

PRIME RIFLESSIONI SULLA RIFORMA DELLA COSTITUZIONE

EDITORIALE 7/2004

Interventi

di

*Beniamino Caravita di Toritto, Stefano Ceccanti, Silvano Labriola, Antonio Ruggeri,
Tommaso Edoardo Frosini, Carlo Fusaro, Giulio M. Salerno, Luca Antonini,
Antonio Ferrara e Annamaria Poggi*

INTRODUZIONE

di

Beniamino Caravita di Toritto
(Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università "La Sapienza", Roma)
1° aprile 2004

E' difficile capire se l'ampia riforma costituzionale approvata il 25 marzo scorso dal Senato in prima lettura andrà avanti e avrà successo; è difficile scommettere sull'esito, positivo o negativo del lavoro parlamentare; certo, dopo la stagione fallimentare delle Commissioni Bicamerali, l'uso dell'"ordinario" strumento della revisione costituzionale ha finora avuto qualche successo, sia quando si è raggiunta un consenso più largo, sia quando si è proceduto con maggioranze risicate.

E' opportuno, allora, che la dottrina dedichi da subito attenzione al disegno di legge costituzionale, anche sulla base della considerazione che all'interno della maggioranza parlamentare la proposta di revisione costituisce uno - dei pochi - momenti di collante politico: Forza Italia vi ha inserito il rafforzamento del premier; la Lega la devoluzione; An e Udc il ritorno dell'interesse nazionale. D'altra parte, l'opposizione è divisa, se non lacerata, sul problema del rafforzamento del premier e non ha la coscienza tranquilla né sull'approvazione di riforme con maggioranze risicate, né sul federalismo...Certo, sarà possibile un referendum

sul testo finale, ma si tratta di uno strumento pericoloso che potrebbe anche rivolgersi contro chi lo utilizza (come già è successo al Polo nel 2001).

Ci sono cose molto importanti nel disegno di legge e bisognerà tornarci sopra e approfondire, senza lasciare la politica sola in questa delicata fase; sapendo però che il passaggio cruciale è quello che avverrà adesso alla Camera dei deputati: solo se si effettueranno modifiche condivise (almeno all'interno della maggioranza parlamentare) nella prossima approvazione, vi sarà qualche chance di successo, potendo il Senato confermare il testo della prima lettura della Camera; altrimenti il processo di revisione diventerà troppo lungo, fino a superare le elezioni del 2006.

Vi sono cose importanti, alcune giuste, alcune meno, altre paradossali. Vediamole.

L'accentuazione dei poteri del Presidente del Consiglio, definito Primo Ministro, risponde ad una logica tipica di tutte le democrazie parlamentari moderne: e ad una verifica comparatistica non si capisce come si possa criticare la posizione preminente attribuita al Primo Ministro nella valutazione sullo scioglimento della Camera, permettendo il superamento di tale valutazione solo da parte della maggioranza parlamentare e non già da parte di un Capo dello Stato, destinato inevitabilmente (come in Germania, Austria, Gran Bretagna, Spagna, Svezia, Paesi Bassi, Belgio...; certo, non nelle esperienze semipresidenziali, che non si vogliono replicare) a rimanere fuori dal circuito della decisione politica. Si potrà modificare qualcosa (ad esempio, introducendo la possibilità di una nuova nomina di un Primo Ministro anche nel caso di sfiducia parlamentare), ma l'impianto appare - al di là delle polemiche contingenti - condivisibile e nulla di più di una razionalizzazione costituzionale del modello di parlamentarismo maggioritario che molti paesi già praticano.

Mentre poi è difficile non approvare la riduzione del numero dei parlamentari (speriamo che regga alle quattro o più letture!), specie in relazione al probabile aumento del numero dei consiglieri regionali, e il superamento del bicameralismo paritario e perfetto, con meccanismi di riduzione della navette, sono tutte da verificare la composizione e le competenze del Senato.

Il Senato costruito dalla riforma riesce infatti ad essere slegato sia dalla maggioranza parlamentare, sia dalle Regioni rimane in piedi sia di fronte alla maggioranza parlamentare, sia di fronte alla rappresentanza regionale: resta solo un paradossale contropotere. Dovendo poi rappresentare i territori, domina addirittura i tempi delle rappresentanze regionali, che, se sciolte, durano in carica solo il tempo residuo della legislatura quinquennale del Senato. Ed è vero che si supera il rito della navette, ma affidando ad una Camera che non risponde né alla maggioranza politica, né alle Regioni una grandissima area della legislazione, costringendo

così sia la maggioranza parlamentare, sia le maggioranze regionali a contrattare con i “senatores” i provvedimenti più importanti della vita del Paese.

Occorrerà ripensarci, “raddrizzando” e “rafforzando” la contestualità, inserendo i Presidenti delle Regioni, affidando alla Camera politica (quella legata al Governo da rapporto di fiducia) una più significativa area di decisioni definitive.

Macchinosa appare la procedura per tutela dell’interesse nazionale, che dovrebbe essere più facilmente affidate a leggi strettamente bicamerali; positive alcune previsioni in tema di funzioni amministrative (da un lato, il più ampio ricorso agli accordi; dall’altro, il reinserimento delle autonomie funzionali, che serve a superare una concezione giacobina del pluralismo, inteso nella sua dimensione esclusivamente territoriale, che invece allignava nella riforma precedente del Titolo V). Di devoluzione si discuterà a lungo, ma – ferme rimanendo le competenze unitarie sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – le conseguenze non paiono così drammatiche come da taluni paventate; certo, bisognerà maneggiare con attenzione il tema della polizia locale. Discutibile invece sia la mancata correzione dell’elenco delle materie (pur se va riconosciuta la difficoltà di una tale operazione), sia l’abrogazione del regionalismo differenziato.

Per quanto riguarda la Corte, appare positivo il mantenimento del numero a quindici; sarà opportuno tornare all’elezione da parte del Parlamento in seduta comune. Significativa, infine, l’introduzione di norme transitorie, che potrebbero permettere un passaggio morbido al nuovo regime: ma ad esse occorrerà fare grande attenzione, poiché proprio in esse potrebbero annidarsi *verfassungswidrige* Verfassungsnormen, norme costituzionali contrarie alla costituzione.

Su questi temi, ripromettendosi di intervenire nei prossimi numeri, federalismi.it ha chiesto ad alcuni autorevoli colleghi un primissimo commento a caldo della riforma.

UNA SOVRANITÀ NELLE FORME E NEI LIMITI DECISI DAL SENATO?

di

Stefano Ceccanti
(*Professore straordinario di Diritto Pubblico Comparato, Università di*
Roma "La Sapienza")
1° aprile 2004

1. Mi rendo conto che, in genere, si parla troppo del Premierato e poco del Senato; ma del primo non si può comunque non dire qualcosa. I due punti più discussi di quella parte, la formalizzazione giuridica di candidature alla carica di Primo Ministro in collegamento con le candidature a deputato e il potere deterrente dello scioglimento anticipato, traggono alimento sia da alcune valutazioni comparatistiche sia da una lettura del caso italiano. Su di esse (soprattutto sulla seconda) si può molto argomentare pro o contro, ma senza svalutare a priori proposte a lungo affinate, in particolare durante i lavori della Bicamerale: basti ricordare le audizioni dei professori Cheli e Barbera e l'argomentata difesa da parte del relatore Cesare Salvi. Mi sembrano due le critiche più infondate, che peraltro hanno avuto il colpevole torto di distogliere l'attenzione sulle vere forzature, cioè sull'automatismo sfiducia-scioglimento e sulla fusione tra questione di fiducia e voto bloccato. La prima è quella di Giovanni Sartori che continua a parlare di modello israeliano indicandolo nel collegamento tra candidati alla camera e candidati Premier che aprirebbe la strada alla presenza del nome del Premier sulla scheda. Ora, il collegamento è comunque il contrario di Israele, dove esso non c'era affatto, tant'è che la scheda per il premier era separata da quella per il Parlamento: essi nascevano separatamente dal voto e ciò rendeva potenzialmente ingovernabile il sistema. Il sistema si può certo criticare, ma non richiamandosi a Israele. Quanto poi al **nome del Premier sulla scheda, esso vi sarà non perché il progetto lo consenta (anche se non lo impone) ma perché, avendolo introdotto di fatto nel 2001 entrambi gli schieramenti, nessuno rinuncerà al vantaggio competitivo di inserirlo, a meno che non vi sia una norma di proibizione esplicita** inserita in Costituzione, che nessuno però propone. Quanto poi al potere di scioglimento, secondo aspetto criticato, in chiave comparatistica mi limito a citare i due bei manuali usciti proprio in questi giorni. Fulco Lanchester, nel suo "Gli strumenti della democrazia" (Giuffrè editore) scrive che in Inghilterra "lo scioglimento del Parlamento è deciso dal Governo e dal 1916 dal solo primo Ministro" (pag. 343), Mauro Volpi nella parte sulle forme di governo di "Diritto pubblico comparato" (Giappichelli), oltre a confermare tale interpretazione per l'Inghilterra, per i paesi anglosassoni, le monarchie europee, il Giappone e

la Grecia (pag. 294 e 410) precisa che in generale la “titolarità sostanziale” di tale potere “è del Governo e del Primo Ministro, essendo rari i casi in cui è concepito come un potere condiviso (Italia) o spettante al solo Capo dello Stato (Germania nell’ipotesi di elezione di un Cancelliere a maggioranza relativa)” (p. 313). Volpi, uno dei costituzionalisti meritoriamente impegnatisi contro l’interpretazione presidenzialista cossighiana della nostra Costituzione e rimasto poi coerente (mentre altri sono presidenzialisti oggi per arginare tatticamente dal Quirinale l’attuale inquilino di Palazzo Chigi) precisa che per l’Italia non sia comunque accettabile la tesi che lo vede come un potere “sostanzialmente presidenziale” (p. 410). Volendo si può aggiungere che non appare affatto un caso se le tre ultime Costituzioni dei Paesi dell’Unione con forma parlamentare (Svezia, Spagna e Grecia dopo la revisione del 1986) non prevedono alcun intervento discrezionale del capo dello Stato su nomina del Governo e scioglimento. **Trattandosi di poteri il cui uso è fatalmente legato a valutazioni politiche, appare del tutto logico che essi non siano attribuiti ad una figura che si vuole di garanzia.** E’ vero che i due autori citati sono tra coloro che per vari motivi, legati alle specificità negative della situazione italiana (dal conflitto di interessi alla debolezza dei partiti politici) non condividono per il nostro Paese lo spostamento della titolarità sul Premier del potere di scioglimento. Ma mi chiedo, seguendoli invece nella ricostruzione comparatistica: non sarà che il sistema abbia trovato nel conflitto di interessi dell’attuale Presidente del Consiglio un ubi consistam patologico proprio a causa della mancanza di poteri fisiologici? Non essendo prevedibili a breve termine modifiche incidenti sul sistema dei partiti (anzi, annunciandosene di regressive, come sistemi con maggiori dosi di proporzionale) lo spostamento del potere di scioglimento sembra in realtà l’unico deterrente efficace in una logica di riforme “incrementali”. Se da deterrente diventa poi effettivamente utilizzato, valgono sempre le chiare argomentazioni del sen. Salvi alla Bicamerale: *“quando qualcuno scioglie il Parlamento, non è che poi assume i pieni poteri e rinchiude i parlamentari in uno stadio di calcio: la parola viene data al popolo sovrano, e potrebbe verificarsi che, se la scelta non è ben calibrata, quello stesso popolo sovrano si formi anche un’idea ed esprima un giudizio sulla scelta stessa dello scioglimento e voti di conseguenza”* (seduta n. 28, 28 maggio 1997). Sulla valutazione complessiva del progetto approvato al Senato rinvio comunque al saggio introduttivo che ho scritto insieme a Salvatore Vassallo per il volume di cui siamo entrambi curatori, “Come chiudere la transizione”, in imminente uscita presso Il Mulino. [<http://www.alice.it/forthcom/di/di907108.htm>]

2. La composizione del Senato così com’è costruita dagli articoli 2, 3 e 6, presenta **una grave omissione** (la mancata presenza dei Presidenti delle Giunte) che ne impedisce

l'effettivo raccordo della sede parlamentare con le maggioranze regionali, **una pesante limitazione dell'elettorato al ceto politico già presente nella regione** (amministratori locali e parlamentari) e **un'inversione logica di tipo centralistico** (il carattere "affievolito" della contestualità significa che le esigenze centrali della durata quinquennale dei senatori subordinano a sé le scadenze elettorali degli enti intermedi). Vi è almeno un effetto indiretto positivo: nell'intento di evitare inopportuni scioglimenti anticipati l'art. 6 svincola la morte e l'impedimento permanente del Presidente dalla clausola "simul...simul) come buona parte della dottrina aveva da tempo segnalato, anche nell'intento di evitare che tale giusta esigenza di correzione fosse utilizzata come cavallo di Troia per far saltare il modello neoparlamentare regionale e ripristinare logiche assembleariste. Questa modifica positiva, contenuta nell'art. 33-quater, non compensa però minimamente i guasti dovuti agli altri tre errori.

3. Il modo in cui sono congegnate le competenze legislative dall'art. 12 sfugge ai canoni di qualsiasi democrazia governante: **è talmente esteso per quantità e qualità l'ambito della legislazione che resta paritaria che la perdita della fiducia diventa paradossalmente un privilegio in termini di non sottoponibilità alla questione di fiducia e allo scioglimento anticipato**: che dire infatti del bicameralismo paritario in materia finanziaria (che abbraccia la medesima legge finanziaria fino al giorno molto lontano in cui siano varate le norme sul federalismo fiscale), proprio il terreno plurisecolare su cui storicamente si è affermata in modo più intransigente la supremazia delle Camere basse, dell'intera "tutela della concorrenza", e così via. Che dire poi dei **principi della legislazione concorrente** che in prima istanza sono assegnati al solo Senato e che solo la fiducia del Governo posta alla Camera trasforma in bicamerali paritarie, nel caso in cui le modifiche "siano essenziali per l'attuazione del suo programma"? C'è qui **la più grave incongruenza**: da un lato si ammette esplicitamente che un Governo che ottenga un mandato elettorale non può non avere una linea sul welfare, sull'energia, e così via (d'altronde: chi potrebbe prenderlo altrimenti sul serio?), ma poi si consente che al massimo ciò comporti una "doppia chiave" decisionale tra maggioranza e senatori. In realtà essi sono svincolati da qualsiasi disciplina, cosicché, non esistendo per definizione alcuna maggioranza, non ci sono neanche minoranze e risulta incongruente la tutela dei "diritti delle minoranze" assicurata dall'art. 3, che finisce tautologicamente per ribadire i diritti dei singoli senatori e, al massimo, dei singoli gruppi parlamentari. Non è ben chiaro perché tutti coloro che criticano le norme sulla devolution, di cui sarebbe comunque bene fare a meno, non colgano qui una minaccia ben più grave all'unità nazionale: potendo tale norma bloccare qualsiasi legislazione di principio sulla materia concorrente. E sorprende che alcuni neofiti sostenitori del modello presidenziale

americano a cui questa logica si ispirerebbe ignorino che esso si fonda su una capacità pragmatica di compromessi costanti che evitano i blocchi decisionali; capacità che non sembra propriamente abbondare nel nostro sistema, esponendoci per l'appunto a gravi costi di non-decisioni. Se invece essa dovesse rapidamente maturare, finirebbe comunque col propiziare forme di micro-consociativismo, che eluderebbero il principio di responsabilità. In entrambi i casi, ma soprattutto nel primo, non sembrano essere scenari fecondo per il nostro futuro.

4. Che dire poi della logica **repressiva, contro le leggi regionali**, con cui è reintrodotta l'interesse nazionale, coinvolgendo in una grave decisione con parametri necessariamente politici il Presidente della Repubblica (art. 34)? Perché una tale scelta quando da più parti si era avanzata la soluzione dell'art. 72 della Legge Fondamentale di Bonn, la più sana logica che introdurrebbe **in positivo possibilità di intervento del Parlamento nazionale**.

5. Né sembra promettere bene per le Regioni **la norma secessionista con cui è possibile crearne di nuove, con almeno un milione di abitanti, col solo consenso delle popolazioni che intendano secedere** (art. 38, commi 6 e 7). E' vero che ci si rimette a una legge costituzionale, ma è immaginabile negare di dare attuazione a una decisione dell'elettorato solennemente convocato? Fatta per indebolire l'Emilia-Romagna, con evidente intento partigiano, la norma rischia di scatenare rivendicazioni poco controllabili. Anche **la nuova tutela degli Statuti speciali** (art. 32-bis) con l'introduzione di una "previa intesa" non vincolante con la Regione **non sembra essere particolarmente garantista**, se non vi è anche un rinforzo a valle del procedimento, con la possibilità di un referendum oppositivo nella Regione.

6. E' infine sensato **estromettere del tutto la Camera politica dalla scelta dei giudici costituzionali**, ridurre di uno quelli espressi dal Presidente della repubblica e dalle supreme magistrature per concentrare la scelta di sette giudici nel solo Senato? Non c'è così il rischio di trasformare la sovranità popolare affermata dall'art. 1 "nelle forme e nei limiti della Costituzione" in una sovranità "nelle forme e nei limiti voluti dal Senato"? Se infatti si ritiene, a torto o a ragione, che il modo di elezione condizioni le decisioni future perché ciò deve valere solo per i giudici di estrazione parlamentare e non anche per quelli nominati da un Presidente della Repubblica eletto da un collegio complesso comprendente deputati, senatori e delegati regionali? Perché ascrivere a priori ad una logica di "rappresentanza centrale" anche i giudici nominati da quel Presidente sommandoli a quelli delle supreme magistrature, in modo che poi gli ulteriori membri debbano essere eletti solo dal Senato "rappresentante" delle periferie? La contraddizione logica è evidente e insuperabile.

IN ORDINE AL POTERE DI SCIoglimento

di

Silvano Labriola

(Professore ordinario di diritto pubblico comparato, Università di Napoli "Federico II")

1° aprile 2004

La parte della legge di revisione costituzionale, recentemente approvata dal Senato della Repubblica, relativa alla forma di governo, non può essere compiutamente analizzata e valutata se non si approfondisce prima quanto ha significato e significa il mutamento della legislazione elettorale politica intervenuto tra il 1993 e il 1994.

Ora, se è ormai convenuto che il regime elettorale maggioritario, allora introdotto al posto del proporzionale, non viola alcun principio costituzionale, è altrettanto vero che la costituzione del 1948 presuppone il proporzionale, tanto che affida a quel regime l'effettiva applicazione nel sistema di principi fondamentali quale, ad esempio, il principio garantista.

Ne consegue che la introduzione del maggioritario a costituzione invariata ha prodotto e produce un discostamento dagli equilibri del sistema, che specialmente si riflettono sulla regolazione della forma di governo, in tema di rapporto tra governo e parlamento, nonché tra maggioranza e opposizione. Il fatto che questo sia avvenuto in forza di una legge ordinaria ha provocato molteplici casi di retrocessione della rigidità dell'ordinamento.

Il regime che si è andato instaurando sull'onda di queste premesse mostra evidenti segni di espansione della forza e della incidenza di norme, scritte e non scritte, che non hanno alcuna forma di ordine costituzionale (neppure in senso materiale), e tuttavia hanno questa forza, di mutare il contenuto di norme costituzionali. I casi sono stati messi in luce in varie occasioni, e per maggiori approfondimenti si rinvia a quanto da più parti osservato.

Una prima conseguenza di tutto ciò è il carattere di estrema urgenza di interventi di legislazione costituzionale rivolti ad adeguare l'ordinamento ai mutamenti apportati, quando si voglia conservare la disciplina elettorale politica maggioritaria: ritardi, come quello fin qui lamentato, non possono che acuire il danno della perdita di coerenza interna del sistema, e di retrocessione del carattere della rigidità dell'ordinamento (con quanto da ciò deriva in relazione alla democraticità del sistema ed al valore dello stato di diritto della Repubblica).

Sul piano della disciplina della forma di governo, nuove norme sono indispensabili (ed oltremodo urgenti), che sciolgono la contraddizione tra legge elettorale maggioritaria e principi generali sulla rappresentanza politica.

Il maggioritario, considerata la situazione che se ne è data, implica che il corpo elettorale sia titolare di una scelta di coalizione maggioritaria (ed anche del suo leader, sia pure nella forma ambigua che è stata escogitata da un legislatore disinvolto). Anche se pochi lo ammettono apertamente, questo dato, che sarebbe solo esercizio caudico negare, già in sé implica un qualche mutamento dei poteri del Presidente della Repubblica, e incide non poco sui poteri delle camere quanto alla relazione fiduciaria.

Il Presidente infatti non potrebbe nominare altro Presidente del Consiglio rispetto al leader dello schieramento vincente. Le camere, qualora negassero il sostegno fiduciario al governo espressione della coalizione maggioritaria, darebbero vita ad una crisi costituzionale, per il contrasto tra l'espressione della volontà popolare appena manifestata, e l'eventuale diniego della fiducia.

Nello svolgersi della legislatura, la crisi della maggioranza (elettorale e politica), ed il profilarsi di diversa maggioranza, propiziata grazie al passaggio di gruppi parlamentari da uno schieramento (elettorale) ad altro schieramento (elettorale), provoca una contraddizione di pari gravità. Ciò è già avvenuto, dando vita al fenomeno della mobilità politica degli eletti (o trasformismo): e tutte le volte che è avvenuto, il Presidente della Repubblica ha costantemente fondato la sua scelta sul dato della fiducia parlamentare, ponendo in secondo piano la espressione del voto popolare sulla coalizione.

Pertanto non si è venuta formando la regola convenzionale per cui, se la maggioranza elettorale è in crisi, le camere sono sciolte, perché solo il corpo elettorale può comporre il contrasto, e definire la maggioranza di indirizzo, preferendo una coalizione tra quelle che si offrono al suo giudizio.

Se ora si introduce il principio normativo costituzionale per il quale si rinvia al corpo elettorale la definizione politica della crisi, ciò non può che considerarsi opportuno adeguamento della forma di governo alla disciplina elettorale maggioritaria. Questo principio non esclude che il principio normativo stesso possa trovare applicazione in forme diverse rispetto a quella del conferimento al premier del potere (sostanziale) di scioglimento.

IL NUOVO SENATO E LA “FEDERALIZZAZIONE” APPARENTE

di

Antonio Ruggeri

(Professore ordinario di diritto costituzionale, Università di Messina)

1° aprile 2004

Cosa cambia (o promette di cambiare) con la “controriforma” – come a me piace chiamarla – del titolo V? Molto, forse tutto (o quasi) quanto alla forma di governo statale, che naviga verso un ignoto a molti apparso inquietante; ma, quanto ai rapporti Stato-Regioni (a quella che impropriamente è chiamata la “forma di Stato”)? Certo, c’è finalmente la *devolution* “alla Bossi” (che è cosa ben diversa dalla *devolution* vera e propria, così come sperimentata in altri ordinamenti dalla struttura costituzionale decentrata), peraltro introdotta a mezzo di una tecnica di *drafting* che lascia alquanto perplessi: poco chiaro è, in special modo, l’innesto della potestà residuale nel tronco della potestà esclusiva delle Regioni, se si considera che quella del nuovo IV c. dell’art. 117, lett. e), è una “materia” (o, meglio, una “*metamateria*”) che rimanda ad “ogni altra materia”... In compenso (e che compenso!) ci isoliamo sempre di più dalla Comunità internazionale: rimosso con un colpo di spugna dalla lavagna costituzionale il limite degli obblighi internazionali, ovviamente con effetto, oltre che per lo Stato, per le Regioni in genere, comprese quelle ad autonomia differenziata, in forza della clausola di maggior favore, riprodotta anche per la “presente legge costituzionale”. Singolare destino, ad ogni modo, questo degli obblighi internazionali, che non riescono a trovare – come dire? – il passo giusto, l’equilibrata misura, nelle loro ultime traduzioni costituzionali, essendosi passati dall’*eccesso* di un vincolo schiacciante per la sovranità di diritto interno (in astratto, ogni forma di obbligazione contratta in seno alla Comunità internazionale, anche se in forma semplificata, avrebbe richiesto in base alla “novella” del 2001 di esser osservata in ambito interno) al *difetto* della totale assenza del vincolo, secondo l’innovazione introdotta col voto del 26 marzo scorso.

Il perno, ad ogni buon conto, attorno al quale si vorrebbe d’ora innanzi far ruotare le dinamiche istituzionali, sollecitate a rigenerarsi profondamente, trasformandosi in quelle proprie di un ordinamento ormai *optimo iure* “federalizzato”, è dato dal Senato. Giusto qui è, tuttavia, il vizio più grave di costruzione commesso dall’autore della “controriforma”. Se è

vero, infatti, che la struttura fa la funzione di un organo (e, di riflesso, dell'ente al quale questo appartiene), la connota e ne orienta i complessivi sviluppi, cosa di buono (o, comunque, di diverso) è da attendersi da una “*federalizzazione*” *apparente* – ché di questo, in buona sostanza, si tratta – della seconda Camera? La composizione dell'organo, così come rifatta secondo il nuovo art. 58, non assicura affatto quella “rappresentanza territoriale” che pure la legge statale (si faccia caso: *chiamata a venire alla luce senza la partecipazione delle Regioni nel Senato “integrato”*) è tenuta a garantire. E, invero, quali che dovessero essere le opzioni al riguardo fatte dalla legge stessa, le condizioni di partenza fissate nel disposto costituzionale sopra richiamato non consentono di dare un nuovo assetto (su basi, appunto, federali) al Senato (e, perciò, all'intero ordinamento): aver ricoperto, magari in un remoto passato, cariche elettive in enti locali o essere già stati parlamentari, ecc., non costituisce – si è già rilevato altrove – quel marchio “federale” che si vorrebbe dare ad intendere esser proprio del nuovo ordine costituzionale. Semmai – e il punto è di particolare interesse – il Senato *si “federalizza” solo eccezionalmente* (e, comunque, non ordinariamente), nel momento in cui si apre all’“integrazione” da parte dei rappresentanti delle Regioni, pilatescamente scelti in modo da non scontentare né i Consigli né le Giunte. Soluzione, questa, che, com'è chiaro, si riflette poi sulle dinamiche interne alla forma di governo regionale, alimentando per la sua parte l'impianto di un modello istituzionale a tendenza “equilibratrice”. Che, poi, tale tendenza possa non essere assecondata ovvero possa addirittura risultare contrastata da diverse indicazioni statutarie (ad es., in quanto volte ad accentuare il ruolo di direzione politica del Presidente), rivelandosi pertanto foriera di contraddizioni di ordine istituzionale, è da mettere in conto (ma di ciò, nulla ad oggi può dirsi).

È da chiedersi se la trama complessiva degli enunciati relativi alla forma di governo sia coerente col modo con cui è disegnata la struttura del nuovo Senato. Certo che, se si conviene sul rilievo critico ora fatto circa la carente “rappresentanza territoriale” della seconda Camera, viene difficile digerire alcune innovazioni “forti” ora introdotte, quale quella che esclude il Senato dal circuito fiduciario o l'altra che lo mette al riparo da scioglimenti anticipati, per ciò solo facendone l'unico tra gli organi supremi della Repubblica, unitamente alla Corte costituzionale, ad essere irremovibile (con l'aggiunta che, a differenza della Consulta, esso partecipa attivamente, istituzionalmente, della direzione politica).

Un Senato, quello qui prefigurato, che è dunque “federale” solo *in via straordinaria*, nei casi in cui siede in composizione “integrata”, mentre per il resto si limita ad intrattenere rapporti di “leale cooperazione” con le Regioni (specie sotto forma di scambi di informazione). E, invero, la composizione allargata della seconda Camera è istituzionalizzata solo per eventi,

tutto sommato, eccezionali, mentre risulta stranamente omessa una formula maggiormente flessibile, che avrebbe potuto dar modo di farvi luogo (magari, attraverso un rinvio ai regolamenti camerati) anche al di fuori delle circostanze per le quali è prevista.

Si tratta, come si sa, dell'ipotesi in cui il Senato è investito di questioni di "merito", per la supposta violazione di interessi nazionali da parte delle leggi regionali (per quanto se ne possa apprezzare la *ratio*, in funzione della salvaguardia dell'autonomia, non si comprende tuttavia il carattere successivo del controllo, a motivo della posta in palio; si aggiunga che non è estensibile al sindacato di merito l'ipotesi della sospensione degli effetti della legge, introdotta dalla La Loggia unicamente per i giudizi davanti alla Corte). Che dire, poi, dell'inopinata (e sia pur parziale: nessun riferimento, infatti, agli "interessi di altre Regioni") riesumazione del limite di merito, pur dopo la fallimentare esperienza maturata nel corso della Repubblica non ancora... "*federalizzata*"? Al di là di ogni giudizio che si ritenga di darne, la soluzione prefigurata per la definizione delle questioni di "merito" porta, in ultima istanza, a dotare il Presidente della Repubblica di poteri "paragiurisdizionali" (o giurisdizionali *tout court*), di problematica concordanza con la natura dell'organo e la peculiarità della causa giustificativa del ricorso (da cui rimangono, comunque, estranee ragioni di legittimità).

E che dire, poi, dell'altro caso di composizione "integrata" del Senato, in relazione all'elezione dei membri della Consulta di spettanza parlamentare? Mi pare che resista al riguardo il rilievo critico che si è ritenuto di darne in altra occasione, facendosi notare come sia, questa, una "*regionalizzazione*" *apparente* del massimo organo di garanzia della legalità costituzionale, che piuttosto finisce col risolversi nella sua "*iperpoliticizzazione*", per l'alterato equilibrio tra la componente di designazione partitica (ora praticamente innalzata a quasi la metà) e le componenti restanti.

Il quadro si fa, poi, ancora più confuso se si considerano, sia pure con la rapidità imposta a questa riflessione, i modi di esercizio delle funzioni, a partire da quella legislativa.

In disparte ogni riserva che può legittimamente aversi a riguardo della possibile adozione di *decreti-legge*-"*quadro*", siccome abilitati a vincolare l'autonomia regionale per le materie di potestà ripartita (in disprezzo di un'indicazione al riguardo contenuta in Corte cost. n. 271 del '96), è da temere che le leggi in via di principio approvate dalla sola Camera possano essere non poche per numero né di secondario rilievo per qualità, sol che si consideri come la competenza al riguardo stabilita nel nuovo I c. dell'art. 70 si distenda a *tutte* le materie di esclusiva spettanza dello Stato (e, dunque, pure alle materie "non materie"...). Se, poi, a ciò si aggiungono i casi, ugualmente numerosi e significativi per la natura degli interessi in campo, in cui la disciplina è affidata a leggi "bicamerali", il ritaglio in seno alle stesse materie di

potestà ripartita, in punto di principio fatte oggetto di disciplina da parte del solo Senato, appare di particolare consistenza.

Ulteriori complicazioni ed un fitto contenzioso, che potrà impensierire non poco e dare del filo da torcere alla Corte, chiamata a pronunciarsi in casi verosimilmente crescenti su vizi formali delle leggi, sono infine da attendersi in relazione alle decisioni assunte in *tandem* dai Presidenti delle Camere o dal Comitato paritetico istituito allo scopo di dirimere le questioni di competenza insorgenti tra le Camere stesse. L'alternativa – ancora meno rosea dell'ipotesi precedente – è che, non riuscendo a raggiungere un accordo circa il modo con cui dirimere le questioni suddette, le Camere alla fine trovino comodo rifugiarsi in situazioni di “stallo” che, apparentemente, non hanno né vincitori né vinti ma che, a conti fatti, non giovano a nessuno, l'inseppimento della macchina produttiva di leggi risolvendosi piuttosto in un danno per tutti. Quali benefici, dunque, possano ragionevolmente attendersi da un siffatto assetto dei procedimenti di normazione si fatica non poco a comprendere.

Un'ultima notazione. Non è chiaro quale equilibrio verrà ad intrattenersi tra il III ed il IV c. del nuovo art. 72: l'uno prevedendo il procedimento decentrato per le leggi “bicamerali”, l'altro escludendolo – come di consueto – per le leggi “in materia costituzionale”. Sta di fatto che la prima delle previsioni ora richiamate rende testimonianza del carattere minuto (e, per ciò pure, è da temere, non poco penetrante) delle leggi statali, pur laddove dovrebbero piuttosto mostrarsi espressive di “principi”. Quale guadagno, anche per quest'aspetto, possa aversi per le autonomie solo un inguaribile (ma ingenuo) ottimista potrebbe dirlo.

IL “BICCHIERE MEZZO PIENO” DEL SENATO FEDERALE

di

Tommaso Edoardo Frosini

(Professore straordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università di Sassari)

1° aprile 2004

1. Il testo di riforma costituzionale approvato dal Senato della Repubblica non è certo esente da riserve e critiche; soprattutto per la parte riferita alle competenze del futuro Senato federale. Da ultimo, le osservazioni fatte a Cernobbio dal presidente Marcello Pera hanno esattamente colto gli aspetti più deboli e pasticciati del nuovo articolato costituzionale; da qui l'auspicio che la Camera nel corso d'esame del testo intervenga per rimediare. Gli aspetti deboli e pasticciati relativi al Senato federale sono noti, ma vale la pena brevemente ricordarli (sul punto, per maggiori dettagli, rinvio al mio articolo – *Il Senato federale e l'incubo degli invalidi della Costituzione* – apparso sul numero scorso di questa *Rivista*): in particolare, l'eccesso di potere che il futuro Senato potrà esercitare sul Governo, dal momento che ha competenza su pressoché tutte le questioni che sono oggetto di un programma e di una politica di governo; tutto ciò potrà determinare una rischiosa contraddizione istituzionale, perché la governabilità che si acquisterebbe con il metodo di governo del premierato verrebbe ad essere in buona parte elusa per il tramite dei contropoteri del Senato federale. Questo è paradossale, in quanto il Senato federale dovrebbe limitarsi a rappresentare le autonomie territoriali senza cioè incidere sull'attività di indirizzo politico nazionale, tenuto altresì conto che non ha col Governo nessun rapporto fiduciario. Anche l'assenza dei presidenti di regione, quali componenti di diritto del futuro Senato federale, pesa negativamente sulla composizione “regionalistica” della seconda Camera. Queste le due principali obiezioni, sintetizzate al massimo. Altre ce ne sarebbero: ma l'obiettivo di questo mio intervento vuole essere un altro. Vorrei provare ad evidenziare la *par costruens* del testo di riforma costituzionale, sia pure relativamente al solo Senato federale. E quindi, cercare di vedere il “bicchiere mezzo pieno” anziché, come finora si è esclusivamente fatto, quello “mezzo vuoto”. Certo, esercizio difficile il mio; ma perché – una volta tanto – non approcciare il tema delle riforme con fiducioso ottimismo in luogo del “solito” triste pessimismo?

2. Punto primo. Volente o nolente si mette fine al bicameralismo perfetto e paritario. Non era questo uno dei tormentoni dell'organizzazione parlamentare italiana? Quante volte abbiamo

letto (e scritto) che il bicameralismo italiano rappresenta un'anomalia nel panorama dei sistemi parlamentari europei, laddove le seconde Camere non sono un doppione delle prime ma hanno piuttosto una loro specifica funzione? E poi: quante volte abbiamo letto (e scritto) che il bicameralismo paritario rallenta ed indebolisce l'attività legislativa, riducendola ad una stancante *navette* dove finiscono col prevalere le mediazioni, i compromessi a scapito dell'efficacia e della chiarezza dell'atto legislativo, il quale dovrebbe essere generale ed astratto? Ancora: quante volte abbiamo letto (e scritto) che un sistema regionale, a maggior ragione se accentuato come è l'attuale, necessita di una seconda Camera privata del rapporto fiduciario col governo e rappresentativa per quanto possibile delle autonomie territoriali? Sul punto, mi piace riportare quanto diceva Costantino Mortati alla Costituente il 18 settembre 1947 (citazione che traggio dal pionieristico libretto di Occhiocupo, *La Camera delle Regioni* del 1975): "La riforma regionale non sarebbe completa, essa anzi sarebbe frustrata nei motivi e negli intendimenti che ne hanno informato la istituzione, sarebbe deviata dalle finalità politiche che l'hanno promossa, se non trovasse il suo svolgimento e la sua collocazione nell'ordinamento del Parlamento [...] Donde la necessità di dare alle regioni una voce specifica in Parlamento, di fare [...] un centro unitario di interessi organizzati da far valere unitariamente ed in modo istituzionale". Affermazioni, a distanza di oltre mezzo secolo, ancora valide, anzi validissime.

3. Punto secondo. Nel progetto di riforma del Senato si riducono sostanziosamente il numero dei senatori. Anche qui, quante volte abbiamo letto (e scritto) che 315 senatori insieme a 630 deputati (anch'essi ora ridotti a 400) rappresentano una plethora di persone, che eccede di molto in confronto agli altri parlamentari europei? Sarà pure un discorso un po' demagogico, ma l'alto numero dei parlamentari ha sempre suscitato critiche e riserve. E più volte si è auspicata una sensibile riduzione (anche per il bilancio dello Stato...). Essere riusciti a convincere i senatori a votare la riduzione della loro composizione, insieme e soprattutto alla riforma della struttura e delle funzioni del Senato, ha fatto altresì affievolire il noto paradosso delle riforme costituzionali. Che poi l'elezione dei 200 senatori avverrà in ciascuna Regione contestualmente all'elezione dei rispettivi Consigli regionali, è un aspetto che reputo favorevole. Bisognava assolutamente trovare un sistema che collegasse i senatori al territorio, affinché si sentissero espressione di quel territorio; visto e considerato che la nomina degli stessi da parte dei governi regionali - modello *Bundesrat* - era realisticamente molto difficile da realizzare.

Sarà pure affievolita la contestualità, ma almeno c'è; e la prassi, che talvolta è più efficace della norma, potrà contribuire a rendere politicamente forte il legame Senato-Consigli

regionali. Sul punto, anche quanto previsto all'ultimo comma del futuro art.57 Cost. – che prevede che i presidenti di giunta e di consiglio regionale devono essere sentiti dal Senato e così pure i Senatori dai consigli regionali della regione in cui sono stati eletti – potrà servire al fine di rafforzare ulteriormente il legame; certo, bisognerà poi concretamente verificare come e quanto verrà applicata questa disposizione. Mentre invece il comma precedente dello stesso art.57, che prevede che “i senatori e gli organi della corrispondente Regione mantengono rapporti di reciproca informazione e collaborazione”, mi sembra francamente non solo ultroneo ma anche un po' banale.

4. Punto terzo. L'elezione di 7 giudici costituzionali su 15 riservata al Senato federale potrà essere eccessiva (perché si esclusa completamente la Camera da questa competenza, magari assegnandogliene 3?), ma prova ad introdurre quello che da tempo una buona parte della dottrina va rivendicando, e cioè l'esigenza di stabilire una istituzionale connessione tra le Regioni e la Corte costituzionale. Sul punto, nel lontano 1972, in un articolo intitolato *La Corte costituzionale, un istituto da riformare*, Amato e Bassanini avevano proposto di far scegliere al Capo dello Stato i 5 giudici di sua spettanza in una rosa di candidature proposte dai Consigli regionali. Questo riferimento vale a dimostrare come già da tempo fosse avvertita l'esigenza di dare una sorta di rappresentanza regionale alla Corte. Aver mantenuto la libertà di scelta al Capo dello Stato ed aver assegnato al Senato federale il compito di creare una sorta di collegamento tra le Regioni e la Corte mi sembra soluzione più ragionevole. Comunque, non è che la Corte avrà i giudici delle regioni; perché anche quelli eletti dal Senato federale dovranno comunque essere, come sono oggi, magistrati delle giurisdizioni superiori, professori ordinari di diritto e avvocati con venti anni di esercizio. La loro preparazione e professionalità giuridica rimane la garanzia per una equilibrata attività della Corte.

Infine, il ripristino dell'interesse nazionale quale clausola a tutela di qualsiasi eccesso di devoluzione mi sembra un aspetto da segnare a favore del testo della riforma.

Ultimo e conclusivo punto. Forse non è nemmeno mezzo pieno il bicchiere del Senato federale, ma lo è piuttosto soltanto per un quarto: adesso spetta alla Camera dei deputati saperlo ben riempire, laddove bisognerebbe riuscire a regolare in maniera ordinata e razionale le competenze legislative in capo al Senato federale, che dovrebbe anche essere integrato nella sua composizione con i presidenti di Regione.

CORREGGERE, SENZA SCOMUNICARE, IL TESTO APPROVATO DAL SENATO

di

Carlo Fusaro

(Professore straordinario di diritto pubblico comparato, Università di Firenze)

1° aprile 2004

Il testo di riforma di 40 degli 80 articoli della parte seconda della Costituzione non merita tutta la cattiva stampa che gli è stata riservata, fra consuete ingenerosità della dottrina e liquidazioni propagandistiche di coloro che (anche nella maggioranza) vi si oppongono, inventando ciò che in quell'articolato non c'è, offrendone interpretazioni caricaturali e attribuendogli catastrofiche conseguenze del tutto immaginarie.

Non intendo dire che quel progetto non potrebbe (dovrebbe, eccome!) essere migliorato: ma rivendico il dovere di leggere e valutare le cose per come sono scritte, ed affermo la necessità di collocarle nel loro contesto, quello dei tentativi ventennali di riformare le nostre istituzioni. Lo sforzo di contestualizzazione e storicizzazione, oltre ad essere corretto nel metodo, può aiutare a dare il senso di un processo che, *con riferimento specifico ad alcune delle più discusse soluzioni* del progetto in esame, non nasce dall'oggi al domani e presenta assai meno cesure di quel che si tende a pensare, ora con genuina ora con interessata smemoratezza: quasi che davvero qualcosa, al di là di una vaga volontà politica, fosse stato inventato nella vituperata Lorenzago (a proposito: si è riusciti a imporre per le principali riforme fatte o tentate negli ultimi dieci anni nomignoli saccatamente irridenti e dalle connotazioni volutamente negative: *Mattarellum, Tatarellum, patto della crostata, costituzione di Lorenzago*. Non è un caso: e a me dà un certo fastidio).

Due altre considerazioni. La prima: sarebbe ingenuo immaginare che in ordinamenti policentrici quali quelli contemporanei sia possibile scrivere norme, ahimè anche costituzionali, col nitore e la limpida chiarezza di quelle di un tempo (l'esigenza di tener conto della complessità sociale rende ciò poco più di una nobile aspirazione). La seconda: non ci si può attendere da un testo costituzionale fortemente modificato quelle risposte che spesso non riesce a dare, neppure dopo decenni di fatica attuativa e interpretativa, il complesso normativo che si vorrebbe sostituire. Una nuova costituzione *non può* non porre interrogativi e sollevare incertezze!

Lascio da parte la nuova forma di governo: la soluzione individuata mi pare (c.d. statuto dell'opposizione incluso) perfetibile, ma sufficientemente equilibrata, anche se l'iter parlamentare ha reintrodotto elementi di ambiguità nella figura presidenziale (niente divieto di rielezione, qualifica di "Capo dello Stato" – con "C" maiuscola, diversamente dal testo del 1947!, aggiunta dell'equivoca formula «è garante della Costituzione»). Lascio pure da parte le innovazioni sulla Corte costituzionale, la cui composizione è poi rimasta di 15 giudici con riduzione di quelli di estrazione giudiziaria, a vantaggio di quelli di investitura politica (i 4 di nomina presidenziale; e i 7 di elezione parlamentare, tutti attribuiti al Senato federale, integrato dai presidenti delle Regioni: nel progetto della Seconda bicamerale, salivano a 20, dieci dei quali nominati per metà dal Senato e per metà dai rappresentanti di comuni, province e regioni). Lascio anche da parte la correzione all'art. 138 che non mi pare minacci la rigidità costituzionale, risolvendosi in un diverso incentivo, che opportunamente non tagli fuori il corpo elettorale, a ricercare i più larghi consensi parlamentari, introducendo il *quorum* di validità per i referendum su progetti approvati a maggioranza assoluta, esonerandone, invece, quelli varati a maggioranza dei 2/3. E lascio da parte, infine, i vari correttivi al titolo V° dei quali tutto si può dire tranne che costituiscano un rischio per l'unità nazionale, comprese le controverse competenze legislative *esclusive* delle Regioni, esaltate o vituperate al di là di ogni ragionevolezza per mere ragioni propagandistiche: e pagate a caro prezzo dai fautori (penso alla nemesi per cui dalle temute *macroregioni*... si passa ora ad altre... *microregioni*; penso alla soppressione delle famigerate "assemblee di coordinamento delle autonomie interregionali", unita, a scampo di equivoci, alla modifica dell'art. 117.8, per far sì che le intese fra Regioni di cui già oggi parla il testo si limitino alle sole funzioni *amministrative* e all'eventuale istituzione di comuni organi pure *amministrativi*; penso, infine, al ritorno dell'*interesse nazionale*, limite ora almeno chiaramente affidato ad organi politici recuperando l'originario, ma tradito intento del costituente del '48).

Venendo al bicameralismo, la storia di *tutte* le riforme (tentate) mostra *ad abundantiam* che, al di là di minoritarie buone intenzioni, non vi è, e mai vi è stata, disponibilità alcuna a mutare la composizione della seconda camera per farne davvero una specie di *Bundesrat* né tanto meno a ridimensionarne le funzioni. Ferma l'elezione a suffragio diretto, il massimo cui si può pensare è un bicameralismo che restando tendenzialmente paritario, diventi almeno differenziato. Se questo è il dato da cui partire, si capisce che la soluzione della contestualità elettiva (insieme a misure di minor impatto), avanzata per la prima volta – che io ricordi – da Violante nel 1991 e ripresa dal progetto ulivista di "Autonomie" dieci anni dopo, è uno sforzo ragionevole. Assurdo, se mai, il c.d. "affievolimento" che, asservendo alla durata in carica dei

senatori, concepita come indefettibile, quella degli organi regionali, affievolisce solo l'autonomia delle Regioni (davvero introdotto, porterebbe oltretutto, di fatto, all'abolizione dell'istituto stesso dello scioglimento): essa mostra la continuità fra i revisori costituzionali di oggi e i costituenti di ieri (disse Meuccio Ruini: il nostro ordinamento regionale non nasce "federalisticamente". Nemmeno il Senato *federale* del 2004!).

Quanto alle altre funzioni, accantonato il doppio rapporto fiduciario (e non sarebbe poco), la soluzione individuata in tema di riparto della funzione legislativa (leggi nelle materie statali, a prevalenza Camera; leggi quadro, a prevalenza Senato; più le leggi che restano bicamerali) ha suscitato meditate ma vivaci critiche, attinenti sia all'eccessiva estensione della competenza senatoriale sia al connesso (e in parte conseguente) indebolimento dell'indirizzo politico di governo (non potendo questo, in teoria, invocare in Senato la fedeltà di maggioranza) sia, infine, al meccanismo di soluzione delle dispute sulla competenza (affidato a decisione dei due presidenti o, per iniziativa di questi, a un comitato paritetico Camera-Senato).

Anche sul punto cruciale, desidero segnalare, comunque, che non siamo davanti a una trovata dell'ultim'ora: un aggancio saldo all'art. 117 quale riformato nel 2001 c'è, e, andando dietro nel tempo, alla stessa soluzione avevano pensato già (a) la Commissione Affari costituzionali della Camera, licenziando, l'11 giugno 1991, il primo progetto di riforma del bicameralismo giunto all'esame in aula (l'AC 4887-A, X legisl.), nonché (b) i già evocati riformatori di centrosinistra del 2001 (v. l'art. 2 del progetto del movimento "Autonomie", presentato, fra gli altri, da Vannino Chiti). Naturalmente, il fatto che un'ipotesi sia stata avanzata in passato da quanti ne sono poi divenuti i più feroci critici, non ne prova le virtù: dimostra solo che qualcuno ha cambiato idea, il che, se l'idea era sbagliata, è commendevole. Ma era proprio sbagliata? Se alla camera destinata a interpretare più da vicino gli interessi dell'ordinamento ripartito in regioni si deve affidare una competenza legislativa questa non potrà che vertere sulle materie che la Costituzione stessa attribuisce alla legislazione di dettaglio regionale: il problema – a ben vedere – non è tanto il *criterio* di riparto, quanto il *catalogo* forse eccessivo e mal steso delle materie del 117.3. Né a me pare coerente lamentare – in una seconda camera che si è voluta non più titolare del rapporto fiduciario – che il Governo non possa valersi, come nell'altra, di una sua scontata maggioranza: di nuovo il vero problema riguarda le materie. Certo: è ragionevole pensare, di conseguenza, alla necessità di intese consociative per far passare in Senato ciò che serve ad attuare il programma di governo: ma ciò è esattamente ciò che accade, senza scandalo, nei rapporti fra esecutivo e più o meno tutte le seconde camere che contano qualcosa (con l'aggravante nel caso nostro di una estrazione più partitica che veramente regionale del Senato). Resta il fatto che non si può avere tutto e il contrario di

tutto: rapporto fiduciario con la sola Camera, Senato con competenze legislative paritarie, Senato che interpreti il *federalismo regionale*, Senato ubbidiente all'indirizzo di governo.

Concludo. Esaminato freddamente il progetto varato dal Senato merita correzioni, non scomuniche (con istantanea archiviazione fra le riforme fallite). Io mi contenterei di questo: (a) in attesa di riforme future, contestualità intesa come elezione della delegazione senatoriale di ciascuna regione in occasione delle elezioni regionali, quandunque si tengano, per fare del Senato un'assemblea che periodicamente si rinnova ed è sempre costituita; aggiungo che, al di là dell'intento del legislatore, il combinato disposto del nuovo eventuale art. 57.2 e dell'orrendo art. 60.4 non mi pare comporti *necessariamente* il c.d. affievolimento; (b) inclusione dei presidenti delle Regioni nella composizione del Senato; (c) calibrata rimodulazione del riparto delle competenze dell'art. 117 (commi 2 e 3) e/o soluzioni che permettano all'esecutivo di potersi assumere la responsabilità delle grandi scelte nazionali del suo programma di governo, eventualmente con (d) introduzione di alcuni limitati oggetti su cui la Camera abbia, previo adeguato percorso bicamerale, l'ultima parola (come l'Assemblea nazionale francese, v. art. 45 Cost. 1958).

Stante il tabù del suffragio universale e diretto per i senatori, non credo che si possa oggi fare di più: ma non sarebbe poco aver posto le basi di una forma di governo stabilizzata sulla linea del rafforzamento dell'esecutivo e del suo vertice la cui mancanza, nella Carta del '48, abbiamo (quasi) tutti sempre lamentato; ed aver cominciato a trasformare il *monstrum* di un bicameralismo non solo paritario, ma *indifferenziato*. Ad ogni generazione la sua fatica: quelle che verranno potranno completare l'opera. E' finito il mito delle riforme organiche ed esaustive: la strada di quelle incrementalì è l'unica che si è rivelata percorribile. Proviamo a farne un altro pezzo. E' questo il compito della politica; quello degli studiosi sarebbe aiutarla a sbagliare il meno possibile, non concorrere a fiaccarne la già incerta determinazione con intemerate astratte e distruttive all'insegna del conservatorismo più gretto.

BREVI CONSIDERAZIONI SUL BICAMERALISMO RISULTANTE DAL
D.D.L. COST. N. 2544 APPROVATO IN PRIMA LETTURA
DAL SENATO DELLA REPUBBLICA

di

Giulio M. Salerno

(Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Macerata)

1° aprile 2004

La lettura del d.d.l. cost. n. 2544 approvato in prima lettura dal Senato pone alcuni spunti problematici di un certo rilievo in ordine alla posizione del nuovo “Senato federale della Repubblica”; in particolare, ci si deve interrogare circa il ruolo complessivo di questa Assemblea nella ridisegnata forma di governo e conseguentemente sulle peculiari connotazioni che dovrebbero essere assunte del nostro bicameralismo. Da una prima sommaria analisi del testo il Senato federale si presenta come un organo politico-rappresentativo dello Stato non dissimile dalla Camera dei deputati sia dal punto di vista delle modalità di composizione, giacché esso risulta formato in seguito ad un’elezione a suffragio universale e diretto, soltanto molto limitatamente corretta nel senso della “base regionale” -, che dal punto di vista delle attribuzioni attinenti alla produzione normativa, in quanto il Senato federale concorre con la Camera dei deputati, seppure sulla base di una complessa ripartizione delle rispettive competenze, all’esercizio della funzione legislativa statale. Dall’altro lato il Senato federale, ben diversamente rispetto alla Camera, è sia escluso dal rapporto fiduciario nei confronti del Governo, sia definitivamente sottratto all’eventualità dello scioglimento anticipato (prima previsto “in caso di prolungata impossibilità di funzionamento”), che dunque finisce per interessare, seppure con talune modificazioni rispetto alla proposta inizialmente formulata, la sola Camera dei deputati. Viene infatti confermata la sostanziale attribuzione del potere di scioglimento alla volontà preminente del Primo Ministro o comunque se ne prevede l’automatico determinarsi allorché sopraggiungano deliberazioni camerali che attestano ufficialmente il venir meno della maggioranza affermatasi nelle elezioni dell’Assemblea stessa ed alle quali non segua, entro termini molto ridotti, l’indicazione di un nuovo Primo ministro legato al medesimo programma.

Secondo quanto riportato dagli organi di stampa, i Presidenti dei due rami del Parlamento hanno sottolineato lo “sbilanciamento” di un bicameralismo siffatto: come si potrebbero assicurare, si è rilevato, stabilità ed efficacia all’indirizzo politico nazionale tracciato dal

Governo sulla base del programma presentato al corpo elettorale, se non sussistono idonei meccanismi – attinenti sia ai momenti costitutivo e dissolutivo del Senato federale, sia allo svolgimento delle attribuzioni legislative del Senato medesimo nei rapporti con il Governo e con la Camera - capaci di assicurare una tendenziale uniformità tra la volontà della maggioranza della Camera (che dovrebbe essere saldamente guidata dal Governo) e quella presente nel Senato federale? Non si prospetta il rischio di uno stato di *impasse* che sarebbe pericoloso per il buon funzionamento delle istituzioni, non risolvibile neppure con l'intervento del Capo dello Stato, ed in buona sostanza eliminabile soltanto se dal successivo ricorso al voto popolare anticipato per l'elezione della Camera derivasse un'assemblea coerente con il Senato?

La domanda può essere posta anche in questi termini: le ragioni del federalismo - che sono alla base della volontà di abbandonare l'attuale bicameralismo paritario e perfetto – sono tradotte in un nuovo e diverso sistema bicamerale che assicuri in via tendenziale, cioè mediante una ragionevole configurazione degli assetti organizzativi e funzionali degli organi statali di indirizzo politico, l'efficienza che è necessaria al procedimento decisionale cui concorrono questi ultimi? A nostro modesto avviso, se l'intento non può non essere questo, alcune correzioni appaiono indispensabili ed un riequilibrio appare allora opportuno, non tanto per ristabilire una qualche “parità delle armi” tra i due rami del Parlamento, quanto per assicurare al circuito rappresentativo dello Stato, complessivamente inteso, una sufficiente unità d'intenti e d'azione. A tal fine la soluzione ottimale sarebbe quella di agire sul complesso degli aspetti della questione, intervenendo in particolar modo sia sul versante della composizione del Senato, sia su quello della distribuzione e dell'esercizio delle competenze legislative, giacché è evidente che solo ad una data definizione di un aspetto può corrispondere e giustificarsi una specifica soluzione degli altri. Come già si è avuto occasione di sostenere, la composizione di un organo rappresentativo a livello federale delle istanze territoriali che si ritengono portatrici di interessi di rilievo nazionale, richiede qualcosa di più e di diverso da quanto sinora stabilito per il Senato federale. Anche se sul punto è nota la freddezza che le forze politiche attualmente dimostrano nei confronti di una soluzione simile a quella che trova applicazione nel *Bundesrat*, vanno ancora ricordati i buoni risultati che una siffatta articolazione della seconda Camera ha prodotto in Germania, cioè in un ordinamento che per molti versi è confrontabile con il nostro. Ed allora, se su questo aspetto devono reiterarsi considerazioni che anche altra dottrina ha più volte e con ampie argomentazioni ricordato, la questione merita qualche cenno ulteriore soprattutto se la si considera alla luce della sottrazione del Senato federale dal circuito fiduciario e dallo scioglimento anticipato. In

tal modo, a ben riflettere, sembra volersi configurare il Senato federale come quel luogo istituzionale ove possa manifestarsi una sorta di “contropotere” permanente in funzione di garanzia e di freno nei confronti della volontà decisionale che, guidata dal Governo, dovrebbe trovare normale e stabile espressione nelle deliberazioni della Camera dei deputati. Siffatta interpretazione, però, è stata decisamente indebolita dal venire meno, nel testo del d.d.l. cost. adesso approvato in prima lettura, del principio proporzionale quale criterio cui era originariamente subordinata la legge elettorale del Senato federale. Spetterà in vero alla legge elettorale – ora genericamente vincolata a “garantire la rappresentanza territoriale da parte dei senatori” – determinare l’effettiva composizione del Senato federale e dunque determinare le modalità con cui assicurare, certo in forma più o meno tendenziale, la divaricazione o al contrario la corrispondenza tra i rapporti di forza presenti in un’Assemblea e quelli rappresentati nell’altra. E’ evidente, allora, che se si intende dare al Senato federale un volto costituzionalmente preciso sia pure nel senso del contrappeso istituzionale come sopra sintetizzato - anche per evitare l’effetto di una duplicazione sostanziale della Camera dei deputati (cui discenderebbero le deprecabili conseguenze di rendere inutile la complessa distribuzione delle competenze tra i due organi parlamentari, e di rafforzare ancor di più il ruolo già assai penetrante dell’autorità governativa) -, appare opportuno indicare con maggiore chiarezza e precisione quali principi debbano guidare la relativa legge elettorale, e soprattutto modificare incisivamente le norme che regolano la composizione del Senato federale – in specie nei rapporti con le istanze territoriali – e le norme che disciplinano il procedimento legislativo, soprattutto al fine di evitare che la contrapposizione tra le due Assemblee conduca ad un’insuperabile situazione di stallo e dunque di non-decisione. Queste considerazioni valgono anche circa la ripartizione della competenza legislativa statale in seno al nuovo assetto bicamerale: le soluzioni individuate nel d.d.l. cost. approvato in prima lettura dal Senato non fugano i dubbi sollevati da chi ha rilevato, tra l’altro, il rischio di inevitabili conflitti di competenza tra le due Assemblee. Non va poi sottovalutato un ulteriore aspetto relativo al criterio prevalentemente prescelto per la predetta ripartizione, il criterio cioè della distinzione tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato e quelle di competenza concorrente. L’esperienza della legislazione successiva alla modifica del Titolo V attesta, anche con il conforto della Corte costituzionale, la notevole flessibilità delle predette categorie che tendono sempre più ad intrecciarsi e sovrapporsi in una specie di giuoco di specchi. Se allo stato attuale ciò non produce effetti di particolare rilievo, la ripartizione ipotizzata nel d.d.l. cost. in questione porrà problemi di non facile risoluzione nel momento in cui occorrerà decidere se una data proposta di legge coinvolge, ad esempio, “la tutela dei beni

culturali” (ai sensi dell’art. 117, comma 2), oppure la “valorizzazione dei beni culturali” (ai sensi dell’art. 117, comma 3). Gravi difficoltà poi sembrano derivare dall’intricata distribuzione della competenza legislativa nelle materie di carattere finanziario; una chiarificazione sul punto appare senz’altro necessaria.

LA DEVOLUTION È RIAPPROVATA, MA INTANTO LA CORTE HA APERTO QUALCHE “FALLA” NELLA SEPARAZIONE DELLE COMPETENZE. HA ANCORA SENSO L’INCUBO “DISGREGAZIONE”?

di

Luca Antonini

(Professore straordinario di Diritto costituzionale Università di Padova)

1° aprile 2004

Il progetto di riforma costituzionale approvato in prima deliberazione dal Senato, se da un lato supera il disegno di legge cost. “La Loggia” - che non viene più menzionato -, d’altro recupera la cd. Devolution approvata dal Consiglio dei Ministri poco tempo dopo la riforma del Titolo V. E’ utile ricordare, peraltro, come quell’evento riaprì il “vaso di Pandora” del federalismo e i venti delle più disparate opinioni si confusero con chiara incomunicabilità. Al suo contenuto oggettivo, tuttavia, non sembra imputabile tutta quella dirompente potenzialità disgregativa che è stata spesso evocata all’interno del dibattito. Forse oggi è meno urgente chiarirlo dopo alcuni sviluppi della giurisprudenza costituzionale. Si pensi, infatti, ai funambolici passaggi con cui la Corte costituzionale, nella sent. n. 303/03, ha legittimato il riassorbimento statale di competenze legislative: una soluzione giustificabile per rimediare all’impropria regionalizzazione della materia “grandi di reti di trasporto e di navigazione” eppure discutibile per la falla che l’argomentazione usata potrà aprire non solo in relazione alle competenze concorrenti, ma anche rispetto a quelle residuali regionali. Nonostante nella sent., n. 303/03 la Corte avesse evitato di prendere posizione su quest’aspetto¹, nella più recente sent. n. 6 del 2004, ha infatti precisato: “in altri termini, perché nelle materie di cui all’art. 117, terzo e quarto comma, Cost., una legge statale possa legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale ed al tempo stesso regolarne l’esercizio, è necessario che essa innanzi tutto rispetti i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nella allocazione delle funzioni amministrative, rispondendo ad esigenze di esercizio unitario di tali funzioni” (cors. ns.). Con il riferimento anche al quarto comma dell’art.117 Cost., quest’ultima pronuncia sembra pertanto estendere anche alla potestà residuale la possibilità di attrazione statale delle competenze legislative.

¹ Nella sent. n. 303/03 una certa volontà della Corte costituzionale di limitare la portata delle proprie affermazioni sembrava ravvisabile nell’aver ritenuto “estranea alla materia del contendere la questione se i principi di sussidiarietà e adeguatezza permettano di attrarre allo Stato anche competenze legislative residuali delle Regioni”

Dopo questa giurisprudenza forse l'incubo della disgregazione è ulteriormente ridimensionato. In ogni caso è sempre utile tornare a precisare il contenuto della Devolution.

La previsione di un potere regionale d'attivazione di una competenza legislativa esclusiva nelle materie indicate nell'articolo titolato "Competenze legislative esclusive delle Regioni" rappresenta una soluzione che si distingue sia per il metodo seguito nella configurazione del procedimento, sia per le materie che ne sono oggetto.

Il metodo, infatti, si pone nella direzione di una decisa valorizzazione dell'autonomia regionale riconoscendole la possibilità di attivare direttamente una competenza esclusiva: si tratta, quindi, per certi particolari profili – ma solo per questi - di una "devoluzione senza Stato"². Da questo punto di vista la Devolution non si sovrappone alla disposizione dell'art.116, III comma della Costituzione (abrogato nel testo approvato dal Senato). L'ipotesi di regionalismo differenziato già prevista nell'attuale art.116, III comma, Cost. si struttura, infatti, secondo un procedimento, per così dire, tendenzialmente "calato dall'alto": la Regione può richiedere una forma particolare di autonomia ma poi è il Parlamento che decide se concederla o no con una legge approvata a maggioranza assoluta, a seguito di un'intesa con la Regione stessa, sentiti gli enti locali. In altre parole, mentre il procedimento previsto dall'attuale art.116 Cost., III comma, è un procedimento in ultima istanza deciso dal Parlamento, la Devolution, invece, è rimessa alla disponibilità dell'autonomia regionale.

E' stato notato come nel profilo procedimentale la Devolution ricalcherebbe solo parzialmente il cd. "metodo dispositivo" tipico del regionalismo spagnolo, perché gli Statuti delle Comunità autonome, all'interno dei quali è avvenuta l'opzione per il regime competenziale, sono assoggettati all'approvazione parlamentare attraverso leggi organiche³. Occorre tuttavia precisare che in quel caso l'approvazione parlamentare si è trovata ad essere "vincolata", sul piano politico, dalle scelte referendarie compiute dalle popolazioni delle CC.AA. riguardo al loro regime competenziale. Nel caso dell'art.116, invece, non è prevista la fase del referendum popolare, ma solo si prevede che siano "sentiti gli enti locali". In questo modo, sul piano politico, al Parlamento rimane una notevole discrezionalità riguardo alla concessione o meno del livello competenziale differenziato previsto dall'art.116, III comma, Cost.. Da un altro punto di vista, occorre poi rilevare che l'art.116 costituzionalizza, con riferimento al suo oggetto, la possibilità dell'intesa "individualizzata" tra lo Stato e la singola Regione, ovvero un modello d'intesa che è stato fortemente criticato per le possibilità di

² VANDELLI, *Devolution e altre storie*, Bologna, 65, ss.

³ Nota questa differenza rispetto al regionalismo asimmetrico spagnolo VANDELLI, *Devolution e altre storie*, cit., 73.

discriminazioni cui può dare luogo. Peraltro, l'approvazione con legge a maggioranza assoluta, conferirebbe stabilità a queste intese "individualizzate", mettendole al riparo dalle possibilità di revisione da parte di future maggioranze parlamentari non altrettanto forti. In presenza quindi una compatta maggioranza parlamentare, l'applicazione dell'art.116, III comma, potrebbe creare le condizioni per un regionalismo differenziato di tipo discriminatorio, con riguardo a tutte le materie dell'attuale potestà legislativa concorrente e a quelle (tassativamente indicate) della competenza statale esclusiva. Dal punto di vista delle materie, inoltre, la potenzialità di differenziazione dell'art.116, III comma, è addirittura maggiore di quella prevista dalla Devolution poiché, ad esempio, potrebbe estendere la competenza esclusiva regionale a tutta la materia della tutela della salute; a proposito dell'istruzione, l'art. 116 potrebbe consentire inoltre di configurare una competenza regionale diretta a evitare il vincolo delle norme statali generali sull'istruzione di cui all'art.117, comma 2, lett. n) – vincolo che invece continua a sussistere per la Devolution, che peraltro riguardo ai programmi scolastici limita la propria portata solamente a quelli d'interesse regionale.

Passando dai metodi alle materie, si può osservare che la Devolution riguarda solo le materie più strettamente connesse alla natura dell'ente regionale: la sanità, l'istruzione e la polizia locale, in altre parole quelle sulle quali l'esigenza dell'autonomia e della vicinanza ai cittadini può ritenersi più fortemente sentita.

Per quanto riguarda in particolare la polizia locale (materia non toccata invece dall'art.116, III comma) la possibilità regionale di organizzare forme di prevenzione in relazione al fenomeno dei cd. "piccoli crimini", può essere ritenuta un'estrinsicazione del principio di democraticità e di sussidiarietà verticale, poiché consente al livello di governo più vicino ai cittadini di cogliere meglio certe situazioni e bisogni della propria collettività e a questa di giudicarne più direttamente, tramite il voto, l'operato. E' utile ricordare, comunque, che già nell'esperienza delle Regioni a Statuto speciale furono previste competenze particolarmente forti in materia: basti pensare alla Sicilia, il cui Statuto prevede all'art. 31 che "Al mantenimento dell'ordine pubblico provvede il Presidente regionale a mezzo della polizia dello Stato, la quale nella Regione dipende disciplinarmente, per l'impiego e l'utilizzazione, dal Governo regionale" e che il Governo dello Stato assume la direzione dei servizi di sicurezza "quando siano compromessi l'interesse generale dello Stato e la sua sicurezza". Inoltre, l'art. 48 dello Statuto speciale della Regione Val d'Aosta stabilisce, in conseguenza dell'assenza in questa Regione dell'istituto prefettizio, che "Il presidente della Giunta provvede al mantenimento dell'ordine pubblico per delegazione del Governo, mediante reparti di polizia di Stato e di polizia

locale”⁴. La disposizione dello Statuto siciliano, anche se è rimasta inattuata soprattutto per effetto di alcune pronunce della Corte costituzionale (cfr. sentt. n. 131 del 1963 e n. 55 del 2001), assieme a quella dello Statuto della Valle d’Aosta, costituisce in ogni caso un precedente non trascurabile nella valutazione dell’art.30 del progetto.

Rispetto alla natura delle competenze che potrebbero essere attivate dalle Regioni è molto importante ribadire che la configurazione delle potestà legislative come esclusive non vale a rimuovere le competenze statali dirette a garantire le condizioni essenziali di uniformità, come quella sui livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), né viene alterato il quadro delle competenze sostanziali statali in tema di ordinamento penale o, come già ricordato, di norme generali sull’istruzione. Più semplicemente si consente alle Regioni di legiferare, in ambiti materiali dove esistono forti inerenze al territorio e al sistema regionale, allo stesso livello di competenza previsto per le altre materie già di competenza regionale esclusiva, come il turismo, l’assistenza sociale, ecc. Per questi ambiti le Regioni potrebbero superare solo l’efficacia delle cd. leggi cornice dirette a stabilire i principi fondamentali della legislazione concorrente, ma non le altre competenze statali dirette a garantire le condizioni essenziali di uniformità in tutto il Paese. La definizione dei livelli essenziali da parte della legislazione statale varrebbe quindi a ridimensionare, negli ambiti interessati dalla Devolution, i rischi di eccessive disomogeneità legislative sul territorio nazionale. Soprattutto in materia di sanità, il peso attuale della definizione statale dei livelli essenziali è – e rimarrebbe - preponderante, mentre in materia di istruzione, non solo sarebbe superata la competenza statale a dettare “norme generali” e a garantire livelli essenziali, ma nemmeno sembrerebbe messa in pericolo l’autonomia delle istituzioni scolastiche. La tutela di detta autonomia è stata affermata dal Titolo V in merito alla competenza concorrente e quindi come limite sia alla legislazione regionale sia a quella statale di principio. Una volta che le Regioni attivassero una propria competenza esclusiva in materia, superando quindi la legislazione di principio statale, l’autonomia delle istituzioni scolastiche rimarrebbe comunque salvaguardata.

L’effetto complessivo della Devolution sarebbe, pertanto, quello di consentire un maggiore grado di autonomia della legislazione regionale in settori nei quali è essa stata spesso compressa molto più di quanto non fosse giustificabile. Le Regioni, infatti, in materia di sanità, si sono trovate spesso a dover rispondere, anche dal punto di vista finanziario, di scelte del livello centrale. L’apertura verso una maggiore autonomia in materia di organizzazione

⁴ Cfr. *Consiglio nazionale delle ricerche, Istituto di studi sulle Regioni “Massimo Severo Giannini”, Prime osservazioni sul progetto di legge costituzionale del ministro per le riforme e la devoluzione*, Roma, 2001.

sanitaria prevista dalla Devolution appare quindi opportuna per consentire alle Regioni, vale a dire a soggetti responsabilizzati sul fronte finanziario, di adottare quei modelli di organizzazione sanitaria che ritengono maggiormente efficaci e meglio adatti, da tutti i punti vista (da quello dell'effettiva tutela dei cittadini a quello della spesa efficace) a rispondere alle esigenze del proprio territorio. Si tratta peraltro di una competenza già ampiamente riconosciuta dalla Corte costituzionale all'interno dell'attuale art.117 Cost. Nella sentenza n. 510 del 2002, infatti, la Corte ha implicitamente legittimato un'ampia competenza legislativa regionale in materia di organizzazione dell'assistenza sanitaria ed ospedaliera consentendo uno smantellamento dal basso di alcuni principi fondamentali introdotti dal d.lgs. n. 229/99.

La maggiore autonomia regionale in materie ad alta rilevanza sociale non può in se stessa ritenersi antitetica al principio di eguaglianza: dopo trent'anni di regionalismo dell'uniformità, che era votato a garantire livelli di servizi omogenei su tutto il Paese, il risultato non è stato raggiunto. Il paradosso del metodo implicato nel regionalismo dell'uniformità, infatti, è stato quello di non essere riuscito, nonostante i vari decenni d'applicazione, a garantire l'unificazione delle condizioni di vita. Il tessuto delle varie realtà regionali appare, infatti, ancora attraversato da profonde differenze economiche e sociali: basti pensare, ad esempio, quanto la realtà della sanità della Lombardia sia diversa da quella della Calabria (lo dimostrano anche i dati delle migrazioni sanitarie)⁵. Si è prodotto egualitarismo, ma non reale eguaglianza. Al contrario, in altre esperienze, come ad esempio quella spagnola, proprio il meccanismo del regionalismo asimmetrico ha contribuito ad avviare un circolo virtuoso dell'autonomia regionale, con un quadro complessivo che si è ora assestato in un generalizzato livellamento verso l'alto dei poteri delle Comunità Autonome⁶ e "la realizzazione del disegno autonomista non solo non ha incrementato, ma anzi ha ridimensionato – secondo le analisi di diversi studiosi – le disparità territoriali, con un significativo trasferimento di risorse dalle regioni più forti a quelle più svantaggiate"⁷. In Italia, già in forza del terzo decentramento è possibile esprimere un giudizio positivo sul nuovo protagonismo regionale in materia di Welfare⁸. L'esperienza del terzo decentramento, infatti, ha visto le realtà regionali dimostrare anche una notevole capacità di valorizzare le

⁵ Cfr. MOR, *Le Regioni a statuto speciale nel processo di riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 1999, 204, ss.

⁶ Cfr. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, 157, ss.

⁷ La precisazione viene svolta, seppure all'interno di un quadro decisamente critico verso la *devolution*, in VANDELLI, *Devolution e altre storie*, op. cit., 128

⁸ Cfr. ANTONINI (a cura di), *L'attuazione regionale del Terzo decentramento*, Milano 2002.

condizioni di sviluppo della cd. Welfare Society⁹, caratterizzata dal pluralismo sociale e dalla varietà delle forme di risposta ai bisogni. In alcune Regioni si sono quindi avviati circoli virtuosi tra pluralismo territoriale e pluralismo sociale, dimostrando come la garanzia delle differenze, cui sono informati per aspetti forse anche potenzialmente contrapposti l'art. 5 e l'art. 18 della Costituzione, possa comporsi in un'efficace sintesi. Di fronte a questi casi, la convinzione che l'eguaglianza richieda l'uniformità o che tra federalismo e stato sociale esista un conflitto insanabile può risultare smentita dalla possibilità di forme di risposta alle necessità sociali più efficaci di quelle ipotizzabili in base ad una politica uniforme su tutto il territorio nazionale. Nell'ottica dell'uniformità sarebbe risultato, infatti, più difficile considerare le profonde differenze che attraversano la realtà regionale italiana, sia riguardo alle condizioni economiche sia rispetto alla diversa strutturazione e tradizione del tessuto del privato sociale, con il duplice rischio, quindi, di creare situazioni di inefficienza o al contrario di non valorizzare potenziali risorse.

Occorre, infine, rilevare che se da un lato la Devolution si caratterizza per un meccanismo di "auto attribuzione", le Regioni, dall'altro, non potranno evitare la dipendenza dalla definizione concreta di un sistema di federalismo fiscale.

Si tratterà però di una dipendenza "relativa" da un duplice punto di vista. In primo luogo poiché l'art.119 Cost. impone, al IV comma, la definizione di fonti di finanziamento sufficienti a "finanziare integralmente le funzioni pubbliche attribuite", vincolando su questo punto il legislatore a considerare il complessivo quadro competenziale; in secondo luogo perché la misura della dipendenza sarà proporzionale alla densità materiale della competenza che verrà attivata.

Non dovrebbe invece costituire un particolare problema la previsione di un sistema di federalismo fiscale a due velocità, distinto a seconda dei livelli competenziali, come del resto si è sperimentato all'interno del regionalismo asimmetrico spagnolo, dove l'aliquota di compartecipazione è stata differenziata con riguardo al livello competenziale acquisito.

⁹ Cfr. VIOLINI, *Associazioni Non profit, diritti sociali e processo costituente europeo. Riflessioni de constitutione ferenda*, in AA. VV., a cura di Cattaneo, *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Milano, 2001, 96, ss.. Cfr., inoltre, ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da Welfare State a Welfare society*, in *Riv. Dir. fin. sc. fin.*, 1999, 1, ss.

LE MODIFICHE AL TITOLO V DELLA PARTE II DELLA COSTITUZIONE

di

Antonio Ferrara
(Primo ricercatore presso l'Istituto di studi sui sistemi regionali federali
e sulle autonomie del CNR)
1° aprile 2004

Per quanto la parte più debole e criticabile dell'intero progetto di "riforma della riforma" (n. 2544/S) è rappresentata dal modesto compromesso realizzato sul c.d. Senato federale che rischia di rendere ingovernabile il Paese senza, peraltro, renderlo federale, io mi limiterò – senza pretesa di completezza - a qualche breve nota alle principali modifiche che il disegno di legge costituzionale approvato al Senato lo scorso 25 marzo intenderebbe apportare al Titolo V della parte seconda della Costituzione in via definitiva (art. 32 –39). La transitoria parziale sospensione dell'art. 132 per la formazione di nuove regioni in rottura della Costituzione (art. 42, commi 7 e 8) merita, invece, delle più specifiche osservazioni su cui mi riservo di tornare in una prossima occasione.

Può apparire stupefacente alla luce delle più corrive critiche contro la c.d. *devolution*, ma la cosa più evidente è che il testo approvato mostra un forte ripensamento della possibilità di percorrere una formale differenziazione regionale (che esistano differenze di fatto tra regioni non vale nemmeno la pena di ricordarlo). Si intenderebbe abrogare, infatti, la disposizione costituzionale, introdotta dalla riforma del 2001, che attualmente consente alle singole regioni di ottenere con semplice legge ordinaria (per quanto rafforzata da un complesso procedimento speciale) "forme e condizioni particolari di autonomia" da scegliere in un menu devolutivo di ben ventitré materie (art. 116, comma 3); allo stesso tempo, inoltre, viene abbandonata l'impostazione contenuta nell'originario progetto di devolution (c.d. progetto Bossi) secondo la quale le singole regioni possono attivare la competenza legislativa esclusiva in quattro materie con semplice legge regionale (art. 1, d.d.l. cost. n. 1187/S).

Il disegno di legge costituzionale eliminando le clausole che consentono la *differenziazione delle competenze* chiude dunque senz'altro la strada al "regionalismo asimmetrico" o "a due velocità". A tutte le regioni sono riconosciute le stesse competenze, "integralmente finanziate" dalle risorse ordinarie (secondo quanto attualmente prescritto dall'art. 119, comma 4, Cost.). L'unica differenziazione formale che è necessariamente fatta salva è quella delle

autonomie speciali, qualora i rispettivi statuti di autonomia e le relative norme di attuazione prevedano forme di autonomia più ampie rispetto a quelle delle regioni ordinarie (d.d.l. 2544/S, art. 34, comma 4). Una differenziazione formale del tutto nuova è invece quella che viene riconosciuta alla città di Roma – capitale della Repubblica, alla quale sono riconosciute forme e condizioni particolari di autonomia, anche normativa, nelle materie di competenza regionale: il fatto che le modalità e i limiti della sua autonomia sono stabiliti dallo statuto della regione Lazio – mentre la disciplina del suo ordinamento è riservata alla legge dello Stato - esclude che si possa configurare una vera e propria città-regione (come Amburgo, Berlino e Brema in Germania) e si deve pensare piuttosto a una città metropolitana con poteri speciali (d.d.l. 2544/S, art. 32, comma 2).

Certo ci si può chiedere se dall'esclusione di una diffusa differenziazione delle competenze si possa ricavare, per estensione, anche un implicito indirizzo contrario alla *differenziazione delle politiche regionali*, e dunque una riconferma del regionalismo dell'uniformità e il repentino abbandono del regionalismo differenziato (su cui v. il bel lavoro di L. Antonini, *Il regionalismo differenziato*, Milano 2000); per dare una risposta a questo interrogativo, tuttavia, bisogna rinviare ad un'attenta osservazione della legislazione ordinaria di settore e dei pronunciamenti della Corte costituzionale sul contenzioso relativo, i quali possono fortemente incidere sul reale modello del nostro regionalismo anche a prescindere dalle stesse riforme costituzionali (sulla base dei noti fenomeni di contrattualizzazione dei rapporti intergovernativi e di decostituzionalizzazione delle competenze).

Un altro indizio di una volontà uniformante potrebbe rinvenirsi nel reinserimento aggiornato e corretto della clausola dell'interesse nazionale come limite di merito della legislazione regionale (art. 38, d.d.l. 2544/S), clausola – ora detta salvapatria - che era stata eliminata dalla riforma costituzionale del 2001. Tuttavia, vista la recente giurisprudenza formatasi sul principio di sussidiarietà - che sembrerebbe prospettare la possibilità che l'intervento legislativo statale che assume al centro, regola ed organizza le funzioni amministrative di cui è necessario assicurare l'esercizio unitario ai sensi del primo comma dell'art. 118 della Costituzione possa espandersi anche al di là delle materie espressamente elencate come concorrenti (così come nelle fattispecie delle sentt. n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004), per estendersi a comprendere potenzialmente qualunque materia di competenza esclusiva-residuale delle regioni (così come si legge in un enunciato pretorio della stessa sent. n. 6 del 2004) -, la clausola in questione parrebbe prospettarsi, paradossalmente, come maggiormente garantista per le regioni. Se infatti l'eliminazione dell'interesse nazionale come limite di merito della legislazione era stata voluta dal legislatore della revisione costituzionale del 2001

per impedire l'uso improprio come generale e preventiva legittimazione del legislatore statale all'accentramento delle funzioni e della relativa disciplina, il reinserimento di una equilibrata clausola di salvaguardia dell'interesse nazionale potrebbe evitare che - in mancanza - la Corte costituzionale sia spinta dall'*horror vacui* a farsi salvatrice della patria mediante un uso altrettanto improprio del principio di sussidiarietà, come misura a effetto equivalente della vecchia clausola dell'interesse nazionale. Il principio di sussidiarietà, infatti, deve essere utilizzato quale criterio di attribuzione delle competenze amministrative - ai sensi di quanto espressamente previsto dall'art. 118 della Costituzione - dalla legislazione statale e regionale "secondo le rispettive competenze" e non può costituire autonomo titolo di legittimazione della legge dello Stato nelle materie di competenza esclusiva-residuale delle regioni.

Del resto, se lo Stato avesse titolo a intervenire in ogni caso nelle materie di competenza residuale, semplicemente invocando il principio di sussidiarietà (e garantendo strumenti di concertazione intergovernativa, come richiesto adesso dalla citata giurisprudenza della Corte costituzionale), queste - è lapalissiano - non potrebbero più considerarsi materie di competenza esclusiva delle regioni ma sarebbero da ricondurre nell'ambito di una competenza concorrente, più o meno, alla tedesca (secondo la quale i *Länder* hanno il potere di legiferare solo fino a quando e nella misura in cui la federazione non eserciti la propria competenza legislativa). Non nego che il sistema germanico si presenti più netto e chiaro, l'ordinamento italiano ha fatto tuttavia una scelta diversa che prevede un'ampia concorrenza tra distinti titoli di competenza legislativa, anche esclusiva, nell'ambito dello stesso ambito materiale, sul piano orizzontale, e non una concorrenza tra legislatori nella disciplina di ambiti unitari di competenze, sul piano verticale. E' così che si spiega che il legislatore costituzionale del 2001, ad esempio, abbia assegnato alla competenza esclusiva delle regioni la formazione professionale e alla competenza esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (v. l. 28 marzo 2003, n. 53) o che l'aspirante legislatore costituzionale, che si commenta con queste brevi note, progetti adesso addirittura di ridurre a "spezzatino" le competenze in materia di scuola e istruzione scolastica: i titoli di competenza legislativa direttamente coinvolti sono infatti ben cinque (le norme generali sull'istruzione, di competenza esclusiva statale; le altre norme "non-generalì" sull'istruzione, di competenza concorrente; l'organizzazione scolastica nonché la definizione dei programmi scolastici di interesse specifico regionale, entrambe di competenza esclusiva regionale nominata; infine, una materia non più nominata dopo la

modificazione del vecchio art. 117 Cost., l'assistenza scolastica, che è diventata senz'altro di competenza regionale residuale).

Per queste ragioni è estremamente rilevante, dunque, che la potestà legislativa residuale delle regioni sia adesso, nel disegno di legge costituzionale, chiaramente qualificata come esclusiva. Questo potrebbe indurre la Corte costituzionale a tenere una linea di maggior prudenza (e mi riferisco ancora una volta all'enunciato pretorio della sent. n. 6 del 2004, che non costituisce ancora un precedente), evitando di svuotare preventivamente di contenuto la categoria della competenza esclusiva regionale nelle materie non espressamente attribuite allo Stato, secondo il nuovo criterio di elencazione delle competenze introdotto dalla revisione costituzionale del 2001, e cercando di giocare piuttosto, se necessario, sulle variegate possibilità offerte dai poteri impliciti nelle materie di competenza legislativa statale, esclusiva e concorrente (e qui avrebbe pieno corso la dinamica della sussidiarietà legislativa secondo il modello della concorrenza legislativa alla tedesca).

Venendo alla *devolution* in senso stretto, quella parte del disegno di legge che ha inglobato l'originario progetto Bossi e che intenderebbe sostituire l'attuale quarto comma dell'art. 117 della Costituzione con una nuova disposizione che assegna espressamente alla potestà esclusiva delle regioni quattro specifiche materie e, in via residuale, ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato. Vi è da dire, qui, che notevoli sono le incertezze concernenti l'esatta individuazione di queste materie sia in sé considerate sia nella loro intersezione con altre già parzialmente sovrapponibili: abbiamo già accennato alla barocca stratificazione delle materie in materia di scuola e istruzione scolastica, ma problemi non minori investono la materia della polizia locale - che non è chiaramente distinguibile rispetto alla materia già esclusivamente regionale della polizia amministrativa regionale e locale - e anche la materia dell'assistenza e organizzazione sanitaria, che viene almeno parzialmente a sovrapporsi alla materia di competenza concorrente della tutela della salute. Non vi è dubbio, tuttavia, che questi problemi potranno essere risolti, con la consueta sapienza interpretativa, dalla giurisprudenza costituzionale e tanto mi basta dall'astenermi dall'insistere sull'opportunità della migliore definizione della proposta prescrizione. Se, infatti, l'intenzione del governo proponente la "riforma della riforma" era quella di correggere gli errori commessi dalla maggioranza parlamentare che ha approvato la revisione costituzionale del 2001, questo obiettivo mi sembra ampiamente fallito, almeno per quanto riguarda la qualità tecnica della normazione, ma è quantomeno da escludere che l'eventuale approvazione di questa modifica costituzionale, in questa formulazione, possa determinare problemi interpretativi maggiori e più gravi di quelli già determinatisi con la riforma del

2001. E' da ritenere pienamente apprezzabile, dunque, che il proponente la "riforma della riforma" abbia rinunciato a percorrere la strada dell'integrale sostituzione dell'art. 117 della Costituzione, con la falsa eliminazione delle materie concorrenti e il completo rimescolamento delle carte (così come si delineava nello schema di d.d.l. costituzionale approvato dal Consiglio dei ministri dell'undici aprile del 2003, recante "Nuove modifiche al Titolo V, parte seconda della Costituzione", ma mai presentato in Parlamento); scelta che avrebbe creato ancora più incertezza e confusione, azzerando in molti casi l'operosa tessitura già utilmente intrecciata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in questa prima fase di attuazione.

LE AUTONOMIE FUNZIONALI IN COSTITUZIONE

di

Annamaria Poggi

(Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Torino)

1° aprile 2004

Le modifiche all'art.118 previste nel D.D.L. 2544 inciderebbero in maniera significativa sull'ultimo (e già tanto discusso) ultimo comma della norma. Questo risulterebbe, infatti, del seguente tenore:

“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni riconoscono e favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà. Essi riconoscono e favoriscono altresì l'autonoma iniziativa degli enti di autonomia funzionale per le medesime attività e sulla base del medesimo principio”.

Rimanendo invariate, per quanto qui interessa, le altre parti della norma gli interpreti dovrebbero registrare almeno due novità:

l'obbligo (a carico degli enti pubblici territoriali di cui al primo comma) del “riconoscimento” dei soggetti di sussidiarietà orizzontale e degli enti di autonomia funzionale;

il compito (sempre a carico dei medesimi enti pubblici territoriali) di “favorire” l'autonoma iniziativa di quei soggetti per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Naturalmente un articolo 118 di tal fatta dovrebbe indurre a riscrivere la sua norma di attuazione oggi contenuta nell'art. 7 della legge n. 131 del 2003 che dispone al comma 1, che lo Stato e le Regioni provvedano al conferimento, secondo le rispettive competenze, delle funzioni amministrative da loro esercitate alla data di entrata in vigore della legge stessa, attribuendo, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato *“soltanto quelle di cui occorra assicurare l'unitarietà di esercizio, per motivi di buon andamento, efficienza o efficacia dell'azione amministrativa ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale, nel rispetto, anche ai fini dell'assegnazione di ulteriori funzioni, delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale, anche nei settori della promozione dello sviluppo economico e della gestione dei servizi”.* La seconda parte della disposizione, poi, riproduce testualmente l'attuale ultimo comma dell'art. 118 Cost. facendo obbligo agli enti territoriali in cui si struttura la Repubblica ai sensi dell'art. 114, di favorire l'autonoma

iniziativa dei privati, singoli e associati, specificando che quando l'applicazione di tale principio comporti l'impiego di risorse pubbliche è fatto obbligo alle amministrazioni di rendere noti i criteri per l'assegnazione delle stesse.

Tali novità obbligherebbero, infatti, gli interpreti ad una più generale rilettura (ma in realtà ad uno sforzo ricostruttivo sempre più faticoso in assenza di una idea di "sistema") sia dell'art. 118, sia del nesso tra articoli 117 e 118, sia infine, e questo sarebbe decisamente il nodo più problematico, della genesi e delle competenze specifiche in ordine alla disciplina del rapporto tra enti pubblici territoriali e, per un verso, i soggetti della sussidiarietà orizzontale (qui intesi come soggetti della società civile), e, per altro verso, gli enti ad autonomia funzionale (qui intesi come comunità settoriali che assolvono funzioni di interesse generale).

Cominciamo dalla fine.

Introdurre il termine "*ricoscono*" non sarebbe senza conseguenze rilevanti. La prima è più evidente è la facile, ma comunque inevitabile, assonanza con l'art. 2 Cost. (dove il riconoscimento dell'uomo è, come noto legato anche alla sua dimensione sociale finalizzata "*all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*"). Tale legame comporta conseguenze assai diverse se si lega alla dimensione sociale e associativa dell'uomo (= ai soggetti della società civile), ovvero se si connette ad enti che rappresentano comunità particolari che pure assolvono interessi generali (= enti ad autonomia funzionale). Questi ultimi, pur avendo finalmente conquistato un posto e un ruolo nel sistema amministrativo e nell'ordinamento costituzionale, non sono assimilabili automaticamente alle formazioni sociali cui si riferisce l'art. 2 Cost. La formazione sociale non è mai il prodotto di un atto normativo, mentre è un atto normativo che riconosce ad una comunità settoriale il regime di autonomia funzionale.

Seconda questione. "*Ricoscono*" parrebbe implicare almeno due conseguenze obbligatorie per gli enti pubblici territoriali di cui al primo comma dell'art. 118:

effettuare una ricognizione dei soggetti in questione (qui ritorna l'impossibilità di assimilazione delle due diverse situazioni soggettive);

attribuire loro un ruolo e un posto negli atti normativi di organizzazione (statuti).

Naturalmente il "*ricoscono*" (se le parole hanno un senso) non potrebbe non influenzare l'interpretazione del successivo termine "*favoriscono*" che, come noto è attualmente interpretato (soprattutto nelle prassi dell'amministrazione pubblica complessivamente intesa) quale valore di sfondo; una sorta di prospettiva in cui gli enti pubblici territoriali si possono (se vogliono) collocare per rendere in qualche misura più partecipata e democratica la gestione della cosa pubblica.

Il binomio *riconoscono-favoriscono*, viceversa, potrebbe comportare conseguenze meno esili nella organizzazione pubblica, a partire dall'esercizio del potere legislativo di distribuzione delle funzioni amministrative nei diversi settori (il nesso tra 117 e 118 Cost.). L'attribuzione diretta di funzioni amministrative a tali soggetti, ad esempio, troverebbe un forte radicamento nella tesi secondo cui non ha senso "riconoscere" se non per "favorire".

Il favorire, oggi percepito quale dimensione assolutamente discrezionale dell'ente pubblico territoriale, acquisterebbe in tal modo un deciso spessore nell'ambito degli indirizzi di politica pubblica. A livello di criterio che dovrebbe indirizzare le scelte legislative di attribuzione di funzioni pubbliche il suo significato andrebbe probabilmente collegato all'art. 2, comma 1 della legge n. 265 del 1999 (l'attuale art. 3, comma 5 del d.lgs n. 267 del 2000, Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali) secondo cui "*I Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonomia iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*". Sulla base di questa formula "*Le funzioni*" di Comuni e Province" possono essere realizzate: o attraverso l'amministrazione diretta da parte degli enti, ovvero affidate (dagli enti stessi) ad una diversa modalità di realizzazione, cioè l'autoamministrazione dei diretti interessati.

Infine, sotto il profilo della regola di distribuzione delle funzioni amministrative il futuribile art.118 confermerebbe definitivamente la "priorità" dell'applicazione della sussidiarietà orizzontale (nella duplice e diversa dimensione legata alla società civile e agli enti ad autonomia funzionale) rispetto a quella verticale. La sussidiarietà orizzontale infatti, non delimita il campo privato rispetto a quello pubblico (nella logica del mercato), ma indica la dinamica di un processo "interiore". Non pone dinanzi al dilemma pubblico-privato; non ha il significato di individuare un criterio di efficienza utile ad identificare le funzioni da sottrarre alla sfera pubblica. Essa, al contrario, rimane dentro la sfera pubblica e mette sul tappeto un'altra questione e cioè pubblico "*come*". In questo senso la sussidiarietà fonda una diversa forma di Stato che non è più solo la risultante dell'insieme dei diversi livelli di governo territoriali, ma l'insieme dei rapporti Stato-cittadini, singoli e associati.

Su questo terreno, tuttavia, va amaramente registrata la contraddizione tra una norma che parrebbe aprire lo spiraglio verso una organizzazione pubblica aperta e partecipata e un contesto attuale e di prospettiva futura contrassegnato, invece, dalla permanenza di una organizzazione fortemente verticistica.