

Stefano Ceccanti

# Una risposta: rafforzare il premier insieme al Parlamento

(doi: 10.1439/9007)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)

Fascicolo 2, giugno 2003

**Ente di afferenza:**

*Polo Bibliotecario Parlamentare (camera)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

# Note e commenti

## COME RAFFORZARE IL PREMIER SENZA SVILIRE IL PARLAMENTO

Con un certo fervore l'Opposizione parlamentare, pur dopo iniziali incertezze, ha cominciato ad avanzare progetti di revisione della Parte II della Costituzione più organici e meditati: mi riferisco, in particolare, ai p.d.l.c. S1662 (Tonini e altri) del luglio 2002; S1933 (Bassanini e altri) e C3531 (Monaco; uno identico è stato presentato al Senato dal sen. D'Amico): questi ultimi presentati all'inizio del 2003.

I progetti convergono nell'obiettivo di rafforzare la posizione dell'Esecutivo, ma anche – al contempo – di fornire significative garanzie all'Opposizione e di affrontare, o quantomeno menzionare in Costituzione, i temi del conflitto di interessi e del pluralismo nell'informazione. Le differenze si collocano su tre punti, determinanti per la forma di governo: 1) se al Primo Ministro (o Presidente del Consiglio, qui per brevità Premier) debba essere attribuito o meno il potere sostanziale di sciogliere le Camere; 2) cosa accade in caso di sfiducia del Premier indicato/eletto dai cittadini; 3) cosa accade in caso di dimissioni del Premier.

Nel p.d.l. Tonini (il quale, va premesso, fa correre il rapporto politico fondamentale tra il Premier e la sola Camera dei deputati lasciando dunque ipotizzare un Senato delle Regioni di là da venire), si propone – con formula non del tutto limpida – che «su richiesta del Primo Ministro, il Presidente della Repubblica, sentito

il Presidente della Camera dei deputati, indice elezioni per la Camera dei deputati, anche anticipate rispetto al termine della legislatura». L'ambiguità sta nel fatto che il modo indicativo («indice») parrebbe denotare un dovere del Presidente della Repubblica di dare corso alla richiesta del Premier; ma la previsione di una fase di consultazione, pur nucleare, sembrerebbe lasciar intendere che al Capo dello Stato residuino margini di discrezionalità. Se l'interpretazione corretta è la prima, sarebbe stato forse più rispettoso per le istituzioni abolire del tutto il rito odierno delle consultazioni, che nel nuovo quadro verrebbe ridotto a vacua finzione.

In questo modello, nel caso di sfiducia o diniego della fiducia, il Premier avrebbe facoltà di scelta tra le dimissioni (a seguito delle quali non potrebbe rivestire più cariche di governo sino alla fine della legislatura successiva) e la richiesta di elezioni anticipate. Nel caso di dimissioni – anche al di fuori della crisi parlamentare, parrebbe – a pagare sarebbe solo il Governo dimissionario: infatti, per tale caso non è menzionata alcuna possibilità di scioglimento della Camera. Quindi, il principio *simul stabunt, simul cadent* subisce almeno un temperamento: quando la crisi si annuncia, od anche quando è maturata in Parlamento, spetta (solamente) al Premier uscente decidere se chiedere o meno lo

scioglimento della Camera. Volendo, egli potrebbe – seppure con lo scotto della personale e temporanea esclusione dalle cariche di governo – andarsene, senza mandare a casa «i suoi», attenuando dunque la traumaticità dell'evento ed impedendo il «ricorso anticipato alle urne» (l'espressione, in questo p.d.l.c., risulterebbe codificata all'art. 88, co. 2, Cost.).

Gli altri due progetti scaturiscono dall'*Agenda sulle riforme* presentata dall'Ulivo l'8 gennaio 2003, che rappresenta oggi la posizione ufficiale del Centro-sinistra.

Nel p.d.l. Bassanini, il Premier ha solo il potere di chiedere lo scioglimento, sul quale decide il Presidente della Repubblica. La crisi parlamentare porta, in linea di principio, alla nomina di un nuovo Premier da parte del Capo dello Stato, sempre che ciò non risulti in contrasto «con gli orientamenti politici del corpo elettorale», nel qual caso le Camere saranno sciolte. Se la crisi è innescata da una mozione di sfiducia, essa deve avere carattere «costruttivo» e cioè recare l'indicazione di un nuovo candidato Premier. Nel caso di dimissioni del Premier, il Presidente ne nomina un altro «sulla base dei risultati delle elezioni politiche»; non è contemplata alcuna possibilità di scioglimento. Va precisato, peraltro, che in questo modello al Presidente della Repubblica è garantito un alto profilo istituzionale e unificante, in quanto il *quorum* per la sua elezione, dal terzo scrutinio, è innalzato ai due terzi dei voti espressi.

Nel p.d.l. Monaco, infine, al Premier è riconosciuta la facoltà di chiedere lo scioglimento anticipato delle Camere; ma se il Presidente della Repubblica respinge la richiesta, come pure nel caso di dimissioni del Premier, il Capo dello Stato nomina, «in coerenza con il risultato delle elezioni», una sorta di «Governo breve»: infatti, le elezioni dovranno essere convocate al massimo entro un anno, oppure immediatamente in caso di ulteriore crisi di governo. Non sembra che alle dimissioni possa seguire lo scioglimento delle Camere: d'altronde, poiché alle dimissioni è equiparato il rifiuto dello scioglimento richiesto, sarebbe palesemente assurdo ritenere che a queste come a quello possano seguire le elezioni anticipate. Non si dice espressamente, pertanto, cosa accadrebbe se

una nuova nomina «in coerenza con il risultato delle elezioni» risultasse impossibile; o forse deve ritenersi che un minimo di «coerenza» si possa sempre trovare? Solo in caso di crisi parlamentare è previsto che il Premier abbia facoltà di scegliere se dimettersi o chiedere lo scioglimento delle Camere: ma è meno chiaro se, in questo caso, il Presidente della Repubblica debba assecondare la richiesta, oppure solo tenerla in considerazione o addirittura decidere autonomamente (magari, «in coerenza con il risultato delle elezioni»).

Dal mio punto di vista, i tre progetti hanno molti pregi ma un difetto comune: considerano e disciplinano in modo distinto le crisi parlamentari e quelle extraparlamentari. A mio avviso (ed anche sulla scorta della passata esperienza italiana), le due fattispecie dovrebbe essere normativamente equiparate e dovrebbero condurre agli stessi effetti, qualsiasi essi debbano essere, con aggiustamenti di carattere meramente procedurale (es.: la sfiducia costruttiva potrebbe trasformarsi in designazione del nuovo Premier, con deliberazione parlamentare *ad hoc*, in un termine brevissimo dopo le dimissioni, a pena di scioglimento).

Al di là di questo, continuo a ritenere che il rafforzamento dell'Esecutivo non debba passare necessariamente per il meccanismo del *simul-simul* e per l'attribuzione al Premier di quella formidabile arma di pressione-ricatto che è il potere di scioglimento delle Camere. In realtà, a me pare che la più recente esperienza (quella regionale, soprattutto, ma anche talune significative esperienze comunali) abbia insegnato che – specialmente in realtà sociali complesse ed eterogenee come talune Regioni o, *a fortiori*, la Nazione – la multiformità degli interessi e delle istanze politiche se venisse artificialmente compressa potrebbe condurre ad una situazione di grave svalutazione delle Assemblee, i cui lavori possono essere agevolmente incanalati o addirittura dominati da un Governo forte. Ma è la stessa coalizione di maggioranza ad essere messa in soggezione: è infatti ben noto agli interessati che la crisi, dentro o fuori dall'Aula, avrebbe esiti irrimediabili, trasmettendo altresì al corpo elettorale appositamente convocato l'immagine di una coalizione disgregata e inetta.

Resto dunque dell'idea che un punto di equilibrio ragionevole possa essere il modello della *crisi ad esito costruttivo e con portata limitata*: una sola possibilità di cambiamento del Premier nel corso della legislatura, comunque non nella prima parte di essa, ed a condizione che alla crisi – parlamentare o extraparlamentare – segua sempre, contestualmente o nel volgere di pochi giorni, l'indicazione del nuovo candidato. Questo, oltretutto, solleverebbe il Presidente della Repubblica dal difficile compito di verificare la «coerenza con il risultato delle elezioni» e riconsegnerebbe al Parlamento il dominio su tutti i versanti, anche positivi, della crisi. Fermo restando, naturalmente, che dovrebbe sempre rimanere possibile al Parlamento ed, in generale, alle forze politiche optare per una crisi soltanto *destruens*, alla quale segua nel più breve tempo possibile la consultazione degli elettori.

L'idea di un secondo Governo nella stessa legislatura non dovrebbe suscitare grandi timo-

ri di instabilità ed, in effetti, essa è prevista in tutti e tre i p.d.l. Tutto sommato, sarebbe già un successo riuscire a dare garanzia costituzionale che gli Esecutivi durino almeno due anni! Ed oltretutto l'equiparazione di dimissioni e sfiducia costringerebbe in ogni caso il Parlamento ad affrontare la crisi in modo aperto, pubblico e trasparente, assumendo su se stesso la difficile decisione sull'opportunità o meno di dar vita a un secondo Governo.

Credo che sia proprio quest'ultimo, il punto determinante: le riforme dovrebbero essere l'occasione non tanto per forzare oltre misura la caratteristiche del sistema politico, quasi che la sua connotazione debba dipendere *in toto* dalle scelte del legislatore anche costituzionale, quanto per approntare meccanismi che consentano una lettura chiara delle vicende istituzionali ed una assegnazione netta delle rispettive responsabilità politiche.

Enzo Balboni

## UNA RISPOSTA: RAFFORZARE IL PREMIER INSIEME AL PARLAMENTO

Non mi occupo in questa sede dei contrappesi: la gamma di soluzioni è ormai oggetto di un consenso di fondo. L'unica avvertenza è che sembra semplicistico puntare in taluni casi a semplici elevazioni dei quorum, senza predisporre procedimenti sussidiari che consentano di provvedere comunque in caso di prolungata inazione.

La linea che va sotto il nome di «premierato» si fonda su una lettura della crisi italiana che ne rigetta un'altra, alquanto diffusa, secondo la quale i «pesi» sarebbero già completi e si tratterebbe solo di introdurre i contrappesi. In fondo, si dice, il potere di revoca in capo al Primo Ministro si sarebbe già imposto di fatto (Ruggero, Scajola); ma nessuno dei due coinvolge il caso più delicato: l'esponente di un altro partito della coalizione. Inoltre, si afferma, già nel quadro costituzionale attuale, dimissioni del Premier di una maggioranza coesa porterebbero allo scioglimento anticipato; si tratta, però, di un'ipotesi diversa da quella di utilizzare

la minaccia di scioglimento come deterrente verso minoranze riottose interne alla maggioranza. Questo deterrente a tutt'oggi non esiste e anche la maggiore difficoltà a sostituire il Premier, legata alla sua esplicita indicazione sulla scheda (diventa politicamente irreversibile), finisce col tradursi in una relativa impotenza. Senza quel deterrente anche il potere di revoca sarebbe neutralizzato. Se, nonostante queste puntualizzazioni, la tesi errata pare plausibile, è perché il conflitto di interessi in capo all'attuale Premier, dandogli una forza anomala, ne nasconde la debolezza come organo costituzionale, che riemergerebbe prontamente con un qualsiasi altro Premier. Per questo l'eliminazione degli impropri poteri extra-istituzionali, delle anomalie, deve andare di pari passo con l'introduzione delle fisiologie, di prerogative costituzionali analoghe a quelle delle democrazie europee medie e grandi.

In alternativa c'è chi propone di intervenire non sugli incentivi costituzionali, ma sulle

regole elettorali, le quali, pur imperfette, consentono che una maggioranza relativa in voti venga trasformata in maggioranza assoluta in seggi, e quindi che gli elettori decidano sul Governo. Ridiscutendo i pilastri del sistema finiremmo per peggiorare. Ciò accadrebbe sia con l'adozione del sistema elettorale tedesco, che potrebbe far comunque rinascere al centro formazioni basate sulla classica politica dei «due forni» e, in ogni caso, oggi non troverebbe consensi larghi in Parlamento se non riducendo a dimensioni risibili la soglia di sbarramento.

La discussione sulle modifiche costituzionali parte dalle contraddizioni delle due legislature già concluse. In entrambe è stata rilevata l'antinomia tra costruzione pre-elettorale delle coalizioni e interpretazione dell'art. 88 della Costituzione sullo scioglimento. Fin quando le coalizioni nascevano per patto politico successivo alle elezioni era congruente, nel silenzio del testo, un'interpretazione che facesse perno sull'impossibilità di formare una qualsivoglia maggioranza alle Camere. Tuttavia nel 1993, il Presidente Scalfaro non se la sentì di muoversi lungo i binari consolidati, e sciolse di fronte a un Governo Ciampi con una maggioranza viva e vegeta, rispetto alla sopraggiunta mancanza di rappresentatività delle Camere, un elemento esterno al rapporto fiduciario. Per questo apparve poi contraddittorio il mancato scioglimento di fine 1994, di fronte alla crisi del Berlusconi I. È vero che esso era nato da una fusione post-elettorale di due coalizioni territoriali contraddittorie (FI-Lega contro AN a Nord, FI-AN a Sud), ma tale giustificazione non avrebbe poi dovuto estendersi al caso del 1998 in cui il Governo Prodi era derivato dal voto degli elettori su tutto il territorio nazionale. Sono pertanto inutili riforme che non risolvano in modo chiaro questa contraddizione. È anzitutto inutile o dannosa l'introduzione della mozione di sfiducia costruttiva: in linea generale è inutile perché nulla può contro le crisi extra-parlamentari (il Premier che non ha più una maggioranza per la defezione di una sua parte si dimette perché non può più attuare il suo programma). Qualora non fosse inutile sarebbe dannosa rispetto ai fini dichiarati: essa si basa sulla nascita in Parlamento, a prescindere dagli

elettori, di un nuovo Governo, legalizzando qualsiasi mutamento di maggioranza. Per questo occorre rendere credibile il vero potere deterrente del Premier, presente nelle altre forme di governo parlamentari: quello di scioglimento anticipato per poter prevenire e disciplinare comportamenti divaricanti di minoranze interne alla maggioranza. È ciò che dice Bagehot sulla strutturazione della forma di governo inglese già a metà '800, è ciò che ritroviamo puntualmente in testi costituzionali più recenti, come quello spagnolo e svedese degli anni '70.

Di fronte a questo decisivo punto di caduta le principali proposte sul Premierato (Tonini nell'opposizione, Malan nella maggioranza) cercano un ragionevole punto di equilibrio tra coerenza del mandato elettorale e necessaria flessibilità di una forma di governo nazionale. Non si tratta di blindarla rigidamente, vincolando sempre e comunque la durata della legislatura a quella del primo Governo della medesima, ma è ammesso in seguito a dimissioni del Premier, alla sua morte, all'impedimento permanente, un secondo Governo, stabilendo comunque che entrambi i Premier debbano essere nominati dal capo dello Stato «sulla base dei risultati elettorali», cioè con variazioni minime rispetto ad una continuità di fondo. Analogamente al caso svedese, al Premier sfiduciato è data una settimana di tempo per decidere se procedere allo scioglimento o dimettersi. È mantenuto un intervento di garanzia presidenziale sul decreto di scioglimento, che è configurato come un atto dovuto, ma che potrebbe essere ragionevolmente rifiutato se la sottoscrizione potesse minacciare contro il Capo dello Stato l'attivazione della sua responsabilità per alto tradimento o attentato alla Costituzione. Si chiedono i critici: non potrebbe essere un cavallo di Troia per un Premier che voglia sciogliere contro tutta la sua maggioranza? Questo scenario limite non pare plausibile perché ignora che in questi sistemi non vi è l'elezione separata di un Premier con voto a parte o con scheda separata: ci si presenta alla designazione per la carica di Premier attraverso le candidature nei collegi uninominali. Pertanto un Premier che avesse contro la sua maggioranza semplice-

mente non sarebbe ricandidato: finirebbe col dimettersi senza poter anticipare le elezioni.

In alternativa a questa linea il d.d.l. Bassanini, per molti altri aspetti in sintonia coi citati progetti sul Premierato (sistema delle garanzie, giuridicizzazione della candidature alla Premiership, nomina del capo del Governo anche in seguito a dimissioni «sulla base dei risultati elettorali») ha proposto una valorizzazione marcatamente politica del ruolo del Capo dello Stato che, nei casi di proposta di scioglimento proveniente dal Primo Ministro, decide con proprio autonomo decreto. Ma, ancor più, in caso di semplice presentazione di una mozione costruttiva, può decidere, prima del voto della medesima, di procedere allo scioglimento qualora ritenga che la mozione possa avere successo e contrapporsi a non meglio precisati «orientamenti politici del corpo elettorale». Se esistono motivazioni contrarie a concentrare oggi un potere di scioglimento discrezionale in un orga-

no monocratico, non si vede perché chi si oppone a attribuirlo al Premier (con intervento di garanzia del Capo dello Stato) lo conceda poi con tale latitudine al Presidente della Repubblica. Per di più, finché tale potere resta nelle mani di un Premier è credibile che si tratti di un deterrente, non utilizzabile e neanche minacciabile a ogni piè sospinto: nuove elezioni significano rischio di sconfitta e quindi una sanzione potenziale seria per chi le promuove, non solo per i parlamentari riottosi. Spostarlo su un Capo dello Stato che resta comunque in carica per tutta la sua durata e a poteri costituzionali invariati, qualunque sia l'esito delle elezioni anticipate, significa uscire dalla logica della durezza e perpetrare ambiguità della figura presidenziale che nuocciono ai suoi compiti arbitrali, resi ancor più necessari dal sistema di alternanza.

*Stefano Ceccanti*

## UNA VIA CONVENZIONALE AL PREMIERATO

Si torna a parlare di riforme istituzionali e l'agenda si apre con un ritornello che si ripete dalla fine degli anni '70 del secolo scorso: rafforzare il ruolo e i poteri del premier.

Molte delle proposte avanzate e che si stanno discutendo al Senato (penso in particolare al d.d.l. Malan, A.S. 1882 e Tonini, A.S. 1662) ipotizzano la cristallizzazione in norma costituzionale del procedimento di sostanziale elezione diretta del premier cui abbiamo assistito nelle elezioni del 2001, nonché l'attribuzione a quest'ultimo del potere di «proporre» (recita il disegno di legge Malan) o richiedere al Capo dello Stato (dice il disegno di legge Tonini) lo scioglimento anticipato delle Camere.

Si tratterebbe per questa via di compiere quella razionalizzazione del nostro sistema parlamentare indicata dall'ordine del giorno Perrassi. Ma è la via della revisione costituzionale l'unica percorribile con successo?

Quale che ne sia il giudizio, il sistema politico italiano dal 1993 è cambiato e profondamente. L'ultima tornata elettorale ha visto contrapposti, anche nella grafia delle schede,

due candidati alla guida dell'esecutivo. Il vincitore è stato subito chiamato al Colle e nominato Presidente del Consiglio, ridotto a mera forma – rispettosa di un passato lontano – il rito delle consultazioni. Tutto senza che si mutasse una virgola della Costituzione.

Quanto allo scioglimento anticipato, nella storia repubblicana, salvo che nel 1994, è generalmente stato inteso come uno strumento politico, usato nei fatti su istanza (anche se non sulla base di una formale «proposta») del governo in carica e della sua maggioranza o comunque delle principali forze politiche (Barbera). Il Presidente della Repubblica ha ratificato e qualche volta arbitrato scelte che la maggioranza di governo gli sottoponeva secondo un procedimento che la rete di convenzioni proprie del sistema proporzionale – non la lettera della Costituzione – rendevano complesso e articolato, prevedendo spesso anche il coinvolgimento del principale partito di opposizione.

La rottura della prassi statutaria, che prevedeva la proposta del Presidente del Consiglio preceduta da un parere del Consiglio dei Mini-

stri, si realizzò nel 1953 con il primo scioglimento anticipato repubblicano che riguardò il solo Senato. Per evitare un prevedibile conflitto tra i partiti della maggioranza in seno al Consiglio dei Ministri, De Gasperi rinunciò, secondo le interpretazioni prevalenti (Carlassare), al potere di proposta limitandosi a controfirmare l'atto di scioglimento. Questa decisione fondò la prassi repubblicana secondo la quale lo scioglimento è un atto presidenziale, controfirmato, ma non proposto dal Presidente del Consiglio.

Oggi si può forse praticare un'interpretazione più lineare e vicina alla lettera delle previsioni costituzionali.

L'art. 88 prevede che «il Presidente della Repubblica, sentiti i loro Presidenti, possa sciogliere le Camere o anche una di esse»; ma come di ogni suo atto il Presidente non è responsabile, ai sensi dell'art. 90 salvo che per alto tradimento o attentato alla Costituzione. La responsabilità degli atti presidenziali è dei ministri *proponenti* che devono controfirmare ciascun atto pena la loro invalidità (art. 89). La misura di questa responsabilità e, di converso, il margine di autonomia del Presidente è questione regolata da convenzioni che si sono formate sin dal settennato di Luigi Einaudi, anche sulla base dell'interpretazione del ruolo nel nostro sistema affidato al Presidente.

Nella prassi e fra gli studiosi il pendolo ha oscillato variamente, ora annoverando lo scioglimento tra gli atti in cui è prevalente la volontà presidenziale (Guarino, Galizia, Crisafulli, Barile, Esposito) ora considerandolo atto «duumvirale», dovuto cioè al contributo paritario del Presidente e del Governo (Elia, Mortati). Oggi sembra lecito e coerente muovere questo pendolo e fissarlo, con decisione e chiarezza, nella sfera governativa.

Forse nel 1995 era troppo fresca la memoria dell'unico scioglimento veramente «presidenziale», ma ormai chi potrebbe contestare al Presidente del Consiglio – provocata semmai una deliberazione in tal senso del Consiglio dei Ministri – di proporre al Presidente della Repubblica, qualora lo ritenesse politicamente opportuno, lo scioglimento delle Camere? E cosa mai potrebbe fare il Presidente se non operare un mero controllo di legittimità?

Secondo i sostenitori della necessità di una revisione costituzionale (Ceccanti), questa via «convenzionale», pur a suo tempo sostenuta (Barbera), perpetuerebbe una non più sopportabile ambiguità interpretativa. Bisognerebbe invece chiarire il carattere vincolante che, nei confronti del Capo dello Stato, dovrebbe avere la «proposta» del premier seguendo modelli di parlamentarismo razionalizzato contemporaneo e, segnatamente, le previsioni delle costituzioni svedese e spagnola.

Ora, la tradizione svedese, dall'arrivo del generale Bernadotte in giù, è nel senso dell'assoluta neutralizzazione del ruolo del sovrano mentre la precisa definizione costituzionale dei casi e della procedura di scioglimento in Spagna è perfettamente coerente con l'esigenza, ovvia per il costituente post-franchista del 1976, di circoscrivere quanto più possibile il ruolo del sovrano. Ha dunque senso proporre l'introduzione di simili previsioni nel nostro sistema?

Radicato in via convenzionale in capo al Presidente del Consiglio il potere di proposta (e di iniziativa politica) è chiaro che il ruolo del Capo dello Stato non potrà che essere quello, suo proprio, di mero controllo di legittimità. È ovvio quindi che il Presidente non potrà impedire una richiesta di scioglimento che abbia fondate ragioni politiche, ma potrà fermare la solitaria decisione del premier sfiduciato (o meglio in corso di sfiducia) da parte della sua maggioranza che l'art. 115 della Costituzione spagnola espressamente impedisce.

L'elasticità della formula dell'art. 88, che non pone limiti espressi al potere di scioglimento (salvo il semestre bianco), ha un suo evidente contrappeso nella funzione di garanzia del Presidente della Repubblica, coerente con il suo ruolo nella nostra forma di governo.

Quanto all'asserita necessità di superare l'ambiguità interpretativa di questa disposizione, la «scelta» di affidare al premier il potere di proposta potrebbe essere fissata nella l. n. 400 del 1988 (all'art. 5) fra le attribuzioni del Presidente del Consiglio. La decisione di superare la prassi consolidata si cristallizzerebbe così un atto legislativo primario, strumento privilegiato dell'interpretazione costituzionale come ormai

chiaramente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Nella stessa l. n. 400 (all'art. 2) si potrà precisare se si ritenga utile sottoporre la proposta del premier alla preventiva valutazione del Consiglio dei Ministri. Sottrarre la proposta a questo onere, rispettato nella prassi statutaria ed auspicato in passato dalla dottrina (Carlassare), mancherebbe invece il ruolo del Presidente del Consiglio, sganciandolo dal for-

male rispetto del vincolo di coalizione. Il risultato che paradossalmente riuscì ad ottenere De Gasperi nel '53 rinunciando proprio al suo potere di proposta per evitare la pronuncia del Consiglio dei Ministri (richiesta dalla prassi statutaria), trincerandosi dietro la – solo apparente – autonomia scelta del Presidente della Repubblica.

*Luigi Gianniti*

## PIANISTI AUTENTICI... E STRIMPELLATORI

Le immagini televisive di senatori della Repubblica intenti a votare con il sistema elettronico al posto di colleghi assenti hanno riproposto numerose questioni sul piano politico e su quello giuridico-costituzionale.

Sul piano politico e su quello della comunicazione quelle immagini un risultato l'hanno prodotto: l'aumento dello scarto tra il comportamento degli eletti dal popolo e quello dettato dal senso comune (ben interpretato, come al solito, da Andreotti con un interrogativo retorico: può un operaio timbrare il cartellino per un altro senza rischiare il licenziamento?).

Un contributo al distacco fra istituzione e cittadini, di cui il paese proprio non ha bisogno. Singolare la tesi difensiva: la dignità, credibilità ed onorabilità dei senatori «plurivotanti». Sarebbe stata lesa non dal fatto ma dalla sua pubblicità.

Se il giudizio dell'opinione pubblica è certamente negativo sul piano giuridico costituzionale una discussione si è aperta. L'hanno aperta coloro che hanno sostenuto la legittimità della condotta dei pianisti, introducendo, anche attraverso le parole del Presidente del Senato Pera, la distinzione fra parlamentari assenti dall'aula e parlamentari fisicamente presenti ma non materialmente votanti, perché in altre incombenze occupati.

Non si riesce a comprendere come questa distinzione che ad altri effetti può anche aver acquisito senso nella prassi (es. determinazione del numero legale) possa aver riflessi sull'atto deliberativo. Il voto è personale ed individuale. Lo dice la Costituzione, combinando a tal fine

una serie di principi, lo dice la tradizione parlamentare che ha sempre previsto metodi di votazione addirittura implicanti la fisicità dell'atto: voto per divisione, peralzata e seduta, peralzata di mano, per appello nominale. Il voto per sostituzione tocca ed altera principi costituzionali: l'art. 68 (insindacabilità per i voti dati e opinioni espresse); l'art. 67 (il divieto di mandato imperativo); l'art. 64 (il voto a maggioranza dei presenti). A prescindere dall'interrogativo relativo all'effettivo destinatario dell'art. 68 in caso di sostituzione, si ritiene che la lesione maggiore sia proprio sulla libertà di mandato. La prassi costituzionale regolamentare ha sempre riaffermato e circondato di particolari garanzie tale elemento. La sostituzione nel voto è concettualmente e praticamente la negazione del divieto di mandato imperativo: tanto è vero che nel dibattito molti hanno invocato come argomento a difesa il principio del voto ponderato e il principio della delega previsto nel sistema francese. In tal caso vi è però una norma costituzionale espressa: il che non è nel nostro ordinamento.

Il voto per delega ma anche quello per sostituzione necessita per altro di una disciplina: in quali casi, con quali rapporti fra mandante e mandatario, con quali forme. Se la volontà deliberativa (propria del parlamentare) è atto diverso e distinto dallo «schiacciare il bottone» (come affermato in un dibattito televisivo da un capo gruppo del Senato) chiunque presente in aula può assolvere tale compito? Deve essere necessariamente un parlamentare o non anche un funzionario o un commesso allo scopo inca-

ricato? Può segnalare il sostituto al Presidente eventuali mal funzionamenti del sistema elettronico?

Nella seduta antimeridiana del 6 novembre 2002 il Presidente del Senato ha reso all'aula una «comunicazione» sui lavori della conferenza dei capi gruppo affermando che i pianisti autentici, quindi sanzionabili disciplinarmente, sarebbero soltanto coloro che votano per colleghi assenti dall'aula; ha comunque preannunciato, anche in relazione al fermo dissenso espresso dal senatore Mancino, la convocazione del Consiglio di Presidenza e della Giunta per il regolamento per affrontare il tema e per «discutere o novellare», secondo le rispettive competenze.

Diverso è stato l'atteggiamento del Presidente della Camera. In una lettera ai Presidenti dei gruppi del 28 ottobre 2002 ha richiesto l'impegno di tutti per assicurare il corretto svolgimento dei lavori, «con particolare riguardo all'espressione personale ed individuale del voto». Senza distinzione quindi fra pianisti autentici o meno, risultando comunque intollerabili atteggiamenti anche soltanto superficiali e non animati dall'intento di alterare l'esito delle votazioni, i capi gruppo sono invitati a cooperare con la Presidenza adoperandosi a «prevenire infrazioni». Questa diversità di atteggiamenti tra le Presidenze delle due Camere preoccupa ed ingenera confusione. È ben vero che vi è autonomia regolamentare e si sono formate prassi differenziate. Ma questa autonomia può svolgersi solo in quegli spazi che la costituzione lascia liberi ad integrazioni normative. Proprio perché la funzione legislativa è esercitata collettivamente, vi sono dei punti fermi del procedimento disciplinati direttamente, in modo positivo, dalla Costituzione che non si possono disattendere (cfr. Corte cost., n. 78 dell'84). Tra questi il voto inteso come l'atto con cui il singolo parlamentare esprime, nelle forme normative previste, la propria volontà relativamente ad un oggetto rientrante nel potere di scelta dell'Assemblea. Ora affermare la legittimità della sostituzione nel voto, come potrebbe dedursi dalla dichiarazione del Presidente Pera, costituirebbe un altro di quei casi di lesione delle regole costituzionali che sembrano pur-

troppo costellare l'andamento di questa legislatura. In realtà è l'asprezza dello scontro politico che forza al limite della rottura la tenuta delle norme. Il bipolarismo implica il principio del reciproco riconoscimento tra poli: se questo non c'è ma prevale piuttosto la reciproca delegittimazione il meccanismo non funziona. Ma il reciproco riconoscimento non è un dato di natura: è il frutto di una intelligenza politica, di un prestigio di leader e di gruppi dirigenti che la sorte sembra non aver concesso ai nostri tempi. Si sono inoltre frettolosamente abbandonate, già nella precedente legislatura, alcune convenzioni o prassi costituzionali (tra questo la eterogeneità di provenienza politica dei Presidenti delle Assemblies) che sarebbero state particolarmente utili in questa fase che è, purtroppo, ancora di (lunga) transizione.

La questione dei pianisti è arrivata in passato al vaglio della Corte costituzionale (sent. n. 379 del '96): ma per la strada sbagliata, cioè sotto il profilo penalistico (artt. 479 e 494 falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici e sostituzione di persona). È chiaro che la Corte, preoccupata dall'ipotesi della polizia giudiziaria nell'atto di controllare firme di emendamenti, sottoscrizioni di strumenti parlamentari o tabulati di votazioni, ha fatto (giustamente) entrare in gioco il principio dell'autonomia del parlamento, ritenendo, nella fattispecie, i comportamenti dei parlamentari tutti esaustivamente qualificabili alla luce del diritto parlamentare e sottratti ad ogni rimedio diverso dai mezzi di tutela del corretto svolgimento dei lavori previsti dal regolamento parlamentare. Ma la Corte non si è certo pronunciata sulla legalità del voto per procura o del voto per sostituzione che attengono al procedimento di formazione della legge e della sua validità. La situazione che si è prodotta nel corso dell'approvazione della c.d. legge «Cirami» è nuova, almeno sotto il profilo di una asserita legittimità del voto per sostituzione. La Corte infatti ha sempre sostenuto che vi è un confine non superabile tra autonomia del Parlamento e principio di legalità. Certo spetta ai regolamenti parlamentari approvare le garanzie necessarie perché il voto sia esercitato personalmente ma i regolamenti parlamentari o la loro corretta

applicazione non possono esplicitamente o implicitamente negare tale principio costituzionale. Non saremmo infatti più nel campo dell'autonomia regolamentare che sussiste solo in quanto è finalizzata ad assicurare l'osservanza della norma costituzionale, ma in quello della violazione di una norma costituzionale (con le conseguenze prefigurate nella nota e più antica sent. n. 9 del '59). In conclusione: la saggezza e la prudenza, per non provocare guasti maggiori, dovrebbero indurre ad una severa repressione del fenomeno con la non proclamazione del voto o l'annullamento e la ripetizione

dello stesso in presenza di segnalazioni e reclami e con la sanzione dell'immediata espulsione dall'aula dei trasgressori (rimedio già introdotto nella precedente legislatura). In attesa di future innovazioni tecnologiche deve anche auspicarsi un nuovo corso nei rapporti parlamentari che produca un minor ricorso a votazioni qualificate. Ma, dopo quanto accaduto nel corso dell'approvazione della Finanziaria, probabilmente potrebbe trattarsi di pura illusione.

Roberto De Liso

### STRASBURGO «CONDANNA» I NOSTRI PARLAMENTARI «LINGUACCIUTI»?

Due decisioni «gemelle» della Corte di Strasburgo – sentenze 30 gennaio 2003, nei casi *Cordova c. Italia (N. 1)* e *Cordova c. Italia (N. 2)* – segnano una nuova tappa nell'annosa questione dell'insindacabilità dei parlamentari in Italia. Per l'immunità stabilita nell'art. 68.1, Cost., il «diritto vivente» della Corte costituzionale ha stabilito, a partire dalla nota sent. 1150/88, che la delibera con cui la Camera d'appartenenza dichiara l'insindacabilità del proprio parlamentare inibisce la prosecuzione del processo (penale o civile) intentato contro quest'ultimo, salva la facoltà per il giudice di sollevare un conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato. Simile «sequenza procedurale» determina una palese restrizione dei diritti della parte lesa dalle affermazioni del parlamentare. Per essa il diritto al processo si «affievolisce» in un'aleatoria facoltà processuale di presentare istanza affinché, appunto, il giudice sollevi il relativo conflitto d'attribuzioni (cfr., per tutti, le critiche di A. Pizzorusso, *Immunità parlamentari e diritti di azione e di difesa*, in *Foro it.*, 2000, V, 312 ss.). Non solo, ma fino al 2001 la parte «privata» del processo ordinario non aveva neppure la facoltà d'intervenire nel giudizio per conflitto dinanzi alla Corte, nel giudizio, cioè, dal cui esito dipendevano interamente le sorti della «sua» tutela giurisdizionale contro le offese del parlamentare (cfr. C. cost., sent. 76/2001, in cui la Corte ha riconosciuto tale potere d'intervento,

seppure nell'ambito dei conflitti tra Stato e Regioni in materia d'immunità dei consiglieri regionali, ex art. 122.4 Cost.).

È proprio con riguardo al profilo della tutela dei diritti dei terzi, coinvolti e «sacrificati» nel bilanciamento tra prerogative parlamentari e attribuzioni costituzionali della magistratura, che s'inseriscono le decisioni di Strasburgo. Esse vengono sollevate da due ricorsi sollevati da Agostino Cordova, procuratore della Repubblica a Palmi al momento dei fatti contestati, per aver subito ingiustificato diniego di tutela giurisdizionale rispetto ai comportamenti ingiuriosi e diffamatori tenuti dal senatore a vita Francesco Cossiga e dal deputato Vittorio Sgarbi. Due distinti processi penali contro i parlamentari nominati, infatti, si erano conclusi a causa delle delibere d'insindacabilità pronunciate dalle Camere d'appartenenza e a causa del fatto che, in nessuno dei due processi, la parte civile (Cordova) era riuscita a far sollevare il conflitto d'attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale. La Corte europea analizza entrambe le vicende alla stregua dell'art. 6.1, CEDU, ossia del c.d. diritto a un tribunale indipendente, sottolineando che la facoltà di *sollecitare il giudice a sollevare un conflitto d'attribuzioni non può considerarsi equivalente al diritto del ricorrente alla tutela della propria reputazione*, ovvero che la facoltà di sollevare una questione preliminare non può soddisfare

il «diritto a un tribunale» (cfr., rispettivamente, i paragrafi 52 e 53 delle sentenze citate). Con riguardo allo scopo perseguito dalla restrizione causata dall'istituto delle immunità parlamentari all'art. 6.1, CEDU, la Corte ne riconosce la legittimità, nella misura in cui l'istituto mira a tutelare il libero dibattito parlamentare e assicurare la separazione dei poteri (§ 54 e § 55). Ma, come noto, è il passaggio alla valutazione di proporzionalità che consente alla Corte di Strasburgo (come a ogni altro giudice, specie di costituzionalità) il maggior spazio di manovra. E infatti la Corte adotta uno *strict scrutiny* circa il controllo di proporzionalità *in concreto* di entrambe le restrizioni verificatesi ai danni del ricorrente, negando che le condotte dei parlamentari in questione possano ritenersi «conness(e) all'esercizio di funzioni parlamentari *stricto sensu*». In entrambi i casi, infatti, si trattava di comportamenti tenuti fuori dalle Camere che si atteggiavano piuttosto come «disputa tra privati», *il cui carattere politico o il cui legame con un'attività politica non può condurre al rifiuto d'accesso alla giustizia* (§ 62 e § 63). L'assenza di un nesso evidente con un'attività parlamentare richiede, infatti, un *controllo di proporzionalità stretto*, specialmente nel caso in cui l'accesso alla giustizia sia impedito dalla delibera di un *organo politico*. Diversamente, il diritto ex art. 6.1, CEDU, potrebbe venir paralizzato ogni volta che le frasi giudizialmente contestate provengano da un parlamentare (§ 63 e § 64). La stessa Corte europea ritiene, poi, di suggellare tutto il discorso con una citazione della giurisprudenza della nostra Corte costituzionale sull'art. 68.1 Cost., e della sua richiesta di una «corrispondenza sostanziale» tra frasi contestate e atti parlamentari a queste precedenti (§ 65 e § 66).

Queste decisioni non hanno una ricaduta sufficientemente «satisfattiva» del diritto all'onore e a alla reputazione della parte ricorrente, posto che, da un lato, rispetto alla richiesta di un'«equa soddisfazione» pari a 50.000 euro, la Corte riconosce soltanto la simbolica somma di 8.000 euro, mentre, da un altro lato, è evidente che la condanna del proprio Paese a Strasburgo non può in nessun modo sostituirsi, agli occhi della parte lesa, a quella dei parla-

mentari che l'hanno offesa. La giurisprudenza di Strasburgo ha, tuttavia, una ricaduta rilevante sul nostro ordinamento, complessivamente inteso. Se si tiene presente il vincolo giuridico che essa è in grado di dispiegare sui giudici comuni, specialmente dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 117 Cost. (cfr., se si vuole, il mio *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in questa *Rivista*, n. 1/2003), le sue conseguenze dovrebbero essere quelle di rendere pressoché automatico il sollevamento del conflitto da parte del giudice ordinario (civile o penale), una volta che fosse a ciò sollecitato dalla parte attrice (o dalla parte civile). Può osservarsi, infatti, che le decisioni di Strasburgo in commento possono valorizzare il mutamento giurisprudenziale della nostra Corte costituzionale sull'art. 68.1, Cost., e il fatto che lo scrutinio da essa svolto sulle delibere camerali d'insindacabilità ha assunto, a partire dalle sentt. 10 e 11/2000, un carattere più penetrante. Se è vero che la Corte costituzionale non ha strumenti per costringere i giudici comuni a seguirla in questo suo nuovo orientamento (non potendo obbligarli a svolgere una valutazione rigorosa sulla delibera delle Camere da cui derivi il contestuale sollevamento del conflitto), altrettanto vero è il fatto che, a differenza della giurisprudenza costituzionale, quella di Strasburgo si dirige espressamente al giudice comune, all'atto di effettuare l'accennato scrutinio sulla delibera camerale ai fini del sollevamento del conflitto. Dalla lettura delle sentenze «Cordova», infatti, emerge chiaramente che l'Italia è stata condannata *anche e soprattutto* per il fatto che i giudici comuni (nel caso di Sgarbi, si trattava della stessa Cassazione) hanno trattato con troppa indulgenza l'operato di «copertura» offerto dalle Camere ai propri parlamentari. Quello che ancora non emerge, invece, è se la nota «sequenza procedurale» stabilita sull'art. 68.1 Cost., dal diritto vivente della nostra Corte costituzionale, costituisca, *per sé*, una violazione dell'art. 6.1, CEDU. Ossia se *anche la CEDU* imponga alla Corte il mutamento d'orientamento auspicato dalla dottrina (tra gli altri, A. Pace, *Giurisprudenza e insindacabilità parlamentare nei conflitti costi-*

tuzionali, in questa *Rivista*, 2/2000, 310 ss.), per cui l'onere del sollevamento del conflitto dovrebbe passare in capo alle Camere, senza che la loro delibera d'insindacabilità possa impedire al giudice di pronunciarsi sul merito dei fatti addebitati al parlamentare. La Corte europea, a tal proposito, sembra fare dichiarazione di «agnosticismo», affermando di dover astrarre

dalla legislazione e dalla prassi interna disciplinanti l'istituto dell'immunità (§ 57 e § 58). Ma non è escluso che, appropriatamente introdotto, l'approfondimento di tale profilo possa segnare la prossima tappa europea nella vicenda italiana dell'insindacabilità dei parlamentari.

Andrea Guazzarotti

## STATO SOCIALE E FORMA DI GOVERNO ALLA LUCE DEL DECRETO BLOCCA-SPESE

Con la l. 31 ottobre 2002, n. 246 il Parlamento ha convertito il d.-l. n. 194 del 2002, meglio noto con l'appellativo di «decreto blocca-spese». Tale atto normativo, come si ricorderà, fu al centro di aspre polemiche, già all'indomani della sua emanazione, a causa di vari dubbi di legittimità costituzionale che alcune sue disposizioni suscitavano (P. De Ioanna). Ora, nonostante alcune significative modifiche che sono state apportate, in sede di conversione, al testo del decreto, rimane il fatto – a mio avviso difficilmente contestabile – che non tutte le questioni allora sollevate ed i rilievi allora prospettati hanno trovato una risposta (costituzionalmente) irreprensibile.

Mi limiterò, in questa sede, ad occuparmi della disposizione che introduce un nuovo comma 6/bis all'interno dell'art. 11/ter della l. n. 468 del 1978 (recante, come noto, norme di contabilità generale in materia di bilancio e legge finanziaria). Tale disposizione, nel testo definitivamente approvato dal Parlamento, prevede che le norme che comportano nuove o maggiori spese (e perché non anche minori entrate?) abbiano efficacia soltanto entro i limiti dei fondi stanziati nei relativi provvedimenti legislativi: esauriti tali fondi, pertanto, verrà pubblicato sulla Gazzetta ufficiale un decreto dirigenziale del Ministero dell'economia – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, il quale, accertando l'avvenuto raggiungimento del limite di spesa, determinerà – del tutto automaticamente – la cessazione di efficacia delle autorizzazioni di spesa contenute nella legge con effetto a valere per l'esercizio finanziario in corso.

Ora, in via preliminare, occorre rilevare che in relazione alla disposizione testé ricordata non sembra cogliere nel segno una delle prime obiezioni che vennero mosse al decreto blocca-spese (da P. Virga, con specifico riferimento, peraltro, all'analogo meccanismo che è previsto dal terzo comma dell'art. 1 del decreto), secondo la quale, in tal modo, si consentirebbe ad un atto amministrativo di privare di efficacia una legge ordinaria, con ovvie ripercussioni negative sul sistema costituzionale delle fonti. Contro tale obiezione, infatti, va detto che, nel caso di specie – ed in (parziale) analogia a quanto avviene nell'ipotesi di delegificazione – deve ritenersi, in realtà, che il decreto dirigenziale che sospende la spesa altro non rappresenti se non il fatto giuridico, la cui venuta in essere consente alla clausola generale (e legislativa), di cui al comma 6/bis cit., di operare.

Superata, tuttavia, questa prima obiezione – che riguarda la forma dell'atto – permangono seri dubbi di legittimità costituzionale relativi al meccanismo in sé considerato (per un'analisi più dettagliata, in tema, cfr. il saggio di S. Scagliarini, *Il decreto «blocca-spese» e la garanzia costituzionale dell'obbligo di copertura finanziaria: spunti per la ricerca di un percorso alternativo*, in *Giur. cost.* 2002, n. 5).

Anzitutto, va verificata la compatibilità della nuova disciplina con l'art. 81, comma 4, Cost. Quest'ultima disposizione, infatti, tratteggia un sistema di controllo della spesa pubblica che si incentra su valutazioni di natura preventiva affidate, *in primis*, al Parlamento. Tutt'al contrario, il nuovo meccanismo, a salvaguardia

dell'equilibrio della finanza erariale, privilegia, come s'è visto, interventi successivi e posti in essere dal Governo, il quale, proprio in quest'ottica, potrà sospendere, si noti, l'efficacia di un atto legislativo senza neppure dover preventivamente informare le Camere affinché siano queste ad adottare le decisioni ritenute più opportune. In materia, in altre parole, si assiste – in buona sostanza – ad uno spostamento del baricentro decisionale dal Parlamento al Governo (sul punto tornerò brevemente in seguito). E per di più tale spostamento viene effettuato tramite la previsione di un meccanismo assai discutibile, se è vero che questo si basa su una decisione di natura tecnica – e quindi (apparentemente) neutrale (il decreto dirigenziale che sospende la spesa) – la quale si pone, tuttavia, in contrasto con l'esigenza democratica di far sì che ogni decisione che incide sulla finanza pubblica venga adottata, in maniera trasparente, (direttamente) da un organo politicamente responsabile.

Un secondo profilo di dubbia legittimità attiene al rispetto del *principio di affidamento dei cittadini*. Se ben si considera, infatti, lo spostamento dell'attenzione per l'impatto finanziario delle leggi dalla sede della loro approvazione a quella della gestione della spesa pubblica potrebbe avere gravi conseguenze non soltanto sul piano dei rapporti tra organi, ma anche nei confronti dei destinatari della norma: i quali potrebbero, infatti, vedere sospesi diritti soggettivi perfetti, che la legge aveva loro in precedenza attribuito, semplicemente a seguito dell'improvviso pronunciamento di un dirigente ministeriale (che il meccanismo in esame si applichi anche alle spese obbligatorie – *id est*: pensioni, stipendi, trasferimenti agli enti territoriali e quindi anche sanità, ecc. – deve ritenersi un dato pacifico: in tal senso depongono, infatti, sia l'eliminazione di una norma introdotta dalla Commissione bilancio che escludeva, al contrario, tali spese dall'ambito di operatività della nuova disciplina, nonché la reiezione di un emendamento successivo volto proprio a reintrodurre tale deroga; sia il fatto che all'interno dello stesso decreto, laddove il legislatore ha voluto effettivamente escludere le spese di carattere obbligatorio – ad esempio nell'art. 1,

comma 3 – lo ha fatto in maniera chiara ed esplicita). Che questa specie di condizione risolutiva – che graverà sui diritti dei destinatari di ogni legge di spesa – leda il principio costituzionale di affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica non ha bisogno, mi pare, di particolari dimostrazioni (si osservi, del resto, che in tal modo si pretende di compiere, in astratto ed una volta per tutte, quel bilanciamento tra diritti ed esigenze di bilancio, che al contrario – come insegna la Consulta – va effettuato caso per caso, valutando, quindi, la ragionevolezza della scelta compiuta dal legislatore in rapporto alle specifiche peculiarità della fattispecie decisa). Né varrebbe obiettare, al riguardo, che si tratta, comunque, della semplice sospensione – per l'esercizio finanziario in corso – e non della perdita definitiva dei diritti in questione, se è vero, da un lato, che in talune circostanze anche il mero differimento dell'erogazione del beneficio può pregiudicare irrimediabilmente il diritto del titolare (basti pensare alle spese in materia sanitaria); e dall'altro, inoltre, che proprio il fatto che si tratti di mera sospensione può dar luogo, semmai, ad ulteriori critiche, dato che i diritti soggettivi, anche se sospesi, rimangono, ovviamente, tali, e come tali, pertanto, dovranno essere onorati dal legislatore con l'aggiunta degli interessi moratori: sicché il meccanismo in esame potrebbe trasformarsi in un vero e proprio *boomerang*, venendo a frustrare (anche) quelle esigenze di salvaguardia del bilancio che ne hanno ispirato l'adozione.

Vi è, infine, una terza censura che attiene al mancato rispetto del *principio di eguaglianza*. Sotto questo profilo, infatti, va posto in rilievo che in applicazione del meccanismo di cui si discute potrà accadere che i titolari di uno stesso diritto, attribuito, per giunta, dalla medesima legge, vengano o meno soddisfatti (o comunque possano esercitare il loro diritto in tempi diversi) semplicemente sulla base della priorità temporale di tale esercizio, ancorché, si noti, questa dipendesse da variabili o fattori non imputabili al titolare del diritto stesso (si pensi, per fare un esempio, alla diversa efficienza delle singole amministrazioni nel dare esecuzione alla legge di spesa). Dubito che possa dirsi ragionevole una differenza di trattamento,

in situazioni identiche, che risulti fondata su questi presupposti.

In definitiva, pertanto, permangono, anche in relazione alla legge di conversione, alcuni dei dubbi di illegittimità costituzionale che aveva suscitato il testo originario del decreto. Più in generale, inoltre, occorre rilevare come la nuova disciplina risulti coerente con due linee-guida di politica istituzionale che non possono non destare una certa preoccupazione.

In primo luogo, infatti, il decreto blocca-spese può essere inserito a giusta ragione all'interno di quell'indirizzo politico-culturale che è teso a propugnare, in astratto, ed ad attuare, in concreto, l'idea di uno Stato minimalista, in efficienti condizioni anzitutto finanziarie, ma che impone, tuttavia, ai suoi cittadini, quale contropartita, un sacrificio sempre più accentuato nel godimento di diritti sociali che sembravano, al contrario, ormai acquisiti (sino a farli retrocedere, come s'è visto, a posizioni giuridiche soggettive permanentemente sottoposte ad improvvisa ed automatica sospensione).

In secondo luogo, inoltre, il decreto in pa-

rola, con la disposizione testé esaminata, ma anche con altre sulle quali non è possibile qui intrattenersi, va decisamente nel senso di un rafforzamento dei poteri del Governo a tutto svantaggio dell'organo parlamentare, le cui prerogative, in materia, vengono vieppiù ristrette a poche funzioni, spesso di ratifica dell'operato dell'Esecutivo. In effetti, sotto questo profilo, la normativa contenuta nel decreto blocca-spese accentua fortemente i poteri del Ministro dell'economia nella gestione del bilancio – privilegiando, a tale scopo, interventi di contenimento della spesa pubblica che si compiono nella fase di attuazione delle leggi – e quindi relega tanto la clausola di copertura delle singole disposizioni di spesa quanto la stessa legge di bilancio ad un ruolo (potenzialmente) di secondo piano. Essa segna, pertanto, una tappa importante nel cammino intrapreso di rafforzamento dei poteri dell'Esecutivo, all'interno di una forma di governo «vivente» che assomiglia, tuttavia, sempre meno al modello disegnato dai Costituenti.

Roberto Pinardi

## I DIFFICILI RAPPORTI TRA GOVERNO ED AUTORITÀ INDIPENDENTI

Da quasi un anno il Governo sta mettendo a punto un disegno di legge di riforma delle Autorità indipendenti, il cui contenuto – non ancora reso di pubblico dominio – parrebbe rivolto a razionalizzarne l'impianto complessivo. È noto che le Autorità sono state istituite con provvedimenti legislativi *ad hoc*, con funzioni e struttura organizzativa a volte assai diverse; la riforma, rispettando le peculiarità che ad ogni ente derivano dal settore su cui è destinato ad incidere, dovrebbe concretarsi in una sorta di legge-quadro sulle Autorità indipendenti. Ancora, la riforma dovrebbe confermare in capo alle Autorità che tutelano interessi costituzionalmente garantiti lo statuto di indipendenza che la legge istitutiva loro attribuisce, e trasformare le altre in Agenzie alle dipendenze del ministero di riferimento.

Pur notando che in altri ordinamenti, ove pure si è assistito all'istituzione di Autorità

indipendenti con modalità non dissimili da quelle riscontrate in Italia, tale esigenza di semplificazione non è stata ancora avvertita, l'assunto principale può essere senz'altro condiviso. Il sistema di relazioni istituzionali con il legislativo e con l'esecutivo, il numero, le modalità di nomina, la durata in carica e le prerogative dei membri delle Autorità, meritano senz'altro di essere uniformati, come del resto il trattamento giuridico ed economico dei dipendenti.

Non altrettanto può dirsi quanto alla distinzione tra Autorità ed Agenzie sulla base della rilevanza costituzionale degli interessi tutelati. Non è in questione la possibilità di discernere tra interessi ed interessi, sul cui presupposto la dottrina e la giurisprudenza costituzionale da sempre conducono molta parte delle proprie argomentazioni, ma l'attinenza – la significatività – di tale criterio ai fini della predetta distinzione. La singolarità delle Autorità indi-

pendenti non è certo nell'essere preposte alla tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, dal momento che lo stesso è degli organi di indirizzo politico (tra i quali il Governo, in contrapposizione al quale tradizionalmente si individua la *ratio* dell'istituzione delle Autorità). Simmetricamente, lo statuto di indipendenza riconosciuto all'Autorità per l'energia elettrica e il gas garantisce la stabilità del quadro regolatorio del settore energetico, l'immediatezza, l'imparzialità e l'efficacia delle decisioni, a prescindere dalla latitudine degli interessi affidati alla sua tutela.

Se, come si è detto, può essere utile introdurre taluni elementi di uniformità, qualora si intendesse incidere più a fondo sul sistema delle Autorità indipendenti, sarebbe opportuno ricorrere, anziché ad una astratta valutazione degli interessi tutelati, ad un giudizio pragmatico sulla sussistenza, caso per caso, delle ragioni che hanno determinato il legislatore ad attribuire loro specifiche garanzie di indipendenza.

Purtroppo, numerosi segnali provenienti dall'esecutivo lasciano trasparire una precisa volontà di ridimensionamento delle Autorità indipendenti a vantaggio degli apparati ministeriali, legata a motivazioni di carattere politico più che a valutazioni di ordine giuridico-istituzionale. Con mirabile sintesi, un Ministro attualmente in carica ebbe a dichiarare, nel corso di una intervista rilasciata ad un noto quotidiano, che «le Autorità sono figlie del loro tempo, cioè di una fase di scarsa legittimazione della politica, ma ora la rotta va corretta». Ed ancora: «un conto è l'indipendenza, un altro è la mancanza di un centro istituzionale al quale le Authority sono tenute a rispondere». Affermazioni del genere, neppure suffragate nei fatti (si pensi alla lunga tradizione di indipendenza dell'Antitrust statunitense o della Banca d'Italia), rendono conto dell'idea, sempre più diffusa, che l'unica fonte legittimante l'esercizio di poteri pubblici sia la diretta investitura popolare.

Attendendo di conoscere il contenuto del disegno di legge per la riforma complessiva delle Autorità indipendenti, la prima occasione per saggiare le possibili ricadute di tale indirizzo politico sulla legislazione vigente è il disegno di legge di iniziativa governativa AC 3297,

«Riordino del settore energetico, nonché deleghe al Governo in materia di produzione di energia elettrica, di stoccaggio e vendita di GPL e di gestione dei rifiuti radioattivi», attualmente in discussione al Parlamento, che contiene importanti disposizioni relative all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, istituita con la l. 14 novembre 1995, n. 481.

Se l'art. 2, comma 21, della l. n. 481/95, circoscrive il potere di indirizzo governativo nei confronti dell'Autorità, da esercitarsi nell'ambito del Documento di programmazione economico-finanziaria, all'indicazione del quadro di esigenze di sviluppo dei servizi di pubblica utilità che corrispondono agli interessi generali del Paese, l'art. 7 del disegno di legge AC 3297 vi aggiunge la definizione degli indirizzi di politica generale del settore, prevedendo la possibilità, per il Governo, di azionare un duplice sistema di controlli sostitutivi.

Il primo presuppone l'esercizio delle funzioni attribuite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas dalla l. n. 481/95 in modo difforme dagli indirizzi governativi, ovvero il mancato esercizio delle stesse. In tal caso, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle attività produttive, assegna all'Autorità un termine per uniformare i propri provvedimenti agli indirizzi governativi ovvero per adottarli. In mancanza, il Governo adotta le misure necessarie con decreto del Presidente della Repubblica, di cui è data notizia ai Presidenti delle Camere.

Il secondo presuppone l'esercizio dei compiti amministrativi attribuiti all'Autorità per l'energia elettrica e il gas in modo difforme dagli indirizzi ministeriali, ovvero il mancato esercizio degli stessi. In tal caso, è il Ministro delle attività produttive ad assegnare un termine all'Autorità per adottare i provvedimenti mancanti o modificare quelli vigenti; in difetto, sarà il Ministro, con proprio decreto, ad adottare le misure necessarie.

Si tratta, in tutta evidenza, di misure che, se adottate con sistematicità, determineranno *nei fatti* una consistente riduzione dell'area di operatività dell'Autorità, con grave detrimento dello statuto di indipendenza conferitole dalla legge e, in ultima analisi, della stabilità e dell'efficacia

della regolazione. È infatti evidente che nella possibilità di imporre termini per l'adozione di specifiche misure è implicita una consistente limitazione dei margini di discrezionalità tecnica e amministrativa del regolatore. Ciò senza contare che la distinzione tra la prima e la seconda tipologia di funzioni, cui è connessa l'adozione di sistemi di controllo sostitutivo con differenti garanzie procedurali, potrebbe rivelarsi assai incerta, con rischi piuttosto elevati di sconfinamento da parte del Ministero in considerazione della contiguità tra l'attività di questo e considerevole parte di quella dell'Autorità.

Né può replicarsi che i poteri di indirizzo governativo previsti dal disegno di legge AC

3297 rappresentano la mera formalizzazione di una prassi già da tempo invalsa nei rapporti tra Governo ed Autorità. Se è vero che l'esecutivo ha spesso utilizzato tecniche di *moral suasion* in ordine all'adozione di specifici provvedimenti, è altrettanto vero che l'Autorità ha sempre potuto operare in condizioni di autonomia di giudizio.

In definitiva, le indicazioni che possono essere tratte dal disegno di legge AC 3297 confermano l'impressione che per le Autorità indipendenti si profili, nei rapporti con l'esecutivo, un periodo piuttosto difficile.

Alessandro Bianco

## LA DISCIPLINA SUL CONFERIMENTO DEGLI INCARICHI DIRIGENZIALI E LA COSTITUZIONE VIOLATA

In Italia, il sistema politico-istituzionale è afflitto da una grave emergenza che rischia di lacerare, in modo irreversibile, le coscienze democratiche di quanti non sono disposti, di fronte all'inquietante attenuazione delle garanzie costituzionali poste a tutela della pubblica amministrazione, ad anestetizzare il crescente dibattito culturale volto a creare, nell'immediato futuro, le condizioni per una opportuna riscrittura della vigente normativa che disciplina l'assetto dei rapporti tra l'autorità politica e la dirigenza dello Stato. Mi riferisco, in particolare, alla *vexata quaestio* che ruota intorno al perverso meccanismo di conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale che, introdotto dal d.lgs. n. 80 del 1998 (successivamente sostituito dal d.lgs. n. 165 del 2001), è stato, da ultimo, innovato dalla l. 15 luglio 2002, n. 145 («Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato»), con la quale si è provveduto ad eliminare la durata minima di esercizio dell'incarico dirigenziale (in precedenza due anni), nonché a ridurre (*rectius*, a comprimere) quella massima (in precedenza sette anni).

L'art. 3 della cosiddetta «legge Frattini» (modificativo dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001) stabilisce, infatti, che la durata dell'incarico diri-

genziale non possa eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale, il termine di tre anni e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni. È questa, dunque, la disposizione di legge del nuovo impianto normativo che, più di ogni altra, ha contribuito a «precarizzare» ulteriormente l'indipendenza e la stabilità dei dirigenti dello Stato, dal momento che la titolarità della funzione dirigenziale è acquisibile soltanto attraverso un successivo (rispetto all'accesso diretto all'impiego mediante pubblico concorso) ed unilaterale atto di «investitura» con cui i soggetti istituzionalmente preposti al conferimento degli incarichi dirigenziali (art. 19, commi 2, 4 e 5, del d.lgs. n. 165/2001) individuano (ma non sono neanche obbligati a farlo) i dirigenti di prima e seconda fascia dei ruoli di ciascuna amministrazione dello Stato ai quali affidare, solo in via provvisoria, le rispettive funzioni.

Ne discende, pertanto, che l'aver elevato a sistema il principio dell'estrema (perché di questo si tratta) temporaneità dell'esercizio delle funzioni dirigenziali – con conseguente impossibilità di resistere, in prossimità della scadenza degli incarichi, ai tentativi di invasione politica nell'attività di gestione amministrativa – comporta, quale automatico corollario, la perdita

totale, da parte delle amministrazioni sottoposte alla normativa *de qua*, del connotato di «imparzialità» richiesto dalla Costituzione (art. 97) proprio in ragione del fatto che una garantita indipendenza dell'amministrazione nei confronti del potere esecutivo consente ai responsabili dei pubblici uffici di preservare un atteggiamento di fondamentale indifferenza rispetto agli interessi estranei alla funzione e, quindi, di porre argine alle tendenze di favoritismo e discriminazione di cui le forze politiche sono naturalmente portatrici.

A rafforzare la tesi dell'assoluta incostituzionalità del combinato disposto di norme che sovrintende al procedimento di attribuzione degli incarichi dirigenziali concorre poi la considerazione che la *ratio* a cui il legislatore si è ispirato è quella riconducibile alla ferrea logica del *pactum fiduciae* che deve intercorrere tra gli organi di vertice politico ed il corpo amministrativo dei dirigenti preposto alla realizzazione degli obiettivi e dei programmi definiti in sede politica. Al riguardo, l'intera dottrina pubblicistica (se si eccettua qualche isolata voce nel deserto) è in grave ritardo nell'avviare un'attenta riflessione sulla compatibilità con il dettato costituzionale (artt. 97 e 98) della disciplina in questione che, per come è stata congegnata, è tutta imperniata sul carattere personalistico dell'affidamento degli incarichi a termine, il che, soprattutto ai fini della riconferma dei medesimi, genera una duplice ed incestuosa dipendenza: quella dei dirigenti di prima fascia o equiparati (quest'ultimi, alla luce dell'evoluzione del sistema normativo, sono i dirigenti di seconda fascia che, sebbene abbiano ricevuto l'incarico di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, non transitano nella prima fascia perché non hanno ancora ricoperto i suddetti incarichi per un periodo pari almeno a cinque anni) dai ministri competenti a cui spetta di proporre il provvedimento di conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale; quella dei dirigenti che appartengono alla seconda fascia dai dirigenti degli uffici di livello dirigenziale generale dai quali gerarchicamente dipendono. Una miscela, questa, che diventa esplosiva alla luce dell'ipotesi tutt'altro che accademica, in cui la *longa manus*

dei ministri (autentici titolari dell'indirizzo politico-amministrativo) si estenda anche sulla dirigenza semplice, vale a dire su quella che maggiormente incarna il principio costituzionale della continuità dell'azione amministrativa, poiché è davvero ingenuo non ritenere che un dirigente di seconda fascia, al quale sia stato promesso un incarico di funzione dirigenziale di livello generale, non possa poi subire forti condizionamenti di natura politica in sede di attribuzione di incarichi a dirigenti inferiori, una volta ottenuta la nomina stessa ed una volta posto nelle condizioni giuridico-formali di poterli conferire ai sensi dell'art. 19, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Se a tutto ciò si aggiunge la constatazione che, in base alla vigente normativa (art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, così come sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera g, della l. n. 145 del 2002), è possibile «commissariare» l'amministrazione dello Stato attraverso il conferimento «scientifico» di incarichi di funzione dirigenziale «semplice» (è il caso più grave mai previsto prima), nonché di funzione dirigenziale di livello generale, anche a persone estranee a quest'ultima (è ciò che sta accadendo in molti ministeri della Repubblica), ne consegue la concreta possibilità di «addomesticare» (*rectius*, di «pilotare») dall'«alto» la dirigenza pubblica (quella vincitrice di concorso), con indubbia lesione dei principi costituzionali del «buon andamento» e dell'«imparzialità» dell'azione amministrativa.

È per queste evidenti ragioni, dunque, che è necessario impegnarsi culturalmente, ognuno dalle rispettive posizioni professionali, per favorire il processo inverso di «ripubblicizzazione» di tutta la dirigenza e per affrancare l'intera categoria dei *civil servants* dalla drammatica esperienza della contrattazione di diritto comune che ha sbilanciato, oltre misura, l'amministrazione statale verso modelli aziendali non conformi alla saggia scelta ideologica che, invece, i padri della Costituzione hanno saputo compiere, più di cinquant'anni fa, nell'interesse esclusivo della Nazione.

Roberto Alesse

## QUALCHE INTERROGATIVO SU UN «REGIONALISMO A PIÙ VELOCITÀ»

Uno dei profili più problematici del nuovo assetto costituzionale delle Regioni continua ad essere rappresentato dai *nodi irrisolti* del «regionalismo differenziato».

Non si intende certo qui ritornare sul modo intrinsecamente contraddittorio con cui è stato affrontato il tema del regionalismo differenziato nel nuovo titolo V della Costituzione.

Se da una parte, infatti, anche nella novella normativa costituzionale si ribadisce il carattere speciale dell'autonomia e il rango costituzionale dei rispettivi statuti delle cinque Regioni cui i Costituenti del 1947 già avevano riconosciuto «forme e condizioni particolari di autonomia» (con la sola puntualizzazione – rispetto alla Carta del '48, ma non al relativo statuto – che «la Regione Trentino-Alto Adige è costituita dalle Province autonome di Trento e Bolzano») (art. 116, commi 1 e 2), d'altra parte però nello stesso nuovo titolo V si prevede che «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» possano essere attribuite in tutta una serie di materie, con procedura aggravata ma più snella di quella della revisione costituzionale, ad altre Regioni, e quindi alle Regioni a statuto ordinario (art. 116, comma 3): mentre proprio i profili e la stessa *ratio* della «specialità» dell'autonomia delle Regioni cui è mantenuta la qualifica di Regioni ad autonomia speciale sembrano affievolirsi sensibilmente, dal momento che si finisce per conferire ad esse – in via transitoria, ma fino a un non meglio precisato futuro «adeguamento dei rispettivi statuti» – uno *status* che finisce per ricalcare quello attuale delle Regioni a statuto ordinario (art. 10, l. cost. n. 3 del 2001).

Ma il quadro rischia di complicarsi ulteriormente se si ha riguardo alle più recenti progettazioni legislative.

Da una parte infatti, a livello di progettazione legislativa ordinaria, si registra una scarsa propensione ad avvalersi delle possibilità comunque aperte dalle innovazioni intervenute a livello di normativa costituzionale.

Se si considera infatti il d.d.l. d'iniziativa governativa recante «Disposizioni per l'ade-

guamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3» (approvato dal Senato il 23 gennaio 2003, e ora in attesa dell'approvazione della Camera), anche a prescindere dal discorso che si potrebbe fare su un protrarsi eccessivo dei tempi di adozione di una normativa pur definita «urgente» nella stessa Relazione illustrativa, non si può non cogliere la scarsa attenzione prestata alla materia del regionalismo differenziato.

Nulla si dice infatti delle procedure per attribuire «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia (...) ad altre Regioni ...», ai sensi dell'art. 116, comma 3, cit. Eppure si potrebbe nutrire qualche dubbio sul fatto che non occorra alcuna predeterminazione legislativa di regole procedurali. Il totale silenzio osservato in materia (non importa se intenzionalmente o meno) potrebbe sortire comunque l'effetto di allontanare quanto meno nel tempo ogni realizzazione di forme differenziate di regionalismo. Sicché, le possibilità di una «specialità diffusa», dischiuse dal novellato art. 116 Cost. e come da esso previste, appaiono in una prospettiva di incerta realizzazione.

Ancora minore appare poi l'attenzione rivolta alle attuali Regioni ad autonomia speciale. Difatti, l'art. 10 del d.d.l. cit. non getta molta luce su modi e tempi di attuazione dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001: si limita infatti a confermare quanto previsto dalla novella normativa costituzionale, rinviando per il resto alle Commissioni paritetiche previste dagli statuti speciali, con una formulazione oltre tutto scarsamente impegnativa («Le Commissioni paritetiche previste dagli statuti delle Regioni a statuto speciale, in relazione alle ulteriori materie spettanti alla loro potestà legislativa ai sensi dell'articolo 10 della citata l. cost. n. 3 del 2001, *possono (il corsivo è di chi scrive)* proporre l'adozione delle norme di attuazione per il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie, umane e organizzative, occorrenti all'esercizio delle ulteriori funzioni amministrative»). Sicché, in attesa di un «adeguamento dei rispettivi statuti» dall'indefinita collocazione nel tempo,

le prospettive offerte alle Regioni a statuto speciale dal d.d.l. cit. sembrano al momento oscillare tra il probabile protrarsi di una situazione di «minorità», quale è quella derivante da una ormai vetusta «specialità, e una «affannosa rincorsa» delle più ampie forme di autonomia riconosciute alle Regioni a statuto ordinario dal nuovo titolo V della Costituzione.

Contestualmente però alle remore e alla scarsa propensione ad attuare quel che già oggi sarebbe possibile in base alle recenti innovazioni costituzionali, fa riscontro una spinta verso ulteriori modifiche dello stesso novellato titolo V.

Ci si riferisce, in particolare, al disegno di legge costituzionale, anch'esso di iniziativa governativa e approvato in prima deliberazione dal Senato il 5 dicembre 2002, recante «Modifiche dell'articolo 117 della Costituzione». Il progetto in questione, prevedendo per le Regioni la possibilità di attivare la competenza legislativa esclusiva in alcune materie essenziali (quali: l'assistenza e organizzazione sanitaria; l'organizzazione scolastica e la gestione degli istituti scolastici e di formazione; la definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione; la polizia locale) è palesemente volto a introdurre un regionalismo differenziato «a più velocità»: un regionalismo cioè con differenziazioni, come si legge nella Relazione illustrativa, che non sarebbero calate *dall'alto verso il basso* ma procederebbero secondo una direzione inversa, *dal basso verso l'alto*, e sarebbero quindi rimesse all'autonomia iniziativa regionale.

L'idea del regionalismo a più velocità non è certo nuova. Viene spontaneo richiamarsi all'esperienza spagnola delle *Comunidades Autónomas*, la cui stessa istituzione ed estensione dipendono, in concreto, dall'iniziativa di istituzioni locali (Province, Municipi), mentre la Costituzione riconosce soltanto il diritto all'autonomia delle Nazionalità e delle Regioni.

Il quadro del regionalismo che emergerebbe dalla approvazione del menzionato d.d.l. costituzionale sarebbe certamente diverso da quello spagnolo, la libera iniziativa regionale riguarderebbe soltanto l'attribuzione di alcune nuove competenze alla Regione, ma sarebbe

pur sempre riconducibile ad una nuova visione dinamica del regionalismo.

Resta tuttavia da interrogarsi sulle possibili implicazioni di questo nuovo regionalismo che procederebbe dal basso e soprattutto sull'impatto che potrebbe avere sul restante quadro costituzionale delle autonomie.

È opinione largamente condivisa che le Regioni economicamente più sviluppate si avvarrebbero subito delle possibilità dischiuse dall'ulteriore revisione costituzionale e si «autoattribuirebbero» in tutto o in parte le ulteriori competenze legislative consentite. E questo sarebbe invero uno degli esiti più probabili e immediati della riforma (anche se non si può sottacere il fatto che non sempre le Regioni si sono mostrate particolarmente pronte ad esercitare nuovi poteri ad esse attribuiti: basti pensare – anche se si tratta di ambiti di competenza diversi e quindi difficilmente comparabili tra di loro – che, a più di tre anni di distanza dall'attribuzione di una autonomia statutaria ben maggiore di quella riconosciuta dalla normativa costituzionale del 1948, nessuna Regione ordinaria si è ancora data un nuovo statuto ai sensi del nuovo art. 123 Cost.).

Dal punto di vista dell'architettura costituzionale, peraltro, non si possono anzitutto sottacere le forti perplessità e riserve che susciterebbe l'apertura ad un regionalismo per così dire «a più anime», informato ad una coeva esistenza di logiche opposte: giacché il nuovo regionalismo «che procede dal basso» si sovrapporrebbe – senza sostituirlo – al regionalismo «calato dall'alto», visto sia nella versione della pur sempre praticabile «specialità diffusa» di cui all'attuale art. 116, comma 3, Cost. (che non verrebbe toccato dalla riforma), sia nei residui della ormai obsoleta specialità prevista dai Costituenti del 1947 e sviluppata negli statuti speciali.

D'altro canto, non si può nemmeno trascurare il fatto che le materie in cui potrebbe realizzarsi il nuovo regionalismo rimesso all'autonomia iniziativa di singole Regioni, sono spesso interessate (per così dire) da competenze «trasversali» riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Basti pensare, per fare un esempio partico-

larmente significativo, alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, comma 2, lett. *m*). Si tratta invero – come di recente sottolineato dalla Corte costituzionale (sent. n. 282 del 2002) – «non (...) di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti».

Ma proprio per questo, autonome assunzioni di competenza legislativa esclusiva regionale in materie come quelle della sanità o

dell'istruzione o della sicurezza civile non rischierebbero di creare situazioni di difficile compatibilità e contraddittoria sovrapposizione tra competenze legislative entrambe esclusive – quella regionale e quella statale – in campi essenziali come quelli dei diritti, ai limiti forse di «rotture» dello stesso quadro costituzionale?

Per non parlare – *last, not least* – degli squilibri che si potrebbero verificare tra parte e parte del territorio nazionale nel godimento di prestazioni relative a diritti civili e sociali, squilibri non certo in sintonia con il principio costituzionale di eguaglianza, visto anche e soprattutto sotto il suo profilo sostanziale.

Eugenio De Marco

## UN «NON REGOLAMENTO» STATALE NELLE COMPETENZE CONCORRENTI

Scorrendo la legislazione statale degli ultimi mesi desta curiosità accorgersi come assai di frequente il Parlamento affidi a «provvedimenti» ministeriali il compito di dare attuazione alle proprie disposizioni.

Numerosi esempi possono essere rinvenuti nella legge finanziaria per il 2003 (l. 27 dicembre 2002, n. 289).

Prendiamo il co. 10 dell'art. 22 che affida a un «provvedimento del Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato» l'individuazione delle attività che i concessionari delle scommesse ippiche e sportive possono gestire nei propri locali.

Perché proprio con «provvedimento»?

Un indizio della *ratio* di questa tecnica normativa possiamo coglierlo se andiamo a prendere il co. 5 dell'art. 21 della l. n. 289 del 2002, che sostituisce il co. 1 dell'art. 7 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 1990, n. 227, è sostituito con il seguente testo:

«1. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, sono stabilite particolari modalità per l'adempimento degli obblighi, nonché per la trasmissione delle evidenze

di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 1 e degli altri dati e notizie di cui al presente decreto. Con gli stessi provvedimenti tali obblighi ed adempimenti possono essere limitati per specifiche categorie o causali e possono esserne variati gli importi».

Il testo originario del d.-l. del 1990 disponeva invece:

«1. Con decreti del Ministro delle finanze, di concerto con i Ministri del tesoro, dell'interno e del commercio con l'estero, sono stabilite particolari modalità per l'adempimento degli obblighi, nonché per la trasmissione delle evidenze di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 1 nonché degli altri dati e notizie di cui al presente decreto, compreso l'eventuale invio all'Amministrazione finanziaria su supporto magnetico. Con gli stessi decreti tali obblighi ed adempimenti possono essere limitati per specifiche categorie o causali e variati gli importi. Tali decreti saranno emanati in base all'articolo 17, commi 3 e 4, della l. 23 agosto 1988, n. 400».

Si domanda – ripetutamente (a conferma che non è solo una svista; v. art. 7, co. 15, art. 8, co. 13, art. 9, co. 18, art. 12, co. 3, art. 16, co. 4, art. 20, commi 3 e 4, art. 26 co. 3, art. 34, commi 1 e 3,

art. 62, co. 1, lett. *a, e*, art. 63, co. 3, art. 81, co. 2) – a provvedimento ciò che prima si demandava a decreti e regolamenti.

La volontà è specificamente quella di non attribuire natura regolamentare agli atti ministeriali, come si desume in maniera lampante dal co. 1 dell'art. 26, sempre della l. n. 289 del 2002:

«Il Ministro per l'innovazione e le tecnologie, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica e il Ministro dell'economia e delle finanze, con uno o più *decreti di natura non regolamentare*, stabilisce le modalità di funzionamento del Fondo, individua i progetti da finanziare e, ove necessario, la relativa ripartizione tra le amministrazioni interessate» corsivo aggiunto; per la stessa tecnica normativa v. anche art. 7 co. 14, art. 27, co. 1, art. 28, co. 6, art. 72, co. 3).

La finalità perseguita dal Parlamento ricorrendo a regolamenti qualificati di natura non regolamentare – palese ossimoro – va spiegato come sotterfugio per eludere l'applicazione del 6° co. del nuovo art. 117 Cost., secondo cui la potestà regolamentare spetta alle Regioni, salvo che nelle materie di legislazione esclusiva, in cui spetta allo Stato.

La dottrina ha mostrato preoccupazioni per l'ampiezza di tale allocazione della potestà regolamentare. È così stata prospettata la possibilità di tentativi di elusione, attraverso un innalzamento della tipologia di fonte, cioè il ricorso da parte dello Stato ad atti legislativi, in maniera da conservare la propria competenza (cfr. G. Guzzetta, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1129 ss.); e, parallelamente, si è notato come lo Stato abbia continuato ad emanare propri regolamenti in materie di competenza regolamentare regionale, come se nulla fosse (cfr. A. D'Atena, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 318 s.).

La realtà, come spesso accade, ha invece superato le ipotesi teoriche. Si è giunti assistere ad una «truffa delle etichette», cioè ad una vera e propria *fuga dal regolamento*, nel senso che il legislatore statale, pur di non attivare la competenza regolamentare regionale, demanda l'at-

tuazione delle proprie leggi ad atti statali formalmente non regolamentari.

Un primo problema, essenzialmente pratico, di questo fenomeno distorsivo consiste nel regime dell'atto.

I provvedimenti amministrativi non sono da pubblicare in *Gazzetta Ufficiale*, come si desume dal t.u. n. 1092 del 1985, che all'art. 6 dispone la pubblicazione delle leggi, dei decreti e degli altri atti di cui all'art. 15, co. 1, lett. *d*. Tale norma di rinvio – relativa alla ripubblicazione nella Raccolta ufficiale degli atti normativi – fa riferimento a «gli altri decreti, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei Ministri e ministeriali, nonché le delibere e gli altri atti di Comitati di Ministri che siano strettamente necessari per l'applicazione di atti aventi forza di legge e che abbiano contenuto normativo». A rigore, quindi, solo gli atti qualificati come «decreti» ed aventi contenuto normativo vanno pubblicati in *Gazzetta ufficiale*, mentre per i provvedimenti amministrativi è escluso – o quanto meno assai dubbio volendo privilegiare una interpretazione sostanzialistica – l'obbligo di pubblicazione.

Di questo problema di mancata pubblicità legale, peraltro, a volte si fa carico lo stesso legislatore, imponendo invece la pubblicazione, come accade, ad es., al co. 13 dell'art. 8 della l. n. 289 del 2002, in tema di Integrazione degli imponenti per gli anni pregressi, ove si specifica: «Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate, da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, sono definite le modalità applicative del presente articolo» (lo stessa sistematica è anche adottata dal co. 18 dell'art. 9).

E cosa accade invece in tutti gli altri casi, in cui il legislatore dimentica questa precisazione? La decisione di pubblicare o meno i provvedimenti in *Gazzetta ufficiale*, e si tratta spesso di atti di ampio impatto per la generalità dei consociati, va rimessa alla discrezionalità o alla buona volontà dei funzionari ministeriali o seconda che propendano per una qualificazione in termini solo formali o anche sostanziali dell'atto?

Il problema è ovviamente di ben più ampio spessore e involge non solo questioni su tradi-

zionali categorie dei provvedimenti amministrativi (cfr. G. Della Cananea, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000), ma soprattutto problemi di sistema delle fonti e di legittimità costituzionale.

Dal primo punto di vista, viene da osservare che l'ascrizione del potere di dare attuazione alla normativa statale con atti statali non regolamentari, non va ad incidere sulla norma costituzionale sulla competenza, per cui – a rigore – resta comunque ferma la competenza regolamentare delle regioni a disciplinare quelle materie. Le regioni possono attivare questa competenza semplicemente esercitandola, per cui potremmo assistere alla paradossale concorrenza tra un decreto statale formalmente non regolamentare e un regolamento regionale, con prevalenza di quest'ultimo in ragione del criterio della competenza.

Dal secondo punto di vista – sia che si propenda per una lettura sostanzialistica (comunque da privilegiare, anche secondo costan-

te giurisprudenza costituzionale) o sia che si acceda ad una lettura formalistica circa la natura di questi atti – al fondo il tentativo statale di intervenire anche a livello di fonti non primarie su materie di competenza diversa da quella esclusiva contrasta comunque lo spirito della riforma costituzionale. L'elusione della norma di riserva della competenza regolamentare alle regioni anche se formalisticamente rispettosa del dettato costituzionale, è sicuramente contraria alla *ratio* della norma costituzionale e quindi anche le leggi – e non solo i provvedimenti – che attribuiscono *potestà fittiziamente non regolamentare* ad organi statali, in elusione dell'art. 117, 6° co., Cost, concretano – in sé – irrimediabilmente il vizio da cui sono tipicamente affetti gli atti conformi alla lettera, ma contrari allo spirito di altra norma (superiore e sulla competenza, in questo caso): l'eccesso di potere.

Franco Modugno e Alfonso Celotto

## IL FONDAMENTO DEL POTERE REGOLAMENTARE DEI COMUNI

L'art. 117, comma 6, Cost. assegna al Comune, ma più in generale agli enti locali, l'esercizio del potere regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. La norma si colloca in un mutato quadro istituzionale che sembrerebbe ispirato, come indirizzo di carattere generale, dall'obiettivo di valorizzare la fonte regolamentare, costruendone una diretta ma sintetica base giuridica. La norma regolamentare, dopo essere stata per anni ostaggio di una visione «vetero-assembleare» e «legocentrica» delle istituzioni, riacquista una sua dignità. La trasformazione degli scenari politico-istituzionali ha determinato un rafforzamento del potere regolamentare anche a livello locale. Obiettivo della riflessione è valutarne la sua portata, in particolare in relazione al principio di legalità ed in subordine ai principi di gerarchia e competenza. Pur nel rispetto del mutato quadro istituzionale, caratterizzato da un rafforzamen-

to del decentramento e del principio autonomistico, va ricercato un «punto» di sintesi, o meglio di equilibrio, tra differenziazione ed unità, tra autonomia e principio di eguaglianza, inteso in particolare come eguale tutela e garanzia dei diritti sociali. La «rafforzata» fonte locale, che sembrerebbe riconoscere implicitamente al Comune una funzione di programmazione, oltretutto gestionale, va misurata con il principio di legalità. In sostanza, vanno ricercati ed individuati dei fondamenti giuridici, delle norme attributive del potere regolamentare locale, tali da evitare fenomeni di frammentazione del principio di legalità ed in senso più ampio della tutela dei diritti.

Il potere regolamentare dei Comuni, secondo la nostra tesi, si snoderebbe sulla base di tre ordini di fondamenti giuridici, espressione di integrazione delle competenze e delle fonti, tali da garantire contestualmente il principio di unità ed eguaglianza e di valorizzare, secondo i

principi della differenziazione e sussidiarietà, le realtà e le esigenze locali. Fondamenti giuridici che non rappresentino un limite all'esercizio del potere regolamentare, ma che, al contrario, nell'ambito di geometrie variabili e nel rispetto di un principio di legalità tendenzialmente unitario, sappiano sapientemente combinare il principio gerarchico con il principio di competenza, al fine di valorizzare le potenzialità e peculiarità locali. In questo senso, si intende costruire la tesi del triplice fondamento giuridico. La costruzione di tre ordini di fondamenti giuridici non va intesa come la configurazione di un modello statocentrico, in contrapposizione al policentrismo istituzionale e delle fonti della nuova forma di Stato, ma piuttosto come un «volano» per lo sviluppo delle autonomie. Un articolato fondamento giuridico legittimerebbe l'autonomia funzionale e gestionale che tuttavia si baserebbe su una volontà generale chiara, al di là dei confini comunali e provinciali (Barbera). In sostanza occorre evitare la frammentazione del principio di legalità che comporterebbe il rischio di una frammentazione della tutela e della garanzia dei diritti.

Il primo ordine di fondamento giuridico sarebbe tendenzialmente statale, rappresentato dalla Costituzione e dalla normazione primaria (legge statale e legge regionale soltanto nel caso di competenze residuali); il secondo è regionale (Statuto), il terzo si configura nello Statuto comunale.

Il fondamento costituzionale si esprime come formale norma di riconoscimento, che prevede, «una volta per tutte», la potestà regolamentare degli enti locali. Tale fondamento, per la sua genericità, non può essere inteso quale fonte sulla produzione. L'attribuzione costituzionale ai Comuni di potestà regolamentare a titolo originario, prescindendo da una legge ordinaria, non sarebbe coerente con il principio di legalità, poiché le fonti secondarie devono trovare il proprio fondamento in fonti di normazione primaria (Ruggeri, da ultimo Marchetti). La norma costituzionale, tra l'altro, non potrebbe essere intesa quale fonte sulla produzione, in quanto non contiene norme che determinano gli organi e le procedure di formazione del diritto (Lupo). Con il nuovo art. 117, comma

6, Cost., che costituzionalizza, con modifiche, l'art. 7 del Testo unico sugli enti locali, i regolamenti locali sembrerebbe che non abbiano, almeno sotto il profilo formale, il limite del rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo Statuto. Pertanto, la necessità di una *interpositio legislatoris* (statale, o regionale nel caso di competenze residuali), oltre a porsi quale fondamento di principi unitari, avrebbe tra i suoi obiettivi, in relazione al rapporto legge-regolamento: 1) di riaffermare il principio gerarchico (*rectius* cedevolezza della norma regolamentare, compressione del principio di competenza ed esclusione di una riserva regolamentare), così come contenuto nell'art. 7 del Testo unico sugli enti locali e nell'art. 4 delle preleggi al codice civile; 2) di garantire il rispetto di un principio di legalità non frammentato su base regionale, almeno per quanto concerne le materie riconducibili alle competenze legislative esclusive dello Stato ed alle competenze concorrenti.

Il principio di legalità implica, come è noto, che il potere regolamentare sia esercitato soltanto sulla base di una legge che ne costituisce il fondamento giuridico e ne determina l'attribuzione, i contenuti ed i limiti (sostanziali e procedurali). La normativa di rango primario dovrebbe limitarsi a fissare criteri e direttive, delineando in sostanza un quadro di riferimento formal-procedurale, tale da costituire un parametro di riferimento per valutare la legittimità dei regolamenti. Si tratterebbe di una legge di principio, garante dei valori costituzionali, che avrebbe come obiettivo, all'interno di un modello policentrico, dopo la «scomparsa» dell'interesse nazionale, il «recupero» dell'unità. La legge statale sul potere regolamentare locale, tuttavia, nel rispetto dei principi di differenziazione, adeguatezza e sussidiarietà, dovrebbe limitarsi a fissare i contenuti minimi. In sostanza, la legge garantirebbe principi unitari di legalità, nell'ambito dei quali, vi sarebbe una discrezionalità comunale in ordine al dimensionamento degli interessi da gestire. Il bilanciamento di valori quali l'unità, l'autonomia ed il pluralismo dovrebbe avere come asse portante, l'omogeneità del principio di legalità e della tutela dei diritti fondamentali.

Ulteriore fondamento giuridico del potere regolamentare comunale potrebbe essere rappresentato, in una logica di sistema amministrativo regionale (Bin), dallo Statuto, inteso quale fondamento delle regole. Lo Statuto regionale, il cui ambito di competenza dovrebbe potersi estendere, oltre che ai rapporti fra gli organi della Regione, anche al sistema delle fonti (Ruggeri), si porrebbe quale *interpositio legislatoris* più puntuale. Esso potrebbe costituire, per le materie concorrenti e residuali, il *trait d'union* tra le esigenze unitarie e le istanze localistiche, tra «federalismo municipale» e «federalismo delle regioni», disciplinando le relazioni funzionali intercorrenti tra la fonte regionale e la fonte dell'ordinamento locale. Omogeneità e differenziazione, nel rispetto del principio autonomistico di cui agli artt. 5, 114 e 118 Cost. potrebbero trovare, nel rispetto dei principi costituzionali, una sintesi equilibrata nello Statuto regionale. La fonte regionale, centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali (Bin), si porrebbe come momento di raccordo tra gli interessi nazionali e le istanze localistiche, riducendo il rischio di frammentazione del principio di legalità e della relativa azione normativa e politico-amministrativa dei Comuni. Il raccordo tra principi e regole sarebbe garantito proprio dalla coesistenza del livello statale e regionale. Mentre sembrerebbe che tale funzione possa essere legittimamente esercitata dallo Statuto regionale per le funzioni amministrative comunali (proprie, trasferite e delegate) riconducibili alle materie regionali concorrenti o residuali, più problematico appare se tale funzione, sempre al fine di realizzare un coordinato (quanto meno nelle regole) ordinamento amministrativo degli enti locali, possa essere svolto nell'ambito di materie statali. Si tratterebbe in ogni caso di un raccordo di regole e procedure e non di contenuti.

Lo Statuto comunale, nell'ambito di principi e regole, e quale piena espressione del principio autonomistico, con riferimento alla dimensione e gestione degli interessi locali, dovrebbe, in merito al potere regolamentare, specificare le attribuzioni degli organi, come espressamente previsto dall'art. 6, comma 2 del Testo unico, e determinare e delimitare gli ambiti e le attività

regolamentari. Lo Statuto comunale potrebbe svolgere quella funzione di percezione concreta degli interessi da dimensionare e gestire (Abbamonte), in relazione alle proprie esigenze economico-territoriali. Inoltre, il modello policentrico e l'autonomia dell'ordinamento comunale sarebbero garantiti dall'assenza di fondamenti giuridici «caso per caso» e dall'assoluta discrezionalità del Comune nell'attivazione dello strumento regolamentare. È evidente che in un mutato assetto istituzionale, fondato sul pluralismo istituzionale e sulla sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, principi ispiratori dell'azione normativa ed amministrativa degli enti locali, il principio di legalità, pur continuando ad assolvere all'interno dello Stato e nel rapporto autorità-libertà una primaria funzione democratica e garantista, non possa più essere inteso nel suo aspetto sostanziale, ovvero di limite assoluto alla discrezionalità politico-amministrativa degli enti locali. In questo senso il principio di legalità, espressione di fondamenti giuridici «una volta per tutte», andrebbe ripensato.

Infine, oltre alla costruzione dei fondamenti giuridici, che costituiscono garanzia di rispetto del principio di legalità e dei principi di gerarchia e competenza, vanno considerati i limiti espliciti ed impliciti al potere regolamentare locale. L'unico limite esplicito in Costituzione all'esercizio del potere regolamentare del Comune è contenuto nell'art. 117, comma 2, Cost., lett. *p*), che assegna allo Stato la competenza legislativa esclusiva per quanto attiene le funzioni fondamentali degli enti locali. Tuttavia, è evidente che i principi di solidarietà, uguaglianza ed unità costituiscono limiti impliciti all'esercizio di tale potere. La tutela dell'unità giuridica ed economica del Paese e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, richiamati dagli artt. 120 e 117, comma 2, lett. *m*), Cost., limitano il grado di autonomia dei comuni, attribuendo allo Stato il potere sostitutivo. I principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, che ispirano l'azione normativa ed amministrativa dei Comuni, risulterebbero temperati e limitati da principi fondanti la Carta costituzionale, in particolare dal principio di eguaglianza e dalla

conseguenziale tutela dei diritti sociali ad eguali condizioni (recependo un'interpretazione non minimalista della nozione di livelli essenziali) su tutto il territorio nazionale. Questi principi, unitamente a principi sostanziali e a

regole di ordine processuale e procedimentale, dovrebbero contribuire a ricomporre il frammentato quadro giuridico (Berti).

Alberto Lucarelli

## I LAVORI PUBBLICI: UNA «MATERIA» FRANTUMATA?

Esiste ancora la materia *lavori pubblici*, dopo la loro scomparsa dal testo riformato dell'art. 117 Cost.? A ben vedere, i lavori pubblici si configurano come attività «servente» di altre. Per esempio, lo Stato ha competenza legislativa esclusiva nella materia della difesa e la costruzione di una caserma ne è momento necessario e presupposto. Allo stesso modo, ogni attività costruttiva di opere riconducibili ad un settore elencato nell'art. 117, c. 2 verrebbe attratta alla sfera di competenza legislativa statale. Analogo ragionamento vale per le materie attribuite alla competenza legislativa concorrente della regione. Nella realizzazione di porti, aeroporti civili, grandi reti infrastrutturali, nel governo del territorio il legislatore statale sarebbe competente a definire i principi fondamentali anche relativi alla disciplina di realizzazione delle opere. La competenza legislativa regionale piena è configurabile soltanto in quelle ipotesi in cui l'opera da realizzare rimanga estranea alle sfere di competenza attribuite, in via esclusiva o concorrente, al legislatore statale.

Tuttavia, considerato che la realizzazione finale dell'opera è il risultato di una attività procedimentale e materiale complessa ed il nuovo Titolo V riconosce la competenza legislativa generale e residuale alle regioni, potrebbero individuarsi ulteriori spazi di autonomia regionale. In ogni caso, però, il legislatore regionale incontra limiti, a causa della scelta di un criterio dinamico nella definizione della competenza esclusiva statale. Individuare a chi spetti la competenza, costituisce un problema non solo teorico, ma investe il destino del sistema normativo vigente (la l. n. 109/94 e regolamenti di attuazione); desta dubbi di legittimità su leggi statali che si autodefiniscono temporanee (l. n. 166/02) o superano il problema del riparto riconducendo progetti locali entro quelli nazio-

nali (d.lgs. 190/02). Il problema coinvolge gli enti locali infraregionali titolari di potestà regolamentare per l'organizzazione e per la disciplina delle funzioni loro attribuite.

La riserva dell'intervento statale in settori trasversali, primo fra tutti la tutela della concorrenza, impone limiti all'autonomia, a prescindere dal valore dell'appalto. La Corte costituzionale (C.c. n. 407/02) ha già precisato – seppure con riguardo alla materia ambiente – che l'espressione «tutela» non ammette una disciplina di dettaglio, ma esprime valori unitari e comuni e non impedisce alle regioni di curare interessi che incidono sul proprio territorio. L'autonomia legislativa regionale si colloca in un modello che assicuri concorrenza sia nel mercato che per il mercato, nel quale le imprese abbiano uguali possibilità di partecipazione. Come clausola di chiusura potrà operare l'art. 120 Cost. (C.c. n. 505/02).

Fortemente condizionata dalla concorrenza è la gara. La disciplina della pubblicità, l'individuazione delle imprese ammesse a partecipare, la disciplina della qualificazione implicano l'intervento statale a tutela di livelli minimi. La regione potrebbe ampliare i soggetti «qualificabili», purché nel mercato rilevante ciò non provochi una forma di protezionismo per le proprie imprese (C.c. n. 482/02).

Considerato che è richiesto alle imprese il rispetto delle prescrizioni a tutela di diritti fondamentali, ulteriori limiti derivano dalle norme statali di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, degli obblighi previdenziali e contributivi, di tutela dell'ambiente. La normativa statale di tutela dell'ambiente e dei beni culturali opera anche quale limite alle scelte regionali relative alla natura e tipologia dell'opera da realizzare. Alla regione rimane un margine di intervento per la cura di interessi

legati al proprio territorio (C.c. n. 407/02). Vincolante quindi è anche la legislazione statale derogatoria per gli interventi sui beni culturali, i cui appalti già oggi conoscono discipline speciali.

Nell'acquisizione delle certificazioni, rileva la riserva statale di competenza in ordine al coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione (lett. *r*).

Nella disciplina del procedimento, il legislatore regionale deve rispettare l'art. 97 Cost., attuare i diritti alla buona amministrazione e trasparenza, per l'attuazione di finalità pubbliche, affidate all'amministrazione separata dalla attività di governo (C.c. n. 373/02). Questi principi, richiamati nella Carta europea dei diritti, ammettono l'intervento esclusivo del legislatore statale quando definiscono i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*). La lettura sistematica degli artt. 97, 117 e 118 Cost., lascia allo stato la definizione di principi di autonomia ed unità, celerità e stabilità delle decisioni, tutela dei diritti degli utenti e responsabilità personale dei funzionari. L'unità dell'azione porta con sé l'obbligo di introdurre un responsabile unico del procedimento; trasparenza e concorrenza impongono l'istituzione di commissione di gara. A scelte di autonomia possono essere lasciati profili organizzatori specifici.

La programmazione e la progettazione dei lavori, fasi procedurali, implicano valutazioni di spesa e gestione del territorio. Le scelte appartengono all'ente locale interessato agli interventi. Tuttavia, nell'esercizio della potestà legislativa, la Regione deve rispettare la legge statale sui principi di armonizzazione dei bilanci pubblici, di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, c. 3), che ha inevitabili riflessi sul sistema di contabilità. Le scelte di spesa devono rispettare i parametri di armonizzazione dei bilanci fissati dallo Stato, condizionati dai parametri della U.E.

Nelle scelte urbanistiche, non si potrà comprimere la competenza dell'ente locale quando gli interventi producano effetti sull'assetto del territorio (C.c. n. 478/02). Quando la progettazione si affida a terzi, deve applicarsi la disciplina degli appalti di servizi di natura professionale, nel rispetto della legislazione statale sulla pro-

prietà intellettuale (lett. *r*) e dei principi fondamentali fissati dal legislatore statale in materia di disciplina delle professioni, con riferimento alla quale sussiste una competenza concorrente.

Se l'espressione *ordinamento civile* (lett. *l*) può riferirsi alla definizione delle fattispecie privatistiche, l'intervento statale si estende alla definizione di modelli derogatori al diritto comune, come gli accordi sostitutivi di procedimenti, il *projet financing*, i rapporti tra società di progetto e privati. L'individuazione dei sistemi di finanziamento deve rispettare la riserva statale su moneta, tutela del risparmio, disciplina dei mercati finanziari e del sistema valutario (lett. *e*). Nella conclusione ed esecuzione del contratto, il capitolato generale non potrà alterare le figure contrattuali ed i modelli di responsabilità anche extracontrattuale definiti dal legislatore nazionale (C.c. n. 282/02). Innanzi all'ampliamento dell'area di responsabilità civile della pubblica amministrazione, la competenza esclusiva del legislatore statale investirà anche la determinazione dei principi e i criteri della responsabilità, mentre il legislatore regionale, fatta salva l'incidenza di altri limiti, potrà al limite determinarne le modalità per l'accertamento concreto.

Rimane di competenza esclusiva statale la disciplina della giustizia amministrativa, dell'arbitrato ed i sistemi di definizione delle controversie. Il richiamo alla giurisdizione, quale materia diversa dalla giustizia, (lett. *l*) lascia allo stato la determinazione delle garanzie di giustiziabilità dei rapporti con la pubblica amministrazione, quindi la disciplina del silenzio, il diritto di accesso, i ricorsi in via amministrativa.

Nell'attesa di decisioni della Corte costituzionale su ricorsi già promossi dalle regioni, la riforma costituzionale sembra avere frantumato l'organicità della materia, quale effetto della pluralità di interessi coinvolti. A fronte di normative già vigenti, paradossalmente, costringe la regione a *ritagliarsi* un ambito materiale di intervento, nel rispetto anche dei parametri fissati dall'autorità di vigilanza, espressione dell'unità statale a garanzia dei valori di concorrenza e trasparenza.

Silvia Nicodemo

## DIRITTI E ORDINAMENTI FEDERALI

Oggi la dottrina è praticamente concorde nell'affermare che un sistema federale si dovrebbe caratterizzare per l'uniforme tutela dei diritti concessa a tutti i cittadini. Spostandosi da uno Stato federato all'altro, il cittadino si porterebbe dietro un «paniere» di diritti uguale a quello di ogni altro e ovunque giustiziabili. Secondo molti, proprio l'uniformità legislativa nella sfera dei diritti individuali, sarebbe il requisito essenziale di una federazione, una sorta di *Grundnorm* in assenza della quale parlare di cittadinanza federale perderebbe senso.

È per questo che l'Unione europea, nel tentativo di dimostrare la propria esistenza in quanto federazione, pubblica e diffonde con una certa regolarità carte dei diritti per i propri cittadini. Nella stessa logica, l'art. 117 del nuovo Titolo V, approvato nel marzo 2001, al punto *m*) riserva alla legislazione dello Stato «la determinazione delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» e l'art. 120 recita: «il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni (...) quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Si è fatta dunque strada una visione secondo la quale l'uniformità di trattamento dei cittadini, l'unità dell'ordinamento giuridico, e addirittura l'«unità economica», siano non già le caratteristiche (o le chimere) di uno Stato accentrato e monista, bensì virtù da trasmettere immediatamente ad un sistema che si vuole battezzare «federale» o federo-regionalista.

Tuttavia, sul punto occorre notare che gli studiosi contemporanei hanno preso strade ben diverse rispetto a quelle percorse dal federalismo delle origini. Infatti, per lungo tempo in America, almeno dalla fondazione fino alla Guerra civile, la visione – come è noto – era quella di una cittadinanza eminentemente statale, di ordinamenti giuridici certamente simili a causa della loro comune origine, e tuttavia ben

distinti e separati all'interno della federazione. Gli Stati federati avevano tutti i poteri non espressamente delegati alla federazione – come vuole lo schema costituzionale americano, rafforzato dal decimo emendamento – e nessuna norma conferiva al governo generale la facoltà di occuparsi dei diritti individuali dei cittadini americani (la protezione dei diritti era vista dai padri fondatori nella non interferenza, piuttosto che nella «regolamentazione illuminata»).

Il primo Congresso eletto sotto la nuova Costituzione, insediatosi nel 1789, ebbe fra i suoi principali compiti il varo del *Bill of Rights*, i primi dieci emendamenti alla Costituzione che furono approvati nel 1791. Si tratta di una Carta dei diritti di matrice espressamente giusnaturalistica volta a tutelare gli individui e gli Stati dagli sconfinamenti del governo federale, che secondo la dottrina politica dell'epoca era il solo potenziale despota nel contesto americano. Il documento pone restrizioni nei confronti del governo federale e nessuna nei confronti degli Stati; anzi, nei primi decenni di vita dell'Unione, era convinzione comune che il *Bill of Rights* non si applicasse agli Stati federati, ma solo al potere federale. Insomma, gli Stati erano i soli ad avere capacità politica generale, mentre il governo federale doveva trovare uno specifico permesso in Costituzione per agire politicamente. Il *Bill of Rights* doveva essere preso letteralmente: «*Congress shall make no laws*» significava appunto che il limite si applica al Congresso degli Stati Uniti, mai ai singoli Stati.

La storia dell'interpretazione del *Bill of Rights* cambiò drasticamente alla fine della Guerra civile (1861-1865). Il XIV emendamento, del 1868, mutò l'intero punto di riferimento. Nella parte che ci interessa, l'emendamento recita: «Nessuno Stato potrà fare o applicare coattivamente alcuna legge che diminuisca i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti. Né alcuno Stato potrà, senza legale processo, privare nessuno della vita, libertà e proprietà, né potrà rifiutare l'uguale protezione delle leggi a persona che viva nella sua giurisdizione». Non più il potere federale, ma il governo in generale, e i

governi statali in particolare, diventano allora l'oggetto dell'iniziativa dei tribunali volta a tutelare i diritti degli individui. Per mezzo dell'emendamento che dissolveva la schiavitù, dunque, le clausole contenute nella Carta furono fatte valere anche, e soprattutto, contro gli Stati. I giuristi americani contemporanei pensano ormai la protezione di tutti i diritti individuali alla luce del XIV emendamento ed è di conseguenza mutato profondamente tutto il modo di intendere la tutela giurisdizionale in America. Così l'impostazione originaria si è gradualmente dissolta: se un tempo la Carta dei diritti era stata immaginata come la protezione per la maggioranza della popolazione contro le vessazioni del governo federale, oggi essa è intesa come il fulcro dell'azione per la protezione dei diritti di minoranze che si ritiene possano essere angariate dalle maggioranze.

Il fatto è che la filosofia morale che ha presieduto alla formazione di quella che è stata chiamata la «repubblica dei diritti naturali» risulta assai lontana dalla sensibilità contemporanea. Oggi si ritiene che un'assemblea, utilizzando la propria autorità, abbia il potere di creare dal nulla diritti per un individuo o un gruppo sociale (e naturalmente corrispettivi doveri per tutti gli altri: i tanto declamati diritti di cittadinanza per alcuni altro non sono che doveri di sudditanza per altri). È quindi ben comprensibile che nel Novecento – ossia nel corso di un secolo che ha visto la piena legittimazione politica, e spesso anche morale, di una pletera di rendite politiche – il discorso sui diritti individuali sia diventato ancillare alla logica dell'espansione delle competenze federali.

Il vecchio sogno hamiltoniano di una completa centralizzazione politica fu assai vicino ad essere realizzato nei decenni cruciali del Novecento, ma in America le resistenze statali e popolari, combinate alla saggezza dei meccanismi istituzionali approntati dai padri fondatori, finirono per scongiurare tale eventualità. In particolare, l'ampio fronte di opposizione al *New Deal* degli anni '30 e alla *Great Society* degli anni '60 ha trovato un potente alleato nel sistema federale. Coloro i quali erano convinti

che questi esperimenti sociali presentassero pericoli proprio sotto il profilo dei diritti individuali utilizzavano il federalismo per contrastare il processo di centralizzazione. In sostanza, fin dal principio le forze favorevoli all'economia di mercato e contrarie all'intervento governativo nella libera economia hanno individuato nel sistema federale – in quel particolare equilibrio fra i poteri della federazione e quelli degli Stati – una linea del Piave istituzionale. Le ben più potenti schiere dei fautori della centralizzazione, della pianificazione economica e del *social planning*, al contrario, hanno ritenuto che il federalismo fosse l'eredità di una piccola repubblica premoderna.

In effetti, il federalismo appare proprio il sistema istituzionale di una società che abbia al fine stabilito di rinunciare ad utilizzare la democrazia contro il mercato. Di una società, per dirla con Hayek, che accetta senza distinguere né remore la catallassi. Questa considerazione, suggerita inequivocabilmente dalla storia americana, dovrebbe renderci assai scettici sulla possibilità di una riforma autenticamente federale in Italia. Le coalizioni di governo e di opposizione sono tendenzialmente stataliste, vuoi per vocazione, vuoi per prudenza. La loro «voglia di uniformità», e non solo sul tema dei diritti dei cittadini, ha una lunga tradizione nella storia del nostro Paese. E la loro rincorsa sul tema del federalismo non risulta per nulla convincente: si tratta solo dell'inseguimento all'elettorato lombardo-veneto che sembra pienamente riuscito con il ridimensionamento della Lega. Perché non dichiarare, con grande franchezza, che esauritasi la spinta leghista debbono riemergere le più autentiche vocazioni culturali? Conviene forse por fine ad un dibattito che nel Paese si trascina ormai stancamente da quindici anni, per tornare ad occuparsi di ciò che veramente appassiona politici, giornalisti e professori: premierato, presidenzialismo, doppio turno, ossia i modi concreti di spartizione del potere, naturalmente unico, unitario e non frazionabile.

Luigi Marco Bassani

## UN DIBATTITO COSTITUZIONALE SUL TITOLO V CON DIGRESSIONE CONCLUSIVA

Durante la presentazione del volume *Costituzione e amministrazione. Documenti di un itinerario riformatore (1996–2002)*, con presentazione di G. Amato, nel quale V. Cerulli Irelli, oltre ai documenti menzionati nel titolo, ha raccolto anche propri interventi parlamentari e altri contributi scientifici collegati a quell'itinerario, sono emersi alcuni dei temi e dei problemi, che più attraversano il dibattito seguito all'approvazione del nuovo titolo V (parte II) della costituzione. Il fatto in sé, dunque, non sorprende. Singolare è stato piuttosto il modo con il quale quei temi e problemi sono stati argomentati negli interventi via via succedutisi, per il nitore delle concezioni costituzionali profondamente diverse dalle quali essi sono apparsi sostenuti, e singolare tanto più, in quanto quella diversità ha finito per opporre giuspubblicisti i quali nel concreto erano tutti concordi nel sostenere il prodotto del recente «itinerario riformatore». È accaduto, infatti, che, di fronte allo stallo visibile nell'attuazione dei risultati normativi ai quali è approdato fin qui quell'itinerario, quasi inevitabilmente i relatori, nel prenderne atto, se ne siano domandati la ragione e, una volta creduto di averla individuata, si siano impegnati a vagliarne la consistenza e a mostrare lo spessore più forte delle contrarie ragioni poste dalla maggioranza parlamentare alla base delle proprie scelte, allo scadere della legislatura pregressa. Dal tema concreto dell'attuazione delle disposizioni di riforma dell'assetto complessivo dei poteri territoriali e del rapporto sussidiario fra essi istituito da quelle disposizioni, gli interventi hanno, così, finito per slittare verso la questione teorica assai più astratta e preliminare, della precettività della costituzione stessa nei confronti degli indirizzi politico-legislativi della maggioranza parlamentare. Una questione, questa della relazione complessa fra diritto e politica, fra costituzione e legislazione, certamente non nuova, eppure profondamente diversa da quella conosciuta e dibattuta nei primi due decenni postcostituzionali, perché riproposta in forma inversa rispetto

ad allora. La scissura fra i due piani normativi che ha dato origine agli interventi ricordati, non si presenta oggi, infatti, come quella che infaucisce e distorce le ambizioni e la precettività delle superiori disposizioni costituzionali, larghissimamente condivise, per le vie di una non preordinata legislazione ordinaria successiva, approvata da una maggioranza parlamentare che pure quelle superiori disposizioni aveva voluto, ma come quella, assai più radicale, onde la maggioranza parlamentare, non avendo approvate quelle disposizioni, rilutta a votare le leggi specificamente necessarie alla loro attuazione, sterilizzandone così fin dall'origine l'efficacia. Di qui il ritornare insistito degli interventi sul motivo della maggioranza parlamentare che «non sente come propria» la riforma costituzionale del 2001, accompagnato da una serie doppia di argomenti. Da un canto quelli legati alla cronaca più recente: la rottura, considerata «inopinata» e «pretestuosa», di un accordo di revisione già raggiunto; il consenso che a tale accordo hanno seguito diffusamente a prestare i rappresentanti degli enti territoriali, pur dopo il venire meno del comune sentire costituzionale delle forze politiche nazionali; il disimpegno della nuova maggioranza dalla battaglia referendaria della quale avvertiva tutta l'insidia, riposta nel rischio di disperdere la legittimazione popolare appena ottenuta con il successo elettorale, proprio nel periodo in cui quella legittimazione vigoreggia ed è fisiologicamente più forte. Da altro e diverso canto, gli argomenti di contrappeso, intonati al motivo-guida della riforma incompleta e, dunque, del «completamento» necessario dell'itinerario riformatore, i quali implicitamente additano la prospettiva di una revisione costituzionale ulteriore, di un ultimo riconciliante segmento di revisione, che offrirebbe alle forze politiche l'occasione per recuperare le ragioni per approdare a un'«intesa costituzionale» più ampia di quella che poté realizzarsi, nelle condizioni sociali e politiche dell'Italia del dopoguerra.

A questa articolata impostazione si è oppo-

sto l'intervento conclusivo del convegno, nel quale Guarino, dichiarando esplicitamente di non condividerla, ha esposto una concezione rigidamente formale e normativa della costituzione e della sua revisione. Quest'ultima (tale la tesi liberamente riesposta), una volta approvata dal Parlamento e successivamente confermata dal referendum popolare, si integra perfettamente nel telaio costituzionale precedente, non toccato dalla revisione, e, dunque, avendo in se stessa e nel tutto del quale ormai è parte non dissolubile, il principio giuridico originante, non richiede di essere puntellata con argomenti di natura extragiuridica, volti o a legittimarne la genesi o a prospettare scenari per una suo futuribile sviluppo, i quali, anziché agire nel senso di corroborare la prima e di avviare i secondi, finiscono obiettivamente, o per mettere in forse le basi della revisione, o per condizionarne la precettività a futuri, frammentari e ipotetici interventi di correzione e di controcorrezione costituzionale. Ma soprattutto, e questo è il terreno sul quale, avendolo a cuore, Guarino si è rapidamente spostato, gli argomenti da lui criticati, con i loro richiami al passato e/o al futuro, finivano a suo avviso per distogliere l'attenzione dal compito essenziale al quale il presente costituzionale è chiamato, che è quello di attuare le nuove disposizioni costituzionali, di assumerle nella puntuale cifra precettiva, testuale, e quasi letterale, da esse esibita, e di sottrarsi alla tentazione di diluire tale cifra, secondo la tendenza ben nota che ebbe a manifestarsi nei primi anni '50 a fronte della costituzione del '48, nel modello reticente delle disposizioni costituzionali «programmatiche». O finivano quegli stessi argomenti per annacquare l'innovazione costituzionale da lui (e non solo da lui) ritenuta più rivoluzionante, quella dell'art. 118, comma 1, onde «le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni ...», sui quali ultimi la Repubblica dovrebbe, a suo avviso, ormai considerarsi fondata; gli interpreti di quella disposizione dovrebbero, dunque, prendere atto che l'attribuzione della generalità delle competenze amministrative ai comuni è stata già da essa immediatamente disposta. Anche in questa sua proiezione particolare, dunque, la concezione eurocomunale, fortemente polarizzata, di Guarino si discosta molto dalle interpretazioni che

vedono in quella stessa disposizione solo la disciplina del modo di distribuzione delle competenze amministrative fra i comuni e gli altri enti locali territoriali (D'Atena), anziché la disciplina che direttamente attribuisce ai primi la generalità delle competenze amministrative alla quale la successiva disciplina (modale) del conferimento delle stesse agli altri enti territoriali «per assicurarne l'esercizio unitario... sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza», dovrà rigidamente orientarsi. Quest'ultimo indivisibile richiamo guariniano all'esigenza di non oscurare il parametro costituzionale della distribuzione delle funzioni amministrative, che mi sembra dissociabile dalla sua concezione costituzionale generale che riduce drasticamente il ruolo complessivo dello Stato e che, anzi, nelle enunciazioni più paradossali e meno confortate dal testo costituzionale, ne decreta financo la scomparsa, offre lo spunto per una brevissima notazione conclusiva sul coordinamento interpretativo delle disposizioni introduttive dell'art. 118 Cost. (commi 1 e 2) e di essi con quella dell'art. 117, comma 2, lett. p) alla quale generalmente lo si collega. A questo proposito la tesi che eguaglia le funzioni fondamentali di Comuni, Province e città metropolitane evocate da quest'ultima disposizione, alle funzioni «proprie» dei medesimi enti (Pizzetti, Corpaci, Cammelli), sembra condivisibile relativamente alle funzioni amministrative delle Province e delle città metropolitane, ma non relativamente a quelle dei comuni. Solo per questi ultimi, infatti, il nuovo testo dell'art. 118, comma 1, direttamente dispone che siano istituzionalmente titolari, non solo di funzioni amministrative volte alla cura di interessi pubblici comunali («fondamentali» e di essi «naturalmente proprie»), ma anche di funzioni volte alla cura di interessi non comunali, le quali sono di essi parimenti «proprie» in virtù del fatto che i comuni ne sono titolari per diretta, e dunque stabile, attribuzione costituzionale, anziché in virtù della mutevole volontà, pur costituzionalmente autorizzata, dei legislatori, statale o regionale. Per le Province e le Città metropolitane, la previsione costituzionale è, invece, che entrambe siano titolari delle sole funzioni «fondamentali» o «naturalmente proprie», salva l'eccezione costituzionalmente prevista e

definita. Se si ragiona così è possibile armonizzare, secondo una lettura diversa da quella proposta recentemente da Marini e accolta da D'Ate-  
 na, le prime due disposizioni dell'art. 118 Cost., scritte, è stato notato, secondo la prospettiva inversa, della sottrazione o dell'addizione. Se la prima, infatti, prevede che a Province e Città metropolitane siano «conferite» (sottraendole ai Comuni) le funzioni amministrative che richie-  
 dano «l'esercizio unitario», la seconda, quando afferma che «i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni proprie», (nel primo dei due significati della locuzione prima distinti), armonizza con l'art. 117, comma 2, lett. p), nel mentre che, quando evoca le funzioni amministrative conferite dal legislatore

statale e/o regionale, ove la si legga sistematicamente, armonizza con la disposizione che la precede, nel senso che il conferimento di quelle funzioni non riguarda i Comuni, ai quali esse vengono anzi sottratte, ma solo gli altri due enti territoriali (Province e Città metropolitane) privi di «funzioni proprie», non (si badi bene) in assoluto, ma solo nel secondo dei significati poc'anzi precisati.

Una più chiara scrittura delle formule costituzionali gioverebbe, comunque, ad evitare certami di dubbia utilità combattuti con armi che meglio sarebbero impiegate per scopi più costruttivi.

*Sergio Stammati*

## CORTE E PARLAMENTO IN SINTONIA SULLE «PARI OPPORTUNITÀ»

Il principio della parità di accesso fra donne e uomini alle consultazioni popolari, fattore indispensabile per una reale crescita di democrazia del nostro sistema politico, sta vivendo una fase di consolidamento che vede una significativa e sostanziale convergenza fra scelte del Parlamento e orientamento della Corte.

Il legislatore costituzionale, infatti, ha posto la questione della rappresentanza femminile prima con la riforma delle autonomie regionali, poi con la recente definitiva approvazione della revisione dell'art. 51 Cost.

La l. cost. n. 2/2001 – concernente l'elezione diretta dei Presidenti della Regioni ad autonomia speciale – ha affidato all'intervento del legislatore regionale l'adozione di misure idonee a «promuovere» l'equilibrio della rappresentanza elettiva fra i sessi; analogamente la nuova formulazione dell'art. 117, comma VII, Cost. – così come modificata dalla l. cost. n. 3/2001 – attribuisce alle leggi regionali il compito di «promuovere» la parità di accesso fra donne e uomini alle cariche pubbliche elettive. Entrambe le disposizioni (nonostante la dimensione esclusivamente regionale inevitabilmente riduttiva della loro portata innovativa) risultano espressamente mirate a perseguire condizioni di parità per l'acces-

so alle consultazioni popolari, imponendo interventi nella legislazione elettorale.

Da ultimo la revisione dell'art. 51 Cost. che al primo comma aggiunge il seguente periodo: «A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità fra donne e uomini» è evidentemente mirata a promuovere l'eguaglianza fra i sessi nell'accesso alle cariche elettive, estendendo – così dovrebbe intendersi – il vincolo dell'adozione di azioni positive per il sesso sottorappresentato al livello della legislazione elettorale nazionale.

Il Parlamento, dunque, si è progressivamente mosso nella direzione di estendere a tutti i livelli di governo il principio della parità fra i sessi in tema di diritti politici.

Sono note, peraltro, e mi limito qui a farne un breve cenno, le obiezioni mosse all'intervento riformatore; la diffidenza, quando non l'aperta ostilità alle azioni positive applicate all'ambito della rappresentanza politica si collega sia ai significati formali e antidiscriminatori del principio di eguaglianza sia, per altro verso, ad una valutazione di compatibilità con quei principi costituzionali «supremi» (che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costitu-

zionale), tra i quali deve ascriversi il principio della struttura unitaria della rappresentanza politica proprio degli ordinamenti liberal-democratici. Insomma, le azioni positive rischiano di restare compresse fra le concezioni dell'eguaglianza (formale e sostanziale) e la natura suprema dei diritti politici e dei principi che regolano la rappresentanza politica. Peraltro, la problematica posta dal principio di parità fra donne e uomini affermato con la revisione costituzionale degli artt. 117, comma VII e 51 Cost. lungi dall'esaurirsi nel confronto con il principio di eguaglianza sancito nell'art. 3 Cost. (e nella dominante valutazione di una inutile e superflua duplicazione di un principio già consacrato e radicato nell'ordinamento costituzionale) poneva piuttosto la domanda se la struttura logica ed argomentativa posta dalla Corte a fondamento della sent. n. 422/95 risultasse superata da un quadro costituzionale che, quale novità di rilievo, per la prima volta attribuisce alle politiche di pari opportunità nel campo politico elettorale espressa legittimazione costituzionale.

L'opportunità è offerta alla Corte dal ricorso governativo avverso la legge regionale della Valle d'Aosta n. 21/2002 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta) che, nel preciso intento di perseguire condizioni di parità fra i sessi, stabilisce che ogni lista di candidati all'elezione del Consiglio deve prevedere la presenza di candidati di entrambi i sessi (art. 2, comma I) condizionando, in particolare, la validità delle liste alla presenza di candidati di entrambi i sessi (art. 7, comma I).

Dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale, la Consulta sottolinea che le nuove disposizioni costituzionali fissano esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, rife-

rendoli specificamente alla legislazione elettorale. Dunque, non si può non tener conto che, oggi, il quadro normativo costituzionale è cambiato; e questo mutamento porta la Corte a negare, nel caso di specie, «una incidenza diretta sul contenuto dei diritti fondamentali dei cittadini dell'uno e dell'altro sesso, tutti egualmente eleggibili sulla base dei soli ed eguali requisiti prescritti».

Le prospettive che la sent. n. 49/2003 apre è quella dell'ammissibilità delle quote, limitate alla fase delle candidature, definite attraverso formulazioni « neutre » (la previsione normativa, cioè, non fa riferimento al sesso femminile, ma è formulata in modo neutrale, stabilendo che la percentuale fissata riguarda entrambi i sessi) e che non coinvolgono valutazioni e problematiche legate al rapporto con l'eguaglianza sostanziale, quando la candidatura non equivale ad attribuire un risultato configurandosi, invece, quale presupposto – e non l'esito – dell'esercizio del diritto di elettorato passivo. In tal senso sottolinea la Corte come «nemmeno potrebbe parlarsi di incidenza su un ipotetico diritto degli aspiranti candidati ad essere inclusi in lista, posto che la formazione delle liste rimane interamente rimessa alle libere scelte dei presentatori e degli stessi candidati in sede di necessaria accettazione delle candidature».

In conclusione, quando il vincolo resta limitato al momento della formazione delle liste non vi è alcuna incidenza sul diritto di elettorato (attivo e passivo); è il voto che decide il risultato, chi sarà eletto e chi no, mentre l'adozione di misure che garantiscano la parità nella presentazione delle candidature mirano semplicemente a rimuovere un ostacolo.

*Licia Califano*

## LA LEGGE DELLA VALLE D'AOSTA SULLA «PARITÀ» PASSA INDENNE L'ESAME DELLA CORTE

Con la recentissima decisione n. 49 del 2003, la Corte Costituzionale ha rigettato la questione di legittimità con la quale il Governo aveva contestato la legittimità della delibera-

zione legislativa statutaria della Valle d'Aosta del 25 luglio 2002, nella parte in cui dispone che «ogni lista di candidati all'elezione del Consiglio Regionale deve prevedere la presenza di

candidati di entrambi i sessi». In breve, la vicenda risale al 2 settembre scorso quando il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva, appunto, impugnato le previsioni contenute negli artt. 2 e 7 della legge della Regione Valle d'Aosta, adottata ai sensi dell'art. 15 dello Statuto speciale, recante le nuove norme per l'elezione del Consiglio Regionale.

In quella occasione, l'Avvocatura dello Stato aveva ritenuto in contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost. le norme che – al fine precipuo di «conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi», individuato espressamente nell'art. 2 della l. cost. n. 2/2002 – statuiscono che ogni lista deve prevedere la presenza di candidature maschili e femminili, disponendo, altresì, la competenza dell'ufficio elettorale di dichiarare non valide le liste che non tenessero conto dell'indicata composizione.

Invero, l'atteggiamento del Governo poteva ben apparire singolare, atteso che poco tempo prima era stato presentato un disegno di legge di iniziativa governativa – nel frattempo approvato in seconda lettura a maggioranza qualificata dei 2/3 dai due rami del Parlamento e perciò divenuto immediatamente efficace – volto alla modifica dell'art. 51 della Costituzione, nel senso di prevedere che «la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

Secondo i ricorrenti la disposizione portata all'esame della Corte rappresenterebbe una limitazione del diritto di elettorato attivo, sulla base della considerazione che «nessuna sostanziale differenza si potrebbe cogliere tra la previsione di una quota di reversa e la previsione di una presenza minima quale che sia, anche di un solo candidato, di uno dei due sessi».

I giudici della Corte hanno rigettato il ricorso governativo basando la motivazione su un duplice ordine di apprezzabili considerazioni.

In primo luogo, nel punto 3.1 del *considerato in diritto*, la Corte pone in evidenza che le disposizioni impugnate non prescrivono un ulteriore requisito di eleggibilità o di «candidabilità» dei singoli cittadini. Viene, infatti, precisato che il vincolo contenuto nella legge va riferi-

to ai partiti e ai gruppi che predispongono le liste elettorali, precludendo la possibilità di presentare liste formate interamente da candidati dello stesso sesso (sicché sarebbe contraria al dettato normativo anche una lista composta da sole donne). Invero, le previsioni in oggetto non sembrano in alcun modo in grado di condizionare la competizione elettorale, incidendo, semmai, su una fase preparatoria della stessa.

Non va, inoltre, trascurato un profilo ulteriore della questione: la legge regionale in esame prevede un sistema di tipo proporzionale, che riserva comunque all'elettore la libertà di scegliere fra i candidati attraverso il voto di preferenza. D'altra parte, prosegue la Corte, la legge non introduce differenziazioni in relazione al «genere», in quanto fa riferimento indifferentemente a candidati «di entrambi i sessi». Da questo punto di vista, l'odierna questione presenta aspetti di profonda diversità rispetto a quella decisa con sentenza n. 422 del 1995, con cui era stata dichiarata incostituzionale la l. n. 81 del 1993, nella parte in cui prevedeva che «nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi [potesse] essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi». Nel caso risolto da ultimo, invece, ad opinione dei giudici della Consulta non vi è alcuna percentuale riservata alla presenza femminile, ma soltanto la volontà di evitare, attraverso un obbligo imposto ai partiti, la totale esclusione dalle competizioni elettorali dei cittadini di uno dei due sessi.

L'altro motivo dominante posto a fondamento dell'iter logico-giuridico della recente decisione è legato all'evoluzione della cornice costituzionale di riferimento rispetto a quella vigente all'epoca della pronuncia n. 422. A testimonianza dei significativi mutamenti normativi recentemente intervenuti, la Corte – facendo proprie le osservazioni della difesa regionale – richiama sia il novellato testo dell'art. 117 Cost., ove si impone alle Regioni ordinarie di «rimuovere ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e di promuovere la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive», sia il precetto – ancor più stringente – contenuto nella l. cost. n. 2 del 2001 per le Regioni a Statuto speciale –

cui viene demandato il compito di promuovere «condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali» e ciò al fine di realizzare l'obiettivo della rappresentanza dei sessi».

Al cospetto di tale ultima statuizione non pare si possano nutrire dubbi sulla circostanza per cui la regola della «parità effettiva» fra uomini e donne, anche per l'accesso alla rappresentanza elettiva, costituisce una finalità apprezzabile dal punto di vista dei principi costituzionali. Da recente, l'interesse manifestato sull'argomento anche da voci autorevoli della dottrina (L. Carlassarre), ha trovato corrispondenza anche in puntuali proclamazioni di livello comunitario. In proposito, la Corte non tralascia di ricordare che l'art. 23 della Carta di Nizza prevede l'adozione di misure speciali a favore del sesso sottorappresentato. Il lento ma

inarrestabile cammino degli ordinamenti verso la rimozione degli ostacoli di ordine sociale, economico e, soprattutto, culturale, che hanno di fatto impedito alla donna un'effettiva partecipazione all'organizzazione politica degli Stati membri rappresenta un segno tangibile dell'intenzione di superare una situazione di grave squilibrio, tuttora presente all'interno delle Assemblies rappresentative dei diversi livelli di governo.

Il vincolo imposto alle formazioni politiche trova, allora, solida giustificazione alla luce della finalità «promozionale e pedagogica» oggi espressamente ribadita dalla l. cost. n. 2 del 2001, in vista di una condizione di effettivo equilibrio tra i sessi nella rappresentanza politica.

Ida Nicotra

## DISCONOSCIMENTO DI PATERNITÀ E PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

Nel commentare per il *forum* di questa *Rivista* il progetto di legge recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» (di seguito: p.m.a.) approvato dalla Camera dei deputati lo scorso 18 giugno e attualmente all'esame della Commissione Igiene e sanità del Senato della Repubblica in sede referente (A.S. n. 1514), avevo notato, fra l'altro, che il divieto di fecondazione eterologa *ivi* contenuto può essere letto da due diverse prospettive.

Tale divieto, infatti, da una parte rappresenta uno delle espressioni più evidenti della diffidenza nei confronti delle pratiche di p.m.a. che anima l'intero disegno di legge; ma è anche, dall'altra parte, un segnale della circostanza che l'intento prevalente perseguito dal progetto – riscontrabile in molte delle sue previsioni, ed in primo luogo nella norma che limita l'accesso alle coppie, vietandolo alla donna sola – è quello di evitare che il soggetto nato a seguito di un intervento di p.m.a. sia posto, per questo solo fatto, in una posizione di partenza di svantaggio rispetto agli altri figli.

In particolare, come dichiara la stessa relazione di accompagnamento, richiamandosi a studi stranieri sul tema, il divieto deriverebbe dalla

necessità di evitare al bambino i danni di natura psicologica e sociale che di solito insorgono a seguito della crisi – peraltro, pare, molto frequente – del rapporto di coppia di coloro che hanno fatto ricorso alla fecondazione eterologa.

Ma non intendo qui discutere sull'opportunità, o meno, della previsione di questo divieto, rinviando sul punto agli altri interventi, più interessanti, pubblicati nel n. 4 del 2002 di questa *Rivista* (Bin, Nicotra).

Vorrei piuttosto soffermarmi brevemente sull'art. 9, commi 1 e 3, del progetto di legge, ove si dettano alcune norme per il caso in cui si sia fatto ugualmente ricorso a tecniche di p.m.a. di tipo eterologo, in violazione del divieto di cui all'art. 4, comma 3, dello stesso progetto.

Anche sotto questo profilo, le soluzioni accolte tendono a garantire in via preminente i diritti del soggetto più debole del rapporto di filiazione.

In sintesi, si può dire che il progetto di legge vuole che a colui che nasce a seguito di un intervento di p.m.a. eterologa sia assicurata la possibilità di avere un padre: non un padre «ad ogni costo» però, ma un padre prevedibilmente idoneo ad assolvere la funzione di mantenerlo,

istruirlo ed educarlo, così come prescrive l'art. 30 Cost.

E infatti, se la fecondazione eterologa è avvenuta con il consenso del marito o del convivente, il progetto di legge esclude l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità da parte del convivente, e ammette il disconoscimento di paternità da parte del coniuge solo quando la donna ha commesso adulterio o ha tenuta nascosta la propria gravidanza o la nascita del figlio. Parallelamente, esso vieta che il donatore di gameti acquisisca la posizione di padre legale del bambino, e che comunque possa mai diventare titolare di alcun obbligo, né diritto, nei suoi confronti.

Si stabilisce dunque che padri legali diventino e restino, a seconda delle circostanze, o il convivente della madre che, dopo avere prestato il suo consenso all'inseminazione mediante «atti concludenti», abbia in seguito riconosciuto all'anagrafe il figlio come suo; o il marito della madre, il quale abbia, sempre mediante «atti concludenti», prestato il suo consenso all'intervento di p.m.a.; oppure anche, in ipotesi, l'amante della madre, al quale ci si potrà sempre rivolgere dopo il disconoscimento della paternità fondato sulla prova dell'adulterio e sulle prove genetiche.

Si accettano quindi tutti come padre, fuorché il donatore del seme, che la volontà di anonimato e l'assenza di ogni rapporto con la madre fanno ritenere, presuntivamente, come il più sfuggente e inaffidabile dei genitori. E non lo si vuole neanche, sia ben chiaro, quando la fecondazione eterologa sia avvenuta senza il consenso del marito o del compagno della madre, e quindi egli sia rimasto ormai l'unico uomo a cui rivolgersi.

Il sistema così delineato corrisponde certamente alle indicazioni che si traggono dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 347 del 1998, con la quale la Corte, da una parte, aveva invitato i giudici comuni ad interpretare in senso conforme a Costituzione il sistema normativo del codice civile, e di conseguenza a non applicare le norme sull'azione di disconoscimento di paternità ai casi di fecondazione eterologa; e, dall'altra parte, aveva chiesto al futuro legislatore di specificare il

contenuto dei diritti del nuovo nato nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo, assumendosene le relative responsabilità.

Non solo. Il divieto di attribuire al donatore di gameti la posizione formale e sostanziale di genitore mi sembra una soluzione costituzionalmente obbligata in relazione all'art. 30, quarto comma, Cost. («la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità»).

Mi spiego. Innanzitutto non concordo con Ida Nicotra quando dice che tale previsione costituzionale «implicitamente afferma il diritto di ogni persona di conoscere le proprie origini biologiche». A mio parere, essa non ha niente a che fare con il diritto all'identità personale di ciascuno di noi, né con la possibilità di ricercare, nel senso di «cercare di scoprire», l'identità del genitore di sangue: possibilità che fra l'altro, come dice bene la Nicotra, il progetto di legge giustamente non esclude.

Penso piuttosto che l'art. 30 Cost. si occupa esclusivamente dei rapporti giuridici di filiazione, e dei diritti e doveri che da essi derivano, e che dunque per «ricerca della paternità» non può intendersi altro che un'attività giuridicamente rilevante a quei fini.

In altre parole ritengo che, come emerge dagli stessi lavori dell'assemblea costituente, l'ultimo comma dell'art. 30 Cost. abbia l'unica funzione di specificare il senso del primo comma, e cioè di dire che il diritto/dovere del genitore biologico di mantenere, istruire ed educare il figlio, e la stessa qualifica di genitore, *sussistono solo ove la legge non li escluda*.

Tuttavia, è necessario accedere ad una lettura rinnovata di questa disposizione costituzionale, alla luce dell'evoluzione della coscienza sociale, della legislazione ordinaria, degli orientamenti giurisprudenziali e della normativa internazionale, dai quali si evince che oggi il criterio che deve guidare il legislatore e l'interprete è sempre quello di assicurare il preminente interesse del minore (si veda da ultimo l'art. 24 della Carta europea dei diritti). Si può dire allora che limiti legislativi al diritto del figlio di ricercare, nel senso che si è detto, i propri genitori biologici non possono essere legittimamente posti *né* in considerazione di interessi

esterni al rapporto di filiazione, quali i diritti dei membri della famiglia legittima o il c.d. ordine pubblico familiare (così dice anche la recente sentenza della Corte costituzionale n. 494 del 2002, sulla dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità dei figli incestuosi), né in contrasto con il diritto del figlio ad essere mantenuto, istruito ed educato, ma possono – e in alcuni casi, come quello di cui ci si occupa, a mio parere devono – essere posti *solo* quando siano opportuni o necessari per il migliore sviluppo della persona del figlio (si veda in proposito, se si vuole, il mio scritto *Le norme e i limiti per la ricerca della paternità. Contributo allo studio dell'art. 30, quarto comma, della Costituzione*, Padova, 1998, 62-63, 120 e *passim*).

Concludo con alcune domande.

La sentenza della Corte costituzionale del 1998, benché immediatamente seguita dalla giurisprudenza comune, ha solo il valore di autorevole suggerimento interpretativo, e non assicura la certezza del diritto, né l'intangibilità dello *status* di figlio legittimo di tutti coloro che sono nati a seguito di un intervento di fecondazione eterologa nel lunghissimo periodo di silenzio del legislatore italiano; e in tale sentenza, comunque, non si affrontano né il problema dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità da parte del compagno della madre, né quello della impossibilità di attribuire la qualifica di padre legale al donatore di gameti. Non sarebbe allora meglio che il progetto prevedesse l'applicazione del suo art. 9 *anche* ai nati a seguito di interventi di feconda-

zione eterologa *anteriori* all'entrata in vigore del divieto?

E poi, se l'intento dei proponenti è quello di assicurare la certezza dello *status* di figlio e la stabilità dei diritti e dei doveri nascenti dal rapporto di filiazione a seguito di fecondazione eterologa, non sarebbe forse necessario introdurre identiche limitazioni all'azione di disconoscimento di paternità da parte della madre (che, in ipotesi, si sia rivelata moglie vendicativa) o dello stesso figlio (che, come può capitare, nutra sentimenti ostili nei confronti del padre legale)?

E, ancora, non sarebbe opportuno dettare regole analoghe a quelle previste dall'art. 9 del progetto di legge anche per il caso di fecondazione omologa, per il quale, altrimenti, il disconoscimento di paternità da parte del marito della madre sarebbe sempre precluso? Oppure si crede che colei che si sottopone ad un intervento di p.m.a. omologa non possa «consumare adulterio»?

E infine, la previsione di assoluta inidoneità del donatore del seme ad assolvere la funzione di genitore non richiederebbe forse l'estensione del divieto di attribuzione di diritti ed obblighi nei confronti del nascituro anche in caso di intervento di p.m.a. su una donna sola, attuato in violazione dell'art. 5 del progetto di legge? Oppure si pensa che per chi nasce la remota possibilità di potere un giorno avere un padre non degno di questo nome sia sempre meglio di niente?

*Elisabetta Lamarque*

## LA TUTELA DEGLI ANIMALI NEL NUOVO ART. 20A DEL GRUNDGESETZ

Il 26 luglio 2002 il Parlamento tedesco ha introdotto nel *Grundgesetz* la protezione degli animali come ulteriore fine dell'azione statale. Questa modifica giunge a conclusione di un pluriennale dibattito, durante il quale la forte carica emotiva degli interventi delle organizzazioni animaliste ha dato risonanza alle posizioni diversissime e talora contrapposte emerse in dottrina e in giurisprudenza. Il clima preelettorale ha indotto anche il partito cristiano democratico ad appoggiare la modifica, permettendo

così il raggiungimento della maggioranza qualificata richiesta. La tutela degli animali era già prevista nelle Costituzioni di molti *Länder* (ben undici su sedici) con disposizioni che, però, in forza dell'art. 31 GG, erano destinate a rivestire un carattere poco più che simbolico.

Va premesso che la forza d'urto della disposizione è attenuata dal fatto che si tratta di uno *Staatsziel*, ossia di una norma di scopo, che non dà luogo al sorgere immediato di posizioni giuridiche soggettive azionabili in giudizio dai

privati, né alla possibilità di azioni generali da parte dei comitati per la difesa degli animali. Destinatari della norma sono i poteri pubblici, che devono attivarsi e indirizzare la propria azione nel senso di una più efficace protezione degli animali, con piena libertà sulla scelta delle modalità e dei tempi. Dal punto di vista della legislazione, il nuovo art. 20a fornisce – sia pure a posteriori – copertura costituzionale all’attuale legge sulla tutela degli animali (*TSchG*), una normativa molto garantista, ma di fatto rimasta inapplicata; darà anche occasione e fondamento ad agevolazioni fiscali ed altre facilitazioni per chi operi con metodi di ricerca o di insegnamento che evitino sofferenze agli animali. Né va sottovalutato il rilievo che il nuovo disposto assumerà nella pratica amministrativa, soprattutto nell’esercizio dei poteri di controllo delle autorità preposte ad autorizzare le ricerche sugli animali.

Il precedente art. 20a GG si limitava a proteggere il mantenimento di una specie o di una razza, nella prospettiva della conservazione dell’ambiente naturale di vita per l’uomo e le future generazioni; la modifica estende invece la garanzia costituzionale al singolo animale, introducendo quella che è stata definita *ethische Tierschutz*, una tutela che mira ad assicurare benessere ad ogni essere vivente, vietando le sofferenze non necessarie.

L’esigenza di un intervento era dovuta principalmente alla difficile situazione derivante dalle ipotesi di conflitto tra la tutela degli animali e alcuni diritti fondamentali, quali la libertà di religione, la libertà di scienza, di ricerca e di insegnamento e la libertà artistica. L’*impasse* era originato dallo squilibrio, o meglio, dall’impossibile bilanciamento tra questi diritti e la tutela degli animali: quest’ultima, infatti, contemplata da una legge ordinaria e sprovvista di una copertura costituzionale, era, in linea di principio, destinata immancabilmente a cedere.

Per evitare questa conseguenza, la dottrina e alcuni giudici amministrativi avevano cercato di agganciare la tutela degli animali ad altre disposizioni costituzionali, con risultati però poco convincenti. Questi tentativi erano motivati anche dal timore delle conseguenze che

l’inserimento in Costituzione di una clausola espressa avrebbe potuto comportare. Si temevano i possibili effetti di squilibrio di una tale disposizione all’interno di un sistema costituzionale antropocentrico, l’eventualità di uno smisurato moltiplicarsi delle occasioni di collisione, il rischio di trasformare la Costituzione in un catalogo dei desideri (*Wunschatalog*). Non si voleva, inoltre, aprire la strada a tutta una serie di istanze il cui accoglimento nella carta fondamentale – dopo aver creato forti aspettative – avrebbe portato solo ad una perdita di effettività della stessa; né si voleva dare l’impressione di preporre la tutela degli animali ad altri bisogni sociali.

Nella giurisprudenza, però, si era creata una situazione di grande confusione e incertezza; accanto a giudici che negavano recisamente, e quasi sconsolatamente, di poter bilanciare l’esigenza di tutela degli animali, così sostanzialmente disapplicando la *TSchG*, altri interpretavano le disposizioni della legge in modo da svuotarle di contenuto ma salvandole dall’incostituzionalità e altri ancora l’applicavano come limite ai diritti fondamentali.

I primi due atteggiamenti rispecchiano la tendenza della giurisprudenza di merito nei conflitti tra tutela degli animali e libertà di scienza, ricerca, insegnamento ed espressione artistica. Si contano molte pronunce in cui il giudice dichiarò di non poter mettere sullo stesso piano la tutela degli animali e uno dei diritti suddetti, vedendosi così «costretto» a dichiarare la prevalenza delle libertà in questione. Là dove poi la legge prevede che per lo svolgimento di determinate pratiche sia rilasciata un’autorizzazione, dopo aver testato la necessità e la sostenibilità «etica» della ricerca, essa è stata interpretata dai giudici nel senso di riconoscere all’autorità preposta un semplice potere di controllo di plausibilità dello scopo della ricerca e delle abilità del titolare della stessa a condurla, spettando invece al solo ricercatore la valutazione dei requisiti previsti dalla legge. Così, in materia di insegnamento, la giurisprudenza ha ritenuto che spetti al titolare del corso valutare l’utilità, la necessità e l’adeguatezza del metodo di insegnamento e l’eventuale possibilità di ricorrere a metodi

alternativi che non richiedano il sacrificio di animali.

Diversa era, invece, la tendenza dei tribunali amministrativi in tema di libertà di religione. Il conflitto in questi casi è dovuto a quei precetti che impongono ai fedeli ebrei e musulmani di uccidere l'animale destinato alla macellazione o al sacrificio rituale senza averlo prima anestetizzato, e che vietano il consumo di animali macellati altrimenti. Questa tecnica (*Schächten*) in Germania è vietata, salva la possibilità, prevista dalla *TSchG* per appartenenti a particolari «comunità religiose», di ottenere un'autorizzazione in presenza di «disposizioni vincolanti» che la impongano. In alcune occasioni, la giurisprudenza amministrativa aveva rigettato i ricorsi di appartenenti alla religione musulmana contro il diniego di autorizzazione, rendendo quindi impossibile ad alcuni macellai musulmani l'esercizio della professione, restando ad essi eventualmente la scelta di trasformarsi in rivenditori o di cambiare clientela. Le motivazioni a volte lasciano perplessi; ad esempio, si ritiene che la libertà religiosa protetta dal *GG* non copra il fatto che al fedele venga reso più difficile adempiere quanto prescrittogli, potendo egli comprare la carne da negozi che la importano, e quindi, dopo aver rilevato che nessuna disposizione obbliga i fedeli musulmani a cibarsi di carne, si suggerisce che il fabbisogno di proteine può essere soddisfatto attraverso alcune verdure o il pesce (*sic!*). L'argomento che sosteneva questa linea giurisprudenziale era, però, l'interpretazione di «disposizione vincolante»; il Corano, infatti, non prevede lo *Schächten* come obbligatorio e alcune scuole dell'Islam ammettono lo stordimento dell'animale prima della macellazione. Questo spiega anche perché il problema si fosse posto solo per i musulmani, con la conseguenza che l'eccezione prevista dalla *TSchG* restava applicabile solo per gli ebrei.

Queste pronunce erano già in chiaro contrasto con la tendenza del *BVerfG* a dare un'interpretazione estensiva della libertà religiosa, e sono state definitivamente contraddette da quella che le comunità musulmane in Germania, molto numerose ma a differenza di quelle ebraiche né ricche né ben organizzate, hanno

salutato come una pronuncia storica. Nella sentenza del 15 gennaio 2002 il Tribunale costituzionale ha interpretato le previsioni della *TSchG* relative allo *Schächten* in modo da salvarle dall'incostituzionalità, ma riducendo l'attività dell'autorità preposta all'autorizzazione ad un controllo sulla completezza formale della richiesta. Pertanto, costituisce «comunità religiosa» anche un semplice gruppo di persone unito da una confessione di fede comune, a prescindere dalle caratteristiche dell'organizzazione effettiva; relativamente all'espressione «disposizioni vincolanti» si è ritenuto sufficiente il convincimento personale degli appartenenti alla comunità in ordine all'obbligatorietà del comportamento, per il cui accertamento non sono competenti né l'autorità preposta né il giudice, nemmeno se ricorrono ad esperti della materia o ad autorità religiose. La prassi amministrativa che finora era valsa per le macellerie ebraiche è quindi a tutti gli effetti estesa anche a quelle musulmane, e sarebbe possibile negare l'autorizzazione soltanto in mancanza di abilità tecniche per la macellazione o di difetti formali della richiesta. Il *BverfG* ha evitato di prendere posizione sul rango costituzionale della tutela degli animali; non è escluso che questa pronuncia abbia contribuito ad alimentare il clima politico di favore verso l'introduzione del nuovo art. 20a nel *GG*.

Se si considerano, però, i possibili effetti di questa modifica per gli esponenti delle comunità religiose coinvolte, appare singolare e può destare qualche preoccupazione, che la tutela degli animali abbia ottenuto copertura costituzionale in un momento così delicato e difficile per la convivenza tra le diverse comunità. Infatti, benché certamente non fosse nelle intenzioni del legislatore costituzionale tedesco, nella modifica costituzionale del luglio scorso qualcuno – polemicamente – potrebbe scorgere un profilo discriminatorio e ostile al pluralismo delle culture e magari ricordare che uno dei primi provvedimenti del periodo nazista fu proprio una legge per la protezione degli animali, in cui era sancito senza eccezioni il divieto dello *Schächten*.

Elena Buoso

## L'INTERVENTO DEL PRESIDENTE CIAMPI NEL CONFLITTO PROMOSSO DAL SENATORE COSSIGA

L'ordinanza n. 455 del 2002 con cui la Corte ha – per ora – ammesso il ricorso promosso dal senatore Cossiga contro la Corte di cassazione presenta una serie di profili nuovi e interessanti sia per quanto riguarda il merito del conflitto, sia, in via preliminare, in ordine alla legittimazione soggettiva del ricorrente. Uno degli aspetti ancora aperti consiste, infatti, nella possibilità di riconoscere la legittimazione al conflitto al senatore Cossiga, in relazione a fatti accaduti quando era Presidente della Repubblica. Premesso che l'interesse al conflitto sussiste ancora, poiché la garanzia dell'art. 90 Cost. è una immunità di natura sostanziale, che non viene meno con la cessazione dalla carica, la soluzione dipende dalla attribuzione della legittimazione all'organo Presidente della Repubblica o alla persona fisica che ricopre o ha ricoperto tale organo. Nel primo caso, legittimato sarebbe l'attuale Presidente della Repubblica, nel secondo, ancora colui che al momento del fatto era Presidente della Repubblica. Nel giudizio preliminare di ammissibilità del conflitto, la Corte ha preferito non esprimersi sul punto, alla luce dei «complessi problemi costituzionali» posti per la prima volta alla sua attenzione, e ha provvisoriamente dichiarato ammissibile il conflitto, ordinando tuttavia l'integrazione del contraddittorio, a norma dell'art. 37, comma 4, della l. n. 87 del 1953, al Presidente della Repubblica attualmente in carica.

Tale decisione appare strettamente legata al problema ancora aperto della legittimazione al conflitto. Essa, invece, non sembra lasciare presagire che la Corte, pur con delle «acrobazie decisorie», decida di far proseguire il giudizio nei confronti del solo Presidente Ciampi, trasformando il ricorso del senatore Cossiga in intervento *ad adiuvandum* o, addirittura, estromettendo il ricorrente dal conflitto [cfr. T. Giupponi, *Le «esternazioni» di Cossiga e la Corte costituzionale: verso un «tono personale» del conflitto?*, in *Quad. cost.*, n. 1/2003].

La Corte, se vuole in qualche modo restare

legata ai comuni istituti di diritto processuale, non sembra avere gli strumenti per procedere in tal modo.

In primo luogo, il conflitto tra poteri si caratterizza per essere un giudizio di parti, che inizia e prosegue solo grazie ai continui impulsi processuali dei ricorrenti. Basti pensare che, una volta dichiarato ammissibile, il ricorrente ha l'onere, entro termini perentori, di notificare il ricorso e l'ordinanza di ammissibilità alla controparte e di depositare, quindi, entro venti giorni, la copia del ricorso contenente la relazione di notifica, pena l'improcedibilità.

I poteri che alla Corte sono attribuiti in ordine alla individuazione dei ricorrenti sono quelli previsti dall'art. 37, comma 4, cit. Ai sensi di tale disposizione, se la Corte ritiene che esista la materia del conflitto, lo dichiara ammissibile e «ne dispone la notifica agli organi interessati». Attraverso questa disposizione essa individua gli «organi concorrenti e resistenti», ossia gli organi che potrebbero essere interessati all'oggetto del conflitto, e quindi potrebbero intervenire, e le controparti, eventualmente anche correggendo l'impostazione del ricorso. Proprio attraverso questa disposizione la Corte talvolta ha appunto corretto il ricorso individuando le controparti, ossia organi «resistenti», talvolta, invece, come anche nel caso di cui si discute, ha allargato il contraddittorio, individuando organi interessati all'oggetto del giudizio, ossia organi «concorrenti».

È tuttavia necessario tenere ben distinti i poteri che, ai sensi dell'art. 37, comma 4, l. n. 87 del 1953, la Corte ha nell'individuare le parti resistenti e concorrenti, da quelli, che gli si vorrebbero ora attribuire, in ordine, addirittura, alla identificazione del ricorrente o alla sua trasformazione da ricorrente ad interveniente.

Del resto, anche volendo paragonare la decisione della Corte al potere che ha il giudice ordinario, nel diritto processuale civile, di ordinare l'integrazione del contradditto-

rio qualora ritenga che la domanda debba essere proposta da più parti (litisconsorzio necessario attivo), non si può dimenticare che, qualora il litisconsorte non si costituisce, il giudizio prosegue ugualmente, con la conseguenza che la decisione adottata esplicherà i suoi effetti anche nei confronti della parte non costituita.

Ciò significa che se anche il Presidente Ciampi avesse deciso di non intervenire, il ricorso del senatore Cossiga non avrebbe potuto solo per questo essere dichiarato inammissibile.

Ma anche la decisione del Presidente Ciampi di costituirsi, non sembra possa incidere sull'ammissibilità del ricorso originario.

Si è infatti adombrata la possibilità che l'atto di intervento del Presidente Ciampi, indipendentemente dalla sua qualificazione formale, possa essere considerato un ricorso sostitutivo di quello presentato dal senatore Cossiga. Questa sarebbe l'unica via per estromettere il ricorrente e far proseguire il giudizio nei confronti del Presidente Ciampi. Se è vero, però, – come sembra – che l'atto di intervento è meramente formale, esso dovrebbe essere dichiarato inammissibile perché carente dei requisiti di un ricorso per conflitto.

Anche dal punto di vista sostanziale, la ricostruzione di cui sopra non convince.

Nel caso in oggetto il Presidente della Repubblica ha deciso di intervenire, ma ancora non si conoscono i contenuti del suo atto di intervento e non si può escludere (anche se sarebbe preferibile non accadesse) che il Presidente Ciampi si faccia portatore di una posizione diversa, persino contraria, rispetto a quella sostenuta dal senatore Cossiga.

Inoltre, una difesa lasciata esclusivamente nelle mani dell'organo Presidente della Repubblica, senza alcun coinvolgimento o coordinamento con il diretto interessato, probabilmente non sarebbe efficace, posto che, se la decisione del merito di concentrerà, come prevedibile, sull'interpretazione dell'espressione «nell'esercizio delle sue funzioni», è comun-

que necessaria una disamina del contesto in cui in cui le affermazioni diffamatorie sono state espresse. Una difesa non efficace non potrebbe certo giovare al prestigio dell'istituzione Presidente della Repubblica, se è vero che «le situazioni personali, attraverso cui si articola l'esercizio della funzione, che è valore protetto dall'ordinamento, sono elementi essenziali in uno schema realistico della prerogativa [V. Zangara, *Le prerogative costituzionali*, Padova 1972, 68-69].

Provando ad adottare una diversa interpretazione dell'ordine contenuto nell'ordinanza n. 455 del 2002 in merito al contraddittorio, sembra invece che, sul piano processuale, la decisione del Presidente Ciampi di costituirsi non abbia la capacità di influire sulla soluzione che la Corte adotterà in merito all'ammissibilità del conflitto promosso dal senatore Cossiga. L'ordinanza con cui è stato esteso il contraddittorio al Presidente della Repubblica Ciampi sembra, invece, fondarsi, come già in altri casi (cfr. ordinanze nn. 470 del 1995 e 269 del 1996), sulla volontà di consentire anche all'attuale titolare della carica costituzionale di cui si discute di svolgere osservazioni in merito all'interpretazione di un istituto che lo interessa, in quanto la sua posizione costituzionale, in relazione alle questioni di principio circa l'immunità di cui all'art. 90 della Costituzione, è oggetto delle due decisioni della Corte di cassazione e del ricorso per conflitto di attribuzione che, in relazione a esse, è stato proposto.

Da un punto di vista sostanziale, è probabile che nell'atto di intervento non si prenda una posizione in merito alla fondatezza o meno del ricorso, scendendo nell'analisi concreta della fattispecie, ma che si ragioni del fondamento e dei limiti del potere di esternazione, allo scopo di ottenere dalla Corte una sentenza che ne individui fondamento e confini. Al di là del caso concreto, solo questo costituisce un interesse dell'istituzione.

*Francesca Biondi*

## COSTITUZIONALISMO, CULTURA E DEMOCRAZIA DELIBERATIVA

Quale è il rapporto tra il costituzionalismo e la cultura? Quale nozione di cultura meglio si addice alla costituzione del pluralismo? Quali dispositivi legali ed istituzionali meglio si adattano a mediare i disaccordi deliberativi nelle società multiculturali? Nelle recenti riflessioni della teoria politica e costituzionale si intravedono linee di sviluppo che vanno dall'esigenza di ripensare una nozione specificamente culturale di costituzione, al bisogno di escogitare una rivitalizzazione delle istanze democratiche nelle intemperie dei conflitti tra valori opposti, espressi dall'appartenenza ad orizzonti culturali di diversa origine.

Proprio nel momento in cui il dibattito teorico sugli orientamenti fondamentali degli stati costituzionali contemporanei sembrava avviato verso il torpore causato dalla contrapposizione tra liberali e comunitaristi, la realtà degli avvenimenti si è incaricata di rimettere al centro dell'attenzione dei mass media e dei costituzionalisti il problema del ruolo della cultura nelle moderne società complesse e pluralistiche. Mentre le dispute accademiche dell'ultimo ventennio del secolo scorso si erano svolte principalmente all'interno della filosofia politica normativa e della teoria costituzionale, la questione del rapporto tra culture diverse si è prepotentemente riaffacciata sul proscenio dell'attualità mondializzata sotto i due profili delle tensioni nei rapporti internazionali generate dall'appartenenza a blocchi geopolitici che si ispirano a culture diverse, e delle lotte per il riconoscimento di pretese identitarie all'interno degli stati costituzionali e pluralistici.

È opportuno precisare che mentre alcune correnti di pensiero procedono dal problema della coesistenza di diverse culture all'interno delle sfere pubbliche nazionali, e non dal problema della possibilità di uno scontro tra civiltà contrapposte sullo scenario internazionale, esse non possono non prendere in considerazione le ripercussioni degli eventi internazionali sulle vicende nazionali. I problemi del multiculturalismo sono, al tempo della globa-

lizzazione, questioni globali di politica internazionale e questioni interne di politica estera. Mentre i conservatori insistono sul bisogno di preservare la fissità delle frontiere che dividono tra di loro le culture – impedendone uno scontro mortale –, i progressisti invocano congegni legali e costituzionali che proteggano la genuinità delle culture dalla minaccia omologante portata dalla globalizzazione capitalistica. Queste due posizioni condividono una sociologia riduzionistica della cultura: questa viene concepita in modo essenzialistico, statico, con frontiere ben definite che possono o resistere o crollare annullando le peculiarità identitarie che pretendono di delimitare. Destino paradossale quello di offuscare la porosità della cultura e di irrigidire le caratteristiche in un tempo di preminenza dei sistemi comunicativi e di accresciuta interdipendenza economica. Insistere tuttavia su di una concezione essenzialista della cultura può risultare favorevole ai tanti neo-tribalismi post-moderni che affliggono le aree più ricche dell'occidente industrializzato. Ecco allora che una concezione narrativa dell'identità e dell'azione culturale può riscattare il progetto emancipatore dell'illuminismo e tornare a proporre una visione dell'eguaglianza democratica orientata alla costruzione di istituzioni imparziali all'interno della società civile e della sfera pubblica, dove le lotte per il riconoscimento di differenze culturali e la contestazione di narrative culturali possano avvenire senza pretese di dominio. È in questa direzione che muovono le riflessioni di Seyla Benhabib (*The Claims of Culture*, Princeton, 2002), che difende una concezione del costruttivismo sociale che si prenda cura di distinguere tra la posizione dell'osservatore sociale, che tende a reificare l'oggetto della sua investigazione ed a presentarne una visione omogeneizzata ed unificante, e quella del partecipante culturale, che esperisce le tradizioni, le storie, i rituali ed i simboli attraverso resoconti narrativi che sono al tempo stesso condivisi e contestati. La differenza fondamentale tra le due prospettive è

che mentre dall'esterno una cultura può apparire come un'entità compiuta, dall'interno essa appare piuttosto come un orizzonte che tanto più si allontana quanto più cerchiamo di raggiungerlo. Solo l'interesse epistemico per il potere spinge l'osservatore a presentare una versione olistica della cultura, al fine di dominarla; laddove il partecipante ha più interesse ad autocomprendersi – ed a venir riconosciuto – come uno dei soggetti che costituiscono una rete narrativa di segni ed azioni culturali in costante trasformazione.

Tanto una visione radicalmente liberale, quanto una visione comunitaria condividono una concezione monista dell'identità culturale: i liberali preferiscono una cultura per comunità, i comunitari una comunità che ricomprenda più culture. Di fronte ai problemi posti dai movimenti migratori e dal multiculturalismo una versione radicalmente liberale procede dal presupposto della omogeneità sociale come fondamento della comunità democratica, interpretando la integrazione come rimozione delle specificità delle culture di provenienza e quindi come assimilazione ai valori dominanti della comunità in cui si approda. I sostenitori di una concezione radicale del pluralismo propongono invece una visione della comunità democratica capace di tollerare i conflitti interni generati dall'appartenenza a culture diverse e di mediare burocraticamente una guerra fredda tra gruppi sociali antagonisti. Il rischio insito in questa politica di accomodamento multiculturale è quello di una balcanizzazione di comunità e di visioni del mondo diverse. Gli esempi storici del destino dell'Europa centro-orientale dopo la caduta dell'impero austro-ungarico ed ottomano, e dopo la fine del comunismo sovietico nel 1989, suggeriscono che con il venir meno delle strutture autoritarie incaricate di amministrare una pace apparente tra gruppi differenti, l'odio etnico, l'ostracismo linguistico e le vendette culturali tendono a riesplodere.

Di fronte all'alternativa tra la rimozione delle peculiarità identitarie proposta dalle politiche assimilazioniste del liberalismo radicale e la tolleranza precaria instaurata dalle politiche dell'accomodamento multiculturale, una conce-

zione deliberativa della democrazia insiste invece per una concezione narrativa delle identità culturali, capaci di essere condivise e contestate, suscettibili di trasformazioni e di processi di ricezione-comunicazione. Mentre il punto di osservazione privilegiato dai liberali è l'autonomia individuale, quello preferito dai comunitaristi è l'autodeterminazione collettiva garantita dal potere statale; i sostenitori della democrazia deliberativa privilegiano invece la società civile come il luogo in cui le tensioni generate dal multiculturalismo possano essere mediate attraverso un processo di dialogo, confronto e scambio tra cittadini comuni. Mentre il pluralismo radicale difeso dai liberali e dai comunitari propone una visione chiusa della cultura, il pluralismo ragionevole difeso dall'etica comunicativa propone una concezione aperta dell'identità culturale. Mentre una versione difensiva del liberalismo vuole mantenere la distinzione pubblico-privato collocando le questioni multiculturali all'interno della sfera privata, la democrazia deliberativa interpreta le pretese identitarie all'interno di un complesso dialogo multiculturale in cui le istituzioni hanno il compito di mediare tra l'imparzialità degli assetti costituzionali e le singole specificità culturali.

La legittimazione democratica deve oggi essere conseguita all'interno di stati nazionali in cui il «noi» di «noi, il popolo» è sempre più logorato ed amorfo. La crisi delle politiche redistributive incrina la solidarietà tra classi, mentre l'ascesa di movimenti multiculturali ed identitari frammentano il «noi» e rendono i suoi confini fluidi e porosi. Chi siamo «noi»? Insieme all'indebolimento delle fonti di legittimità democratica ed al declino del ruolo redistributivo dello stato, le identità culturali collettive diventano sempre più volatili e frammentate. Ecco allora che un ripensamento del ruolo e della natura delle identità culturali all'interno di una concezione deliberativa della democrazia – vale a dire una concretizzazione istituzionale dell'etica comunicativa – può costituire l'antidoto rispetto alle melanconie apocalittiche dello scontro tra civiltà.

*Alberto Vespaziani*

## IL DIRITTO-DOVERE ALL'ISTRUZIONE E ALLA FORMAZIONE

La legge delega per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale, nonché i tentativi di dare una prima attuazione sperimentale al sistema in esso configurato, mettono in rilievo talune questioni di fondo del nostro modello scolastico e della formazione.

La riforma Moratti segna, rispetto al riordino dei cicli perseguito nella passata legislatura con la l. n. 30 del 2000, elementi di forte discontinuità anche se ne raccoglie alcune sfide, che porta però ad ulteriore sviluppo.

Tra le novità di maggiore portata della legge Moratti vi è senza dubbio quella di concepire in termini unitari il sistema educativo, articolato (ma non separato) nei due rami dell'istruzione e della formazione professionale. Presupposto e conseguenza di una tale scelta istituzionale ed organizzativa è la ricomposizione in chiave unitaria anche della posizione soggettiva dei fruitori-destinatari dell'azione educativa, con il riconoscimento «a tutti» di un diritto-dovere all'istruzione e alla formazione. Si supererebbe, in tal mondo, la cesura che ha da sempre caratterizzato il nostro sistema tra l'istruzione scolastica, a vocazione e caratterizzazione culturale ed educativa, e la formazione professionale, finalizzata invece all'apprendimento di tecniche lavorative in funzione dell'inserimento o della riqualificazione del lavoratore nel mondo produttivo.

Sul piano costituzionale, l'impianto dualistico che ci ha caratterizzato, fondato sulla separazione e incomunicabilità del sistema di istruzione scolastica da quello di formazione professionale, è stato poggiato sulla diversa portata dei diritti riconosciuti rispettivamente dall'art. 34 Cost. e dagli artt. 35 e 38 Cost.

La differenziazione tra diritti sociali primari, a valenza universalistica, e diritti sociali secondari, basati su un titolo specifico del titolare (v. B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001), ha trovato una diretta esplicitazione con riferimento proprio al diritto all'istruzione (art. 34), da considerare diritto so-

ciale primario, essenziale e, quindi, universalmente riconosciuto, e i diritti alla formazione professionale (art. 35, II) o alla educazione e all'avviamento professionale degli inabili e minorati (art. 38, III), che, invece, in quanto riconosciuti ai lavoratori, vengono a caratterizzarsi in termini derivati o secondari.

La declinazione della formazione professionale quale strumento delle politiche attive del lavoro, che ha contraddistinto il nostro modello, risulta pienamente rispondente ad una tale lettura interpretativa ed ha fortemente condizionato lo sviluppo del sistema della formazione rispetto a quello dell'istruzione. La caratterizzazione del *welfare* italiano, tradizionalmente orientato alla protezione del lavoratore, piuttosto che del cittadino (su cui da ultimo è tornata L. Torchia, in questa *Rivista*, n. 4, 2002), ha trovato così, riscontri ulteriori anche sul piano delle politiche formative a contenuto professionalizzante.

La differenziazione in termini soggettivi (universalità o meno) dei diritti, nonché una loro correlata caratterizzazione contenutistica (la cultura e l'educazione piuttosto che la qualificazione professionale) non sembra aver mancato di produrre i suoi effetti anche sul piano della ripartizione delle competenze.

La vecchia competenza regionale (art. 117, v.t.) in materia di istruzione artigiana e professionale, se per un verso apriva il campo dell'«istruzione» all'intervento regionale, per altro verso finiva col testimoniare della forte diversità tra una istruzione statale, cui rimaneva in via esclusiva correlata la funzione essenziale in ordine al soddisfacimento del diritto primario all'istruzione e la formazione professionale affidata alla regione, peraltro, in un ambito prettamente extra scolastico.

Lo scenario si è da ultimo notevolmente modificato, senza perdere però i caratteri dominanti della sua impronta originaria.

Il decentramento di funzioni amministrative operato dal d. lgs 112/1998 anche nel campo dell'istruzione scolastica va nella direzione di una integrazione tra i sistemi di istruzione e di

formazione, a partire dalla programmazione dell'offerta formativa affidata alle regioni.

Così come l'assetto delle competenze legislative del nuovo art. 117 Cost. sembra rafforzare la potenziale integrazione dei sistemi. La competenza concorrente nel campo dell'istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e ferma restando la riserva statale per le norme generali sull'istruzione e la (esplicita) competenza piena regionale per l'istruzione e la formazione professionale, ripropongono però un approccio differenziato nella definizione dell'ampiezza delle competenze regionali nei due distinti campi dell'istruzione e dell'istruzione e formazione professionale.

La difficile armonizzazione del modello di ripartizione delle competenze rispetto alla riforma del sistema di istruzione (messo chiaramente in luce da A. Poggi nel n. 4, 2002 di *Le Regioni*) trova riscontri significativi anche nelle recenti riforme legislative del settore.

Il riordino della formazione professionale attuato con la l. n. 196 del 1997 se per un verso accentua le esigenze di integrazione con il sistema scolastico e con il mondo del lavoro, per altro verso conferma l'ancoraggio delle politiche formative alle politiche attive del lavoro, restringendo le possibilità di alternanza tra studio e lavoro ai soli soggetti che hanno già assolto l'obbligo scolastico.

Lo stesso riconoscimento di uno specifico obbligo formativo da parte della l. n. 144 del 1999, che si aggiunge all'obbligo scolastico, peraltro innalzato a 15 anni dalla l. n. 9 dello stesso anno, non è in grado di ricondurre in termini unitari il sistema dell'istruzione e quello della formazione professionale. Per la prima volta si afferma un diritto-dovere alla formazione non correlato alla posizione del lavoratore, ma universalmente esteso ai giovani in età tra i 15 e i 18 anni, i quali possono assolverlo in percorsi integrati di istruzione e formazione, nel sistema dell'istruzione scolastica, in quello regionale della formazione professionale o anche nell'esercizio dell'apprendistato. Ma si tratta pur sempre di un obbligo, come ribadisce la l. n. 30 del 2000, aggiuntivo a quello scolastico.

Di segno opposto è la soluzione perseguita dalla riforma Moratti: un sistema educativo

unitario di istruzione e formazione per il soddisfacimento e l'assolvimento di un unico diritto-dovere all'istruzione e alla formazione. Con due connesse e significative possibilità: quella di passare, attraverso un sistema di crediti, dal sistema dei licei a quello della formazione professionale e viceversa e quella di assolvere, dal 15° anno, all'obbligo di istruzione e di formazione anche in alternanza scuola lavoro o nell'apprendistato.

Il passaggio è certamente di non piccola portata e si capiscono, per questo, le perplessità o le esplicite contrarietà manifestate in ordine al tentativo di sperimentazione del nuovo modello avviato a seguito di intese intercorse tra alcune regioni, il Miur e il ministero del lavoro e delle politiche sociali. In particolare, la facoltà lasciata alle regioni di sperimentare da subito il possibile assolvimento dell'obbligo scolastico nel sistema della formazione professionale regionale ha sollevato notevoli questioni di ordine sia formale sia, forse soprattutto, sostanziale.

Sul piano della legittimità, come pure testimonia la recente decisione sospensiva del Tar Lombardia, l'obbligo scolastico può essere assolto, infatti, sulla base della vigente legislazione, esclusivamente nel sistema scolastico.

Sul piano della sostanza, invece, la prospettiva unificante della riforma Moratti richiede una forte riqualificazione degli attuali sistemi di istruzione e, in particolare, di quelli regionali della formazione professionale. Pena, il venir meno del presupposto essenziale della riforma, quello cioè di riavvicinare i mondi del sapere e del saper fare, sul fondamento di una comune dimensione culturale ed educativa. Senza la decisa riqualificazione del canale formativo, a partire dai sistemi regionali, si finirebbe, peraltro, col rafforzare nei fatti, contrariamente ai propositi dichiarati, i rischi di una differenziazione «irreversibile» tra gli studenti che, in assolvimento dell'obbligo di istruzione e di formazione, optino per l'uno o l'altro percorso del sistema.

Il che porta ad una ulteriore considerazione conclusiva. Un unico sistema educativo per un solo diritto-dovere all'istruzione e alla formazione non può non basarsi che su di un

riequilibrio complessivo delle competenze dei diversi attori istituzionali. Non a caso la riforma evidenzia il ruolo esercitato dallo stato, attraverso le norme generali e i livelli essenziali delle prestazioni, nei confronti della legislazione regionale. Unità del sistema, differenziazione territoriale, promozione e non discrimina-

zione nel soddisfacimento-assolvimento del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione, costituiscono le sfide future per i legislatori, chiamati a tener conto anche di possibili futuri scenari di ulteriori devoluzioni di competenze.

Guido Meloni

## VERSO IL SUPERAMENTO DELLA DISTINZIONE PUBBLICO-PRIVATO NELL'OFFERTA FORMATIVA?

Con la sentenza n. 42 del 2003 la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta referendaria avente ad oggetto l'abrogazione di cinque commi dell'unico articolo di cui si compone la l. n. 62/2000 («*Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio*»). La inammissibilità, che secondo la Corte riguarda più profili della stessa richiesta referendaria, si incentra in realtà su un unico punto e cioè sulla sua «intima» contraddittorietà.

I promotori del referendum, sostiene la Corte, mentre chiedevano di eliminare il riferimento alle «scuole paritarie private» dal primo comma dell'art. 1 della legge (e cioè quello secondo cui il sistema nazionale di istruzione si compone delle scuole statali, di quelle degli enti locali e, appunto, di quelle private paritarie) non chiedevano, nel contempo l'abrogazione dei commi successivi nei quali, non solo si definiscono le scuole paritarie private, ma vengono altresì specificati i requisiti che esse devono possedere per far parte del sistema nazionale di istruzione (tra cui: un progetto educativo in armonia con i principi della Costituzione; l'attestazione della titolarità della gestione e la pubblicità dei bilanci; l'istituzione di organi collegiali improntati alla partecipazione democratica; l'iscrizione alla scuola di tutti gli studenti i cui genitori ne facciano richiesta; l'inserimento di studenti con *handicap*; il possesso di un titolo di abilitazione da parte del personale docente; la stipulazione di contratti individuali di lavoro per il personale dirigente ed insegnante che rispettino i contratti collettivi di settore e, non ultimo, il divieto di rendere obbligatorie attività *extra-curricolari* che presuppongano o

esigano l'adesione ad una determinata ideologia o confessione religiosa). L'esito positivo del referendum, prosegue la Corte, avrebbe dunque comportato una normativa di risulta in cui le scuole paritarie private, pur escluse dal sistema nazionale di istruzione, avrebbero continuato a formare oggetto di disciplina legislativa da parte della legge stessa.

La disciplina legislativa attuativa del quarto comma dell'art. 33 Cost., in sostanza, si sarebbe posta in contraddizione con il principio di esclusione delle stesse scuole dal sistema nazionale di istruzione.

Il quesito è certamente contraddittorio nell'ottica in cui si pone la Corte costituzionale e cioè nell'ottica che assume la realizzazione di un sistema nazionale di istruzione quale una delle interpretazioni costituzionalmente possibili del quarto comma dell'art. 33 Cost. La parità di cui alla norma costituzionale, pertanto, in quanto si concretizzi in una disciplina dettagliata di prescrizioni e di obblighi, abilita le stesse scuole a concorrere, con quelle statali e degli enti locali, alla realizzazione degli obiettivi costituzionalmente imposti. Tale posizione della Corte è esplicitata in un passaggio decisivo della motivazione della sentenza in cui si afferma: «Ove si conformino ai prescritti standard qualitativi, esse non potrebbero infatti non concorrere, con le scuole statali e degli enti locali, al perseguimento di quello che la stessa legge definisce «obiettivo prioritario della Repubblica», vale a dire «l'espansione della offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita».

L'adesione della Corte alla prospettiva in-

terpretativa secondo cui la realizzazione del quarto comma dell'art. 33 Cost. può concretizzarsi nella costruzione di un sistema pubblico integrato dell'istruzione era, del resto, già emersa in una precedente (e importante) sentenza, la n. 454 del 1994, con cui la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità di una norma che, nel prevedere la fornitura gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari, la limitava agli allievi delle scuole statali e di quelle autorizzate a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato, per contrasto con gli artt. 3, 33 e 34 Cost. Con quella sentenza, infatti, la Corte aveva già superato i propri precedenti (e cioè le sentt. nn. 7 del 1967, 36 del 1982, 106 del 1968 e 125 del 1975 che avevano dichiarato infondate analoghe questioni ribadendo il solo «obbligo» finanziario dello Stato con riguardo all'istruzione obbligatoria e alle scuole statali) assumendo una prospettiva decisamente diversa rispetto al passato circa la valutazione delle somiglianze o difformità tra scuole statali e private. Come emergeva chiaramente da un passaggio di quella sentenza la Corte si poneva «dal punto di vista del fruitore del servizio scolastico, restando indifferente alla natura (pubblica o meramente privata) della scuola (...) soltanto preoccupandosi di assicurare che tutti gli alunni titolari del diritto di istruzione gratuita, indipendentemente dalla scuola frequentata, siano posti nella medesima condizione per quanto concerne l'accesso a quelle provvidenze che sono strumentali rispetto all'istruzione».

Pur non negando che l'architettura costituzionale si fondasse sull'esistenza di una dialettica pubblico-privato quella sentenza aveva già aperto un filone indirizzato a spostare sullo sfondo la differenza tra pubblico e privato in tema di istruzione e ad oscurare la centralità della distinzione tra scuola pubblica e privata.

I segnali dell'avvio di una tale trasformazione, peraltro, si sono nel tempo moltiplicati, anche se in varie forme e modalità, all'interno dell'ordinamento: dalla necessità di dar seguito alla Risoluzione sulla libertà di istruzione nella Comunità europea (adottata dal Parlamento Europeo il 14 marzo 1984) alla proposta dei c.d. «buoni scuola» (realizzata nelle Regioni Lom-

bardia, Veneto, Friuli-Venezia Giulia e Liguria); dall'art. 4 della legge finanziaria del 1994 che attribuisce agli Istituti scolastici la personalità giuridica dotandoli di autonomia sotto vari profili sino al Regolamento sull'autonomia delle Istituzioni scolastiche (d.P.R. n. 275 del 1999), la cui applicabilità è espressamente estesa alle scuole private parificate, pareggiate e legalmente riconosciute. Sul terreno giurisprudenziale, inoltre, ha preso da tempo corpo un indirizzo che indica gli alunni delle scuole sia statali, sia private come i destinatari delle provvidenze e dei servizi per l'adempimento dell'obbligo scolastico e l'esercizio del diritto allo studio (così TAR Piemonte 12.2.1992, n. 92, in *I TAR*, 1982, 1159; TAR Emilia-Romagna, 6.4.1983, n. 160, in *Dir. Eccl.*, 1983, 576; Cons. di Stato, sez. V, 29-11-1985, in *Foro amm.*, 1985, 2237).

Di qui l'importanza della sentenza. Nel momento in cui la Corte assume che il sistema nazionale di istruzione (comprensivo delle scuole statali, degli enti locali e delle scuole private paritarie) costituisce uno dei significati costituzionalmente ammissibili e possibili che discendono dall'interpretazione del quarto comma dell'art. 33 Cost. assume, più al fondo, che è costituzionalmente legittima la scelta politica che fonda la l. n. 62 del 2000. Una scelta politica volta a far coincidere l'esplicitazione delle condizioni di parità con la stessa paritarieità e dunque con il venir meno di una astratta superiorità del sistema statale di istruzione nell'ordinamento.

La contraddittorietà della richiesta referendaria, in questo contesto, prescinde in qualche misura la stessa l. n. 62/2000: se anche questa venisse abrogata il problema posto in evidenza dalla Corte (e cioè la contraddittorietà di un sistema in cui per un verso si disciplinano le condizioni della parità e per altro verso si nega l'inclusione delle scuole private paritarie nel sistema di istruzione) si riproporrebbe sotto altri versanti e con riguardo ad altri provvedimenti normativi (tra cui il d.P.R. n. 275 del 1999).

Nel merito, la pronuncia merita adesione nella misura in cui non si smarrisca per il futuro la prospettiva «istituzionale» in cui si colloca il sistema nazionale di istruzione. La perdita della

caratteristica della statalità come carattere intrinseco alla organizzazione scolastica (oggi peraltro richiesta anche dalla ridefinizione operata dall'art. 114 del termine «Repubblica»), infatti, tra i molteplici motivi di lettura dovrebbe far prevalere quello coincidente con la rivalutazione della scuola come «comunità» o come, secondo altra terminologia, «collettività culturale».

Ciò che dovrebbe mantenersi fermo è, in altri termini, che la perdita del carattere della statalità del sistema scolastico non è funzionale

a qualunque utilizzazione. La dimensione correttamente «privatistica» delle Istituzioni scolastiche coincide infatti con la loro profonda dimensione di comunità o collettività culturale la cui inclusione nel sistema nazionale è finalizzata all'*obiettivo prioritario della Repubblica*», vale a dire «*l'espansione della offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita*».

Anna Poggi

## LA «COMPLETEZZA» DELLE RICHIESTE REFERENDARIE

Uno degli aspetti principali in cui si sostanzia il giudizio che viene effettuato dalla Corte costituzionale in ordine alla «razionale» formulazione dei quesiti referendari attiene, com'è noto, alla loro «completezza» od «esaustività». Sotto questo profilo, più in particolare, la Corte può giungere a dichiarare inammissibile una proposta di *referendum* abrogativo non tanto *per eccesso* di norme che non siano riconducibili ad una «matrice razionalmente unitaria» (per riprendere una nota formula contenuta nella sent. n. 16 del 1978), quanto piuttosto *per difetto* di norme che avrebbero dovuto, al contrario, essere incluse nella richiesta dei promotori: dato che, nel pensiero della Consulta, l'«irrazionalità» di una richiesta di *referendum* può derivare non soltanto dalla constatazione che essa ricomprende, al suo interno, una pluralità di disposizioni tra loro eterogenee (non riducibili, cioè, a *sostanziale* unità), ma anche dalla mancata «chiarezza, semplicità e coerenza» del quesito, quale risulta «dalla combinata lettura delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste» (così, per prima, la sent. n. 27 del 1981).

Ora, da un lato, vorrei porre in evidenza come nella tornata referendaria del 2003 il requisito di cui discute abbia assunto, nella giurisprudenza della Corte, un rilievo centrale, venendo utilizzato, quale criterio di ammissibilità delle richieste abrogative, in ben cinque delle sei pronunce che sono state adottate dai giudici della Consulta. La Corte, infatti:

a) ha basato (anche) sulla carenza di «esau-

stività» delle richieste esaminate tre delle quattro dichiarazioni di *inammissibilità* che hanno colpito altrettante proposte di *referendum* abrogativo (v. infatti, al riguardo, le argomentazioni sviluppate, dal giudice costituzionale, nelle sentt. nn. 42, 43 e 46 del 2003, sulle quali tornerò più ampiamente in seguito: sotto questo profilo va segnalato che il criterio in esame è stato il più utilizzato, in assoluto, dalla Corte);

b) ha inoltre applicato il canone in parola per comprovare – questa volta – l'*ammissibilità* di altre due richieste di abrogazione popolare (mi riferisco, in particolare, ai quesiti esaminati con le sentt. nn. 41 e 44), secondo uno schema di giudizio ormai classico che prevede, dapprima, la verifica del rispetto del limite materiale di cui all'art. 75, 2° c., Cost., per poi passare ad escludere, in successione, la «disomogeneità» e – per l'appunto – l'«incompletezza» del quesito formulato dai promotori.

Va detto, tuttavia, che, a fronte dell'importanza assunta dal criterio *de quo*, non si assiste, nella giurisprudenza considerata, ad una sua applicazione coerente e per ciò stesso prevedibile. E questo (quanto meno) per quel che riguarda i seguenti due aspetti di carattere generale.

Anzitutto, occorre rilevare che, da un punto di vista logico (prima ancora che giuridico), l'esaustività di una richiesta referendaria non rappresenta una caratteristica intrinseca del quesito abrogativo, quanto piuttosto una qualità dello stesso che la Corte individua, per così

dire, dall'esterno, e che viene quindi a dipendere, in ultima analisi, dall'ottica in cui Essa si pone. Per fare un esempio: una richiesta che ricomprenda, al suo interno, tutti gli articoli di una certa legge potrebbe essere giudicata – nonostante ciò – incompleta se valutata alla stregua della circostanza che essa non riguarda, invece, altre norme che esprimono, pur in un diverso contesto formale, la medesima *ratio legis*. Così come, al contrario, la Corte potrebbe giungere, in astratto, a giudicare non esaustiva una proposta di *referendum* popolare per il solo fatto che la stessa non ricomprende (poche od addirittura) una soltanto delle disposizioni che fanno parte di un certo atto legislativo, anche se estranea, in ipotesi, al principio che ispira, nel suo complesso, la disciplina sottoposta al vaglio popolare.

Ebbene, se è vero, sotto questo profilo, che il giudizio di esaustività, come ogni altra valutazione di carattere relazionale (si pensi ad esempio al giudizio di omogeneità o di analogia), consiste in una valutazione di natura logica che implica operazioni di differenziazione; e se è altrettanto corretto affermare che esso presuppone, del tutto conseguentemente, l'individuazione di un *tertium comparationis*, in dipendenza del quale, in ultima analisi, la differenza in parola dovrà essere accertata o viceversa esclusa; diviene decisivo, come appare evidente, predeterminare in maniera univoca quale sia il parametro di giudizio cui rapportare le valutazioni della Corte. Peccato, però, che anche volendo limitare la nostra indagine alle sei pronunce del 2003, ci si accorge senza soverchie difficoltà che la Consulta, al contrario, non è solita rifarsi, a tal proposito, ad un parametro di giudizio ben determinato. Facendo riferimento, infatti, talvolta (come appare corretto) alla *ratio oggettiva* che si ricava, in via interpretativa, dalla disciplina sottoposta a *referendum* (v. la sent. n. 42, punto 2 del *Considerato in diritto*); talaltra, invece, allo *scopo soggettivo* – quale, cioè, dichiarato dai promotori – che si dovrebbe raggiungere (a loro avviso) a seguito dell'intervenuta abrogazione popolare (cfr., in tal senso, il ragionamento condotto dalla Consulta nel punto 2 della motivazione in diritto della sent. n. 43); e in altri casi, infine – e pur all'interno

della medesima pronuncia (v. infatti il punto 3 della stessa sent. n. 43) – alla *materia* (nel caso di specie: combustibile da rifiuti) che è (latamente) oggetto della proposta referendaria. Con il che, tuttavia – come è facile intuire – la configurazione del criterio in parola finisce per essere assai vaga e tutt'altro che univoca, potendo dar vita, come tale, a decisioni che risultano tra loro incoerenti.

Un secondo aspetto che vorrei porre in evidenza attiene al rapporto esistente tra *esaudività* ed *omogeneità* della richiesta abrogativa. Anche il giudizio di omogeneità, infatti – come s'è detto – è un giudizio di carattere relazionale e presuppone, pertanto, per essere effettuato, l'individuazione preventiva di un *tertium comparationis*. Ora, a prescindere da indagini più accurate circa il parametro di volta in volta utilizzato, al riguardo, dai giudici dalla Consulta, mi pare pacifico sostenere che tale *tertium comparationis* dovrebbe (quanto meno) non differenziarsi rispetto a quello che viene utilizzato, all'interno della medesima pronuncia, per valutare, oltre all'«omogeneità», (anche) la «completezza» della richiesta referendaria: non capendosi, infatti, per quale motivo (di ordine logico o giuridico) la Corte dovrebbe valutare l'ammissibilità di uno stesso quesito sulla base di parametri diversi – a seconda, cioè, che la valutazione miri a scoprire difetti in eccesso e per difetto della proposta avanzata dai promotori – se è vero che, alla fine, unica è (anzi: deve essere) la domanda rivolta ai cittadini. Nella sent. n. 41, tuttavia:

– nel punto 3.3. della motivazione in diritto, la Corte si pronuncia per l'«omogeneità» della richiesta che mira all'estensione della garanzia offerta, dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, contro i licenziamenti illegittimi, anche se il quesito comprende, accanto a norme che si rifanno al criterio dimensionale per escludere l'applicazione di tale garanzia, una disposizione che, a ben vedere, è espressione di una diversa *ratio* normativa (si tratta, infatti, dell'art. 4, 1° c., della l. n. 108/90, che esclude l'applicabilità dell'art. 18 nei confronti di quella particolare categoria di lavoratori che prestano la loro opera alle dipendenze di datori, non imprenditori, che svolgono, senza fini di

lucro, attività cosiddette «di tendenza»). E questo sulla base dell'argomentazione secondo cui l'«esistenza di una matrice razionalmente unitaria è comunque assicurata», nel caso di specie, «dall'obiettivo comune di estendere l'ambito di operatività della garanzia reale in settori nei quali essa attualmente non opera» (corsivo non testuale);

– immediatamente dopo, però – e quindi nel successivo punto 3.4. – la Corte si pronuncia per la «completezza» del quesito abrogativo nonostante esso escluda – per l'appunto! – altri «settori nei quali [la garanzia reale] attualmente non opera», e cioè non riguardi alcune categorie di lavoratori, che vengono elencate nel punto 2.2. del *Considerato in diritto*, per le quali si applica, ancora, la regola residuale del recesso *ad nutum*. La Consulta, tra l'altro, rileva, sul punto, che tale mancata inclusione: «Non incide (...) sulla completezza del quesito» poiché «l'estensione della sua portata abrogatrice» è «rimessa evidentemente alla discrezionalità dei proponenti». Con il che, tuttavia, si giunge a

negare, se ben considera, l'esistenza, in astratto, di una sfera di effettiva applicabilità del criterio in esame (dopo averlo, invece, ampiamente utilizzato, come s'è visto, in pratica), perché se è pacifico che l'affermazione del principio legislativo su cui i cittadini sono chiamati ad esprimersi non è affatto preclusa dall'assenza di alcune norme (magari di dettaglio) che a tale principio si ispirano (in tal senso, ad esempio, v. le sentt. nn. 42 e 44 del 2003, nonché la sent. n. 46 del 2000); e se prendiamo per buono, del resto, quanto è oggi affermato dalla Consulta, e cioè che la portata dell'abrogazione popolare è rimessa alla volontà dei promotori; non si vede in quali casi (se non in quello estremo – ed infatti mai verificatosi – di un quesito che sia talmente carente di disposizioni da non consentire neppure l'individuazione del *thema decidendum*) la Consulta potrebbe censurare, sulla base del criterio della «completezza», una richiesta di abrogazione popolare.

Roberto Pinardi

## UN ISTITUTO REFERENDARIO CHE NON C'È

*Quid novi* nella giurisprudenza di ammissibilità dei referendum abrogativi? In nessuna delle sei pronunce rese nel 2003 l'ammissibilità o l'inammissibilità è stata fondata facendo riferimento (in negativo o in positivo) ai limiti espressi nell'art. 75.2 Cost., ma utilizzando la categoria dei «limiti impliciti», con i quali la Corte ha riscritto il testo della Costituzione. Un peso decisivo hanno avuto il divieto di referendum propositivi e il divieto di referendum contraddittori o disomogenei. Applicando quest'ultima categoria, la Corte costituzionale ha dichiarato l'ammissibilità dei quesiti sull'art. 18 dello St. lav. e sulla servitù da elettrodotto: le domande sono omogenee, univoche e chiare, assistite da una matrice razionalmente unitaria, tali da permettere all'elettore di esprimere una scelta secca tra l'eliminazione o il mantenimento delle norme oggetto del quesito (sents. nn. 41 e 44 del 2003). Non hanno carattere necessariamente abrogativo ma propositivo o innovativo il quesito diretto a escludere il combustibile

derivato da rifiuti dalla categoria dei rifiuti speciali e il quesito volto a abolire l'utilizzo di residui di prodotti tossici negli alimenti e nelle colture. Le richieste, infatti, non avrebbero di mira la mera eliminazione di norme, ma tenderebbero all'«instaurazione di un sistema diverso, in sostituzione di quello attualmente vigente», attraverso un'operazione che non comporta «l'automatica espansione di una disciplina comunque già esistente», ma che è diretta a «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo» (sents. nn. 43 e 46 del 2003). Il *discrimen* è, come si sa, dato dal criterio del c.d. effetto di sistema, introdotto dapprima per i soli quesiti in materia elettorale, e oramai definitivamente generalizzato. Contraddittorio è il quesito volto a eliminare le scuole private dal sistema integrato di istruzione (perché esse resterebbero regolate come scuole *paritarie*, sent. n. 42 del 2003), mentre disomogeneo è quello che vuole estendere i

diritti sindacali previsti dallo statuto dei lavoratori, oltretutto ai dipendenti di imprese industriali, commerciali e agricole, al personale navigante delle imprese di navigazione (per il quale vale un regime speciale, sent. n. 45 del 2003). Egualmente contraddittori sono pure il quesito sui combustibili da rifiuti tossici (non si sa quale sarà il regime conseguente all'abrogazione) e quello sui residui tossici (il cui esito sarebbe in palese contraddizione con la permanenza nell'ordinamento delle norme sull'utilizzo di prodotti fitosanitari).

Se si scende in profondità ci si avvede che il giudizio di ammissibilità si concentra più sullo scopo dell'abrogazione referendaria che non sull'oggetto delle richieste. In tutti i casi la Corte rivolge la propria attenzione agli effetti dell'abrogazione referendaria, valutando, di volta in volta, l'innovatività o la coerenza delle richieste nel sistema di riferimento. L'ammissibilità non dipende dalla dilemmaticità della domanda (voglio eliminare o mantenere la disciplina incisa dal quesito?), ma dalla idoneità dell'abrogazione referendaria a far emergere una normativa di risulta autoapplicativa, intrinsecamente *già presente* nell'ordinamento, sia pure in forma inespressa o implicita. Il fine dell'abrogazione, però, non è desunto eziologicamente dal quesito, ma è ricostruito in larga parte ricorrendo all'intenzione dei promotori, ricavata da elementi sintomatici estrinseci (le memorie illustrative, il contraddittorio con le difese dei comitati del No ammessi, ormai di prammatica dopo la sent. n. 31/2000, a partecipare al giudizio, la denominazione della richiesta). Di modo che nella ricostruzione dell'esito referendario prevale il profilo soggettivo piuttosto che quello oggettivo ricavabile dalle disposizioni inserite nella domanda referendaria (v. sentt. nn. 41, 42, 43, 44 del 2003). Ciò non toglie, però, che altro è lo scopo obiettivo dell'abrogazione (che, in quanto implicito nell'oggetto della richiesta, entra nelle valutazioni di ammissibilità della Corte), altro è il particolare risultato politico perseguito nel referendum (che dovrebbe rimanere estraneo al giudizio di ammissibilità, per afferire al merito della polemica referendaria). In questo modo però il giudizio dal piano dell'ammissibilità della do-

manda scivola sempre più compiutamente verso quello della legittimità costituzionale del risultato abrogativo (che la Corte neppure più si premura di escludere dal proprio orizzonte). È propriamente la ragionevolezza della volontà referendaria (nella particolare veste dell'argomentazione consequenzialista) a dare ragione dell'esito del giudizio costituzionale. L'esclusione dal sistema scolastico nazionale delle scuole paritarie, permanendo l'assoggettamento al regime giuridico della parificazione, non garantirebbe una parità effettiva, ma sottenderebbe una volontà *discriminatoria* nei confronti delle scuole private. Una discriminazione irragionevole, si direbbe, proprio perché il *legislatore referendario* vorrebbe distinguere ciò che l'ordinamento assimilerebbe (ma, a essere precisi, nell'art. 33 Cost. il pari trattamento giuridico riguarda gli allievi e non le scuole che chiedono la «parità»). Ambiguo (*rectius*: irragionevole) è del resto il risultato della domanda diretta a eliminare il combustibile derivante da rifiuti dall'elenco dei rifiuti tossici, perché i *promotori nomoteti* non hanno chiarito se volevano «escludere *sic et simpliciter* il predetto combustibile dal regime dei rifiuti, o se invece ricomprenderlo tra i rifiuti urbani». Discorso analogo vale per il referendum sui residui tossici: il conseguente divieto generalizzato di utilizzare prodotti in grado di determinare residui tossici (con l'automatica sottoposizione a sanzione penale dell'eventuale comportamento trasgressivo) sarebbe del tutto incoerente (o, meglio, contraddittorio *intra legem*), contrastando con la norma che consente il commercio e l'uso di prodotti (i fitosanitari) ritenuti succedanei dei primi. L'assenza di una qualsiasi *ratio distinguendi* che giustifichi il doppio regime è perciò causa dell'illegittimità – *pardon* – dell'inammissibilità della richiesta. Ma è nel referendum sull'estensione generalizzata dei diritti sindacali che si ha la sublimazione del sindacato: il risultato referendario sarebbe inammissibile perché eguaglierebbe situazioni differenti (i lavoratori delle imprese industriali, commerciali e artigiane e il personale navigante delle imprese di navigazione), facendo venir meno la specialità del lavoro nautico, che, si badi, la Corte costituzionale in precedenti decisioni di legittimità

costituzionale ha ritenuto di mantenere ferma, pur riducendone la portata, nell'estendere alle imprese di navigazione alcune garanzie previste per il lavoro comune. Resta da chiedersi, a tecer d'altro, se fosse pertinente il precedente assunto dalla Corte a *tertium comparationis* o se, piuttosto, non fosse utilizzabile proprio la decisione di un caso effettivamente analogo, il quesito sull'estensione generalizzata dell'art. 18 St. lav., ammesso nonostante l'esistenza nell'ordinamento vigente di un regime differenziato a seconda delle dimensioni (il numero dei dipendenti) e del tipo di impresa (v. le imprese di tendenza).

Ma di che cosa discute la Corte? Le pronunce del 2003 ci rappresentano un *referendum che non c'è*. Non è affatto l'istituto configurato nell'art. 75 Cost. (non lo è mai stato), ma non è neppure quello che ha preso forma nella storia repubblicana. Oggetto del giudizio di ammissibilità non è una richiesta referendaria abrogativa, ma un'*iniziativa legislativa popolare*, che la

Corte sottopone ad uno scrutinio di ragionevolezza *sui generis*. La ragionevolezza è qui valutata in via preventiva e in modo astratto, perdendo di vista i contesti applicativi che, invece, di questo modello generale di giudizio rappresentano (insieme alle norme costituzionali e alle norme legislative) una delle componenti essenziali. A differenza del sindacato esperito nei confronti degli atti del legislatore rappresentativo, il legislatore referendario è soggetto a un rigoroso onere di coerenza o aderenza al sistema normativo esistente, rispetto al quale il referendum ha senso solo se «a rime obbligate». La conseguenza è l'amputazione di ogni *vis* innovativa all'abrogazione referendaria, e la cristallizzazione (fino al parossismo della costituzionalizzazione, v. sent. n. 17/97 relativamente alla funzione statale di indirizzo e coordinamento, e sent. n. 42/2000 in materia di patronati) dell'ordinamento giuridico vigente.

Andrea Morrone