura tributaria, contributiva e perequativa, ben 86 siano tributi vincolati al finanziamento della sanità. Oltre 3 miliardi derivano poi dalla compartecipazione a diversi tributi. È interessante poi segnalare come circa 5 miliardi di entrate derivino da fondi perequativi dell'Amministrazione centrale, che si aggiungono ai quasi 11 miliardi provenienti sempre dallo Stato. Occorre infine rilevare che più di 22 miliardi sono indicati come entrate per conto terzi e partite di giro: in questo caso si tratta di somme che vengono incassate dalla Regioni, ma non potranno essere impiegate da queste ultime, in quanto destinate al bilancio di un altro ente.

Pur non essendo possibile ricostruire in questa sede il complesso sistema normativo che disciplina il finanziamento delle Regioni a Statuto ordinario – e volendo concentrarsi sul dato finanziario – emerge comunque la conferma di un'osservazione non certo nuova, cioè quella per cui le Regioni dispongono di una autonomia finanziaria piuttosto limitata, sia dal punto di vista delle uscite che delle entrate[13]. Si pensi al fatto che su 120 miliardi di spesa corrente, ben 96 sono impegnati nel settore della sanità, cui è prevedibile si aggiungano una serie di costi indiretti che in questa sede non è stato possibile valutare. Di

somma da incassare, la relativa scadenza, e registra il diritto di credito imputandolo contabilmente all'esercizio finanziario nel quale viene a scadenza. Da ciò derivano due conseguenze: la prima è che non possono essere riferite ad un determinato esercizio finanziario le entrate il cui diritto di credito non venga a scadenza nello stesso esercizio finanziario; e la seconda è che non possono essere accertate nel bilancio le entrate future. Cfr. "I bilanci consuntivi di Regioni e Province autonome. Anno 2018 – Glossario", disponibile sul sito istat.it. Dall'applicazione del criterio della competenza ai bilanci degli enti pubblici deriva la conseguenza che al 31 dicembre di ogni anno – termine dell'esercizio finanziario – alcune *entrate accertate* possono non essere state ancora *riscosse* ed alcune *spese impegnate* non ancora *pagate*, dando luogo ai c.d. residui di bilancio. Un criterio alternativo per la redazione dei bilanci è rappresentato dalla previsione di cassa, che ha per oggetto gli importi che nel corso del periodo di riferimento si prevede di incassare e di pagare: può riguardare quindi sia impegni e accertamenti del periodo di riferimento che quelli di periodi precedenti. Tale criterio evidentemente non genera il problema dei residui sopra evidenziato. In questa sede ci si concentrerà soltanto sugli impegni e sugli accertamenti, onde evitare di spingersi nella valutazione dei residui di bilancio, tema complesso che condurrebbe questa analisi lontano dall'obiettivo originario.

[13] Cfr. D. PENNETTA, *Il federalismo fiscale*, CEDAM, Padova, 2010; E. IORIO, S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO, *Il federalismo fiscale. Commento articolo per articolo alla legge 5 maggio 2009, n. 42*, Maggioli Editore, Bologna, 2009.

contro le uscite per conto terzi e le partite di giro ammontano ad oltre 22 miliardi di euro, mentre le spese in conto capitale – tra cui rientrano, come noto, gli investimenti – ammontano ad appena 10 miliardi.

Sul versante delle entrate si può affermare altrettanto: su 161 miliardi totali, 86 sono vincolati al finanziamento della sanità, altri 16 derivano da fondi perequativi o trasferimenti dello Stato e oltre 22 rientrano nelle entrate per conto terzi e partite di giro.

Alla luce di quanto evidenziato, si può affermare che il margine di discrezionalità di cui godono le Regioni ordinarie nell'allocazione delle risorse e nella imposizione finanziaria è piuttosto limitato, sia per il vincolo di una parte considerevole delle spese e delle entrate al finanziamento del sistema sanitario, sia per la dipendenza dallo Stato centrale nei trasferimenti e nella determinazione dei tributi in compartecipazione.

D'altro canto, la prospettiva sull'autonomia finanziaria regionale non sembra migliorare se si considera il volume della spesa pubblica delle Regioni rispetto al totale della spesa pubblica nazionale, con particolare riferimento a quella statale.

Prendendo come riferimento il Settore Pubblico Allargato – che si compone di tutti gli enti appartenenti alla Pubblica amministrazione (P.A.) che producono servizi non destinabili alla vendita e di quei soggetti esterni alla P.A. che pur avendo una connotazione giuridica privatistica risentono del controllo pubblico tramite la partecipazione al loro capitale – è interessante osservare il contributo apportato dai singoli soggetti. A livello nazionale, le Amministrazioni Centrali (AC) sono titolari di oltre il 58% della spesa totale, seguono le Amministrazioni Regionali (AR) e le Imprese Pubbliche Nazionali (IPN), con un peso rispettivamente pari al 14,3 e al 14,0% del totale. Un ruolo minore viene svolto dalle Amministrazioni Locali (AL) e le Imprese Pubbliche Locali (IPL) che si attestano al 6,9 e al 6,1%. Interessante segnalare che questa distribuzione si conferma anche a livello delle due macroaree per AC e IPN, mentre per i soggetti locali emerge una diversa polarizzazione che vede nel Centro-Nord un peso crescente delle IPL (7,1%) mentre mantengono nel Mezzogiorno un ruolo piuttosto limitato, attestandosi al 3,4% del totale, quota compensata dal maggior ruolo delle AR e AL[14].

Anche esaminando altri studi e prendendo in considerazione i dati del 2017 – ultimo anno disponibile – si può notare come la spesa delle Regioni ammonti ai 156 miliardi già menzionati, quella dei Comuni a 63 miliardi e, infine, quella delle Amministrazioni centrali a ben 499 miliardi: la spesa regionale, dunque,

[14] Cfr. *Relazione annuale Conti Pubblici Territoriali 2019 – Politiche nazionali e politiche di sviluppo a livello territoriale* (dati aggiornati al 2017 e anticipazioni 2018), n. 11/2019, 23 e ss.

coprirebbe meno di ¼ del totale della spesa pubblica nazionale[15]. Tale dato verrebbe confermato anche dall'Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani[16]: su un totale della spesa pubblica pari a 840 miliardi, le regioni inciderebbero per i 156 miliardi riportati nelle altre Tavole.

All'esito di questa prima parte della ricerca si possono formulare alcune osservazioni: da un lato, la normativa finanziaria occupa un posto rilevante all'interno della produzione legislativa regionale; dall'altro lato le Regioni, pur non godendo di una completa autonomia finanziaria (né, quindi, della capacità di elaborare un pieno indirizzo politico), controllano una percentuale non trascurabile della spesa pubblica. Preso atto di tali dati, è ora possibile focalizzare l'analisi sul modo in cui gli ordinamenti regionali giungono alla allocazione delle risorse finanziarie. Come si è avuto modo di anticipare, nei paragrafi che seguiranno verrà presa in esame la prassi del rinvio, da parte delle leggi regionali di spesa, ad atti amministrativi delle Giunte regionali in luogo di regolamenti. La ragione alla base della scelta di tale prassi è da individuare nell'oggetto stesso della ricerca: dovendo concentrarsi sui riflessi che la normativa finanziaria produce sul sistema delle fonti, sembra ragionevole soffermarsi sul modo in cui vengono costruite le norme regionali responsabili dell'allocazione delle risorse finanziarie.

4. Come spendono le Regioni? Uno sguardo alle leggi di spesa regionali

Come si è avuto modo di evidenziare *supra*, la normativa finanziaria delle Regioni ricomprende al proprio interno diverse categorie di leggi. Tuttavia, il panorama delle leggi rilevanti dal punto di vista finanziario comprende anche le leggi di spesa. Pertanto, sembra opportuno considerare il numero di tali leggi approvate ogni anno dalle Regioni, perché è da esse che passano le risorse distribuite: in questa sede non è possibile esaminare tutti gli ordinamenti regionali, dovendo concentrarsi sulle Regioni indicate nell'Introduzione.

A questo fine, le *Relazioni sulle tipologie delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri relativi alle leggi regionali,* elaborate ogni anno dalle varie Sezioni di Controllo regionali della Corte dei conti, rappresentano uno strumento di fondamentale utilità[17].

[15] Cfr. A. MONTELLA, in *economiaepolitica.it,* 27 giugno 2019.

[16] Cfr. il sito dell'Osservatorio dei conti pubblici italiani, Paper n. 8, "Il ruolo della spesa pubblica".

[17] Tra le leggi di spesa non vengono normalmente considerate le già citate leggi regionali in materia finanziaria.

TABELLA 3						
	2014		**2015**		**2016**	
	Leggi di spesa	**Totale leggi regionali**	**Leggi di spesa**	**Totale leggi regionali**	**Leggi di spesa**	**Totale leggi regionali**
Emilia-Romagna	10	15	15	25	16	27
Toscana	19	90	21	66	30	82
Puglia	17	54	13	40	23	41
Lombardia	18	37	24	45	16	36
	2017		**2018**			
	Leggi di spesa	**Totale leggi regionali**	**Leggi di spesa**	**Totale leggi regionali**		
Emilia-Romagna	13	27	12	24		
Toscana	26	64	25	76		
Puglia	33	68	34	68		
Lombardia	21	43	21	29		

Come evidenziato dalla Tabella sopra riportata, la situazione non può dirsi del tutto omogenea in tutte le Regioni oggetto dell'analisi: in Emilia-Romagna la percentuale di leggi di spesa risulta più alta, forse in ragione del minore numero di leggi regionali approvate.

5. Il rinvio da parte delle leggi regionali di spesa alle deliberazioni della Giunta regionale: alcuni dati numerici

La seconda parte della ricerca si concentra sull'analisi della prassi del rinvio ad atti della Giunta da parte delle leggi di spesa regionali.

Prima di analizzare la natura delle deliberazioni della Giunta regionale, la loro collocazione nella gerarchia delle fonti e il rapporto che intercorre tra esse e i regolamenti, è opportuno verificarne la dimensione quantitativa. Prescindendo dalla loro qualificazione e ragionando in termini più generali, occorre tenere presente che tali delibere rappresentano la categoria numericamente più folta tra gli atti delle Regioni[18].

Nella Tabella in basso sono riportati alcuni dati interessanti per osservare la prassi[19]: la prima colonna da sinistra riporta il numero delle leggi approvate;

[18] Cfr. L. CALIFANO, G.M. SALERNO (a cura di), *Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione Marche,* Giappichelli, Torino, 143 e ss. Si pensi, ad esempio, che nel solo anno 2018 la Giunta regionale dell'Emilia-Romagna ha adottato ben 2304 delibere.

[19] I dati riportati nella Tabella sono estratti dai Rapporti annuali sulla legislazione, redatti dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati. I dati riportati nella Tabella sono estratti dai Rapporti annuali sulla legislazione, redatti dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati. Per l'anno 2006, si vedano pp. 86 e 59 del Rapporto 2007; per il 2007, pp. 59 e 24 del Rapporto 2008; per il 2008, pp. 71 e 25 del Rapporto 2009; per il 2009, pp. 99 e 51 del Rapporto 2010; per il 2010, pp. 83 e 50 del Rapporto 2011; per il 2011, pp. 34 e 56 del Rapporto 2012; per il 2012, pp. 75 e

la seconda il numero di rinvii ad altro tipo di atti; nella colonna centrale è riportata la percentuale media di leggi contenenti rinvii. Nelle due colonne a destra sono riportati, invece, il numero degli atti di Giunta da adottare sulla base dei rinvii e il numero dei regolamenti regionali prodotti dalle Regioni e dalle Province autonome italiane.

TABELLA 4

	Leggi regionali	**Rinvii**	**%**	**Atti di Giunta da adottare**	**Numero regolamenti regionali**
2006	632	227	35,9%	1046	336
2007	656	425	44,2%	1189	406
2008	513	149	29%	562	435
2009	709	312	44%	1210	500
2010	578	242	41,9%	779	430
2011	634	200	31,5%	775	417[20]
2012	790	281	35,6%	1135	489[21]
2013	690	193	28%	781	398[22]
2014	694	n.d.	n.d.	665	356[23]
2015	705	n.d.	n.d.	920	399[24]

I dati dimostrano come il rinvio ad atti della Giunta si configuri come una prassi consolidata negli ordinamenti regionali da oltre quindici anni e, come si vedrà nel prosieguo, da un periodo in realtà antecedente. A livello di studi sulla legislazione, tuttavia, tale fenomeno è divenuto oggetto di attenzione a partire dal *V Rapporto sulla legislazione* della Regione Emilia-Romagna del 2006.

Al netto delle inevitabili variazioni annuali, non sembra potersi individuare un legame tra crisi economica e numero dei rinvii: di contro, sarà interessante approfondire, a emergenza sanitaria terminata, se lo spostamento della funzione normativa sull'esecutivo sia un fenomeno verificatosi anche a livello regionale, oltre che nazionale.

I dati riferibili alle singole Regioni oggetto della ricerca sono i seguenti[25]:

59 del Rapporto 2013; per il 2013, pp. 99 e 71 del Rapporto 2014; per il 2014, p. 53 del Rapporto 2015; per il 2015, p. 53.

[20] In particolare, i regolamenti emanati dalle Regioni a Statuto ordinario sono 129, quelli delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome sono 288.

[21] In particolare: Regioni a statuto ordinario 155; statuto speciale e Province autonome 334.

[22] In particolare, Regioni a statuto ordinario 141, statuto speciale e Province autonome 257. Cfr. *Idem,* 71.

[23] In particolare, Regioni a statuto ordinario 116, statuto speciale e Province autonome 240.

[24] In particolare, Regioni a statuto ordinario 135, statuto speciale e Province autonome 264.

[25] I dati relativi alla Regione Emilia-Romagna sono tratti dai Rapporti sulla legislazione predisposti dalla Regione stessa. Con riferimento alle altre tre Regioni oggetto dell'indagine, i dati sono stati ricavati autonomamente attraverso una ricerca sulle banche dati della legislazione regionale, effettuata

TABELLA 5						
	2014		**2015**		**2016**	
	Leggi regionali totali	**Rinvii**	**Leggi regionali totali**	**Rinvii**	**Leggi regionali totali**	**Rinvii**
Lombardia	37	**21**	45	**41**	36	**26**
Emilia-Romagna[26]	22	**98**	25	**75**	27	**130**
Toscana	71	**52**	66	**86**	82	**64**
Puglia	54	**12**	40	**4**	40	**18**
	2017		**2018**			
	Leggi regionali totali	**Rinvii**	**Leggi regionali totali**	**Rinvii**		
Lombardia	43	**24**	29	**6**		
Emilia-Romagna	27	**122**	26	**136**		
Toscana	64	**43**	58	**44**		
Puglia	68	**35**	68	**33**		

Dopo aver esaminato la dimensione complessiva del fenomeno, è opportuno fare cenno ai singoli ambiti in cui trova applicazione la prassi del rinvio ad atti della Giunta. Le tipologie di rinvio possono essere così distinte: determinazione di importi, tariffe, canoni o sanzioni amministrative; criteri per la concessione di contributi, finanziamenti, indennizzi, rimborsi, incentivi; organizzazione amministrativa, da intendere con riferimento sia all'amministrazione regionale in senso stretto, sia a tutti gli organi, uffici, organizzazioni, albi, enti la cui disciplina rientri nelle competenze regionali; attività e procedimenti amministrativi; organizzazione del personale, non solo con riferimento al personale in senso stretto della Regione, ma anche degli enti sopra citati. Come si è avuto modo di analizzare, almeno la metà dei rinvii riguarda i primi due ambiti citati. Inoltre, è evidente che si tratta di materie caratterizzate da un alto tasso di tecnicità, la cui disciplina è rimessa all'azione dell'esecutivo.

Un altro dato che merita di essere segnalato riguarda l'iniziativa legislativa delle Giunte regionali: come si avrà modo di specificare nel prosieguo, ciò

anno per anno tramite le seguenti parole chiave: "deliberazione della Giunta Regionale"; "atto della Giunta"; "specifico atto"; "proprio atto"; "apposito atto".

[26] Nel caso della Regione Emilia-Romagna, i Rapporti sulla legislazione predisposti dalla Regione indicano già il numero dei rinvii ad atti della Giunta regionale: il numero riportato da tali rapporti è superiore a quello individuato nella ricerca svolta tramite le apposite banche dati, in quanto l'indagine all'interno di queste ultime si è svolta attraverso l'inserimento di formule fisse nel motore di ricerca, che magari non hanno colto tutti i rinvii contenuti nella legislazione regionale.

contribuisce a chiarire il ruolo preponderante che il potere esecutivo ha assunto nel procedimento legislativo regionale.

TABELLA 6

	Totale leggi regionali	Iniziativa della Giunta	%	Iniziativa del Consiglio	%
2013	711	386	54,3	290	40,8
2014	694	387	55,8	380	40,8
2015	705	451	64	232	32,9
2016	725	n.d.	62,8	n.d.	34,2
2017	777	n.d.	64,8	n.d.	32,7

6. Le deliberazioni delle Giunte regionali: atti amministrativi generali o regolamenti?

Come si è avuto modo di evidenziare, gli atti amministrativi generali rappresentano l'oggetto dei rinvii contenuti nelle leggi regionali, che dimostrano una netta preferenza per tale categoria di atti in luogo dei regolamenti. Prima di esaminare le problematiche che possono emergere dalla prassi in questione, ha senso chiarire, per quanto possibile, i confini tra regolamenti regionali e atti amministrativi generali, tema su cui si sono concentrate sia la dottrina che la giurisprudenza: potrebbe risultare utile comprendere la distinzione tra le due categorie per verificare i casi in cui il ricorso all'atto amministrativo generale appaia fisiologico, rispetto alle ipotesi in cui quest'ultimo venga utilizzato in luogo del regolamento regionale. In altre parole, preso atto che le deliberazioni delle Giunte regionali sono tutte *formalmente* atti amministrativi, ci si potrebbe chiedere quali caratteri debbano presentare per essere tali anche *sostanzialmente*.

L'adozione di atti dalla natura ambigua da parte del potere esecutivo è un fenomeno noto sia a livello statale[27] che regionale: come è stato rilevato in dottrina[28], la sottrazione della potestà regolamentare alle Giunte in favore dei

[27] G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti,* Giuffrè, 2005, 111 e ss.

[28] Cfr. M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* Giuffrè, Milano 2006, 40 e ss.; A. IANNUZZI, *Regolamenti delle Regioni,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 139 e ss.

Consigli regionali – prevista dall'art. 121 Cost., vigente prima della riforma del Titolo V – ha condotto ad un massiccio ricorso ad atti amministrativi nella forma, ma normativi nella sostanza[29].

Limitandoci a richiamare i nodi centrali della questione, il tratto peculiare nei regolamenti dovrebbe risiedere nella volontà normativa, che si traduce nei caratteri della generalità, astrattezza e innovatività, propri di tutte le fonti del diritto[30]. Il primo, come noto, attiene al fatto che i soggetti cui si riferisce la norma non sarebbero determinabili a priori. Tuttavia, è facile immaginare che il legislatore regionale possa far passare come norma generale una prescrizione che in realtà si vuole riferire a soggetti prestabiliti. Occorre però tenere distinti i piani: nel caso che qui ci occupa avviene l'opposto, ossia ci si trova dinanzi ad atti formalmente amministrativi ma normativi nella sostanza[31]. L'astrattezza attiene, come noto, all'applicazione ripetuta – nel tempo e nello spazio – della norma, dovendo escludersi la natura regolamentare di quelle norme connotate da limiti temporali definiti o soggetti a rinnovo periodico[32]. Altri due tratti propri del regolamento andrebbero individuati nella innovatività, nella non mera esecutività e nella rilevanza esterna, requisiti il cui accertamento è rimesso ad una valutazione caso per caso[33]. Le fonti del diritto si accompagnano all'obbligo del giudice di farne applicazione, a criteri d'interpretazione peculiari, all'utilizzo da parte della Cassazione al fine di garantire "l'esatta e uniforme interpretazione della legge", alla inderogabilità da parte della pubblica amministrazione.

[29] C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti secondarie statali atipiche,* cit. 373; G. CREPALDI, *La potestà regolamentare nell'esperienza regionale*, Giuffrè, Milano, 2009; G. FALCON, *Atti «normativi» dell'esecutivo regionale?*, in *Reg.*, 1974, 448; M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 51; A. IANNUZZI, *Regolamenti delle Regioni,* cit., 139.

[30] A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it e *Giurisprudenza costituzionale,* n. 6/2008, 5075-5108. Nel senso di escludere la rilevanza dei soli criteri formali, si veda G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie,* Giuffrè, Milano, 1962, 208 ss.; esclude la rilevanza dei criteri formali, ai fini della distinzione delle norme di riconoscimento o sulla produzione O. SEPE, *Atto normativo ed atto amministrativo generale,* in *Studi in onore di Ferdinando Carbone,* Giuffrè, Milano 1970, 361 ss.

[31] Cfr. M. CECCATO, *Fuga dalla forma regolamento: un fenomeno anche regionale?,* in *Osservatorio legislativo interregionale,* 6 e ss.

[32] Ivi, 5. Sulla negazione del carattere regolamentare a causa della durata limitata nel tempo degli atti, si veda Corte cost., sent. 19 maggio 1988, n. 569. Il concetto di temporaneità è valorizzato anche nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 663. In dottrina si veda, tra tutti, G.U. RESCIGNO, *Regolamenti regionali, atti normativi, atti non normativi, alla luce delle sentt. nn. 311 e 348 del 1990 della Corte cost.,* in *Giur. cost.,* 1991, 1900 e ss.

[33] Cfr. M. CECCATO, *Fuga dalla forma regolamento,* cit. 6. La giurisprudenza della Corte dei conti rappresenta un'altra fonte preziosa per lo studio dell'attività regolamentare del Governo e, in particolare per l'identificazione dei caratteri propri di tale fonte. Sul punto, cfr. P. MILAZZO, *Il potere regolamentare del Governo in alcuni recenti interventi della Corte dei conti*, in *Osservatorio sulle fonti,* 1999, 205 e ss.

Il confine tra regolamenti e atti amministrativi risulta particolarmente sfumato con riferimento a quella particolare categoria di atti che va sotto il nome di atti amministrativi generali[34], caratterizzati da una analogia strutturale e funzionale con gli atti normativi[35]: gli atti amministrativi generali sono descritti come rivolti ai destinatari immediati del provvedimento, e con effetti non di regolazione generale ma di concreta soddisfazione di specifiche esigenze pubbliche (quali l'indizione bandi di concorso, gare, blocchi o sblocchi di merci, apertura, chiusura o limitazione delle attività di caccia o pesca)[36]. Seguendo la nota definizione di Giannini, i provvedimenti amministrativi generali «hanno per scopo la cura di un interesse pubblico concreto e puntuale, che ne costituisce il motivo», mentre «nei regolamenti lo scopo non è la cura dell'interesse pubblico. Questa potrà essere un'occasione; ma lo scopo è quello tipico di qualsiasi atto normativo: la regolazione astratta di rapporti giuridici al fine di costituire l'ordinamento giuridico». Nei primi il vizio del motivo è sindacabile dal giudice, mentre «nei secondi il vizio dei motivi non esiste addirittura, perché essi non hanno un motivo provvisto di rilevanza giuridica»[37].

Le ragioni della difficoltà di distinguere tali categorie affondano le radici, come noto, nella impossibilità di individuare i caratteri peculiari delle fonti del diritto: generalità, astrattezza e innovatività non sono tuttora oggetto di

[34] Cfr. G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti,* cit., 113.

[35] Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo,* Jovene, Napoli, 2003, 482.

[36] G. SANTANIELLO, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo,* Giuffrè, Milano 1963; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali,* Padova, CEDAM, 2000; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo,* Jovene, Napoli, 2003.

[37] Cfr. M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali,* in *Foro it.,* 1953, vol. III, 18 e ss., citato da M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 43. Per una ricostruzione storica sul tema, si vedano: O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo,* vol. I, Milano, 1912, 275 e ss.; A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi,* Roma, 1917, 88. Quest'ultimo A., in particolare, distingue gli atti amministrativi che pongono precetti normativi dagli atti amministrativi che contengono provvedimenti generali: tale distinzione, tuttavia, poggia sul criterio formale – invero piuttosto debole – della auto-qualificazione dell'atto. Il dibattito dottrinale prosegue per tutti gli anni '50 del secolo scorso, senza approdare a soluzioni definitive: da un lato la dottrina sembra concordare sul fatto che gli atti amministrativi generali difettino dei caratteri dell'astrattezza e della innovatività, pur tendendo alla soddisfazione di specifiche esigenze pubbliche. Anche le classificazioni più recenti, tuttavia, non appaiono in grado di appianare ogni dubbio: la distinzione basata su criteri unicamente formali appare poco persuasiva; d'altro canto l'individuazione dei caratteri della generalità e dell'astrattezza non sembra cogliere appieno l'obiettivo di distinguere gli atti amministrativi generali dai regolamenti. Come rileva G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti,* cit., 113-114, i criteri formali che fanno riferimento alla denominazione dell'atto appaiono insoddisfacenti, in quanto il *nomen* "regolamento" non assicura, al contempo, che l'atto abbia natura normativa. Cfr. V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto,* in *Enc. Giur.,* XVII, 1968, 945. Con particolare riferimento agli atti che formalmente non sono regolamenti, pur essendolo nella sostanza, si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano,* Bologna, 46.

definizioni univoche[38]. A complicare il quadro della identificazione delle fonti si aggiunge il tema dell'ammissibilità delle fonti secondarie atipiche, di particolare rilevanza in ambito regionale. A seguito della riforma del Titolo V, intervenuta sull'art. 117, comma 6, Cost., parte della dottrina ha ipotizzato che il legislatore, in sede di revisione costituzionale, avrebbe inteso «"chiudere" il sistema degli atti normativi, "tipicizzando" anche le fonti secondarie»[39]. Da ciò deriverebbe la conseguenza per cui «[l]a distinzione tra gli atti normativi e gli atti non normativi (come pure, all'interno dei primi, la distinzione tra le fonti primarie e quelle secondarie) non può fondarsi su una diversità di contenuti prescrittivi, cioè sul differente modo di fraseggiarne le disposizioni. Così come, sotto il profilo della sostanza prescrittiva, leggi e regolamenti sono interscambiabili, per lo stesso profilo entrambi possono sovrapporsi ad atti amministrativi generali, ad accordi, intese, programmi, contratti ecc. Come si scrivono le regole non ci dice molto sulla *natura* dell'atto che le contiene: questa è determinata dalla *forma* dell'atto, che a sua volta è connessa al *procedimento* con cui l'atto è prodotto, il quale poi giustifica la *forza* regolativa che l'ordinamento ad esso attribuisce»[40]. Altra parte della dottrina ritiene che nell'art. 117, co. 6, Cost.

[38] L'identificazione delle fonti secondarie è stata oggetto di attenzione anche da parte della dottrina più recente: cfr. C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Diritto pubblico,* n. 1-2/2010, 371, in particolare nota 13. L'A., attraverso un'approfondita disamina dottrinale, sottolinea come sui caratteri che contraddistinguono le fonti del diritto non vi sia mai stata concordia tra i commentatori: cfr. A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Il Foro italiano,* Vol. 77., n. 10, 1954, 217 ss., secondo il quale gli atti amministrativi generali non hanno carattere innovativo dell'ordinamento e non sono astratti; G. VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare dei Ministri*, Napoli, Jovene, 1957, 20 ss., che evidenzia l'importanza del carattere di «astrazione» delle fonti ed il loro carattere volitivo-precettivo, non solo tecnico; V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, 255 ss.; G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie*, Milano, Giuffrè, 1962, 193 ss., in disaccordo con il criterio di Giannini, valorizzando quello della novità); G. SANTANIELLO, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, Giuffrè, 1963, 13 ss., per il quale generalità e astrattezza sono «criteri deontologici», non requisiti ontologici della norma, e secondo cui il criterio della novità sarebbe inidoneo a caratterizzare gli atti normativi, per cui residuerebbe esclusivamente il criterio formale; V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 1968, 947 ss.; A.M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1983, 78 ss., che svaluta i requisiti di generalità e astrattezza e osserva che «in null'altro che nella 'innovatività' rispetto al sistema normativo preesistente può essere [...] individuato, in via tendenziale, il momento caratterizzante degli atti normativi»; C. MORTATI, *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 10 ss., che sottolinea l'importanza del criterio dell'astrattezza.

[39] Cfr. R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, 334. La tesi di Bin è condivisa anche da G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-2006)*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti – 2006*, Torino, Giappichelli, 2007, 188. Sul carattere «aperto» delle fonti secondarie v., ad es., A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Edit. Il foro italiano, 1977, 314.

[40] Cfr. R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi,* cit., 334.

«regolamento è una parola generica» e «la Costituzione si limita a prevedere che Stato, Regioni ed enti locali possano approvare ed emanare atti normativi subordinati alle leggi, che essa chiama secondo l'uso regolamenti»[41], ammettendo implicitamente la configurabilità di fonti secondarie atipiche.

Anche la Corte costituzionale ha tentato di individuare i caratteri propri della norma giuridica e dell'atto amministrativo generale, senza tuttavia giungere ad approdi definitivi[42].

Un primo criterio discretivo è costituito dalla «validità temporanea dell'atto» - che ricorre in una serie di pronunce della Corte costituzionale (cfr. sent. n. 569/1968) - secondo cui gli atti della Giunta "deliberati periodicamente" sarebbero privi di contenuto normativo[43].

L'altro criterio elaborato dalla giurisprudenza costituzionale consiste nella mera esecutività dell'atto (sent. n. 311/1989), in forza del quale un atto della Giunta abilitato a disciplinare solo «aspetti marginali, interstiziali» non potrebbe essere definito normativo, anche se «generale e astratto sul piano concettuale e per il suo contenuto»: quest'ultimo metodo, tuttavia, non ha affatto persuaso la dottrina maggioritaria, che l'ha definito «un criterio molto grossolano e sostanzialmente arbitrario»[44].

L'impossibilità di delineare con chiarezza i confini tra atto normativo e atto amministrativo ha indotto la giurisprudenza costituzionale a ricorrere ad indagini caso per caso, dando luogo ad una giurisprudenza ambigua per quanto riguarda la definizione dei caratteri della normatività, basata su valutazioni di carattere sostanziale[45]. Già a partire dalla sentenza n. 371/1985 la Corte nega la possibilità di attribuire la potestà normativa alle Giunte, riconoscendone la sussistenza solo in capo al Consiglio. Ciò, tuttavia, conduce la Corte verso una strada «irta di complicazioni», in quanto «la distinzione tra il disporre e il provvedere, o in altre parole, la distinzione tra atto normativo e atto non normativo è molto sottile ed in realtà non pare che ad essa corrisponda una linea netta di separazione, restando questa sostanzialmente indeterminata e forse indeterminabile»[46]. In altri termini, se la Corte intende distinguere gli atti amministrativi

[41] Cfr. G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 808. In senso conforme, C. TUBERTINI, *Gli atti di determinazione di aliquote d'imposta*, in *Giur. it.*, 1998, 950; G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, cit., 126.

[42] Cfr. M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 43.

[43] Cfr. G.U. RESCIGNO, *Regolamenti regionali, atti normativi, atti non normativi, alla luce delle sentt. Nn. 311 e 348 del 1990 della Corte costituzionale,* in *Giur. cost.*, 1990, 2753, citato da M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 46.

[44] *Ibidem.*

[45] Cfr. A. IANNUZZI, *Regolamenti delle Regioni,* cit., 140 e ss.

[46] M. MALO, *L'esercizio dei poteri regolamentari negli ordinamenti regionali: riflessioni sulla più recente giurisprudenza costituzionale,* in *Le Regioni,* 1991, 1000 e ss., citato da M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 47.

generali dagli atti normativi facendo riferimento ai tratti caratteristici di questi ultimi, finisce per compiere un'indagine caso per caso, a sua volta caratterizzata da un certo margine di discrezionalità[47]. Di fronte a disposizioni legislative che rinviano ad una regolazione ulteriore senza specificarne la natura, la Corte tenta di rinvenire la *ratio legis*, desumendo se la funzione attribuita sia di carattere amministrativo o normativo, a seconda che la disciplina abbia rilevanza esterna e sia munita dei caratteri della generalità, dell'astrattezza e della novità, quando non sono diversamente qualificati dalla legge e, talvolta, contro la qualificazione legislativa[48]. Il giudice delle leggi ha evidenziato l'inidoneità del «*nomen iuris* e [del]la difformità procedimentale rispetto ai modelli di regolamento disciplinati in via generale dall'ordinamento, a determinare di per sé l'esclusione dell'atto dalla tipologia regolamentare», dovendosi verificare se l'atto produce «norme generali ed astratte, con cui si disciplinino i rapporti giuridici, conformi alla previsione normativa, che possano sorgere nel corso del tempo»[49]. La sopra citata ambiguità emerge in modo chiaro nella sentenza n. 116/2006, nella quale, di fronte ad un rinvio operato da una fonte primaria ad un decreto di natura regolamentare, la Corte si limita a sottolinearne «l'indefinibile natura giuridica», senza spingersi oltre nella individuazione dei caratteri propri delle fonti del diritto.

Anche nell'ambito del conflitto tra Stato e Regioni, la giurisprudenza costituzionale si è spesso imbattuta in atti normativi nella sostanza ma privi della forma regolamentare[50]: è da rilevare che il giudice delle leggi, ai fini della risoluzione delle singole controversie, non sempre ha ritenuto necessario pronunciarsi sulla natura dell'atto oggetto del giudizio. Tuttavia, nelle occasioni in cui ciò avviene, sembra prediligere anche in questo caso il criterio sostanziale[51].

L'uso di criteri sostanziali nella giurisprudenza costituzionale per l'identificazione delle fonti normative potrebbe aprire alla possibilità di vedere riconosciute fonti secondarie atipiche, prodotte dagli ordinamenti regionali dopo la

[47] Cfr. M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 48.

[48] Cfr. A. IANNUZZI, *Regolamenti delle Regioni,* 141 e ss.

[49] Cfr. Corte cost., sent. n. 278/2010.

[50] Cfr, C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali atipiche,* cit., 375 e ss.

[51] *Ivi,* 378. Cfr. Corte cost., sentt. nn. 10/2010, 233 e 246/2009. Di particolare è la sent. n. 412/2006, come rilevato da C. PADULA, *ivi,* 381. La Corte applica un criterio sostanziale ad un atto della Giunta regionale, previsto da una legge regionale del Molise in materia di tributi speciali per il deposito di rifiuti solidi: «la norma censurata eccede [...] i limiti fissati dalla norma statale quanto alla fonte regionale utilizzabile per la regolamentazione delle modalità di versamento del tributo speciale». Secondo la Corte, «mentre l'art. 3, co. 30, della legge statale n. 549 del 1995 impone alle regioni di fissare con legge tali modalità di versamento, la norma regionale impugnata stabilisce che esse siano fissate "con apposito provvedimento della Giunta regionale", e cioè con uno strumento normativo diverso»: la Corte, dunque, qualifica in termini espressamente normativi l'atto della Giunta regionale. Vedi anche Corte cost., sentt. nn. 285/2005, punto 9; 270/2005, 14/2004, 12/2004, 376/2003 e 88/2003.

riforma dell'art. 117, comma 6, Cost. L'art. 121 Cost. originario attribuiva la potestà regolamentare esclusivamente ai Consigli regionali: come si è detto, ciò ha dato luogo ad una proliferazione di atti paranormativi delle Giunte regionali[52]. La Corte, facendo ricorso ai criteri sostanziali sopra illustrati, in passato ha fatto salve le leggi regionali impugnate laddove attribuivano alla Giunte poteri amministrativi e non normativi[53]. In sostanza, di fronte a disposizioni legislative che conferivano un potere di regolamentazione – pur senza parlare di regolamenti – si è sempre guardato alla *ratio legis*, cercando di comprendere se la funzione in questione fosse normativa o amministrativa[54]. Come si è avuto modo di sottolineare *supra,* il giudice delle leggi non ha mai preso posizione in modo chiaro sull'ammissibilità delle fonti secondarie atipiche a livello regionale, essendosi occupata del tema al solo fine di risolvere controversie tra Stato e Regioni sul riparto delle competenze legislative, anche se, come si vedrà nel paragrafo successivo, la sent. n. 178/2019 potrebbe rappresentare una novità di rilievo.

L'inserimento all'interno delle fonti comporta, inoltre, il riconoscimento di una serie di garanzie proprie dei regolamenti. D'altro canto, l'attrazione delle deliberazioni della Giunta regionale nell'orbita degli atti amministrativi generali non è detto si accompagni ad una minore forza vincolante[55]: è vero che parte della dottrina sostiene che l'inderogabilità sia caratteristica esclusiva delle

[52] Cfr. G. CREPALDI, *La potestà regolamentare nell'esperienza regionale*, Giuffrè, Milano, 21; M. CARLI, *Art. 121*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Editr. il Foro italiano, 1990, 59 ss.; V. ONIDA, *Regolamenti regionali*, in *Enc. giur.*, Roma, Istit. Enc. Ital., 1991, 7; G. FALCON, *Atti «normativi» dell'esecutivo regionale?*, in *Reg.,* 1974, 448 ss.

[53] Cfr. C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali*, cit., 386. L'A., in particolare, ricorda le sentt. nn. 569/1988; 918/1988; 311/1990; 348/1990.

[54] Cfr. *Ibidem.*

[55] Cfr. C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali atipiche,* cit., 387 ss.

fonti del diritto[56], tuttavia altri commentatori ritengono che essa appartenga anche a tutti (o ad una parte) degli atti amministrativi generali[57].

Sia la giurisprudenza amministrativa che quella ordinaria si sono occupate, nel corso degli anni, della distinzione tra atti amministrativi generali e regolamenti. Secondo la Cassazione, «i caratteri che, sul piano del contenuto sostanziale, valgono a differenziare i regolamenti dagli atti amministrativi generali, vanno individuati in ciò, che questi ultimi costituiscono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono diretti alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili; i regolamenti, invece, sono espressione di una potestà normativa attribuita all'Amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano, appunto, i caratteri della generalità e

[56] *Ibidem.* L'A., in particolare, ricostruisce il dibattito dottrinale sul punto: cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II, CEDAM, Padova, 1984, 9: «soltanto la violazione, diretta o indiretta, di norme del diritto oggettivo» è in grado di determinare la illegittimità degli atti giuridici, infatti «l'invalidità degli atti amministrativi per 'violazione di legge' [...] è quella costituita da contrasto con norme poste dalle fonti riconosciute»; secondo R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2009, 190, solo i regolamenti sono «parametro per valutare la legittimità di provvedimenti amministrativi», disconoscendo implicitamente la inderogabilità degli atti amministrativi generali; per G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie*, cit., 194, «sono note [...] le conseguenze esteriori» della diversità tra regolamento e atti amministrativi, «quali [...] la sua inderogabilità con provvedimento amministrativo singolare anche da parte della medesima autorità che lo ha emanato»; per L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 61, «i fatti normativi sono *preminenti* [...] rispetto agli atti e ai fatti non produttivi di diritto: dal che discende, in particolar modo, il principio dell'inderogabilità dei regolamenti ad opera dei provvedimenti dell'esecutivo»; per B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 754, gli atti normativi si distinguono da quelli non normativi perché «non possono essere derogati da atti puntuali e la loro violazione dà luogo a illegittimità per violazione di legge»; l'Autore chiarisce che la violazione degli atti amministrativi generali può casomai dare luogo ad eccesso di potere ma non a violazione di legge (vedi 758); A. DE VALLES, *Regolamenti ministeriali e ordinanze generali*, cit., 98 ss., differenzia i regolamenti dagli atti amministrativi generali proprio per il carattere inderogabile esclusivo dei primi.

[57] G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 1987, 7: «l'antigiuridicità consegue alla violazione di qualunque atto posto secondo diritto, che contenga regole obbligatorie». Per A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali*, cit., 224, agli atti amministrativi generali si applica il «principio della inderogabilità per casi singoli»; secondo U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988)*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1991, 298, «gli stessi provvedimenti normativi adottati nella forma di provvedimenti amministrativi hanno un regime giuridico meno difforme di quanto si affermi in genere (l'inderogabilità è comune a tutti gli atti presupposti [...])».

dell'astrattezza, intesi essenzialmente come ripetibilità nel tempo dell'applicazione delle norme e non determinabilità dei soggetti cui si riferiscono»[58].

Anche il Consiglio di Stato giunge a conclusioni simili: «a differenza degli atti e provvedimenti amministrativi generali – i quali esprimono una semplice potestà amministrativa e sono rivolti alla cura concreta di interessi pubblici con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento ma determinabili – i regolamenti sono espressione di potestà normativa riconosciuta all'Amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico preesistente, con precetti aventi i caratteri della generalità e dell'astrattezza»[59]. Fermo restando ciò, il Consiglio di Stato ha da sempre mostrato una preferenza per i criteri sostanziali[60].

L'Adunanza Plenaria è poi tornata sul tema con la sentenza n. 9/2012, con argomentazioni del tutto applicabili anche agli ordinamenti regionali, dapprima escludendo che «in linea di principio il potere normativo dei Ministri e, più in generale del Governo, possa esercitarsi mediante atti "atipici", di natura non regolamentare, specie laddove la norma che attribuisce il potere normativo nulla disponga […] in ordine alla possibilità di utilizzare moduli alternativi e diversi rispetto a quello regolamentare tipizzato dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988»[61]. Il giudice amministrativo ricorre al criterio sostanziale e qualifica l'atto in questione come normativo: a tal fine, occorre considerare la indeterminabilità dei destinatari, secondo cui «è atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia a priori che a posteriori (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminata di casi ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti».

In conclusione, i rinvii ad atti della Giunta contenuti nelle leggi regionali rappresentano un universo variopinto, impossibile da imbrigliare in blocco tra gli atti amministrativi generali o i regolamenti, categorie che, come si è avuto modo di approfondire, non si prestano a loro volta a definizione univoche.

[58] Cass. civ., S.U., sent. n. 10124/1994, in senso conforme si veda anche Cass. civ., sez. III, sent. n. 6933/1999, citate da G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti,* cit., 117.

[59] Cons. Stato, sez. I, parere n. 71/1999, in *Cons. Stato,* 1999, I, 1797.

[60] Cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 2362/2004; Tar Marche, sent. n. 1934/2003; Tar Lazio, sez. III, sent. n. 5405/2005; Tar Campania, sez. III, sent. n. 11154/2004, citate da G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti,* cit., 118 e ss.

[61] Tale orientamento risulta confermato anche dalla giurisprudenza più recente: cfr., *ex multis,* T.A.R. Lombardia, Sez. II, sent. n. 1884/2018; T.A.R. Lazio, Sez. II-bis, sent. n. 11452/2017; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 823/2015.

Alcuni degli esempi citati – come le delibere di Giunta sull'organizzazione degli uffici o del personale – si collocano senza dubbio tra gli atti amministrativi; altri atti – come quelli che stabiliscono i criteri per la concessione di contributi o finanziamenti – sembrano muovere verso gli atti amministrativi generali o, addirittura, mostrare una natura regolamentare. Dopo la riforma del Titolo V e l'eventuale attribuzione della potestà regolamentare alle Giunte regionali, la distinzione tra gli atti amministrativi generali e i regolamenti sembra aver perso in parte la propria ragion d'essere[62]. Ciò risulterebbe confermato anche nella prospettiva della tutela giurisdizionale: per il singolo l'impugnazione dinanzi al giudice amministrativo è garantita tanto per i regolamenti quanto per gli atti amministrativi generali; lo Stato potrà ricorrere alla Corte costituzionale contro regolamenti o atti amministrativi generali.

7. Il rinvio da parte delle leggi regionali ad atti amministrativi generali della Giunta: le cause della prassi…

Alla luce dei dati sopra riportati possono trarsi due considerazioni. In primo luogo, il rinvio contenuto nelle leggi regionali ad atti non regolamentari della Giunta si mostra come una tendenza consolidata nel tempo e in diverse Regioni. In secondo luogo, occorre evidenziare il rapporto di inversa proporzionalità che intercorre tra deliberazioni della Giunta e regolamenti regionali: come si evince dai dati, tanto maggiore è il numero delle deliberazioni, tanto minore è il numero dei regolamenti regionali (Emilia Romagna), e viceversa (Puglia)[63]. Ciò confermerebbe che le due categorie di atti vengono intese in modo sostanzialmente equivalente negli ordinamenti regionali[64].

[62] Cfr., *ex multis*, G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti,* in *Diritto pubblico,* 2002, 808; G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti,* cit., 126. *Contra* L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 46.

[63] Lo Statuto della Regione Puglia ha valorizzato in modo molto evidente le prerogative della Giunta regionale nell'esercizio della potestà regolamentare, dando luogo ad un «fenomeno di vera e propria esplosione della fonte regolamentare». Cfr. P. GAMBALE, *Le fonti normative*, in M. OLIVETTI, F. ROSA, D. CODUTI (a cura di), *Lo Statuto della Regione Puglia a dieci anni dalla sua approvazione*, Milano 2014, 189.

[64] A questo fine, sembra paradigmatico un esempio tratto dalla legislazione regionale Toscana, contenuto nella legge regionale 4 maggio 2017, n. 21 "Nuove disposizioni in materia di accreditamento delle strutture e dei servizi alla persona del sistema sociale integrato. Modifiche alla l.r. 82/2009 e alla l.r. 51/2009". In particolare, l'*art. 1 così afferma: «5. Nel nuovo percorso i requisiti generali, sia per le strutture, sia per i servizi di assistenza domiciliare, sia per gli altri servizi alla persona, continuano ad essere disciplinati nel regolamento, mentre i requisiti specifici e gli indicatori sono contenuti in una deliberazione della Giunta regionale, al fine di utilizzare uno strumento più flessibile rispetto alla norma, in relazione alle modifiche frequenti nel novero dei requisiti e degli indicatori: ciò deriva dai rapidi cambiamenti nelle tipologie dei servizi offerti, dovuti ad una domanda di intervento da parte dei cittadini sempre più consapevole e specializzata».* La disposizione sopra citata dimostra la concorrenza che intercorre tra regolamento e deliberazione della Giunta regionale: come si avrà modo di

Chiarita la dimensione quantitativa del fenomeno, è necessario concentrare l'attenzione su tre aspetti: il primo riguarda le cause alla base di tale prassi; il secondo si focalizza sulle eventuali conseguenze, soprattutto con riferimento alla legittimità di tali atti; il terzo aspetto, infine, mira a ricondurre ad unità la prassi in esame con le più recenti tendenze della produzione normativa.

Analizzando le cause del rinvio ad atti della Giunta regionale, può essere utile compiere un parallelismo con quanto avviene a livello nazionale. La dimensione statale, infatti, risulta utile per individuare le cause alla base della c.d. "fuga dal regolamento", che caratterizza entrambi gli ordinamenti. Due, in particolare, sono le categorie da esaminare: i decreti a contenuto normativo non aventi la forma del regolamento, tracciata dall'art. 17, legge n. 400/1988; e i decreti aventi contenuto normativo che la legge definisce non regolamentari[65]. All'interno della prima categoria è possibile distinguere casi più specifici: *a*) il Ministro ha un potere definito regolamentare dalla legge, ma si discosta dalle forme dettate da questa; *b*) una legge prevede l'adozione di un decreto normativo, senza chiarirne la natura e senza richiamare l'art. 17, legge n. 400 del 1988; *c*) un Ministro adotta un decreto sostanzialmente normativo senza alcuna base legislativa[66]. Pur trattandosi anche in questo caso di atti amministrativi, le ragioni alla base della prassi a livello statale – per molti versi analoga – sono in realtà diverse. In tale ultimo caso, infatti, l'obiettivo è quello di introdurre norme regolamentari con atti di natura non espressamente regolamentare, sfuggendo all'*iter* previsto per l'adozione dei regolamenti – che prevede, come noto, il parere preventivo del Consiglio di Stato e la successiva registrazione da

approfondire, la scelta a favore della seconda è esplicitamente dettata da ragioni di celerità nell'eventuale adeguamento della disciplina.

[65] Cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo di natura non regolamentare,* cit.; A.A. GENNA, *Il Comitato per la legislazione e le anomalie nel sistema delle fonti: un tentativo di ricostruzione sui decreti governativi e ministeriali "di natura non regolamentare",* in *Osservatorio sulle fonti,* fasc. 3/2011; G. COCOZZA, *Riflessioni sul controllo giurisdizionale nei confronti dei regolamenti e degli atti amministrativi generali,* in *federalismi.it,* fasc. 2/2017; G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-2006),* cit., 209 e ss.; G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari e pararegolamentari nel più recente periodo,* in *Osservatorio sulle fonti 1998,* 241 e ss.; N. LUPO, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V della Costituzione: sui primi effetti di una disposizione controversa*, in *Osservatorio sulle fonti 2002,* 233 e ss.; V. MARCENO', *Quando il formalismo giuridico tradisce sé stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2011; M. GIANNELLI, *I decreti "di natura non regolamentare". Un'analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019; G. TARLI BARBIERI, *Regolamenti governativi e ministeriali*, ne *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, vol. 13, 205 e ss.; C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, cit, 365 e ss.

[66] Cfr. C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, cit. 366 e ss.

parte della Corte dei conti –eludendo inoltre il riparto di competenze in ambito regolamentare tra Stato e Regioni di cui all'art. 117, comma 6, Cost.[67].

Nel caso dell'ordinamento regionale occorre invece sgombrare il campo da un triplice ordine di equivoci: anzitutto le Regioni non hanno alcuna necessità di appropriarsi della potestà regolamentare in quanto, per espresso disposto dell'art. 117, comma 6, Cost., essa «spetta alle Regioni in ogni altra materia» diversa dalle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato[68]. In secondo luogo, i regolamenti regionali non sono soggetti al medesimo *iter* e agli stessi controlli delle fonti secondarie statali: la riforma del Titolo V ha abrogato il penetrante sistema di controlli statali sui regolamenti e sugli atti amministrativi regionali[69]. In terzo luogo, dopo la riforma del Titolo V e il conseguente adeguamento degli Statuti delle Regioni ordinarie, la potestà regolamentare è attribuita alla Giunta in quasi tutti gli ordinamenti regionali[70].

[67] Si tratta di un'opinione piuttosto condivisa in dottrina: cfr. G. TARLI BARBIERI, *Regolamenti governativi e ministeriali,* cit., 212; G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-2006),* cit., M. GIANNELLI, *I decreti "di natura non regolamentare",* cit., 2 e ss.; V. MARCENO', *Quando il formalismo giuridico tradisce sé stesso,* cit., 5 e ss.; C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche,* 369 e ss.

[68] Cfr. M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 2006; F. MARZANO, *I regolamenti regionali nei nuovi statuti delle Regioni ordinarie*, in E. CATELANI (a cura di), *L'attuazione statutaria delle Regioni. Un lungo cammino*, Giappichelli, Torino, 2008, 153 ss.; G. D'AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare regionale tra modello comunale modello statale,* in *Rivista di Diritto costituzionale – Rivista dell'Associazione Gruppo di Pisa,* 2007, 127 e ss.; M. C. GRISOLIA, *Alcune considerazioni sulla prima attuazione dell'art. 123 Cost.*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005. I nuovi Statuti regionali*, Torino, 2006, 7 e ss.

[69] L'art. 125, comma 1, Cost, prevedeva – nella formulazione originaria – un controllo sugli atti amministrativi delle Regioni a statuto ordinario, esercitato dalla Commissione statale di controllo (presieduta dal Commissario di Governo e composta da un magistrato della Corte dei conti, da tre funzionari statali e da un esperto scelto in una terna di nomi indicati dal Consiglio regionale), che vagliava sia la legittimità che il merito degli atti in questione. In seguito, il d.lgs. n. 40/1993 ha abrogato il controllo di merito, e limitato quello di legittimità ai soli atti indicati, tra cui spiccavano regolamenti e atti amministrativi generali delle Regioni. La legge n. 127/1997, all'art. 17, comma 32, ha limitato il controllo ai soli regolamenti regionali (esclusi quelli di organizzazione interna) e gli atti attuativi degli obblighi di origine comunitaria. La riforma costituzionale del 2001 ha abrogato gli artt. 125, comma 1, e 130 Cost., riguardanti il controllo sugli atti delle Regioni e degli enti locali. In tempi più recenti, l'art. 1, comma 2, d.l. 174/2012 aveva reintrodotto «controllo preventivo di legittimità delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti secondo le procedure previste per il controllo preventivo sugli atti dello Stato di cui all'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, con riduzione alla metà dei termini, gli atti normativi a rilevanza esterna, aventi riflessi finanziari, emanati dal governo regionale, gli atti amministrativi, a carattere generale e particolare, adottati dal governo regionale e dall'amministrazione regionale, in adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. […] Il controllo ha ad oggetto la verifica del rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, del patto di stabilità interno, nonché del diritto dell'Unione europea e di quello costituzionale. Tale disposizione è stata modificata dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, che ha abrogato il controllo preventivo.

[70] Si veda, in particolare, il caso della Regione Abruzzo, in cui la potestà regolamentare è stata attribuita esclusivamente al Consiglio, sia pure ammettendo l'iniziativa della Giunta regionale. Nelle altre Regioni a Statuto ordinario, tale potestà spetta alle Giunte regionali, eventualmente in

Ciò premesso, quali sono le ragioni che hanno condotto all'affermazione della prassi in esame? I motivi che possono essere addotti sono due. Il primo è legato ad una deformazione storica: le Giunte regionali ricorrevano già a proprie deliberazioni prima della riforma del Titolo V per aggirare la mancata attribuzione agli esecutivi regionali della potestà regolamentare[71]. Inoltre, fino alla fine degli anni '90 – e per un breve periodo tra il 2012 e il 2014 – gli atti normativi e amministrativi generali delle Regioni erano sottoposti a controlli di varia natura, in seguito aboliti[72]. Come si avrà modo di specificare, la tendenza a seguire strade alternative dal punto di vista procedimentale e sostanziale non nasceva dal timore delle Giunte di non essere in grado di superare tali controlli, quanto dall'esigenza di accelerare il più possibile i tempi per l'approvazione degli atti normativi[73].

Il secondo motivo – ad oggi prevalente – per il quale le leggi regionali di stabilità – e non solo– fanno spesso riferimento a successive deliberazioni della Giunta risiede nella maggiore celerità dei procedimenti di adozione degli atti amministrativi rispetto ai regolamenti. Tale rapidità si rivela di particolare utilità per l'esecutivo anche in un secondo momento, qualora le disposizioni attuative richiedano modifiche o variazioni dovute all'evoluzione di vari fattori nel corso del tempo. Un esempio è lo Statuto regionale dell'Emilia-Romagna, il quale alla lettera n) dell'art. 28 prevede che spetta all'Assemblea: «deliberare i regolamenti delegati alla Regione da leggi statali ed esprimere parere sulla conformità degli altri regolamenti derivanti dalla legge regionale o dall'ordinamento comunitario allo Statuto e alla legge»[74]. Tali pareri di conformità, pur

condivisione con i Consigli. M. VUOLO, *Il potere normativo della Giunta regionale, Scritti in onore di Michele Scudiero,* Jovene editore, Napoli, 2008, tomo IV; S. BARTOLE, *La funzione normativa tra Consiglio e Giunta nei nuovi statuti regionali (Marzo 2007),* in *www.issirfa.cnr.it.*

[71] Cfr. A. IANNUZZI, *Regolamenti delle Regioni,* cit., 139 e ss.; M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali,* cit., 51; L. CALIFANO, G.M. SALERNO (a cura di), *Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione Marche,* cit., 143 e ss.; C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali atipiche,* 385 e ss.

[72] Cfr. P. DELLA VENTURA, *Il sistema dei controlli sugli enti territoriali,* in *www.amministrazioneincammino.it,* 4 e ss.

[73] M. CECCATO, *Fuga dalla forma regolamento: un fenomeno anche regionale,* in *Osservatorio legislativo interregionale,* 7 e ss.

[74] Una previsione di natura analoga si rinviene all'art. 41, comma 2, dello Statuto della Regione Toscana: «I regolamenti di attuazione delle leggi regionali sono approvati dalla giunta con il parere obbligatorio della commissione consiliare competente, che si pronuncia entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della proposta; scaduto il termine, la giunta può procedere all'approvazione del regolamento», con la specificazione di cui al comma 3 del medesimo articolo, secondo cui «I regolamenti delegati dallo Stato sono approvati dal consiglio». La disposizione statutaria trova specificazione nell'art. 32 del Regolamento interno dell'Assemblea regionale toscana: «2. Le commissioni permanenti esprimono, inoltre: a) parere obbligatorio sulle proposte di regolamento di attuazione delle leggi regionali, ai sensi dell'articolo 42 dello Statuto». A norma dell'art. 45, «sulle proposte di regolamento della Giunta trasmesse ai sensi dell'articolo 42, commi 2 e 4, dello Statuto, le commissioni esprimono il parere nel termine di trenta giorni dal ricevimento della proposta a seguito dell'assegnazione da parte del Presidente del Consiglio».

nella limitazione del "perimetro" di voto – in quanto i consiglieri votano solo la conformità del regolamento allo Statuto e alle leggi, non sul merito del regolamento stesso, potendo intervenire solo in discussione generale, senza la possibilità di presentare emendamenti – hanno lo stesso *iter* complessivo degli atti approvati dall'Aula: esame in sede referente della Commissione assembleare competente e approvazione del parere da parte dell'Assemblea. A quanto risulta dalle informazioni trasmesse dai funzionari regionali, l'Assemblea legislativa viene normalmente convocata ogni due o tre settimane e le Commissioni assembleari, in osservanza delle garanzie dei consiglieri, non possono esaminare un atto prima che siano decorsi dieci giorni dalla trasmissione del relativo testo: considerando tali dati si può cogliere la dimensione temporale dell'intera procedura. D'altro canto, l'espressione del Consiglio in sede consultiva su atti della Giunta, prevista dagli artt. 24, comma 2, e 34 del Regolamento

Lo Statuto della Regione Lombardia all'art. 42 così afferma: «1. Sono approvati dalla Giunta regionale, previo parere obbligatorio della commissione consiliare competente da rendersi nel termine di sessanta giorni, trascorso il quale il parere si intende favorevole, i regolamenti regionali: *a)* di esecuzione e di attuazione di leggi regionali; *b)* di delegificazione, previa legge di autorizzazione del Consiglio regionale, che stabilisce i principi e le norme generali che regolano la materia e dispone l'abrogazione delle disposizioni di legge con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento; *c)* attuativi ed esecutivi di atti normativi comunitari, salvo che la legge attribuisca al Consiglio la relativa competenza.» Il Regolamento del Consiglio regionale della Lombardia all'art. 38 stabilisce: «1. Le commissioni permanenti si riuniscono: d) in sede consultiva, per esprimere pareri sugli affari assegnati ad altre commissioni e su atti di competenza della Giunta regionale». L'art. 46: «1. Quando la Giunta regionale è tenuta per legge a richiedere un parere alle commissioni consiliari in ordine a provvedimenti amministrativi di propria competenza, la relativa proposta di deliberazione è inoltrata al Presidente del Consiglio regionale che la assegna alla commissione competente per materia, al fine dell'iscrizione all'ordine del giorno della prima seduta utile. 2. Il parere deve essere reso entro i termini stabiliti dalla legge ed è comunicato dal presidente della commissione al Presidente della Regione». La disposizione appena citata è di particolare interesse, perché grazie ad essa la maggioranza che approva una legge regionale contenete rinvii ad atti della Giunta potrebbe stabilire un termine per la formulazione di un parere da parte delle Commissioni consiliari competenti inferiore a quello che il Regolamento stabilisce per i pareri sui regolamenti regionali. Art. 50: «1. Le commissioni esprimono parere obbligatorio alla Giunta regionale in merito ai regolamenti regionali di cui all'articolo 42 dello Statuto, entro sessanta giorni dall'assegnazione. 2. Le commissioni esprimono altresì parere obbligatorio alla Giunta regionale sui regolamenti delegati dello Stato, nel caso in cui il Consiglio regionale ne attribuisca l'approvazione alla Giunta regionale a norma dell'articolo 41, comma 3, dello Statuto, entro i termini stabiliti dal Consiglio stesso. 3. In caso di decorrenza dei termini di cui al comma 2, la commissione competente può richiedere al Presidente del Consiglio, motivandone le circostanze, l'assegnazione di un nuovo termine, decorso il quale la Giunta regionale può procedere».

Lo Statuto regionale della Puglia si limita a stabilire quanto segue all'art. 44: «1. Alla Giunta regionale spetta la potestà regolamentare nella forma dei regolamenti esecutivi e di attuazione delle leggi regionali e degli atti dell'Unione europea. La legge regionale indica le norme da delegificare e i principi che la Giunta regionale deve osservare nei regolamenti di delegificazione. Le materie oggetto di legislazione concorrente non possono essere delegificate. 2. I regolamenti sono sottoposti al parere preventivo obbligatorio, non vincolante, delle Commissioni consiliari permanenti competenti per materia, che si esprimono entro il termine di trenta giorni, decorso il quale si intende favorevole. In caso di necessità e urgenza il termine è ridotto a quindici giorni».

dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna, riguarda un particolare *iter* di parere consultivo della Commissione assembleare competente – che si riunisce di norma ogni settimana, secondo quanto si è avuto modo di apprendere – preventivo all'adozione della deliberazione da parte della Giunta regionale, reso dalla Commissione competente sullo schema di deliberazione, che non approda in Aula perché di esclusiva competenza dell'esecutivo regionale. Secondo i funzionari interpellati, attraverso il coordinamento della seduta della Commissione interessata con quella della Giunta, si possono contrarre ulteriormente i tempi snellendo la procedura di approvazione della delibera di Giunta. È da aggiungere che spesso, nel corso della trattazione di un progetto di legge in cui si presenta l'evenienza del rinvio ad un successivo atto di Giunta, i consiglieri regionali presentano emendamenti che prevedono il parere della Commissione assembleare competente, in modo da essere coinvolti appieno anche nella fase attuativa.

7.1. … e le conseguenze sul piano teorico

Parte della dottrina ritiene che la prassi del rinvio da parte delle leggi regionali ad atti atipici della Giunta in sostituzione dei regolamenti possa dar luogo ad una serie di problematiche, che spaziano dal mancato rispetto delle regole sulla formazione degli atti, alla deroga al riparto delle competenze, fino alla conoscibilità degli atti stessi.

Per quanto riguarda la violazione delle regole formali, nel caso degli ordinamenti regionali il problema, dopo la riforma del Titolo V, sembra aver perso, almeno in parte, la propria rilevanza: a norma dell'art. 117, comma 6, Cost., le Regioni sono dotate della potestà regolamentare in tutte le materie su cui hanno competenza legislativa, cui si sommano quelle delegate dallo Stato. Pertanto, non vi sarebbe alcuna necessità pratica di esercitare tale potestà in frode alla Costituzione; come si è visto, infatti, i motivi alla base della prassi vanno ricercati nella maggiore celerità dei tempi per l'approvazione degli atti e non nella volontà di alterare il riparto di competenze tra Stato e Regioni, che invece caratterizza i c.d. decreti di natura non regolamentare del Governo. La Regione, in sostanza, essendo munita della potestà regolamentare potrebbe esercitarla sia attraverso regolamenti che atti amministrativi generali in luogo dei primi.

Oltre alla difficoltà – sia teorica che pratica – di distinguere gli uni dagli altri, non sembrano porsi particolari problemi per la tutela delle posizioni giuridiche soggettive: il singolo che si affermi danneggiato potrà impugnare dinanzi al giudice amministrativo il regolamento o l'atto amministrativo generale. Anche se nel caso degli ordinamenti regionali manca un atto equivalente alla legge n. 400/1988 che possa fungere da parametro per eventuali vizi procedimentali nell'approvazione degli atti di competenza dell'esecutivo, occorre ricordare che a livello regionale sono gli Statuti a disciplinare tali aspetti. Infatti,

si potrebbe dubitare della legittimità delle leggi regionali contenenti i rinvii – e, di conseguenza, delle stesse delibere di Giunta – in quanto verrebbero approvati atti dal valore regolamentare nella sostanza ma non nella forma, erodendo lo spazio riservato alle fonti secondarie dallo Statuto. In altri termini, sarebbe indubbiata la compatibilità della legge regionale che aggira l'*iter* di approvazione delle fonti secondarie laddove rinvia ad un atto amministrativo in luogo di un regolamento per contrasto con lo Statuto, nella parte in cui stabilisce che le fonti secondarie a livello regionale sono i regolamenti, approvati secondo uno specifico procedimento. È indubbio che a livello statale non tutti i decreti ministeriali che non rispettano quanto disposto dalla legge n. 400/1988 vengano dichiarati illegittimi: infatti, qualora la legge ordinaria delinei un diverso *iter* di approvazione, non si produrrà alcun conflitto con la fonte sopra citata che, come noto, non gode di una posizione gerarchicamente superiore[75].

Se è vero che gli ordinamenti regionali risultano sprovvisti di un atto equivalente alla legge n. 400/1988, è pur vero che per costante giurisprudenza costituzionale lo Statuto gode di una posizione sovraordinata rispetto alla legge regionale, potendo integrare il parametro dell'art. 123 Cost. in caso di violazione del primo. Proprio sull'*iter* di approvazione degli atti normativi da parte delle Giunte regionali, è recentemente intervenuta la sent. n. 178/2019 della Corte costituzionale[76]. La pronuncia ha ad oggetto la legge della Regione Puglia n. 32/2018, impugnata per violazione della competenza concorrente di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in relazione a diverse disposizioni del d. lgs. 152/2006. Ciò che rileva ai fini del tema in esame, è la parte della pronuncia sull'art. 6 della legge regionale citata: tale norma stabiliva, al comma 1, che la Giunta regionale «con propria deliberazione provvede all'aggiornamento dell'allegato annesso alle presenti disposizioni» e, al comma 2, che la stessa «definisce nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, disposizioni volte alla minimizzazione dell'impatto olfattivo per particolari categorie di attività». Secondo lo Stato ricorrente, tali disposizioni avrebbero dato luogo ad una delegificazione surrettizia in contrasto con l'art. 44 dello Statuto regionale, tesi accolta dalla Corte costituzionale. In particolare, preso atto che l'allegato tecnico è parte integrante delle disposizioni legislative in quanto da esse richiamato[77], la sua modifica da parte di un regolamento della Giunta regionale sarebbe possibile solo intraprendendo la strada della delegificazione descritta dallo Statuto[78], il quale, come noto, costituisce fonte sovraordinata rispetto alla

[75] Cfr., ex *multis,* T.A.R. Lazio, Sez. III-Ter, sent. n. 8123/2014.

[76] Cfr. G. TARLI BARBIERI, *L'acre odore della delegificazione... Potere regolamentare e normativa tecnica nella sent. n. 178/2019 della Corte costituzionale,* in *Forum di Quaderni costituzionali,* n. 2/2020.

[77] Corte cost., sent. n. 178/2019, *Considerato in diritto*, n. 9.4.1.

[78] *Idem, Considerato in diritto*, n. 9.4.2.

legge regionale[79]. La delegificazione conduce all'approvazione di un regolamento, adottato secondo una procedura che riguarda le Commissioni consiliari permanenti competenti per materia «così permettendo, per un verso il coinvolgimento dell'organo rappresentativo nell'attività di delegificazione, per altro verso, in ragione di quanto previsto dall'art. 53 dello stesso statuto, di sottoporre l'atto di delegificazione alla pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione, prevista per le leggi e per i regolamenti e non per gli atti privi della forma regolamentare»[80]. La Corte sottolinea il carattere tipico del procedimento di delegificazione disciplinato nell'art. 44 dello Statuto pugliese, il quale, in quanto fonte sovraordinata rispetto alla legge regionale, sembra in grado – a differenza di quanto avviene a livello statale dalla legge n. 400 del 1988 – di delineare un sistema di produzione normativa "rinforzata"[81]. Pur essendo le scelte fondamentali in materia di fonti rimesse alla Costituzione, lo Statuto regionale è la sede di elezione per la disciplina della titolarità della potestà regolamentare, del procedimento di adozione delle fonti secondarie e delle diverse tipologie di queste ultime.

Nella pronuncia in esame, la Corte pare aver preso posizione – almeno in punto di delegificazione – contro la prassi regionale della fuga dal regolamento: in questo senso, il giudice delle leggi sembra muovere verso una maggiore considerazione dei profili formali della fonte secondaria, soppiantati da tempo nella giurisprudenza costituzionale dai sopra menzionati criteri sostanziali[82]. Tuttavia, è da chiedersi se i principi elaborati all'interno della pronuncia analizzata possano trovare applicazione al fenomeno della fuga dal regolamento regionale, estendendosi oltre la fattispecie della delegificazione degli allegati tecnici attuata in violazione dello Statuto regionale. Le differenze con la prassi in esame appaiono notevoli: anzitutto molti Statuti disciplinano nel dettaglio il fenomeno della delegificazione, a differenza di quanto avviene con le delibere di Giunta; in secondo luogo, seguendo una lettura sostanzialistica dell'art. 117, comma 6, Cost., che si riflette a sua volta sugli Statuti regionali, si potrebbe sostenere che non è affatto detto che le fonti secondarie regionali siano

[79] *Idem, Considerato in diritto*, n. 9.4.4. Cfr. anche sentt. nn. 119/2006; 993/1988; 48/1983.

[80] *Idem*, *Considerato in diritto*, n. 9.4.3. Come è stato rilevato in dottrina, la complessità del procedimento previsto dallo Statuto della Regione Puglia ha determinato *performance* piuttosto deludenti in punto di delegificazione. Cfr. M. MASSA, *Fonti secondarie,* in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, I. LOIODICE, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione Puglia,* Giappichelli, Torino, 2016, 78. In tema di delegificazione a livello regionale, si veda anche A. IANNUZZI, *Regolamenti delle Regioni,* cit., 136 ss.

[81] G. TARLI BARBIERI, *L'acre odore della delegificazione… potere regolamentare e normativa tecnica nella sent. n. 178/2019 della Corte costituzionale,* cit., 8. Sul punto, si veda anche Corte cost., sent. n. 130/2016, *Considerato in diritto*, n. 2.4.

[82] G. TARLI BARBIERI, *L'acre odore della delegificazione… potere regolamentare e normativa tecnica nella sent. n. 178/2019 della Corte costituzionale,* cit., 9.

esclusivamente i regolamenti; chi, al contrario, ritiene che dopo la riforma del Titolo V le fonti secondarie siano state in qualche modo tipizzate, potrebbe obiettare che essendo le delibere di Giunta prive dei requisiti formali della fonte regolamentare non potrebbero essere considerate fonti *tout court*, rimanendo, al più, nel novero degli atti amministrativi generali.

Come evidenziato *supra*, l'identificabilità di tale particolare categoria di atti amministrativi è rimessa ad una indagine da svolgere in concreto, caso per caso, su tutti gli atti in questione. Il secondo problema che discende dalla prassi in esame consiste nella conoscibilità e nella pubblicità di tali atti, che si pone sotto due profili[83]: anzitutto la conoscibilità iniziale risulta compromessa sia perché non è detto che tutte le deliberazioni della Giunta siano pubblicate nel BUR e, in secondo luogo, occorre verificare per ognuna di esse se si tratti di un atto amministrativo vero e proprio o se quell'atto abbia valore sostanzialmente regolamentare. In secondo luogo, nel caso di una deliberazione della Giunta è ancora più complesso comprendere se quel regolamento travestito sia vigente o meno. Infatti, qualora venisse superato da una deliberazione successiva, difficilmente quest'ultima potrebbe ammettere di abrogare un atto amministrativo precedente, dal momento che, come noto, l'abrogazione opera tra le fonti del diritto e non tra gli atti amministrativi.

Secondo una parte della dottrina, a livello nazionale il rinvio delle leggi a decreti di natura non regolamentare meriterebbe di essere sanzionato ricorrendo al vizio di eccesso di potere legislativo, a causa dello sviamento della funzione legislativa – e conseguente incostituzionalità – delle disposizioni legislative contenenti i rinvii, cui il legislatore ricorre per aggirare il riparto delle competenze tra Stato e Regioni ed evitare alcuni passaggi dell'*iter* procedimentale proprio dei regolamenti dell'esecutivo[84]. Più precisamente, la *fraus constitutioni* si verificherebbe quando, pur nel rispetto del dato formale della Costituzione, si perseguirebbe un disegno elusivo del sistema costituzionale[85]. L'eccesso di potere legislativo – figura poco discussa in dottrina e in giurisprudenza – avrebbe lo scopo di sanzionare l'esercizio del potere legislativo per scopi diversi da quelli assegnati dalla Costituzione, dando luogo ad una invasione dei confini di altri poteri dello Stato, soprattutto quello giudiziario: un esempio classico in tal senso è rappresentato dalle leggi di interpretazione autentica, il

[83] M. GIANNELLI, *I decreti "di natura non regolamentare". Un'analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, cit., 11 e ss; V. DI PORTO, *Del "ripristino" delle leggi e di altri atti del governo, più o meno delegificati,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 3/2011, 4 e ss.

[84] Cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo di natura non regolamentare,* in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it; G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-2006),* cit., 183 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Regolamenti governativi e ministeriali,* in *Enc. giur. del Sole 24 ore,* Bergamo 2007, 206 ss.

[85] Cfr. G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale,* Milano 2000, 164 ss.

cui unico fine è quello di rendere retroattiva l'applicazione della norma introdotta dalla legge medesima e vanificare la portata di un giudicato. Tale fenomeno è stato sanzionato in più occasione dalla Corte costituzionale[86]: secondo parte della dottrina, la giurisprudenza sulle leggi di interpretazioni autentica potrebbe fornire uno spunto per censurare quelle leggi che rinviano ad atti di natura non regolamentare, in quanto entrambe le categorie sarebbero accomunate dal perseguimento di un fine elusivo della divisione tra poteri dello Stato[87]. Come si è avuto modo di approfondire, nelle leggi regionali contenenti i rinvii non sembra ricorrere l'intento di aggirare il riparto di competenze, né di invadere la sfera di attribuzioni degli altri poteri dello Stato, al più si potrebbe ipotizzare che il fine sia quello di seguire un procedimento più snello: di conseguenza, tale vizio appare difficilmente configurabile nel caso di specie.

7.2. Rinvii ad atti della Giunta e recenti tendenze nel sistema delle fonti

Avviandosi alla conclusione, è necessario spostare lo sguardo sugli effetti di ordine generale prodotti dalla prassi in esame, cercando di metterla in relazione con alcune delle tendenze più recenti che connotano il sistema delle fonti del diritto nella cornice della crisi economica.

Un profilo che merita attenzione – non necessariamente in termini problematici – è rappresentato dal rapporto tra l'oggetto della ricerca e il funzionamento della forma di governo regionale nel suo complesso: pur non costituendo l'oggetto del lavoro in questione, la prassi analizzata sembra inserirsi in quell'ampio filone che conduce allo spostamento di una quota rilevante della produzione normativa dalle assemblee legislative agli esecutivi regionali: anche a livello regionale il potere esecutivo si è consolidato nel ruolo di *dominus* del procedimento legislativo, con una quota significativa della produzione legislativa regionale di iniziativa della Giunta[88]. Non è un caso che i rinvii alle deliberazioni della Giunta regionale riguardino materie caratterizzate da un elevato tasso di tecnicità, che possono essere meglio disciplinate dall'esecutivo rispetto alle assemblee legislative. Vi è però un aspetto che merita di essere evidenziato:

[86] Cfr. Corte cost., sentt. nn.413/1988, 163/1991. In dottrina, si veda A.a.v.v., *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore,* Quaderni della Rivista di diritto costituzionale, a cura di A. ANZON, Giappichelli, Torino, 2002.

[87] Cfr. A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo di natura non regolamentare,* in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it.

[88] Cfr. B. CARAVITA - M. LUCIANI, *La ridefinizione del sistema delle fonti: note e materiali,* in *Pol. dir.,* 1986, II, 263 ss.; F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti,* Torino 1991; N. LUPO, *Politiche pubbliche e poteri normativi tra parlamento e governo,* in *Governi ed economia,* a cura di V. ATRIPALDI, G. GAROFALO, C. GNESUTTA, P.F. LOTITO, Padova 1998, 121 ss. Sul fondamento della potestà regolamentare del Governo nella scelta della Costituzione di configurare il Governo come organo di indirizzo e di normazione cfr. anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano,* cit., 356 ss. Cfr. *retro,* Tabella 7.

nel caso delle Regioni non sono le Giunte ad esercitare in modo fraudolento tale potestà, ma sono i Consigli regionali stessi a rinviare ad atti della Giunta anche in settori che potrebbero essere disciplinati con regolamento. La fonte in questione si trova in uno stato di crisi che la affligge sin dalla sua nascita, schiacciata tra la legge regionale da un lato e le delibere di Giunta dall'altro. La mancata affermazione del regolamento regionale affonda a sua volta le proprie radici nella crisi della legge regionale, ridotta «a svolgere una funzione di tipo integrativo (se non esecutivo) delle linee determinate a livello nazionale e comunitario, salvo che per alcuni settori dell'organizzazione amministrativa regionale ed a qualche legislazione di spesa»[89].

L'altra grande tendenza riconducibile alla prassi del rinvio ad atti della Giunta è rappresentata dall'importanza che il fattore tempo ha assunto nella produzione normativa: come si è visto, il principale motivo per cui le Regioni ricorrono alle delibere di Giunta è rappresentato dalla necessità di provvedere con urgenza in ambiti – come quello economico – in cui tale esigenza si fa sentire in modo pressante. Quest'ultimo aspetto si collega poi alla seconda macrotendenza in cui si inserisce tale categoria di rinvii, che può essere identificata nella tendenza all'uso disinvolto delle fonti del diritto, piegate a seconda delle specifiche esigenze cui l'ordinamento ritiene di dover far fronte, drammaticamente evidente nel periodo attuale segnato dall'emergenza sanitaria.

8. Conclusioni

In sede conclusiva, si possono formulare due ordini di considerazioni che riguardano più da vicino il tema delle fonti del diritto in ambito regionale.

In primo luogo, la distinzione tra regolamenti e atti amministrativi generali sembra aver perso in parte rilevanza, rientrando entrambi nella competenza della Giunta regionale ed essendo sottoposti alla medesima tutela dal punto di vista giurisdizionale. La prospettiva indicata dalla Corte costituzionale nel giudizio sui conflitti tra Stato-Regioni appare ragionevole: al di là della questione teorica sull'ammissibilità delle fonti secondarie atipiche a livello regionale – la cui attualità appare ridimensionata dopo la riforma del Titolo V – ciò a cui si deve guardare è il contenuto delle disposizioni, al fine di comprendere se possano ledere il riparto della potestà regolamentare tra lo Stato e le Regioni e, allo stesso tempo, le posizione giuridiche dei singoli. Va ribadito che la Corte si è occupata della questione al solo fine di risolvere controversie sul riparto di competenze e, pertanto, ogni altra considerazione in ordine all'ammissibilità delle fonti secondarie atipiche deve essere incasellata all'interno di tale quadro. Come si è avuto modo di constatare, la giurisprudenza costituzionale ha recentemente censurato una legge regionale che consentiva la modifica di un allegato

[89] U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti,* in *Le Regioni,* fasc- 3-4/2000, 592.

tecnico con un regolamento della Giunta, in violazione del procedimento di delegificazione stabilito nello Statuto regionale: rimane ancora da chiarire la portata di tale nuovo orientamento giurisprudenziale e la sua eventuale applicabilità alle delibere di Giunta adottate in luogo dei regolamenti.

In secondo luogo, alla luce di quanto evidenziato, tali rinvii al momento non sembrano poter andare incontro ad un giudizio di illegittimità netto, pur rimanendo insoluto il problema della scarsa pubblicità di tali delibere.

L'approccio attraverso cui esaminare la prassi oggetto di questo lavoro sembra andare nel senso di considerarla come un fenomeno esistente e in continua evoluzione, che anche se non desta immediate preoccupazioni circa la sua legittimità, deve essere monitorato con attenzione alla luce del recente orientamento della Corte costituzionale. È evidente che qualora il numero di rinvii assumesse dimensioni abnormi, ciò comporterebbe uno svuotamento della funzione legislativa dei Consigli regionali, che verrebbe assunta, di fatto, dalle Giunte, con tutto ciò che ne deriverebbe in ordine al rispetto della forma di governo regionale tratteggiata dalla Costituzione. Al momento, tuttavia, il problema di questa prassi non andrebbe individuato tanto sul piano della legittimità, quanto su quello della qualità della legislazione: rinvii eccessivi ad atti dell'esecutivo regionale complicano il quadro normativo e impediscono la piena conoscibilità del contenuto e della portata delle disposizioni di rango primario.