

LE ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Regione e Governo Locale

**Bimestrale di studi giuridici e politici
della Regione Emilia-Romagna**

1

**2006 • ANNO XXVII
gennaio/febbraio**

Esperienze di *governance*

Studi e ricerche

Indice 1.06

- 5** Dopo le elezioni: un'occasione da non perdere / *Roberto Bin*

ESPERIENZE DI GOVERNANCE

- 13** Evoluzione del sistema delle Conferenze / *Riccardo Carpino*
- 65** La riforma in senso federalista del modello spagnolo delle autonomie. Il miglioramento delle relazioni intergovernative / *Argimiro Rojo Salgado*
- 97** Legislativi americani: sviluppo, funzioni ed organizzazione / *Brunetta Baldi*
- 121** La *governance* regionale dei porti italiani: la legge 84/1994 e le sue proposte di riforma / *Marco Bennici*

STUDI E RICERCHE

- 157** Lo straniero di fronte all'esecuzione del provvedimento amministrativo di espulsione: principi costituzionali e discutibili scelte legislative / *Elisa Zambelli*
- 183** Il ruolo dell'ente locale nell'area dell'esecuzione penale. Considerazioni, riflessioni e proposte sul lavoro all'esterno e sul reinserimento / *Giovanni Diquattro*
- 199** Il tempo per l'arte in Umbria / *Ilenia Filippetti*

Dopo le elezioni: un'occasione da non perdere

di Roberto Bin

I risultati elettorali annunciano una situazione assai fertile per lo sviluppo delle relazioni tra Stato e Regioni. Il nuovo Governo avrà una maggioranza risicata al Senato, ma potrà contare su un largo appoggio delle Regioni, che le elezioni regionali del 2005 hanno schierato in larghissima parte con il centro-sinistra. Ora, finalmente, si potrà affrontare costruttivamente il problema dell'attuazione della riforma costituzionale del Titolo V.

Non c'è dubbio infatti che nella legislatura appena trascorsa il Governo ha opposto un duro ostruzionismo all'attuazione di una riforma che la sua maggioranza non aveva voluto, anzi aveva cercato di bloccare con il referendum. Il risultato è stato vistoso: una legislazione che si è sviluppata nel segno di una sistematica deviazione dalle previsioni del nuovo testo costituzionale; una costante opposizione ad ogni tentativo delle Regioni di esercitare le loro nuove attribuzioni proponendo leggi innovative; un atteggiamento di insofferenza per le procedure della leale collaborazione e per il ruolo che dovrebbe esercitare la Conferenza Stato-Regioni. Sotto la bandiera del "federalismo" (*rectius*, della "*devolution*"), continuamente sventolata, abbiamo visto operare uno dei Governi più aggressivamente centralistici della storia repubblicana. La stessa riforma costituzionale che esso è riuscito a fare approvare dalle Camere – e che ora dovrà superare il referendum – costituisce un chiaro esempio di falsa propaganda federalista sotto cui si cela un'ambigua politica diretta di fatto a ri-centralizzare le decisioni politiche. Sul piano degli *slogan*, però, essa alimenta le velleità "federaliste" o separatiste di pochi oltranzisti, producendo una confusione parolaia (l'inutile etichetta di "esclusive" attribuita a materie che le Regioni dovrebbero poter già esercitare, se non fosse il Governo ad impedirglielo, da un lato, unita al ri-

cupero di un “interesse nazionale” come giustificazione di qualsiasi prepotenza del Governo centrale, dall’altro) che altro non potrebbe promettere che un ulteriore aumento del contenzioso, già ora decisamente eccessivo.

Passate le elezioni e – si spera – respinta la riforma costituzionale dal voto popolare, si dovrebbe pensare a ricostruire il sistema. Per tale obiettivo non servono altre riforme costituzionali: anzi, dipendesse da me, dichiarerei una moratoria di almeno tre anni, nei quali – accantonato ogni progetto, piccolo o grande, di riforma del Titolo V – cercherei però di far funzionare l’assetto attuale. Condivido appieno l’opinione di coloro che ritengono che il Titolo V, riformato nel 2001, ha sì molti difetti e diversi “buchi”, ma che essi possono essere rimediati e riempiti senza ricorrere ad ulteriori norme costituzionali. Quello che ci vuole è infatti una legislazione ordinaria e – ancor prima – una prassi istituzionale che si preoccupino di riempire di contenuti le zone lasciate vuote dalla riforma e di chiarire le zone rimaste oscure. Non ci vuole tanto, se non volontà politica. Per esempio, non è affatto vero che la ripartizione “per materie” delle funzioni legislative statali e di quelle regionali tracciata dall’art. 117 sia insostenibile: il fatto è, piuttosto, che essa è profondamente insufficiente da sola a ordinare i rapporti di un moderno e complesso sistema multilivello. Ritoccare l’art. 117 non servirebbe però a nulla, perché è lo strumento stesso della “ripartizione per materie” a risultare profondamente inadeguato. È sempre stato inadeguato, come segnalato dagli studiosi sin dall’inizio dell’esperienza regionale: non dipende dalla “forma” che si dà allo strumento, ma dallo strumento in sé. Non c’è sistema di tipo federale o regionale (vi includo anche l’Unione europea) che possa far gravare il peso del suo funzionamento su una ripartizione “per materie” tra i diversi livelli di governo. Per questo la riforma costituzionale in procinto d’essere sottoposta a voto popolare è profondamente sbagliata: non solo essa mantiene lo strumento in servizio, con qualche piccolo *maquillage*, ma ne fa addirittura il criterio sulla cui base ripartire i ruoli della Camera dei deputati e del Senato “federale” nel procedimento legislativo. Un assurdo totale. Basta leggere la ormai

copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale (a cui va riconosciuto il merito non indifferente di cercare di rimettere in piedi pezzo a pezzo il sistema, riportandovi i necessari elementi di razionalità) per capire che non vi sono “materie” definitivamente “perimetrate”, sicuramente attribuibili a questo o quel livello di governo: ovunque gli interessi si intrecciano e si sovrappongono le competenze. Quindi la soluzione non va ricercata in un “perfezionamento” degli elenchi, ma in qualcosa di ben diverso. Il suo nome è cooperazione.

Le condizioni politiche che si stanno creando rendono finalmente possibile che tra Stato e Regioni si avvii una stagione di intensa e costruttiva cooperazione. Il Governo ne ha bisogno per avviare con efficacia le sue politiche: il nuovo Titolo V, infatti, impedisce al Governo di varare una politica efficace contro o anche senza le Regioni; ma le Regioni non possono fare molto senza risolvere i nodi che ne imbrigliano l’iniziativa, a partire dal nodo finanziario. C’è bisogno perciò di incominciare a ragionare assieme su come applicare la riforma del 2001, come attuare i principi di autonomia finanziaria scritti nell’art. 119 Cost., come riempire di contenuti le “materie”, come avviare le politiche comuni di cui il paese ha urgente bisogno. La Corte costituzionale, nella famosa sentenza sulla “legge obiettivo” (sent. 303/2003), ha ben spiegato che è impossibile che un Paese moderno possa funzionare senza avere un coordinamento centrale delle politiche di vasta scala; ma anche che non è più compatibile con il nuovo assetto costituzionale che il Governo agisca unilateralmente. La concertazione diviene perciò una strada obbligata, senza la quale né lo Stato né le Regioni possono attuare le proprie politiche.

Centrale importanza deve assumere perciò la Conferenza Stato-Regioni. Essa è (assieme alla Conferenza Unificata) l’unica istituzione attualmente disponibile per concordare le politiche. L’attuale suo assetto è però insufficiente e quindi la sua riforma diviene indispensabile: ma si tratta di una riforma che non richiede revisione costituzionale e, forse, neppure quella legislativa. La legge dovrà essere cambiata, perché la disciplina dettata dal decreto legislativo 281/1997 è sicuramente insuffi-

ciente: ma non bastano le leggi a risolvere i problemi, e certe volte non sono neppure indispensabili. Sono i comportamenti quelli che contano. Per dirne una, occorre una norma legislativa per rendere chiaro che non ci può essere “leale collaborazione” se il Governo sottopone al parere della Conferenza un *corpus* normativo vasto e complicato come le quasi mille pagine del cd. “Codice dell’ambiente”, dando una settimana di tempo alle Regioni per vagliarlo? Oppure per spiegare che una politica degli asili-nido o della formazione professionale o della casa non può essere introdotta con una norma della legge finanziaria senza neppure consultare le Regioni, che di quelle materie sono – almeno in via prioritaria – le titolari? E, d’altra parte, come si può pensare che qualsiasi di quelle o di altre politiche possa essere affrontata in ordine sparso da 22 legislatori regionali e provinciali – privi, oltretutto, della possibilità di procacciarsi autonomamente le risorse finanziarie necessarie? È indispensabile che le politiche pubbliche nazionali abbiano una progettazione a livello nazionale, in cui il Governo e le Regioni si incontrino, definiscano gli obiettivi, le risorse e le modalità operative. Lì potranno decidere se e in che misura l’attuazione del progetto comune possa essere appoggiato sulle Regioni, quali obiettivi devono essere raggiunti e in che tempi, quali risorse finanziarie o organizzative devono essere messe a disposizione e da chi, anche quali meccanismi surrogatori sia necessario prevedere al fine di assicurare a tutti i protagonisti il raggiungimento degli obiettivi comuni.

Attualmente la Conferenza Stato-Regioni ha senz’altro un ordinamento inadeguato al compito, perché non è pensabile che se le Regioni hanno interesse ad avviare una politica di livello nazionale debbano attendere che il Governo abbia voglia di inserirla nell’ordine del giorno della Conferenza, perché esso detiene il controllo monopolistico della sua agenda. Ma la legge non vieta al Governo di “aprire” e condividere l’agenda dei lavori, né di concordare con le Regioni tempi e priorità di iscrizione in essa degli argomenti: basta la volontà politica e una prassi rispettosa dei ruoli per far funzionare a dovere la Conferenza. Poi, un giorno, si potrà mettere mano alle regole scritte

nella legge e, forse, nella Costituzione, ma non per inventare l'ennesimo modello astratto (quali la "Commissione bicamerale integrata" della vecchia riforma o il "Senato federale" di quella ora in discussione), ma solo per registrare l'esperienza fatta, consolidarla, perfezionarla. Questo è un modo saggio e responsabile di affrontare il tema delle riforme istituzionali.

Per lungo tempo il tema della cooperazione interistituzionale è stato offuscato dalla questione della riforma in senso regionale del Parlamento: il problema del "Senato regionale" ha occupato la scena ed esaurito il dibattito. È un problema insolubile e, forse, anche inutile. La "Camera delle Regioni" di fatto già esiste, perché poco può fare il Governo contro le Regioni, molto con il loro consenso e la loro collaborazione, ed altrettanto può dirsi delle Regioni. Ed è una "Camera" in cui il Governo può contare oggi una vasta maggioranza!

Esperienze di *governance*

Evoluzione del sistema delle Conferenze

di Riccardo Carpino

Sommario

1. *Il parere sui disegni di legge. – 1.1.* *I tipi di pareri. – 1.2.* *Cosa si è fatto nei pareri dall'entrata in vigore della riforma ad oggi. – 1.3.* *Il voto nel parere. – 1.4.* *Il voto nel parere, la Conferenza dei Presidenti e le Commissioni parlamentari. – 1.5.* *L'astensione dalla partecipazione. – 2.* *Gli accordi. – 2.1.* *L'accordo in materia di turismo ed il ruolo dello Stato. – 2.2.* *La forza dell'accordo. – 3.* *L'intesa della legge 131/2003. – 3.1.* *L'intesa per l'esercizio della funzione legislativa. – 3.2.* *L'intesa per il raggiungimento di posizioni unitarie e per il conseguimento di obiettivi comuni. – 4.* *L'intesa del d.lgs. 281/1997. – 5.* *Conclusioni.*

La finalità di queste riflessioni non è tanto quella di illustrare quali sono stati i passaggi salienti delle Conferenze in questi anni, dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione ad oggi, bensì di fare il punto su come sia cambiata la prassi e come, secondo chi scrive, dovrebbe ancora cambiare per prendere atto del nuovo ruolo della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Unificata nel quadro della Costituzione, dopo la riforma.

Il tutto però partendo da una duplice osservazione: da un lato, che le prassi in molti casi vanno avanti e prescindono dai ruoli che la legge attribuisce agli organi; dall'altro, che oggi nel nuovo sistema elettorale regionale e nazionale, la forza dei governi è cresciuta e si sente quasi limitata dal ruolo dei Consigli e del Parlamento, ossia dal potere legislativo. E ciò consente di dire che il sistema di relazioni istituzionali, nei fatti, è già cambiato ad iniziare dalla legge sull'elezione diretta dei sindaci per passare all'elezione diretta del Presidente di Regione.

1. *Il parere sui disegni di legge*

Una delle maggiori difficoltà che oggi si affrontano, a mio avviso, consiste nel far fronte ad una nuova modalità di rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali con strumenti pensati, costruiti ed utilizzati per soddisfare, piuttosto, un'esigenza di mera partecipazione delle Regioni, ad un processo decisionale che possiamo definire come prettamente "statale".

Oggi i rapporti sono cambiati ed in primo luogo occorre prendere atto – e ciò sta avvenendo ormai con una certa costanza anche se non sempre con adeguata convinzione – che la Repubblica è composta non più solo dallo Stato, ma dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali.

La disciplina attuale, invece (d.lgs. 28 luglio 1997, n. 281), regola l'attività delle Conferenze e vede nelle Regioni dei soggetti con i quali interloquire per acquisire un parere su un disegno di legge di iniziativa governativa che riguarda le loro competenze, ovvero per trovare un accordo per l'esercizio delle funzioni amministrative, ovvero per trovare una intesa, ad esempio, per il riparto delle risorse.

Quando nacque la Conferenza il dialogo avveniva con un Presidente della Regione eletto dal Consiglio regionale (con tutte le debolezze che ciò comportava), mentre oggi avviene con soggetti che traggono la loro legittimazione dal voto popolare.

Oggi la *forza politica* di una alleanza dei Presidenti delle Regioni, e dei Sindaci e dei Presidenti delle province e delle Comunità montane (se ci troviamo in sede di Conferenza Unificata), è indubbiamente molto forte, come forte è l'impatto, se vogliamo anche mediatico, del sistema delle autonomie che si oppone, anche se mediante un parere, alle scelte del Governo.

Peraltro l'appartenenza politica raramente – e non può che essere così – incide sulla posizione politica delle Regioni e degli enti locali in quanto si tratta di una rappresentanza dei territori, o meglio degli interessi in questi residenti che si contrappone a quella dello Stato.

Anzi bisogna osservare come l'appartenenza politica non

può essere un indice delle decisioni delle Regioni e degli Enti locali che invece in Conferenza si pongono – quasi sempre – in una ottica istituzionale e non di contrapposizione politica in base all'appartenenza politica di ciascun componente.

Bisogna anche dire che la Conferenza mette alla prova anche il ruolo delle Associazioni delle Regioni e degli enti locali; infatti tanto più è forte il modello dell'associazionismo, ossia tanto poco tiene conto delle posizioni diversificate nel proprio interno, tanto maggiore è la possibilità di conseguire dei risultati nella contrapposizione con il Governo.

Un parere negativo della Conferenza Stato-Regioni o della Conferenza Unificata può indebolire il Governo anche nel successivo *iter* parlamentare di un disegno di legge; ma lo rafforza, e di molto, nell'ipotesi in cui invece il Governo esca dalla Conferenza con un parere positivo.

È anche da rilevare come acquisire il parere su un disegno di legge poteva avere un senso nel 1997 – all'epoca dell'emanazione del vigente d.lgs. 281/1997 – quando la competenza legislativa delle Regioni (almeno quelle ordinarie), nella sua massima esplicazione, poteva essere concorrente; mentre per lo più era lo Stato ad essere titolare della competenza legislativa esclusiva, uno Stato che nel momento in cui adottava delle leggi poteva incidere sulle competenze delle Regioni e per questo ne acquisiva il parere.

In quel contesto aveva un senso ipotizzare un parere, ossia uno strumento di natura consultiva, in virtù del quale al Governo restava poi la facoltà di accettare o meno i “suggerimenti” delle Regioni. Ed aveva anche una sua logica che il Consiglio dei Ministri, titolare della iniziativa legislativa, fosse anche titolare della decisione finale disponendo della facoltà di recepire o meno i pareri delle Regioni in sede di seconda lettura, dopo l'esame della Conferenza Stato-Regioni o di quella Unificata.

1.1. *I tipi di pareri*

Per avere una misura dell'attività della Conferenza è impor-

tante osservare, oltre che la quantità anche la qualità della produzione della Conferenza per la parte che riguarda i pareri.

Alcuni esempi di pareri possono chiarire le dimensioni del fenomeno nel solo anno 2004:

- d.lgs. sulla interoperabilità del sistema ferroviario europeo;
- principi in materia di professioni;
- d.lgs. in materia di impianti a fune;
- testo unico sulla radiotelevisione;
- posizione dello Stato italiano sulla riforma della politica agricola comune;
- decreto legislativo sulla pesca;
- parere sull'istituzione di riserve naturali;
- codice del consumo;
- proprietà industriale;
- posta elettronica;
- sicurezza grandi dighe;
- codice delle assicurazioni;
- funzioni dell'alto commissario sull'anticorruzione;
- legge finanziaria;
- documento di programmazione economica e finanziaria
- diritto-dovere in materia di istruzione e norme generali sul secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione.

In conformità al precedente quadro di rapporti istituzionali, nella prassi, i pareri si articolavano in favorevoli o negativi e pareri – favorevoli o negativi – condizionati all'accoglimento di emendamenti; in questo ultimo caso la natura del parere – favorevole o negativo – era conseguente all'atteggiamento del Governo a seconda che questo accogliesse o meno le proposte di modifica.

Si tratta di una articolazione dei pareri nata dalla prassi, che è tuttora applicata; ma come ha osservato la Corte costituzionale il parere “non assume altro valore che quello di una manifestazione politica di intento, che non si inserisce come elemento giuridicamente rilevante nel procedimento legislativo, e tanto meno può costituire parametro cui commisurare la legittimità

costituzionale delle disposizioni impugnate”⁽¹⁾.

La formulazione definitiva del parere da parte delle Regioni e delle Autonomie locali può avvenire nel corso della seduta della Conferenza, come avviene quando si tratta di provvedimenti (quali i decreti ministeriali) ascrivibili alla competenza solo di un Ministro; e sotto questa visuale si spiegano, ad esempio, i numerosi pareri favorevoli in alcune materie, quali l'agricoltura, che sebbene rientrino nella competenza esclusiva regionale vedono lo Stato intervenire con una ampia concertazione con le Regioni.

Ma nella stragrande maggioranza dei casi le Regioni esprimono un parere – favorevole o negativo – condizionato all'accoglimento di emendamenti; la vera definizione della natura del parere - negativo o favorevole – è pertanto conseguenza di fatti che avvengono fuori dalla Conferenza; ossia di quanto deciderà il Consiglio dei Ministri che accoglie o meno le proposte di modifica delle Regioni in sede di esame definitivo del disegno di legge, dopo l'esame della Conferenza. In questo caso il Consiglio dei Ministri, titolare dell'indirizzo politico del Governo può anche disattendere (e ciò è in qualche occasione avvenuto) nella sua valutazione collegiale quanto il singolo Ministro ha convenuto con le Regioni; quindi quel parere favorevole condizionato all'accoglimento di emendamenti può trasformarsi *ex post* in un parere negativo nell'eventualità che le proposte regionali non siano accolte.

La debolezza dell'attuale tipo di parere consiste proprio nel fatto che l'accoglimento o meno delle proposte di emendamento è una sorta di condizione il cui avveramento non è verificato, come dovrebbe, da parte dello stesso organo che lo ha adottato; e ciò perché agli atti – e quindi nei successivi passaggi parlamentari dei disegni di legge – rimangono le proposte delle Regioni e degli enti locali ma non una verifica del loro accoglimento e quindi viene a mancare un definitivo giudizio delle Regioni, sia esso positivo che negativo, sul disegno di legge di

(1) Corte cost., sent. 437/2001 in relazione all'istituzione di un fondo per la protezione civile.

iniziativa governativa ⁽²⁾.

La questione assume toni ancora più allarmanti per le Regioni nell'ipotesi in cui le proposte di emendamento non vengano discusse in sede di Conferenza Stato-Regioni e quindi non siano state almeno confrontate con il Governo, anche se con esito negativo, e siano piuttosto indirizzate direttamente al Governo medesimo; è il caso, ad esempio, di quanto descritto dalla sentenza 373/97 della Corte costituzionale nella quale si esamina il caso in cui la Conferenza dei Presidenti delle Regioni trasmetta delle proposte di emendamento al Governo in occasione dell'esame di un decreto legislativo ed il Governo non ne tenga conto.

In questo caso la Corte afferma che la circostanza che il Governo non abbia tenuto conto delle proposte di emendamento avanzate sullo schema del decreto legislativo dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome – organismo che alla stregua della legge di delega il Governo non era tenuto a consultare – non configura una violazione del principio di leale collaborazione ⁽³⁾.

Il quadro comunque sotto questo profilo non è confortante neanche per i pareri che vengono resi in sede di Conferenza Stato-Regioni; la Corte costituzionale nella recente sentenza n. 384 dell'11-14 ottobre 2005 ha rilevato che “in linea di principio il mancato parere della Conferenza non determina l'illegittimità costituzionale...” considerato anche che il decreto legislativo all'esame della Consulta (23 aprile 2004, n. 124 recan-

(2) Nello stesso senso P. CARETTI, *Gli accordi tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul sistema delle Conferenze?*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1169, il quale rileva come l'efficacia degli strumenti di cui si avvale il sistema delle Conferenze risulti “spuntata” e la sua “funzionalità sia affidata a contingenti circostanze di contesto politico generale, consentendo, in ogni caso, non solo al Parlamento una discrezionalità piena, ma anche al Governo di giocare su due tavoli una partita diversa a seconda dei casi, con una pressoché totale libertà di manovra.”

(3) Il quadro che emerge non è dei più chiari anche al legislatore; ne costituisce riprova l'articolo 4 della legge 4 luglio 2005, n. 123 recante “Norme per la protezione dei soggetti malati di celiachia” il quale dispone che l'aggiornamento dei limiti massimi di spesa – per garantire l'erogazione gratuita ai malati dei prodotti senza glutine – avviene su parere della Conferenza dei Presidenti delle Regioni e non della Conferenza Stato-Regioni.

te “Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro a norma dell’articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30”) “in larga prevalenza attiene a materie di competenza statale”. In altra sentenza (n. 196 del 2004) peraltro la Corte osserva che “non è individuabile un fondamento costituzionale dell’obbligo di procedure legislative ispirate alla leale collaborazione tra Stato e Regioni (né risulta sufficiente il sommario riferimento all’art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001)...” e che la disciplina contenuta nell’art. 2 del d.lgs. n. 281 del 1997 che ha la natura di un atto normativo primario “prevede solo un parere non vincolante della Conferenza Stato-Regioni sugli “schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o di regolamento...” mentre per quanto riguarda il parere successivo sui decreti legge (di cui al comma 5 dell’art. 2 del d.lgs. n. 281 del 1997) “la procedura ivi prevista appare configurata come una mera eventualità”.

Da queste sentenze emergono quindi una serie di indizi che dovrebbero indurre ad una revisione della disciplina vigente volta a prestare una maggiore tutela per le posizioni delle Regioni, sia nella fase dell’individuazione delle fattispecie in cui il parere deve essere richiesto in Conferenza sia nella fase successiva, relativa alle sorti del parere medesimo.

1.2. *Cosa si è fatto nei pareri dall’entrata in vigore della riforma ad oggi*

La Conferenza è un organo che fonda la propria attività su alcune disposizioni di legge – prevalentemente il d.lgs. 281/1997 – e per una buona parte sulla prassi che diventa di particolare rilievo nella gestione ordinaria.

Dall’entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione ad oggi vanno però registrate alcune ipotesi in cui la prassi ha superato quanto disposto dalla legge.

È il caso, ad esempio, del decreto legge sugli Organismi geneticamente modificati che ha visto un primo esame della Conferenza, antecedente a quello del Consiglio dei Ministri.

In questo caso infatti il Consiglio dei Ministri, investito dell'esame del decreto legge l'8 ottobre 2004 ha deciso di consultare prima le Regioni sul testo da adottare e poi, dopo l'esame della Conferenza (rep. atti 2097 del 14 ottobre 2004), ne ha approvato il testo che poi è stato esaminato – a questo punto in modo meramente formale – nuovamente in Conferenza contestualmente all'invio al Parlamento (rep. atti 2171 del 16 dicembre 2004), come avviene per qualsiasi altro decreto legge.

Nella sostanza è stata ribaltata la procedura prevista dal d.lgs. 281/1997 che prevede prima l'approvazione del Consiglio dei Ministri e poi l'esame della Conferenza, contestuale alla conversione in legge in sede parlamentare.

E per restare sul tema degli OGM con una successiva intesa ai sensi dell'art. 8 comma 6 della legge 13/2003 è stato stabilito il termine entro il quale adottare il decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali (di natura non regolamentare e previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni) per definire le norme quadro per la coesistenza, anche con riferimento alle aree di confine tra Regioni, al fine di prevenire il potenziale pregiudizio economico e l'impatto della commistione tra colture transgeniche, biologiche e convenzionali.

Nella stessa intesa le Regioni si sono vincolate ad adottare, con proprio provvedimento, il piano di coesistenza che contiene le regole tecniche per realizzare la coesistenza, prevedendo strumenti che garantiscono la collaborazione degli enti territoriali locali, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Nella sostanza questa intesa contiene due pattuizioni di rilievo; la prima è un vincolo per l'amministrazione statale e le Regioni ed ha il fine di dettare i criteri per l'individuazione dei piani di coesistenza. Con la seconda invece le Regioni si sono vincolate ad adottare entro un termine i piani di coesistenza mentre la legge, sull'argomento, nulla prescriveva; o meglio il termine era previsto nel decreto legge originario ed era stato poi eliminato su richiesta stessa delle Regioni.

Quello che emerge è quindi un ruolo del parere che rimane

tale - ossia espressione di una facoltà consultiva - nella teoria ma che invece porta a condizionare la scrittura (come nel caso del decreto legge sugli OGM) o la riscrittura (come nel caso dei disegni di legge) delle proposte di atti normativi del Governo.

Se valutiamo il ruolo del parere sotto il profilo politico emerge un punto debole che consiste nel fatto che il Governo – complessivamente inteso anche se rappresentato dal Ministro competente per settore – nel momento in cui concorda con le Regioni degli emendamenti ad un disegno di legge di iniziativa governativa ed acquisisce il parere favorevole delle Regioni deve sentirsi vincolato, in sede di successivo esame del Consiglio dei Ministri del testo del disegno di legge o di ogni altro provvedimento, a quanto concordato con le Regioni; e ciò perché se un mutamento del ruolo della Conferenza deve prospettarsi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione – da meramente consultivo a co-decisorio – occorre prenderne atto ⁽⁴⁾.

Un nuovo ruolo la cui utilità emerge sempre con maggiore evidenza ogni qualvolta la Conferenza è chiamata ad esprimersi

(4) Vi sono comunque delle ipotesi in cui il parere della Conferenza Stato-Regioni non è sufficiente; è il caso dell'articolo 4, comma 101, della legge finanziaria 2004 (l. 23 dicembre 2003, n. 350) la quale prevedeva che il fondo per la concessione dei prestiti fiduciari agli studenti capaci e meritevoli, veniva gestito da Sviluppo Italia secondo criteri adottati dal Ministero dell'istruzione e da quello dell'economia acquisendo il parere della Conferenza Stato-Regioni; in tale ipotesi la Corte (sent. 308/2004) ha osservato che le modalità di utilizzo del fondo di garanzia attingono la materia dell'istruzione rientrando nella competenza concorrente in quanto comporta scelte discrezionali sull'individuazione degli studenti capaci e sulla possibilità di accesso al prestito, costituendo strumento di sostegno allo studio. La disciplina della legge finanziaria "riserva ogni potere decisionale ad organi dello Stato o ad enti ad esso comunque riferibili, assegnando alle Regioni un ruolo meramente consultivo" e pertanto ne viene dichiarata l'illegittimità costituzionale al fine di dettare "una diversa disciplina rispettosa delle competenze regionali". Nello stesso senso è la sentenza del 16-29 dicembre 2004, n. 424 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 204, della legge 350/2004 (legge finanziaria 2004) il quale dispone che "per consentire lo svolgimento dei propri compiti istituzionali, nonché per il finanziamento e il potenziamento dei programmi reattivi allo sport sociale, agli enti promozione sportiva è destinata la somma di 1 milione di euro per l'anno 2004". La Corte, rilevando che le Regioni sono titolari di una potestà legislativa in materia di ordinamento sportivo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma la quale "mentre è indeterminata in ordine al soggetto erogatore del finanziamento in questione e ai criteri di riparto dello stesso, non prevede alcun, pur necessario, coinvolgimento delle Regioni".

su disegni di legge che rientrano nella potestà legislativa concorrente; ovvero anche nella potestà legislativa esclusiva statale il cui esercizio spesso incide sulle competenze regionali ⁽⁵⁾.

E quindi, a normativa vigente e indipendentemente da quale possa essere lo sviluppo costituzionale futuro, è opportuno costruire un parere non più condizionato all'accoglimento degli emendamenti ma un parere definitivo – favorevole o negativo – che consegua alla mediazione politica che si svolge in Conferenza e quindi alle risposte che il sistema delle Regioni e delle Autonomie locali hanno avuto dal Governo nel corso della seduta stessa della Conferenza.

La questione ovviamente non è solo tecnica in quanto l'avvenuta verifica dell'accoglimento delle condizioni indica anche "la qualità" del rapporto tra il Governo e le Regioni; indica, volendo dare una lettura politica del parere, quanto il Governo abbia condiviso delle proposte regionali modificando l'originario impianto.

Ed è ovvio che il parere oggi, nella prassi quotidiana, non è più la manifestazione di una attività solo "consultiva" in quanto fa parte di una concertazione che porta spesso ad ampie modifiche dello schema originario; nella sostanza il parere della Conferenza assolve le funzioni di una "cogestione" ma con dei margini di incertezza ancora troppo ampi per essere compatibili con il nuovo ruolo delle Regioni ⁽⁶⁾.

(5) In tal senso basti citare le diverse sentenze della Corte costituzionale (n. 96 del 2003, n. 407 del 2002 e, da ultimo, n. 259 del 2004) che escludono che la tutela dell'ambiente sia una "materia" ritenendolo piuttosto "valore costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia trasversale, in ordine alla quale di manifestano competenze diverse, che possono ben essere regionali, spettando allo Stato il compito di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale" (in tal senso la sentenza n. 259 del 2004); con riguardo alla protezione dell'ambiente non si è "inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato" (in tal senso la sentenza n. 407 del 2002).

(6) Margini che emergono anche da qualche sentenza della Corte costituzionale (sent. 376/2003) che ha ritenuto legittimo l'art. 41 della legge finanziaria 2002, di cui alla legge 28 dicembre 2001, n. 448. Il comma 1 dell'articolo 41 prevede che "al fine di contenere il costo dell'indebitamento e di monitorare gli andamenti di finanza pubblica, il Ministero dell'economia e delle finanze coordina l'accesso al mercato dei

Quello che è necessario è una riflessione sulle modalità di funzionamento della Conferenza che riguardi anche il modo di agire ed i comportamenti del Governo a seguito di quanto si decide in Conferenza ⁽⁷⁾; una riflessione che può portare invece a vedere potenziato il ruolo della Conferenza come sede di interlocuzione dei Governi che non è necessariamente legata a quanto si deciderà sul Senato federale, ove questa entri in vigore, come sede per la soluzione dell'*actio finium regundorum* dei conflitti nell'esercizio delle competenze legislative tra Stato e

capitali" degli enti locali, anche associativi, e dei loro consorzi, nonché delle Regioni; che "a tal fine i predetti enti comunicano periodicamente allo stesso Ministero i dati relativi alla propria situazione finanziaria"; e che "il contenuto e le modalità del coordinamento nonché dell'invio dei dati sono stabiliti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze da emanare sentita la Conferenza Unificata Stato-Regioni-autonomie locali", con il quale sono altresì "approvate le norme relative all'ammortamento del debito e all'utilizzo degli strumenti derivati da parte dei succitati enti". La Corte osserva che la disciplina delle condizioni e dei limiti dell'accesso degli enti territoriali al mercato dei capitali "rientra principalmente nell'ambito di quel "coordinamento della finanza pubblica" e quindi nella potestà legislativa concorrente delle Regioni; "il coordinamento finanziario può richiedere, per la sua stessa natura, anche l'esercizio di poteri di ordine amministrativo..."; onde "non può ritenersi preclusa alla legge statale la possibilità, nella materia medesima, di prevedere e disciplinare tali poteri, anche in forza dell'art. 118, primo comma, della Costituzione [...] La previsione del parere della Conferenza unificata sullo schema di decreto costituisce una garanzia procedimentale – in sé sufficiente, atteso l'oggetto della disciplina – atta a contrastare l'eventuale assunzione, da parte del decreto medesimo, di contenuti lesivi della autonomia garantita agli enti territoriali: ferma restando, naturalmente, la possibilità per questi di esperire, nell'ipotesi di lesioni, i rimedi consentiti dall'ordinamento, ivi compreso, se del caso, il conflitto di attribuzioni davanti a questa Corte". Ne emerge come la stessa Corte veda il parere come una garanzia procedimentale volta a perimetrare l'esercizio della competenza amministrativa prevista dall'art. 41, comma 1, ma che non esaurisce la capacità di opposizione delle Regioni che possono sempre sollevare un conflitto di attribuzione; quasi a confermare al contempo, da un lato, l'intrinseca debolezza del parere e, dall'altro, l'idoneità dello strumento del parere della Conferenza Unificata per condividere tra Stato, Regioni ed autonomie locali, i limiti della competenza amministrativa centrale.

(7) La codeterminazione dell'ordine del giorno, la co-presidenza, l'attribuzione di un ruolo di vertice nell'organizzazione della segreteria della Conferenza sono solo alcune delle richieste delle Regioni. Ma in base all'attuale sistema la Conferenza è un organo che si pone a valle di decisioni del Governo, ossia è attivata dal Governo nel momento in cui questi delibera un disegno di legge, adotta un decreto ministeriale, propone un riparto e così via. Sotto questo profilo la Conferenza non dispone di una facoltà decisionale salvo a non voler pensare ad una Conferenza in cui le Regioni, disponendo del potere di codeterminare o ancora più determinare l'ordine del giorno, si contrappongono al Governo dettando loro le priorità.

Regioni.

In conclusione si tratta di costruire un parere diverso per il quale, alla fine, non occorrono grandi riforme costituzionali essendo sufficiente fissare il principio che il parere è il frutto di una concertazione e che gli esiti della concertazione vanno rispettati; e quindi eliminando condizioni di accoglimento al Governo, condizioni peraltro mai verificate, bensì chiedendo al Governo di esprimersi in modo definitivo – accogliendo o rigettando – le proposte in sede di Conferenza per consentire alle Regioni di esprimere un parere definitivo, sia esso favorevole che negativo.

Non sarà la panacea di tutti i mali ma è già qualcosa.

Inutile dire che se entriamo nelle modalità organizzative della Conferenza, ove si accedesse a questo sistema, le modifiche dovrebbero essere ampie prevedendo dei termini per la proposta degli emendamenti regionali ed un articolarsi dei lavori differente ⁽⁸⁾.

Se poi volessimo proiettare – ma non è questo l'obiettivo di queste riflessioni – l'attenzione sulle modifiche legislative da apportare al d.lgs. 281/1997, che regola l'attività della Conferenza, potremmo anche pensare a diverse tipologie di “parere”; un parere che rimane consultivo per le materie nelle quali lo Stato esercita la competenza legislativa esclusiva ma che sono trasversali ed incidono sulle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e degli enti locali ed un parere “forte” – che non potremmo definire più parere – nelle ipotesi in cui questo assolve a quella funzione di co-decisione di cui si è prima detto.

(8) L'attuale prassi vede un preventivo esame tecnico da parte delle Regioni e dello Stato esaurito il quale il provvedimento è iscritto all'ordine del giorno; nel corso della seduta politica le regioni acquisiscono le valutazioni del Governo sulle proposte di modifica già avanzate in sede tecnica.

In alcuni casi, propongono nuovi emendamenti nel corso della seduta stessa determinando spesso una riserva da parte del Governo che non ha avuto il tempo per valutarne l'impatto. Una delle modifiche necessarie sarebbe quella di acquisire preventivamente le proposte di modifica delle Regioni sulle quali il Governo deve decidere in seduta; e ciò sarebbe strumentale proprio all'interesse di pervenire ad una valutazione definitiva nel corso della seduta che consenta l'espressione del parere in modo definitivo, sia esso negativo che favorevole.

1.3. *Il voto nel parere*

Va anche affrontato il tema della votazione nel parere; un tema che va affrontato nei suoi termini generali, come criterio di funzionamento astraendosi dal contingente anche politico che vede la maggioranza delle Regioni di colorazione politica diversa da quella del Governo.

Il tema è complesso ed investe anche la capacità delle Regioni di far maturare nell'ambito della Conferenza delle posizioni unitarie che si contrappongono a quelle del Governo; connesso a questo tema vi è anche quello dell'esercizio del diritto di voto nell'ambito della Conferenza stessa.

Un dato di cronaca però va menzionato: solo in pochi casi – e su temi di particolare valenza politica – le Regioni hanno visto differenziarsi le loro posizioni sulla scorta di valutazioni ascrivibili alla politica. Quindi nella sostanza un dato limitato del quale comunque va tenuto conto.

Come in molte delle questioni che riguardano la Conferenza occorre però distinguere il dato tecnico da quello politico.

Iniziando dal dato tecnico occorre prendere le mosse dall'articolo 2 del d.lgs. 281/1997 il quale prevede, da un lato, che la Conferenza esprima il parere:

- obbligatoriamente in ordine agli schemi di disegni di legge o di decreto legislativo o di regolamento nelle materie di competenza delle Regioni;
- facoltativamente quando il Presidente della Conferenza, anche su richiesta della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, intenda sottoporre al suo esame questioni di interesse regionale.

Lo stesso articolo 2 prevede la possibilità che la Conferenza deliberi a maggioranza nei casi di:

- riparti di risorse finanziarie (art. 2, lett. *f*);
- adozione di provvedimenti attribuiti per legge (art. 2, lett. *g*);
- nomina di responsabili di organismi o enti che svolgono servizi strumentali per l'esercizio di funzioni concorrenti tra Stato, Regioni ed uffici statali e regionali (art. 2, lett. *i*)).

Si potrebbe avanzare una linea interpretativa per cui nella “adozione di provvedimenti attribuiti per legge di cui all’art. 2, lett. g), rientra anche l’adozione del parere previsto dalla stessa legge che regola l’attività della Conferenza; ma una tesi siffatta si scontra con il richiamo al termine “provvedimento” che richiama un qualcosa di dispositivo e che mal si concilia con il parere, espressione piuttosto di una attività consultiva.

Peraltro anche la collocazione “topografica” delle disposizioni sui pareri (art. 2, commi 3 e 4) porta a ritenere che si tratta di una attività autonoma rispetto a quella cui fa riferimento il comma 2 del medesimo articolo, quando si riferisce alla votazione a maggioranza.

Ed ancora un ulteriore elemento, in senso contrario al voto per il parere, lo si desume dalla disciplina della Conferenza Unificata (art. 9, comma 4, d.lgs. 281/1997) che espressamente prevede il voto a maggioranza per le “deliberazioni”, ossia per un atto che la medesima disposizione (art. 9, comma 1, d.lgs. 281/1997) tiene distinto dai pareri.

Se quindi sotto il profilo tecnico appare arduo sostenere la possibilità di una votazione a maggioranza sul parere emerge come, sotto il profilo politico, la differenziazione delle posizioni delle Regioni nell’ambito della Conferenza Stato-Regioni possa portare ad un indebolimento delle posizioni delle Regioni medesime.

Nella prassi infatti si riscontra, con una qualche frequenza, che le Regioni assumono posizioni diversificate tra loro; come anche si verifica che la posizione di una Regione, o di un gruppo di Regioni (ad esempio quelle a statuto speciale) condiziona la posizione della maggioranza delle stesse portando ad esprimere un parere – di tutte le Regioni – condizionato all’accoglimento di emendamenti se non addirittura un parere negativo.

In questi casi – in cui le posizioni sono molto differenziate – chi ne trae vantaggio è inesorabilmente il Governo che proprio basandosi sulle differenze di posizione, può decidere anche in difformità dalle posizioni delle Regioni.

Sotto questa ottica quindi l’adozione di un parere a maggioranza rappresenterebbe – per assurdo – un vantaggio per le Re-

gioni soprattutto quando siano molto differenziate le posizioni. Ma ciò – ove si optasse per una votazione a maggioranza – inevitabilmente comporterebbe uno “scontro” politico tra Regioni, scontro che è da valutare se debba avvenire in sede di Conferenza Stato-Regioni o piuttosto di Conferenza delle Regioni; e questa è questione tutta politica.

1.4. *Il voto nel parere, la Conferenza dei Presidenti e le Commissioni parlamentari*

La finalità prima della Conferenza delle Regioni è quella di consentire alle Regioni di presentarsi in modo, il più possibile unitario, al confronto con il Governo; visto sotto il profilo regionale è da ritenersi preferibile che la posizione maturi nell’ambito della Conferenza delle Regioni nella cui sede si consuma lo “scontro” tra le Regioni per arrivare ad una posizione unitaria.

Per converso un confronto con il Governo in sede di Conferenza Stato-Regioni per pervenire ad un voto sul parere, potrebbe costringere il Governo ad una trattativa anche per venire incontro alle richieste delle Regioni più contrarie ; il che innalzerebbe il ruolo politico della Conferenza Stato-Regioni come sede di dialogo e di concertazione.

Il voto sul parere in sede di Conferenza può consentire, conformemente allo spirito di un ordinamento federale quale dovrebbe essere quello cui ci si avvia, che venga esaltata la diversità delle Regioni piuttosto che l’uniformità del loro approccio nei confronti del Governo.

In sostanza si tratterebbe di superare l’attuale unanimità ⁽⁹⁾

(9) Basti pensare alle ipotesi in cui sono le Regioni a statuto speciale a “trascinare” le restanti Regioni condizionandone il parere all’accoglimento di un emendamento specifico attinente il particolare atteggiarsi dell’autonomia di codeste Regioni (si veda, da ultimo, il parere del 23 settembre 2004, n. 769 sul decreto legislativo recante norme in materie di giardini zoologici, in attuazione della direttiva del consiglio n. 1999/22/CE del 29 marzo 1999 e dell’art. 1, comma 1, allegato B, della legge 31 ottobre 2003, n. 306); anche in questo caso si dimostra come la Conferenza può diventare la sede della concertazione prettamente politica, non solo tra Stato e Regioni, ma

del fronte regionale per consentire invece un dibattito, in sede di Conferenza Stato-Regioni, tra le diverse Regioni, ognuna con la propria peculiarità, ed il Governo.

Se questo è il quadro, anche in prospettiva, allora l'accusa che si fa alla Conferenza di svolgere un mero ruolo consultivo appare riduttiva del ruolo che quest'organo ha assunto atteso che il parere – anche se con i punti di debolezza di cui si è detto – assolve ad una esigenza di condivisione con le Regioni e gli enti locali anche in presenza di un Senato federale che, comunque, non può sostituire la Conferenza.

In conclusione l'obiettivo cui si può tendere è quello di un parere frutto di una attività di concertazione con le Regioni e gli Enti locali in cui il Governo – mediando sulle proprie originarie posizioni – pervenga ad un testo condiviso con le Regioni per affrontare (ove si trattasse di un disegno di legge) il confronto parlamentare.

1.5. *L'astensione dalla partecipazione*

L'astensione dalla partecipazione alle sedute da parte delle Regioni e delle Associazioni delle autonomie locali è un fatto che potremmo dire "doloroso" per il Governo.

È una esperienza vissuta nella prima fase di attuazione della riforma della Costituzione in cui il mutato ruolo delle Regioni e degli enti locali ha spinto i propri rappresentanti ad assumere degli atteggiamenti di maggiore vigore nei confronti delle scelte di carattere finanziario del Governo.

Nelle finanziarie del 2002 e del 2003 i tagli a Regioni ed Enti locali sono risultati di maggior impatto essendo accompagnati, dal blocco delle addizionali di competenze delle autonomie e dalle crescenti spese per la sanità.

In questo caso, una prima volta, gli enti locali ed, una successiva, le Regioni si sono astenuti dal partecipare alle sedute della Conferenza paralizzandone l'attività e la ripresa dei lavori è divenuto argomento di trattativa politica. La questione ha par-

anche tra Regioni stesse .

ticolare valenza nel caso della Conferenza Unificata perché è in quella sede che i Comuni hanno fatto mancare la loro partecipazione; mentre nella Conferenza Stato-Regioni è evidente che l'assenza di uno dei due componenti – le Regioni – rende impossibile l'esistenza stessa della Conferenza.

In questi casi si è stabilito il principio per cui la Conferenza Unificata esiste se tutti i soggetti che la costituiscono – ossia le Regioni, l'ANCI, l'UPI e l'UNCCEM – vi partecipano; la semplice assenza anche di uno solo di questi soggetti comporta l'impossibilità di tenere la seduta che pertanto è da ritenersi deserta.

Le conseguenze di una soluzione siffatta sono molteplici; come elemento negativo di questa soluzione va indicato il fatto che basterebbe l'ostruzionismo anche di un solo componente per paralizzare l'attività non solo del Governo ma anche degli altri soggetti istituzionali che intendono partecipare alla seduta della Conferenza Unificata stessa.

Ed ancora; ove si ritenesse essenziale la partecipazione di tutte le componenti in Unificata, la sola astensione di una delle componenti delle autonomie locali, potrebbe privare le Regioni della possibilità di interloquire con il Governo; ma in questa seconda ipotesi la soluzione tecnica potrebbe rinvenirsi nel far esprimere comunque la Conferenza Stato-Regioni che deve essere *obbligatoriamente* sentita in determinate materie, mentre per l'Unificata la legge si limita ad esprimere la *possibilità* di acquisire un parere.

È evidente si tratta di un soluzione tecnica che comunque lascia inalterato il dato politico che è quello di una debolezza della formulazione legislativa riguardo all'Unificata che prevede appunto solo la facoltà di acquisirne il parere mentre la legge si riferisce all'obbligo per la Conferenza Stato-Regioni.

Una discrasia che se poteva giustificarsi – a fatica – nel sistema costituzionale previgente, oggi appare assolutamente da correggere in considerazione della Riforma del Titolo V della Costituzione che vede attribuite ai Comuni ed agli enti locali, in genere, la maggior parte delle funzioni amministrative.

2. *Gli accordi*

Gli accordi hanno visto, in questi anni dall'entrata in vigore della legge costituzionale di riforma del Titolo V, un notevole ampliamento della loro sfera di azione ⁽¹⁰⁾.

Il principale motivo di ciò è da rinvenirsi nell'articolo 117, comma 6, della Costituzione il quale ha previsto che la competenza regolamentare possa essere esercitata dallo Stato solo ove questo sia titolare della competenza legislativa esclusiva.

Da ciò è derivata l'impossibilità per lo Stato di adottare regolamenti in quelle materie di legislazione concorrente, come ad esempio in materia di tutela della salute, o di legislazione esclusiva, come ad esempio in materia di agricoltura ovvero di turismo.

Il problema si è posto immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge cost. 3/2001 ed è stato "fotografato" nella sua dimensione dal Consiglio di Stato che in numerose occasioni ha negato allo Stato la possibilità di adottare dei regolamenti.

La questione non è di poco conto se si ha riguardo al numero di materie che sono divenute di competenza legislativa concorrente o esclusiva delle Regioni per le quali non può essere esercitata la potestà regolamentare; e se si riflette anche che una buona parte della legislazione precedente la riforma costituzionale demandava ai regolamenti la disciplina attuativa; con il risultato di rendere impossibile anche la sola modifica della disciplina regolamentare previgente.

In questo quadro di potenziale immobilismo, determinato anche dalla totale assenza di disposizione transitorie della legge cost. 3/2001, una soluzione – quasi empirica – è stata offerta dagli accordi.

L'accordo nasce, come tipizzato dal d.lgs. 281/1997, come un mezzo per svolgere la leale collaborazione tra Stato e Regioni; un mezzo per individuare modalità condivise per l'esercizio delle funzioni amministrative.

(10) Vedi sul nuovo ruolo degli accordi L. VIOLINI, *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di Governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le regioni*, 2003, p. 691 ss.

Si tratta quindi di una sorta di contratto tra due soggetti – che per sua natura è consensuale – e che ha ad oggetto l'esercizio delle competenze amministrative.

Ad esempio è oggetto di un accordo la disciplina in materia di sanità dell'8 agosto 2001 nell'ambito del quale lo Stato ha concordato con le Regioni, tra l'altro, le modifiche legislative da apportare alla normativa vigente (punto 9).

Ed è la dimensione dell'accordo che va posta sotto osservazione perché è quella che si attaglia meglio a questa fase in cui è pressante l'esigenza di un incontro delle volontà dei governi, statale, regionale e locale.

Basta dare una breve scorsa all'ordine del giorno della Conferenza per verificare quanto rilevante ed ampia sia la dimensione degli accordi.

Alcuni esempi:

- accordo sugli aspetti igienico-sanitari per la costruzione, la manutenzione e la vigilanza delle piscine ad uso natatorio (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1605, del 16 gennaio 2003);
- accordo in materia di benessere degli animali da compagnia e *pet-therapy* (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1618, del 6 febbraio 2003);
- accordo in materia di iscrizione temporanea negli elenchi dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta dei soggetti che hanno una temporanea dimora in sede diversa da quella abituale (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1705, dell'8 maggio 2003);
- accordo recante l'aggiornamento del prezzo unitario di cessione del sangue e degli emocomponenti tra servizi sanitari pubblici (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1806, del 24 luglio 2003);
- accordo sul patto per l'arte contemporanea (Conferenza Unificata, rep. n. 637/CU, del 27 marzo 2003);
- accordo per il coordinamento della regionalizzazione degli strumenti di sviluppo locale: Patti territoriali e contratti di programma (Conferenza Unificata, rep. n. 642/CU, del 15 aprile 2003);
- accordo sui criteri di massima sulla dotazione dei farmaci e

dispositivi medici di un posto medico avanzato di II livello utilizzabile in caso di catastrofe (Conferenza Unificata, rep. n. 650/CU, del 22 maggio 2003);

- accordo su alcuni indirizzi interpretativi relativi al d.lgs. 19 dicembre 2002, n. 297 contenente disposizioni modificative e correttive del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181 (Conferenza Unificata, rep. n. 710/CU, del 10 dicembre 2003);

- accordo per la fissazione di criteri e limiti per le assunzioni di personale a tempo indeterminato per le Regioni gli enti locali per l'anno 2004 (Conferenza Unificata, rep. n. 737 del 20 maggio 2004);

- accordo su un documento recante "Linee guida per l'organizzazione delle strutture di genetica medica" (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 2045, del 15 luglio 2004);

- accordo sui criteri e le procedure per la concessione alle organizzazioni di volontariato di protezione civile per i progetti 2002-2003 (Conferenza Unificata, rep. n. 806, del 25 novembre 2004);

- accordo sulle linee guida sulla legionellosi per i gestori di strutture turistico-ricettive e termali (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 2193, del 13 gennaio 2005);

- accordo sul piano nazionale Vaccini 2005-2007 (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 2240, del 3 marzo 2005).

Da un primo esame degli accordi conclusi in sede di Conferenza emerge come spesso la regolamentazione dell'azione amministrativa al fine di perseguire obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia, secondo la definizione dell'articolo 4 del d.lgs. 281/97, comporta l'individuazione di modalità di azione tra lo Stato e le Regioni per le attività di quest'ultime, quasi che la Conferenza diventi la sede per una disciplina unitaria della azione delle Regioni. In tal senso va rilevato (come ad esempio l'accordo sui requisiti delle piscine) come l'accordo sia un atto che va ad incidere sulla sfera giuridica dei terzi e disciplini modalità di azione che rimangono di competenza solo delle Regioni secondo criteri fissati in Conferenza Stato-Regioni.

2.1. *L'accordo in materia di turismo ed il ruolo dello Stato*

Un esempio chiarirà comunque anche la sfera dei problemi che si incontrano quando si stipulano gli accordi.

Ha formato oggetto di accordo la disciplina di attuazione della legge 135/2001 in materia di turismo; in questo caso l'articolo 2 della legge 135/2001 demandava ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, l'individuazione di una serie di criteri; gli standard minimi dei servizi, delle camere d'albergo, delle tipologie di imprese turistiche, dei servizi di accoglienza dei turisti; ma anche i requisiti e le modalità di esercizio della professione di guida ed i criteri per l'esame di abilitazione.

La legge 135/2001 quindi affidava all'intesa la individuazione dei criteri; e pertanto delineava un percorso per cui il Governo proponeva alle Regioni lo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, per acquisire il consenso delle Regioni nei trenta giorni previsti per legge (art. 3, d.lgs. 281/1997) decorsi i quali, ove non fosse intervenuta l'intesa in Conferenza Stato-Regioni, il Consiglio dei Ministri poteva procedere egualmente.

Una volta entrata in vigore la riforma del Titolo V della Costituzione, il turismo è rientrato tra le materia di competenza legislativa esclusiva delle Regioni; e ciò ha comportato una oggettiva difficoltà applicativa della disciplina.

La soluzione proposta dalle Regioni è stata quella di non adottare il d.P.C.M. sul quale acquisire l'intesa in Conferenza ma di trasporne i contenuti in un accordo, in considerazione del fatto che il turismo è appunto materia regionale.

Questa soluzione è stata ritenuta valida dalla Corte costituzionale (sentenza 197/2003) che ha ritenuto l'accordo, e l'affermazione in esso contenuto circa la titolarità legislativa regionale, il punto di partenza per affermare che la Regione a quel punto è titolare *pleno iure* della materia che può disciplinare in modo autonomo e sostitutivo di quanto previsto dallo Stato (come già affermato in altra occasione dalla stessa Corte, sent. n. 510/2002).

Nella sostanza la Regione avrebbe acconsentito ad un esercizio condiviso della competenza per il tramite dell'accordo sebbene fosse titolare della competenza esclusiva. Diversa è la soluzione del Consiglio di Stato che, chiamato ad esprimere un parere in sede di ricorso straordinario (sez. I, n. 3165/2003) ha annullato, *in parte qua*, il d.P.C.M. che recepisce l'accordo nelle parti in cui lo stesso disciplina i requisiti per l'esercizio delle professioni turistiche ed i criteri uniformi per gli esami di abilitazione; e più precisamente nella parte in cui l'accordo demanda alla competenza regionale la disciplina e l'individuazione dei requisiti, da esercitarsi concordemente tra le Regioni, escludendo da tale circuito decisionale lo Stato.

Il Consiglio di Stato avvalendosi del richiamo di cui alla sentenza 303/2003 ⁽¹¹⁾, ritiene che nel caso in questione occorre che lo Stato acquisisca l'intesa con le Regioni sulle citate materie, atteso che rientra nella competenza delle Regioni individuare i criteri che hanno valenza ultraregionale; in particolare il Consiglio di Stato ritiene che la valenza sull'intero territorio dei requisiti e delle modalità di esercizio delle professioni turistiche "integra appieno la necessità evidenziata dalla Corte costituzionale nella sentenza 1 ottobre 2002, n. 303 di una disciplina che prefigura un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà".

Si contrappongono pertanto due impostazioni; la prima della Corte costituzionale che, sulla scorta della competenza legislativa esclusiva delle regioni in materia di turismo, ritiene che la materia sia decampata in quella sfera e quindi non ritiene necessaria una lettura unitaria.

La seconda, invece, del Consiglio di Stato che nega la legittimità dell'accordo sulla scorta di altra giurisprudenza della

(11) Al riguardo la Corte costituzionale nella sentenza 303/2003 rilevava come "Ben può darsi [...] che la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo alleggi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione".

Corte costituzionale; nega che la materia in questione possa essere attratta *tout court* nell'orbita regionale ma debba formare oggetto di intesa con lo Stato al fine di non vanificare le istanze di unificazione.

Si contrappongono in sostanza due diverse impostazioni: da un lato la legittimità di un sistema di coordinamento interregionale al quale non partecipa lo Stato, abbozzato *in nuce* dall'accordo concluso in Conferenza Stato-Regioni ⁽¹²⁾ che prevede l'individuazione "concordemente tra le Regioni" dei requisiti per l'esercizio della professione turistica; dall'altro un sistema di cogestione Stato-Regioni, per il tramite dell'intesa prevista dalla legge 135/2001 che lascia appunto al Consiglio dei Ministri la possibilità di adottare il decreto ove non si raggiunga l'intesa.

È da mettere in rilievo che, secondo la lettura del Consiglio di Stato, i requisiti in materia di professioni turistiche e la disciplina dei relativi esami di abilitazione debbano essere necessariamente *cogestiti* tra lo Stato e le Regioni; e ciò in forza di una lettura *nuova* dell'intesa prevista dalla legge 135/2001, operata sulla scorta della sentenza 303/2003.

In sostanza il Consiglio di Stato, sebbene in presenza del nuovo quadro costituzionale che affida alle Regioni la competenza legislativa in materia di turismo, ritiene che debba valere ancora il meccanismo dell'intesa previsto dalla legge 135/2001 anche per la parte relativa alle professioni turistiche che l'accordo Stato Regioni affida invece alla competenza di ciascuna Regione.

Ma il senso del ragionamento della Corte costituzionale nella sent. 303/2003 era quello di consentire alla Regione di dimostrare di essere in grado di assolvere autonomamente alla realizzazione dell'opera strategica, negando l'intesa.

Mentre nel caso in questione, secondo l'impostazione del Consiglio di Stato, l'intesa attiene piuttosto l'individuazione uniforme – operata dallo Stato – dei requisiti per le professioni turistiche, limitando la competenza regionale solo a negare o

(12) Accordo del 14 febbraio 2002, rep. n. 1398.

meno l'intesa; né le Regioni potrebbero dimostrare, come vorrebbe la sentenza 303/2003, la loro capacità ad individuare i requisiti in materia in modo uniforme sul territorio nazionale vanificando la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative.

Il risultato finale cui perviene la lettura del Consiglio di Stato appare quindi quello di una riappropriazione, a livello statale, di una competenza regionale.

Proprio da questo esempio nasce uno spazio nuovo per lo Stato e per le Regioni da disciplinarsi in Conferenza; la Conferenza potrebbe essere la sede idonea – per la sua natura mista – ponendosi come organo imparziale di un coordinamento, anche interregionale, in cui le amministrazioni statali si pongano con ottica di servizio e non di regolazione.

Una sorta di sede di coordinamento interregionale nell'ambito del quale lo Stato svolga, al limite, una funzione propulsiva ma non sovraordinata.

Se questo è vero allora proprio la questione del turismo, cui si è fatto riferimento prima, potrebbe essere risolta in modo diverso; una decisione della Conferenza in cui lo Stato è solo garante della procedura, ossia dell'efficacia ultraregionale dei requisiti in materia di professioni turistiche individuate dalle Regioni; uno Stato presente ma non partecipante.

Lo strumento peraltro potrebbe essere quello dell'intesa già prevista dalla legge 131/2003 tenuto conto che in quel caso lo Stato partecipa in quanto titolare e garante del vessillo dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica ma le Regioni decidono in quanto titolari della potestà legislativa ed amministrativa.

2.2. *La forza dell'accordo*

I temi che quindi occorre affrontare riguardano la valenza giuridica dell'accordo e quella politica.

Iniziando dalla valenza giuridica occorre tener presente che, secondo la prevalente prassi l'accordo, per svolgere i propri effetti nell'ambito regionale, necessita di un recepimento da parte di ciascuna Regione.

In tal senso si ritiene che la conclusione dell'accordo non altera il riparto delle competenze ordinarie oggetto dell'intesa né può postulare una deroga alle ordinarie norme procedurali ivi operanti.

Si tratta di un punto debole del sistema le cui sorti sono condizionate dalla volontà di ciascuna Regione e dalle modalità in cui viene recepito l'accordo.

Occorre tenere presente che l'articolo 4 del d.lgs.281/1997 dispone che l'accordo si perfeziona con l'assenso del Governo e dei Presidenti delle Regioni; quindi l'accordo, nel momento in cui viene concluso, non richiederebbe ulteriori passaggi nell'ambito di ciascuna Regione che pertanto non può ritenersi lesa nella sua autonomia per l'applicazione di un accordo al cui perfezionamento ha partecipato ed espresso il suo assenso il Presidente della stessa.

La giurisprudenza ⁽¹³⁾ – sebbene con riferimento alla più ampia tipologia degli accordi amministrativi di cui all'articolo 15 della legge 241/1990 – ha però precisato che gli effetti discendono direttamente dall'accordo, ossia dall'atto convenzionale su cui è intervenuto il consenso delle amministrazioni pur sempre nel rispetto delle competenze che caratterizzano ciascuna amministrazione; pertanto in mancanza di espressa disposizione legislativa si è ritenuto non legittimo lo spostamento di competenze. Ne consegue che gli impegni assunti con l'accordo possono riguardare soltanto ciò che era nella disponibilità dei soggetti che hanno partecipato all'accordo, a meno che l'organo competente non si sia già espresso in via preventiva ovvero non vi sia una espressa disposizione derogatoria; l'impegno pertanto di chi partecipa alla conclusione dell'accordo consiste nel sottoporre la questione all'organo competente.

Se adottiamo questa impostazione a proposito degli accordi conclusi in sede di Conferenza ne consegue che il recepimento in ambito regionale, inesorabilmente si risolve in un *vulnus* non tanto dell'autonomia della Regione, quanto della valenza dell'accordo medesimo concluso in sede di Conferenza.

(13) Consiglio di Stato, sez. VI, 5 gennaio 2001, n. 25.

Non va neanche sottovalutato che l'accordo, dopo la sua conclusione in sede di Conferenza, ha una sua valenza giuridica tant'è che è passibile di impugnativa innanzi al giudice amministrativo.

Ma probabilmente è un falso problema, se lo vediamo sotto il profilo "politico"; nel senso che nel momento in cui il Presidente della Regione conclude l'accordo è a questi che compete – quale massimo rappresentante dell'ente – promuoverne il recepimento da parte della Regione stessa con un provvedimento di Giunta o di Consiglio, a seconda delle differenti ipotesi in cui si versa.

E quindi il rischio di un mancato recepimento dell'accordo ovvero di un difforme recepimento dovrebbe risultare minimale e comunque indice di una patologia piuttosto che di una fisiologia dei rapporti interni a ciascuna Regione.

Con le stesse argomentazioni può ragionarsi per gli accordi conclusi in sede di Conferenza Unificata anche se in questo caso non si può fare a meno di rilevare un ulteriore elemento di debolezza del sistema, connesso al ruolo della rappresentanza delle associazioni degli enti locali.

In questo caso le associazioni rappresentative degli enti locali devono dimostrare, nel momento in cui concludono un accordo, la loro forza di rappresentare tutto il vasto mondo degli oltre 8.000 Comuni e delle 103 Province; e quindi devono essere in grado di impegnare tutti gli enti locali ad un comportamento coerente alle decisioni della Conferenza.

Nella sostanza in questo si gioca la forza e la rappresentatività delle associazioni degli enti locali che assolvono, nel partecipare alla Conferenza Unificata, una funzione istituzionale piuttosto che politica ⁽¹⁴⁾.

Sul tema degli accordi si gioca anche il ruolo della segreteria della Conferenza che può trovarsi "schiacciata" dagli accordi tra le Regioni e le amministrazioni interessate; per chiarire ba-

(14) Il tema anche in questo caso è politico più che tecnico; ma può osservarsi come l'accresciuto ruolo degli enti locali deve necessariamente comportare un incremento del ruolo delle associazioni e lo sforzo di queste di essere parti – non necessariamente controparti – del sistema governativo della Repubblica.

sta richiamare il parere richiesto dalla Segreteria della Conferenza al Consiglio di Stato avente ad oggetto un accordo, da concludersi ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 281/1997, sulla disciplina del rapporto di lavoro dei medici specialisti ambulatoriali e degli altri professionisti convenzionati con il Servizio sanitario nazionale; in quella occasione il Consiglio di Stato sebbene abbia posto in rilievo come "la funzione pattizia tra i singoli organi legislativi ed amministrativi previsti dall'ordinamento assume ormai notevole importanza ai fini di soluzioni concertate atte a prevenire ed evitare possibili contrasti o incoerenze" nel caso specifico ha negato la possibilità di concludere l'accordo in quanto volto "ad incidere direttamente nell'ordinamento giuridico contemplando profonde modifiche della normativa statale vigente"; in questi casi il "filtro" della Segreteria della Conferenza serve solo a essere garante della legittimità delle soluzioni adottate.

Diverso è il discorso della valenza politica dell'accordo.

In questo caso costituisce un buon esempio l'accordo della Conferenza Stato-Regioni in materia di spesa sanitaria dell'8 agosto 2001 con il quale, nel disciplinare i rapporti finanziari Stato-Regioni, si conviene che il Governo al fine di consentire alle Regioni di mantenere i tetti prefissati relativi ai costi della sanità "procederà, mediante appositi e separati strumenti legislativi di urgenza o con corsia preferenziale, all'adozione di una serie di misure, indirizzate principalmente alle seguenti finalità [...]"; nella sostanza il Governo assume, in sede di Conferenza, un impegno che lo riguarda, quale è l'adozione dei decreti legge ma anche che invade le competenze del Parlamento sia nel momento in cui si riferisce – con linguaggio atecnico – alla "corsia preferenziale" sia, soprattutto, nella fase della conversione per il tramite della sua maggioranza.

Una dimostrazione, se ve ne fosse ancora bisogno, della forza dell'incontro delle volontà dei Governi e del rischio di una invadenza del potere esecutivo nei confronti di quello legislativo⁽¹⁵⁾.

(15) Questo caso potrebbe dimostrare la fondatezza dei timori – peraltro non condivi-

Ma se vediamo questa vicenda con l'ottica di una sentenza della Corte costituzionale (n. 437/2001, antecedente alla riforma del Titolo V della Costituzione) emerge un limite agli impegni di natura politica assunti in sede di Conferenza. Nel caso specifico il Governo si era impegnato a reperire delle risorse per la protezione civile (1000 miliardi di lire) e ciò costituisce solo "una manifestazione politica di intento, che non si inserisce come elemento giuridicamente rilevante nel procedimento legislativo, e tanto meno può costituire parametro cui commisurare la legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate". Osserva la Corte che mancano i presupposti per poter ritenere le determinazioni legislative impugnate condizionate, sotto il profilo procedurale o sotto quello sostanziale, ad accordi di tal genere in quanto "le procedure di cooperazione o di concertazione possono infatti rilevare ai fini dello scrutinio di legittimità di atti legislativi, solo in quanto l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione: il che nella specie non si verifica. Né il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni può esser dilatato fino a trarne condizionamenti, non altrimenti riconducibili alla Costituzione, rispetto alla formazione e al contenuto delle leggi".

Una sentenza che, di fatto, delimita lo spazio della valenza dell'accordo limitandolo solo ad una efficacia politica e non giuridica; e non poteva essere altrimenti.

Ma si può però oggi ritenere che, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, il quadro è cambiato, sia per il diverso ruolo delle Regioni, sia anche per quanto prevede la relativa legge di attuazione, legge 131/2003, che prevede la possibilità di concludere delle intese per l'armonizzazione della legislazione statale e regionale ovvero – come nel caso in questione – per il raggiungimento di obiettivi comuni.

E quindi nella nuova situazione lo strumento per concludere un accordo politico di siffatta natura poteva essere rappresentato da una intesa *ex art. 8*, comma 6, l. 131/2003, la cui valenza

sibili – in relazione al ruolo della Conferenza Stato – Regioni in rapporto al Senato federale.

comunque sarebbe stata sempre politica ma con un *quid pluris* – come si vedrà in appresso – rispetto a quanto si poteva esprimere in sede di un mero accordo *ex art 4.*, d.lgs. 281/1997.

3. *L'intesa della legge 131/2003*

All'accordo occorre quindi associare anche una nuova tipologia, a questo assimilabile, ma che la legge 131/2003 definisce *intesa*.

L'articolo 8, comma 6, della legge 131/2003 prevede la possibilità per il Governo di stipulare con le Regioni, in sede di Conferenza Stato-Regioni, e con gli Enti locali, in sede di Conferenza Unificata delle *intese* per:

- favorire l'armonizzazione delle legislazioni statali e regionali;
- per il raggiungimento di posizioni unitarie;
- per il conseguimento di obiettivi comuni.

Si tratta di una nuova dimensione del rapporto tra Stato, Regioni ed Enti locali che si ispira all'ottica paritaria che emerge dalla nuova Costituzione e che, non a caso, viene definita come una *intesa* per la conclusione della quale la stessa legge esclude l'esercizio dei poteri sostitutivi.

Potremmo dire che si tratti di una dimensione più "alta" dell'accordo amministrativo previsto dal d.lgs. 281/1997 prima della riforma del Titolo V, che impegna i Governi della Repubblica, ossia lo Stato, le Regioni e gli Enti locali che siedono attorno al tavolo della Conferenza.

È però necessario svolgere una riflessione sul contenuto delle *intese* che in questi due anni dall'entrata in vigore della legge 131/2003 sono state concluse in sede di Conferenza.

La legge si riferisce all'armonizzazione delle legislazioni statali e regionali; si tratta di un tema delicato che impegna il livello governativo per una attività – l'armonizzazione delle legislazioni – che viene svolta a livello legislativo; e quindi con un primo iato tra i diversi livelli, esecutivo e legislativo.

La questione rientra, anche se in modo indiretto, sul tema dei

rapporti tra le Conferenze ed il Parlamento ed ancora di più, ove dovesse entrare in vigore, il Senato federale; è un terreno difficile che vede anche i timori del Parlamento per una forte “cogestione” dell’iniziativa legislativa a livello di Governo a discapito della funzione legislativa del Parlamento.

3.1. *L'intesa per l'esercizio della funzione legislativa*

Con questa disposizione il legislatore della legge 131/2003, segue la linea già intrapresa con l'intesa interistituzionale conclusa in Conferenza Unificata il 20 giugno 2002 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 9 luglio 2002) mediante la quale lo Stato e le Regioni si sono impegnate a delimitare i rispettivi ambiti di competenza legislativa anche “per l'individuazione di soluzioni volte a prevenire e limitare il contenzioso costituzionale”. Sin dal momento della conclusione dell'intesa interistituzionale era quindi emersa l'esigenza di una perimetrazione dell'azione legislativa e si potrebbe ritenere che tutte quelle norme successivamente approvate dal Parlamento, che prevedono l'intesa sui decreti legislativi, siano il frutto di quella esigenza; testimonianza di quell'orientamento può ritenersi l'articolo 4 della legge 28 marzo 2003, n. 53 (cd. legge Moratti) che in materia di alternanza scuola-lavoro delega il Governo all'adozione di un decreto legislativo da adottarsi d'intesa con la Conferenza Unificata; analogamente l'art. 1 della stessa legge prevede che i decreti legislativi in materia di istruzione e formazione professionale sono adottati previa intesa con la Conferenza Unificata. Nello stesso senso l'art. 6 della legge 8 luglio 2003 n. 172 che delega il Governo ad adottare il decreto legislativo recante il codice delle disposizioni legislative sulla nautica da diporto; ed ancora l'articolo 2 della legge 7 marzo 2003, n. 38 che delega il Governo ad adottare un decreto legislativo recante la revisione della disciplina in materia di produzione agricola e agro-alimentare con metodo biologico previo intesa in Conferenza Stato-Regioni.

La questione lascia comunque non poche perplessità sotto il profilo della gerarchia delle fonti e dei rapporti tra il potere ese-

cutivo, del Governo, e quello legislativo, del Parlamento.

Si può infatti sostenere che prevedere l'intesa della Conferenza nell'ambito di un procedimento legislativo, sebbene delegato, comporti uno squilibrio nei rapporti tra il Governo ed il Parlamento, chiamato ad esprimersi solo mediante il parere delle Commissioni. Il Governo sarebbe libero di decidere cosa recepire o meno del parere delle Commissioni parlamentari mentre risulterebbe vincolato all'intesa dove è necessario il convergere delle volontà del Governo nazionale e di quelli regionali; in ultima analisi, però la posizione *forte* rimane quella del Governo che può agire autonomamente qualora non si raggiunga l'intesa come previsto dall'art. 3 del d.lgs. 281/1997 il quale prevede tale possibilità, decorsi trenta giorni dall'iscrizione all'ordine del giorno della Conferenza.

In senso contrario si può sostenere che in un procedimento legislativo, nel quale è prevalente l'azione del Governo, possa trovare spazio – alla luce delle novità introdotte dalla Riforma del Titolo V – una azione condivisa dei Governi, nazionali e regionali; anche se ciò comporta una sperequazione rispetto a quanto avviene in Parlamento dove non vi è una *cogestione* Stato-Regioni-Enti locali (come nel sistema dell'intesa) in quanto il parere contrario della Commissione parlamentare ex art. 11, legge 3/2001 – peraltro non ancora operativa – comporta solo un aggravamento del *quorum* nel successivo passaggio in Aula.

Le valutazioni sulla questione potrebbero continuare con il rischio di dar vita ad un dibattito sterile; il problema, in questo come in altri casi, è quello di dover affrontare l'attuazione della Riforma con strumenti *vecchi*, pensati per una diversa articolazione dei rapporti tra le Istituzioni, facendo assurgere la sede della Conferenza a stanza di compensazione non più solo tra Regioni e Stato ma addirittura tra Governi – dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali – e Parlamento.

Peraltro la prima intesa nell'esercizio della funzione legislativa che il Governo ha richiesto per l'adozione del decreto legislativo sulla definizione del diritto-dovere all'istruzione e alla formazione ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lett. c) della legge

28 marzo 2003, n. 53 (Conferenza Unificata del 14 ottobre 2004, rep. atti 780) dimostra la *debolezza* del sistema.

In quella occasione infatti la Conferenza è stata chiamata dal Governo ad esprimere il parere su alcune disposizioni e l'intesa su altre disposizioni del medesimo schema; una prassi che è stata criticata dalle Regioni e dagli Enti locali che invece hanno chiesto di acquisire l'intesa sull'intero testo.

Il Governo sul punto non ha modificato il proprio avviso con il risultato di dover registrare la mancata intesa, per quelle disposizioni per le quali era richiesta, ed un parere differenziato – favorevole e negativo – delle Regioni che rifletteva l'orientamento politico rispetto a quello governativo.

Questo tipo di conclusione dimostra una debolezza complessiva del sistema in quanto entrambe le parti, Governo ed autonomie, non hanno raggiunto un punto d'equilibrio ma sono rimaste della medesima opinione sin dall'inizio; la mancata intesa comporta la possibilità per il Governo di andare avanti egualmente e quindi indica un blocco all'attività di mediazione politica che la Conferenza deve svolgere.

Tornando comunque all'intesa per favorire l'armonizzazione delle legislazioni statali e regionali occorre segnalare un caso significativo.

In questo caso alcuni trasportatori italiani avevano sporto denuncia all'Unione europea per violazione dei principi comunitari in materia di tutela della concorrenza atteso che in alcune regioni delle imprese di autotrasporto pubbliche, beneficiarie di contributi pubblici, svolgevano attività commerciale (relativa al noleggio autobus con conducente) per tale via beneficiando di una posizione di privilegio rispetto agli operatori commerciali privati.

La materia del trasporto pubblico rientra nella competenza legislativa concorrente delle Regioni che sono titolari pertanto del potere di imporre alle imprese di trasporto pubblico, ad esempio, delle contabilità separate, il divieto di sovvenzioni ecc. al fine di non consentire la distorsione della concorrenza.

Dopo numerosi rinvii in sede politica e tecnica si è pervenuti alla stipula di una intesa in base alla quale le regioni si sono

vincolate ad adottare gli strumenti normativi necessari per evitare la possibile distorsione della concorrenza ⁽¹⁶⁾.

Se riflettiamo quindi sulla valenza dell'azione della Conferenza, questa intesa costituisce un buon esempio: nel caso specifico l'impegno dei Governi – statali e regionali – dovrebbe consentire, da una parte di evitare una paventata multa dell'Unione, e dall'altra l'assunzione di un obbligo da parte di ciascuna Regione ad attivarsi nel senso auspicato dall'Unione europea.

Va detto comunque che in alcune fattispecie è lo stesso legislatore che opera un richiamo all'intesa; è il caso, dell'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 16 ottobre 2003, n. 288 recante il Riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico il quale prevede che con atto di intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni sono disciplinate le modalità di organizzazione, di gestione e di funzionamento degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico non trasformati in Fondazioni; detto atto di intesa è stato adottato dalla Conferenza il 1 luglio 2004 (rep. 2037) e la sua natura ha formato oggetto di un sentenza della Corte costituzionale che ne ha offerto una lettura interessante.

La Corte infatti, nella sentenza 23 giugno – 7 luglio 2005, n. 270 rileva che “un atto di intesa non può produrre una vera e propria fonte normativa [...]; l'intesa di cui all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 288 del 2003 rappresenta semplicemente una modalità di determinazione, condivisa fra Stato e Regioni ed uniforme sull'intero territorio nazionale, di quali debbano essere le caratteristiche comuni di questa categoria residuale di istituti, ovviamente *nel rispetto di quanto determinato a livello delle fonti primarie statali*. Ciò non esclude che in *ambiti ulteriori ciascuna Regione possa esercitare il proprio potere legislativo anche in questo particolare settore*” (*corsivo ns.*).

(16) Conferenza Stato-Regioni del 23 marzo 2005, n. 2278; a seguito dell'intesa le Regioni si sono obbligate ad adottare delle disposizioni in ottemperanza ad alcuni principi fissati nella stessa quali: la possibilità di svolgere attività di noleggio autobus con conducente solo con autobus per il cui acquisto non sia stata prestata una sovvenzione pubblica, il rispetto del principio di separazione contabile.

Nella sostanza la sentenza della Corte, sebbene escluda che l'intesa possa essere una fonte del diritto, la individua quale strumento che pone delle regole che, da un lato, sono soggette alle fonti statali ma, dall'altro, non escludono le disposizioni regionali ulteriori; si tratta di un nuovo tipo di intesa (adottata dalla Conferenza Stato-Regioni oltre che ai sensi dall'art. 5 del d.lgs. 288/2003, anche ai sensi dell'art. 8, comma 6 della legge 131/2003) che disciplina, in modo dettagliato, l'organizzazione e la gestione di detti istituti adottando anche uno schema tipo di regolamento ⁽¹⁷⁾.

3.2. *L'intesa per il raggiungimento di posizioni unitarie e per il conseguimento di obiettivi comuni*

Diversa è invece la valenza dell'intesa per il "raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni".

In queste ipotesi la legge descrive, sebbene in modo alternativo, una fattispecie che possiamo ritenere sostanzialmente analoga. Volendo cercare una differenziazione tra le due fattispecie potrebbe ritenersi che nel momento in cui la legge si riferisce al raggiungimento di una posizione unitaria sembra richiamare l'individuazione di un atteggiamento univoco dello Stato e delle Regioni verso l'esterno; mentre l'obiettivo comune sembra riguardare un comportamento che entrambi – Stato e Regioni – devono conseguire anche se inevitabilmente il conseguimento di questo "obiettivo comune" avrà riflessi, anch'esso, verso l'esterno.

Volendo fare un primo inventario di queste intese vediamo che spaziano in diversi settori:

- accordo in materia di tutela della salute dei non fumatori (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1814, del 24 luglio 2003);
- accordo per l'attuazione della raccomandazione della Co-

(17) Nelle premesse l'intesa del 1° luglio 2004 fa riferimento comunque ad un aspetto "minore" delle modalità di concertazione tra Stato e Regioni che è quello di perseguire posizioni unitarie ed obiettivi comuni.

munità europea del 10 gennaio 2003, n. 2003/10/CE relativa al programma comunitario coordinato di controllo ufficiale dei prodotti alimentari per il 2003 (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1903, del 15 gennaio 2004);

- intesa per la costituzione di un comitato paritetico Stato-Regioni per la riforma del Fondo unico dello spettacolo (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1946, del 29 aprile 2004);

- intesa per la suddivisione tra le Regioni della “piccola quantità” indicata dall’Istituto nazionale della fauna selvatica riferita alla specie fringuello e peppola per il prelievo in deroga di cui all’articolo 19 *bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 2000, del 20 maggio 2004);

- intesa in materia di sicurezza alimentare (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 2034, del 17 giugno 2004);

- intesa sulla definizione del Quadro strategico nazionale per la politica di coesione 2007-2013 (Conferenza Unificata del 3 febbraio 2005, Rep. Atti 820);

- intesa in materia di concessioni del bene del demanio marittimo e di zone di mare ricadenti nelle aree marine protette (Conferenza Stato-Regioni del 14 luglio 2005, Rep. Atti 863);

- intesa in ordine ai nuovi criteri per il riparto e la gestione delle risorse statali a sostegno dell’associazionismo comunale (Conferenza Unificata del 28 luglio 2005, Rep. Atti 873).

Il semplice elenco delle intese dimostra anche come l’ambito dell’azione della Conferenza è sempre in espansione e come questa sede diventa il luogo del dibattito di scelte che sino a qualche anno fa era difficilmente ipotizzabile esulassero dal mero ambito statale; così è, ad esempio per le linee del Quadro strategico nazionale per la politica di coesione 2007-2013, dove lo Stato ha concordato con le Regioni e gli Enti locali i contenuti per la futura politica di coesione e le modalità per la sua formazione in ambito nazionale con il coinvolgimento delle Regioni.

Ciò è anche sintomo del fatto che la programmazione economica non può trovare, dopo la Riforma del Titolo V della Costituzione, la propria sede solamente nel Comitato interministeriale programmazione economica (CIPE) ma vanno piuttosto

ricercate forme nuove di collaborazione; in tale senso qualcosa era già previsto nell'intesa interistituzionale del 20 giugno 2002 che si riferiva all'esigenza di individuare delle sinergie tra la Conferenza Unificata ed il CIPE.

Altro esempio della vastità del raggio di azione dell'intesa è dato da quella che disciplina i nuovi criteri per la gestione delle risorse statali a sostegno dell'associazionismo comunale; una intesa che ha il fine di creare un meccanismo nuovo di riparto dei fondi per sostenere l'associazionismo comunale prevedendo l'erogazione delle somme dallo Stato alle Regioni che a loro volta, secondo criteri dalle stesse dettati, provvederanno ad erogare questi fondi alle comunità montane, alle unioni ed altre forme associative.

Quello che rileva dell'intesa appena raggiunta è anche l'aver fissato dei criteri per l'erogazione delle risorse dallo Stato alle Regioni (valorizzazione delle risorse complessive attribuite, attribuzione delle risorse a quelle Regioni che abbiano adottato una disciplina concertata con gli enti locali che, tra l'altro, non preveda limiti temporali all'incentivo).

Se quindi emerge una capacità dell'intesa *ex art. 8*, comma 6, l. 131/2003 di disciplinare vasti ambiti, va osservato come non mancano gli aspetti problematici che, sebbene emergano da una ipotesi di poco rilievo, sono il segnale di un nuovo modo di intendere i rapporti tra Stato e Regioni.

Ci si riferisce all'intesa per la suddivisione tra le Regioni della "piccola quantità" indicata dall'Istituto nazionale della fauna selvatica riferita ad alcune specie per il prelievo in deroga di cui all'articolo 19 *bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157.

La legge 3 ottobre 2002, n. 221 ha modificato la legge 11 febbraio 1992, n. 157 prevedendo la competenza delle regioni a disciplinare l'esercizio delle deroghe previste dalla direttiva 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979 sulle specie cacciabili disponendo una serie di modalità per l'esercizio di detta deroga nonché un potere di annullamento degli eventuali provvedimenti in deroga posti in essere in violazione della disciplina dettata dalla stessa legge.

Al fine di dare attuazione alla legge è stato concluso in sede

di Conferenza un accordo recante un protocollo operativo per il prelievo in deroga mediante una intesa ai sensi dell'articolo 8, comma 6, legge 131/2003 (Conferenza Stato-Regioni, rep. n. 1969, del 29 aprile 2004); sul tema era peraltro intervenuta la Camera dei Deputati con un ordine del giorno accolto dal Governo nel quale si demandava alla Conferenza il compito di monitorare un quadro generale di coordinamento delle deroghe.

Detto protocollo stabiliva una procedura che dettava, tra l'altro:

- i criteri nei quali era possibile il cd. prelievo in deroga ⁽¹⁸⁾;
- i criteri per le Regioni con i quali chiedere il parere all'Istituto nazionale della fauna selvatica o agli altri istituti a livello regionale come previsto dalla legge 221/2002.

A seguito della conclusione di detto protocollo una Regione ha chiesto l'attivazione di un tavolo con le altre Regioni per pervenire alla suddivisione, tra le Regioni stesse, delle quantità per il prelievo in deroga di alcune specie; in sostanza un tavolo tra Regioni in cui lo Stato, per il tramite della sua partecipazione alla Conferenza, ha svolto le funzioni di custode della volontà di ciascuna di avvalersi entro limiti numerici determinati in sede di Conferenza.

In sede di Conferenza si è quindi definita una intesa, *ex art.* 8, comma 6, legge 131/2003, con la quale sono stati determinati il numero dei capi prelevabili in deroga, in ciascuna regione (Conferenza Stato-Regioni, rep. 2000, del 20 maggio 2004); e di questa intesa ne va segnalata l'importanza in quanto vede lo Stato intervenire in un ruolo nuovo nei confronti delle Regioni, quale garante, anche se solo formale, di accordi raggiunti tra loro ⁽¹⁹⁾.

(18) Interesse alla salute, alla sicurezza pubblica, alla sicurezza aerea ecc; ricerca, ripopolazione; cattura e detenzione di determinate specie.

(19) Quanto stretto sia il percorso sul quale si muove l'intesa della Conferenza Stato-Regioni lo dimostra la Corte costituzionale (sentt. nn. 536 del 2002, 226 del 2003, 311 del 2003 e, da ultimo, 391 del 2005) che, in relazione alla delimitazione del periodo temporale del prelievo venatorio di cui all'art. 18 della legge 157/1992, rileva sia per le Regioni ad autonomia ordinaria che per quelle ad autonomia speciale, che la delimitazione temporale del calendario venatorio "è da considerare come rivolta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, corrispondendo,

Ma la questione va letta complessivamente anche alla luce dei successivi sviluppi che hanno visto una legge regionale del Veneto inserirsi nel meccanismo descritto dalle intese.

La Regione Veneto ha infatti adottato una legge (n. 17 del 13 agosto 2004) con la quale ha disciplinato la stessa materia regolata dalle due intese sancite in Conferenza Stato-Regioni ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 131/2003.

In particolare con detta legge sono stati regolati i prelievi in deroga di alcune specie già disciplinati dall'intesa senza specificare il motivo di detto prelievo; e ciò in difformità a quanto la stessa intesa prevede nella parte in cui individua le fattispecie in cui poter procedere al cd. prelievo in deroga (interesse alla salute, alla sicurezza pubblica, alla sicurezza aerea ecc; ricerca, ripopolazione; cattura e detenzione di determinate specie).

Inoltre la stessa legge disciplina le procedure per i prelievi nonché "legifica" l'intesa del 29 aprile 2004, rep. n. 1969, nella parte in cui ne richiama la procedura al fine di modificare la quantità dei prelievi in deroga.

Alcune osservazioni emergono anche se è necessario chiarire i termini dell'intervento dello Stato e delle Regioni.

L'art. 19 *bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (come modificato dalla legge 3 ottobre 2002, n. 221) disciplina l'esercizio delle deroghe attribuendo alla Regione la potestà di regolare i prelievi in deroga ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, previa delibera del Consiglio dei Ministri, la potestà di annullare, dopo aver diffidato la Regione interessata, i provvedimenti di deroga da questa posti in essere in violazione delle disposizioni della citata legge e della direttiva 79/409/CEE. Nel

sotto questo aspetto, all'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema il cui soddisfacimento l'art. 117, lett. s), della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato, in particolare mediante la predisposizione di standard minimi di tutela della fauna." La stessa Corte peraltro, nella sentenza n. 536 del 2002, osserva – in relazione ad una Regione a statuto speciale titolare di una competenza primaria sulla caccia – che "la disciplina statale rivolta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema può incidere sulla materia caccia, pur riservata alla potestà legislativa regionale, ove l'intervento statale sia rivolto a garantire standard minimi e uniformi di tutela della fauna, trattandosi di limiti unificanti che rispondono a esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato".

meccanismo della legge 157/1992 non rientrava quindi un meccanismo di concertazione tra Regioni restando tutto rimesso ad una regolamentazione autonoma di ciascuna Regione.

Ma l'esigenza di un coordinamento generale è stata evidenziata in sede parlamentare, al momento dell'approvazione definitiva della legge 3 ottobre 2002, n. 221 di modifica della l. 157/1992, tant'è che un ordine del giorno ⁽²⁰⁾, accolto dal Governo, affidava alla Conferenza Stato-Regioni il compito di "monitorare un quadro di coordinamento generale al fine di rendere coerenti ed efficaci gli eventuali provvedimenti di deroga, nel rispetto del quadro comunitario e delle leggi nazionali in materia di conservazione della natura e della fauna, a questo fine utilizzando le competenze dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica per il controllo e il monitoraggio di tali provvedimenti".

Quindi ne emergeva una discrasia; da un lato, il Parlamento approva una legge che consente una valutazione autonoma delle Regioni senza richiedere una visione generale e dall'altro viene accolto un ordine del giorno che è testimonianza della volontà di disciplinare la materia secondo un quadro generale trattandosi di un bene comune quale la fauna, che non conosce i limiti territoriali regionali.

In questo quadro, come si è dianzi detto, è nata l'intesa in Conferenza che però trova ora alcune leggi regionali di segno contrario.

A prescindere dall'esistenza o meno di vizi di legittimità costituzionale della legge regionale va considerato se e quali siano i rimedi ad una eventuale violazione dell'intesa ad opera della legge regionale.

Appare infatti labile, sotto il profilo della stretta legittimità, il contrasto tra l'intesa conclusa in Conferenza e la legge regionale; e ciò sia perché l'intesa è un *quid pluris* rispetto al dettato della legge che ne prescindeva e sia per la *supremazia* del potere legislativo regionale rispetto a quello esecutivo.

Il tema peraltro si ricollega a quello di cui si è fatto cenno

(20) Ordine del giorno n. 9/2297/2 del 17 settembre 2002.

(par. 2.2) relativo all'esigenza di un recepimento nell'ambito di ciascuna regione di quanto dispone un accordo concluso in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Potrebbe invero sostenersi che con la prassi realizzata, nel caso della Regione Veneto, viene leso il principio di leale collaborazione atteso che, da un lato, si conviene qualcosa e, dall'altro, lo si viola; peraltro in questo contesto è legittima la domanda circa il senso da dare ad una intesa stipulata *ex art.* 8, comma 6, legge 131/2003 al fine di conseguire un obiettivo comune come prevede nelle sue premesse l'intesa che ha suddiviso la piccola quantità tra le Regioni (rep. 2000 del 20 maggio 2004).

La questione attiene quindi piuttosto alla forza – più propriamente politica che giuridica – del vincolo dell'intesa concluso tra il Governo ed i Presidenti delle Regioni rispetto alla loro possibilità di vincolare l'azione legislativa regionale.

Peraltro non occorre illudersi che la questione possa essere risolta con il Senato federale, ove questo entri in vigore, in quanto sulla Conferenza, e quindi sul potere esecutivo, si concentrerà sempre il timore del potere legislativo, sia esso del Parlamento che dei Consigli regionali; la migliore dimostrazione di ciò risulta dal testo di riforma della Costituzione, in atto all'esame del Parlamento ove è stato espressamente previsto che la Conferenza Stato-Regioni esercita solo competenze amministrative⁽²¹⁾.

4. *L'intesa del d.lgs. 281/1997*

Un altro sistema di concertazione – anche se con i limiti che vedremo in appresso – è previsto dall'articolo 3 del d.lgs. 281/1997 che disciplina, appunto, l'intesa.

In base a tale disposizione le intese si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei Presidenti delle re-

(21) Si veda in tal senso l'art. 47 dell'attuale testo che nel disciplinare il Senato federale recita "Fatte salve le competenze amministrative delle Conferenze di cui all'articolo 118, terzo comma, [...]".

gioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano; è previsto che ove l'intesa, espressamente prevista dalla legge, non venga raggiunta entro trenta giorni dalla prima seduta della Conferenza Stato-Regioni in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno, il Consiglio dei Ministri provvede con deliberazione motivata.

Nella sostanza, l'intesa presuppone un provvedimento del Governo che viene sottoposto alle Regioni ed iscritto all'ordine del giorno per trenta giorni: un periodo di tempo che può essere utile per acquisire il consenso delle Regioni anche mediante delle modifiche al testo originariamente proposto.

L'individuazione delle fattispecie in cui avviene l'intesa è rimessa alla legge anche se va osservato che qualche amministrazione statale forza il dato normativo prevedendo, anche in base a decreti ministeriali, l'adozione di ulteriori atti mediante intesa ⁽²²⁾.

Appare condivisibile la tesi di chi vede in questa forma di intesa lo strumento per contemperare la supremazia dello Stato in quanto assolve ad una finalità "compensativa" nei riguardi delle Regioni ⁽²³⁾.

Gli esempi di intesa sono molteplici; l'intesa sul riparto del fondo sanitario (art. 115, lett. a), del d.lgs. 112/1998), l'intesa, in materia di attuazione del federalismo fiscale, sul decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri relativo alla quota di compartecipazione all'IVA, alla quota di concorso alla solidarietà interregionale, alla quota da assegnare a titolo di fondo perequativo nazionale nonché sulle somme da erogare a ciascuna regione (art. 2, d.lgs. 56/2000).

Sull'intesa appare di particolare chiarezza quanto la stessa Corte costituzionale evidenzia sin dalla sentenza 351/1991 nella parte in cui, richiamando una precedente giurisprudenza (sentt. nn. 21 del 1991 e 337 del 1989), afferma che lo strumento

(22) In tal senso si vedano alcuni decreti del Ministero delle politiche agricole e forestali la cui azione è strettamente connessa dalle decisioni delle Regioni.

(23) In tal senso P. VERONESI, *I Principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, p. 296.

dell'intesa "si sostanzia in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto sottoposto ad intesa, da realizzare e ricercare, laddove occorra, attraverso reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo". Rileva la Corte come l'intesa non deve condurre a situazioni paralizzanti, né tradursi in una lesione del principio di buon andamento dell'amministrazione nell'ipotesi in cui il procedimento non dovesse concludersi entro termini ragionevoli; ma l'eventuale presenza di termini certi per la conclusione del procedimento, e di meccanismi sostitutivi destinati a superare eventuali atteggiamenti ostruzionistici non può comportare "un declassamento dell'attività di codeterminazione connessa all'intesa in una mera attività consultiva non vincolante (v. sent. n. 747 del 1988)".

Venendo alla giurisprudenza più recente la Corte costituzionale riprende il tema delle intese e della loro differenziazione in intese *deboli* e *forti*.

La prima sentenza da richiamare, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, non può che essere la 303/2003 relativa alla legge obiettivo, n. 443/01.

In questo caso la Corte parte dalla premessa che in base al principio di sussidiarietà, nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative ed è anche abilitata a organizzarle e regolarle, in modo unitario; i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni e possono giustificare una deroga in presenza di determinate condizioni:

a) se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata;

b) se non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità;

c) se sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata.

Afferma la Corte che, accanto alla primitiva dimensione statica (evidente nella tendenziale attribuzione della generalità del-

le funzioni amministrative ai Comuni), emerge una vocazione dinamica della sussidiarietà che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie.

Osserva la Corte che si tratta di una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza senza però che queste si risolvano in mere formule verbali capaci, con la loro sola evocazione, di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito.

Il vaglio di legittimità costituzionale di una disciplina che avochi allo Stato le funzioni, quale la legge obiettivo, afferma la Corte, può essere superato solo in presenza di una normativa che prefiguri un *iter* in cui si assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà.

Mediante l'intesa (p. 4.1 del Considerato in diritto) l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge viene saggiata nella sua reale consistenza atteso che può emergere, nell'articolarsi del procedimento, che l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, che nel contraddittorio con lo Stato, alleghi e dimostri la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione. Ne consegue che l'intesa – da raggiungersi in sede di Conferenza Unificata in base all'art. 1, comma 1, della legge 443/2001, come modificato dall'art. 13 della legge 1 agosto 2002, n. 166 – diviene lo strumento per una diversa allocazione delle funzioni amministrative e legislative. Il raggiungimento dell'intesa diventa così necessario per l'assunzione in sussidiarietà da parte dello Stato di funzioni che in linea di principio spetterebbero alle Regioni; il principio di leale collaborazione diventa un meccanismo di concertazione delle competenze regionali mentre l'intesa ne rappresenta in fattore condizionante⁽²⁴⁾.

(24) In tal senso A. CORCARO, *Leale collaborazione e intese fra Stato e Regioni: al-*

In Conferenza Unificata si è registrata anche la prima intesa sull'elenco integrativo delle opere della legge obiettivo; una intesa – potremmo dire – inaspettata se pensiamo agli ostacoli che la legge ha incontrato anche dinanzi alla Corte costituzionale ma che invece si è raggiunta e che ha visto delle modifiche all'elenco delle opere predisposto dal Governo portando il sistema della Autonomie locali e le Regioni ad esprimere l'intesa.

Due osservazioni sono però d'obbligo.

La prima è che la Conferenza Unificata in questo caso non è scesa nell'agone politico ma piuttosto ha dimostrato la sua forza istituzionale; basti pensare che sarebbe stato sufficiente far mancare l'intesa a quelle Regioni che, per ragioni politiche potevano dichiararsi contrarie alla legge obiettivo, per determinare un esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo, *ex art. 3, d.lgs. 281/1997*.

Invece si è pervenuti all'intesa, dimostrando come la Conferenza possa essere veramente la sede non solo per realizzare la leale collaborazione ma anche per “spostare” la sede dell'esercizio delle funzioni amministrative, secondo quanto previsto dalla legge obiettivo e fatto salvo dalla Corte costituzionale nella famosa sentenza 303/2003.

La seconda osservazione riguarda il sistema delle autonomie locali che in questa vicenda paga un *handicap* maggiore; se infatti ciascuna Regione partecipa alla Conferenza Unificata – e pertanto tutela autonomamente le proprie prerogative – così non è per gli oltre 8.000 Comuni e le 103 Province.

In questa occasione è la forza delle rispettive associazioni, l'ANCI, l'UPI e l'UNCHEM, a doversi fare carico della posizione del mondo che rappresentano nel quale possono riscontrarsi posizioni favorevoli e contrarie; e nel caso dell'intesa sulla legge obiettivo proprio le Associazioni degli enti locali hanno espresso l'intesa.

Sempre in materia di intesa va richiamata la sentenza 6/2004 nella quale la Corte riprende la distinzione tra intese forti e de-

cune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale, p. 89 ss. in N. ZANON, A. CORCARO (a cura di), *L'incerto federalismo – Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 2005.

boli; è intesa *debole* quella prevista dall'art. 1 del d.l. 7 febbraio 2002, n. 7 conv. con modificazioni con la legge 9 aprile 2002, n. 55 che affida ad una intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni (da raggiungersi in base all'art 3 del d.lgs. 281/1997) l'individuazione degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, gli interventi di modifica o potenziamento, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili all'esercizio degli stessi; è intesa *forte* invece quella per cui l'autorizzazione alla realizzazione del singolo impianto consegue ad una procedura alla quale partecipano le amministrazioni statali e locali, d'intesa con la Regione interessata.

In questo secondo caso, rileva la Corte, si tratta di una intesa *forte il cui mancato raggiungimento costituisce un ostacolo insuperabile* alla conclusione del procedimento a causa del "particolarissimo impatto che una struttura produttiva di questo tipo ha su tutta una serie di funzioni regionali relative al governo del territorio, alla tutela della salute, alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, al turismo ecc."

La stessa Corte in altra occasione (sent. 28 settembre-7 ottobre 2005, n. 378) comunque ammette l'esigenza di un limite alla ricerca dell'intesa affidando ad un altro organo la determinazione finale al fine di evitare una situazione di stallo; ciò è possibile nelle ipotesi in cui "vi era una particolarmente pressante esigenza di provvedere (sentenza n. 6 del 2004), ma vi era altresì un intreccio con materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato (sent. n. 62 del 2005)"⁽²⁵⁾.

Nella sentenza 27/2004, la Corte torna sull'argomento in relazione ad un conflitto di attribuzione proposto dalla Regione

(25) La Corte costituzionale (sent. 62/2005) in tal senso osserva che "Tuttavia, quando gli interventi individuati come necessari e realizzati dallo Stato, in vista di interessi unitari di tutela ambientale, concernono l'uso del territorio, e in particolare la realizzazione di opere e di insediamenti atti a condizionare in modo rilevante lo stato e lo sviluppo di singole aree, l'intreccio, da un lato, con la competenza regionale concorrente in materia di governo del territorio, oltre che con altre competenze regionali, dall'altro lato con gli interessi delle popolazioni insediate nei rispettivi territori, impone che siano adottate modalità di attuazione degli interventi medesimi che coinvolgano, attraverso opportune forme di collaborazione, le Regioni sul cui territorio gli interventi sono destinati a realizzarsi (cfr. sentenza n. 303 del 2003)".

Toscana sulla nomina operata dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio del Commissario straordinario dell'Ente parco nazionale dell'arcipelago toscano.

In questa ipotesi l'art. 9 comma 2 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, dispone che la nomina del Presidente dell'Ente parco avviene con decreto del Ministro dell'ambiente, d'intesa con il Presidente della Regione, ove ricade il parco stesso; la legge quindi dispone una procedura senza prevedere gli strumenti per l'eventuale superamento della mancata intesa. La Corte riafferma il principio per cui l'intesa costituisce una delle possibili forme di leale cooperazione e si sostanzia in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto. L'intesa è da ricercare mediante trattative volte a superare le divergenze; e la realizzazione delle trattative assurge ad una condizione di legittimità dell'intervenuta nomina del Commissario straordinario. Nel caso in specie la Corte quindi ha dichiarato l'illegittimità della nomina del Commissario a causa del mancato avvio e sviluppo della procedura dell'intesa per la nomina del Presidente.

Lo stesso *iter* logico segue la Corte in una più recente sentenza 14-27 luglio 2005, n. 339 nella quale viene adita per un conflitto di attribuzione in una fattispecie analoga vertente sulla nomina del commissario dell'Autorità portuale di Livorno adottata dal Ministro delle infrastrutture senza che siano state avviate le trattative per la nomina del Presidente in base ai sensi dell'art. 8 della legge 28 gennaio 1994, n. 84. Anche in questo caso la Corte evidenzia che l'Amministrazione statale ha eluso le procedure volte a ricercare una effettiva intesa realizzando le premesse per una "designazione *sine die* di un organo sostitutivo di quello designando *ex lege*"⁽²⁶⁾.

(26) Il tema delle autorità portuali ha interessato più volte la Corte costituzionale; in una successiva sentenza (28 settembre-7 ottobre 2005, n. 378) la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1 *bis*, l. 84/1994, che disciplinava la nomina dell'autorità prevedendo che, qualora entro trenta giorni non si raggiunga l'intesa con la regione interessata, il Ministro delle infrastrutture indica il prescelto nell'ambito di una terna formulata dal presidente della giunta regionale, tenendo conto anche delle indicazioni degli enti locali e delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura interessati. Ove il presidente della giunta regionale non provveda alla indicazione della terna entro trenta giorni dalla richiesta del Ministro delle

In tutto ciò non va omessa l'esistenza di quella che possiamo definire "l'ondata di ritorno" costituita da alcune decisioni della Corte costituzionale, riferibile sia alla mancata previsione di intese che di pareri.

La Corte infatti, così come ha ritenuto legittima sotto il profilo costituzionale la legge obiettivo con la sentenza 303/2003 per avere previsto il coinvolgimento delle Regioni mediante l'intesa da raggiungersi in Conferenza, coerentemente ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quelle norme che escludono il coinvolgimento delle Regioni in materie di competenza non solo statale ma anche regionale.

È l'esempio della sentenza 20-24 giugno 2005 n. 242 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 110, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004) che prevede l'istituzione del Fondo rotativo nazionale per gli interventi nel capitale di rischio; detto fondo, gestito da Sviluppo Italia, ha la finalità di svolgere interventi temporanei e di minoranza nel capitale di imprese produttive mediante l'acquisto – diretto o tramite fondi mobiliari chiusi – di quote di capitale.

La Corte, in questo caso, ha evidenziato come per il raggiungimento dei fini che il Fondo si propone è inadeguato il livello regionale; l'intervento che si intende realizzare è di politica economica e sfugge alla dimensione regionale. La Corte quindi richiama la sentenza 303/2003 nella parte in cui rileva che l'esercizio unitario della funzione amministrativa e legislativa può ritenersi legittimo, sotto il profilo costituzionale, solo nell'ipotesi in cui sia previsto un *iter* in cui assumono risalto le attività di coordinamento quali le intese; sulla base di ciò la Corte ha ritenuto che il sistema introdotto dalla legge finanziaria 2004 vada integrato prevedendo l'intesa in Conferenza Sta-

infrastrutture e dei trasporti, quest'ultimo chiede al Presidente del Consiglio dei Ministri di sottoporre la questione al Consiglio dei Ministri, che provvede con deliberazione motivata); in questo caso la Corte ha evidenziato che la norma comporta il degradare della posizione della Regione a mero parere non vincolante, svilendo per tale via il potere di codeterminazione e rendendo debole sin dall'inizio la posizione della Regione che non condivide la tesi del Ministro.

to-Regioni.

Una sentenza additiva che integra la legge e sulla quale la Conferenza Stato-Regioni è stata chiamata ad esprimere una intesa, *ex post*, sulla delibera CIPE del 7 maggio 2004, n. 10/2004 di disciplina del citato Fondo rotativo.

In questo caso, sebbene la Corte non individui la tipologia di intesa (quella dell'art. comma 6, l. 131/2003 ovvero dell'art. 3, d.lgs. 281/1997) lo strumento scelto è stato quello dall'intesa *ex art.* 3, d.lgs. 281/1997 che consente comunque l'adozione di una decisione finale ad opera del Consiglio dei Ministri ove non si raggiunga l'intesa; e la scelta adottata appare giustificabile se si riflette sul fatto che la stessa Corte nella recente sentenza 242/2005, richiama la sent. 303/2003 riferita alla legge obiettivo nell'ambito della quale è prevista proprio questa tipologia di intesa che consente comunque una determinazione finale sull'argomento.

Altro esempio della cd. ondata di ritorno è dato dalla sentenza 7-19 luglio 2005, n. 285 relativa al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 28 recante Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche. Anche in questo caso il parametro di riferimento della Corte è dato dalla sent. 303/2003 e dal ruolo in questa previsto dell'attività concertativa tra Stato e Regioni da realizzarsi in Conferenza; nel caso specifico la Corte osserva come il livello regionale sia inadeguato a soddisfare da solo l'attività di sostegno del settore cinematografico e ciò in quanto tali attività "risulterebbero esposte al rischio di eccessivi condizionamenti localistici [...]". Sulla scorta di tale assunto la Corte ha individuato nelle diverse disposizioni del d.lgs. 28/2004 le ipotesi in cui gli atti dell'Amministrazione statale devono essere adottati sulla scorta dell'intesa e quelli sui quali è necessario acquisire il parere.

Il quadro che emerge da queste sentenze vede assurgere l'intesa come strumento collaborativo e di soluzione dei conflitti tra lo Stato e le Regioni anche se va osservato come la Corte segua la stessa linea sebbene con alcuni distinguo.

Va in primo luogo osservato che l'intesa della legge obiettivo è una intesa *debole* in quanto compete al Governo superarla

mediante la procedura dell'art. 3 del d.lgs. 281/1997, ossia mediante un provvedimento del Consiglio dei Ministri decorsi i trenta giorni dalla prima iscrizione all'ordine del giorno.

È anche una intesa *debole* quella cui si riferisce l'art. 1, comma 1, del d.l. 7/2002 in materia di localizzazione degli insediamenti per la costruzione di centrali elettriche; anche in questo caso ci si riferisce ad una intesa, da raggiungersi in sede di Conferenza Unificata con le modalità di cui all'art. 3 del d.lgs. 281/1997, che è quindi superabile dal Consiglio dei Ministri ove non la si raggiunga.

Diverse invece sono le ipotesi di intesa *forti*; sulla nomina dell'Ente Parco dove è lo Stato a dover ricercare l'intesa sino a pervenire ad un accordo; come anche nell'ipotesi prevista dall'art. 1, comma 2, del d.l. 7/2002 ove l'autorizzazione alla costruzione dell'impianto non è concessa se non si giunge all'intesa con la Regione interessata. Come rileva la Corte costituzionale l'intesa forte è il prodotto di un accordo e quindi di una negoziazione diretta; il suo mancato raggiungimento costituisce un ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento ⁽²⁷⁾.

C'è però una ulteriore variante; l'individuazione della valenza dell'intesa – *debole o forte* – è rimessa alla sede in cui si realizza atteso che ove è prescritta la sede della Conferenza, allora l'intesa è debole proprio in considerazione della possibilità del suo superamento; per converso, ove la legge si riferisce alla mera intesa con la Regione – senza che ne sia anche prevista una “procedimentalizzazione” della stessa – allora si tratta di una intesa forte che, in quanto tale, è insuperabile.

Si tratta quasi di uno *iato* della disciplina, considerato che proprio la ricerca dell'accordo *sempre* sino al suo raggiungimento – come avviene nel caso dell'intesa forte – giustificherebbe l'intervento di un organo, quale la Conferenza Stato-Regioni o Unificata, la cui azione è caratterizzata da un rigore formale e quindi da maggiori garanzie. Non si può omettere l'esistenza di una possibile obiezione alla ricerca dell'intesa

(27) Si veda Corte cost., sentt. nn. 337/1989, 21/1991 e 207/1996.

forte in sede di Conferenza che è connessa al fatto che in queste fattispecie si tratta dell'incontro tra la volontà dello Stato e quella di una singola Regione e non di tutte le Regioni, come avviene in Conferenza; ma se vogliamo proiettare l'attenzione su prospettive *de iure condendo* il futuro della Conferenza è quello di costituire una sede di garanzia e quindi non si rinven- gono motivi ostativi a che la ricerca del consenso con le Regio- ni, anche singole, avvenga proprio in una sede "terza" che, in quanto tale, deve garantire tutti i partecipanti ⁽²⁸⁾.

5. Conclusioni

Se quindi una conclusione va tratta sull'attività della Confe- renza in questi anni dall'entrata in vigore della riforma, questa può essere positiva anche se con le ombre cui si è fatto cenno; la Conferenza, vuoi mediante i pareri, che mediante gli accordi che mediante le intese, rappresenta la sede della mediazione po- litica per eccellenza tra le Regioni ed il Governo.

Ciò giustifica le paure del Parlamento manifestatesi in sede di approvazione della riforma della Costituzione; ciò deve giu- stificare anche un nuovo ruolo della Conferenza che potrà rea- lizzarsi mediante la sua "costituzionalizzazione" prevista dalla riforma della II Parte della Costituzione, al momento in discus- sione in Parlamento, ma anche, più semplicemente, mediante l'individuazione di nuove modalità di azione che portino a ve-

(28) Spesso la legge utilizza in modo "equivoco" il richiamo all'intesa; è il caso, ad esempio, di alcune disposizioni del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 recante Attua- zione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. In questo caso l'art. 51 prevede che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'istruzione, della università e della ricerca, e previa intesa con le regioni e le province autonome definisce le moda- lità di riconoscimento dei crediti formativi nel rispetto [...]. La Corte costituzionale (sentenza n. 50 del 2005) ha considerato legittima la disposizione in questione – per la parte di nostro interesse – in quanto "il coinvolgimento delle Regioni è assicurato mediante lo strumento più pregnante di attuazione del principio di leale collaborazione e cioè attraverso l'intesa". Ma appare evidente come già il semplice fatto che l'iniziativa dell'intesa da parte di due amministrazioni statali (il Ministero del lavoro e quello dell'istruzione) avrebbe consigliato il richiamo alla sede della Conferenza Stato-Regioni.

dere la Conferenza come una sede di garanzia e non come una sede nella quale si esercita un “contropotere” delle Regioni contro lo Stato.

Oggi, con più forza di qualche anno fa, va sciolto un nodo; se ritenere la Conferenza come l’unica sede del dialogo tra Stato e Regioni ovvero se più realisticamente pensare ad una Conferenza come sede “alta” del dialogo tra lo Stato ed il sistema delle Autonomie, affiancata da altre sedi di “settore” nelle quali le singole Amministrazioni dialogano con le Regioni.

Il tema è complesso e non può essere affrontato in questa sede. Ma la riforma del Titolo V della Costituzione ha modificato i rapporti anche all’interno del Governo ed è quindi naturale che su temi in cui la sfera di condivisione da parte dello Stato con le Regioni è ampia che vi sia uno scambio che esula ed anticipa l’azione della Conferenza.

Con un limite che è quello dell’esame della Conferenza che non può essere di ratifica ma deve essere di dibattito; e l’esperienza insegna che il dibattito, la mediazione è spesso più proficua di un vigoroso muro contro muro.

La riforma in senso federalista del modello spagnolo delle autonomie Il miglioramento delle relazioni intergovernative

di Argimiro Rojo Salgado

Sommario

1. Introduzione. – **2.** Il completamento dello Stato autonomico attraverso l'apertura formale verso il federalismo. – **3.** Un federalismo cooperativo e solidale. – **4.** Un federalismo pluralista (asimmetrico?) e rispettoso dei fattori differenziali. – **5.** Le conseguenze della federalizzazione dello Stato autonomico: il miglioramento delle relazioni intergovernative e le riforme istituzionali. – **5.1.** Il miglioramento delle relazioni intergovernative. – **5.2** La partecipazione delle Comunidades Autonomas nell'Unione europea.

1. Introduzione

La Costituzione spagnola del 1978 è riuscita a risolvere con successo i grandi problemi storici della Spagna e, dopo essere stata in vigore un quarto di secolo, si può affermare abbia consolidato le sue linee guida negli ambiti essenziali della democrazia, quali i diritti fondamentali, il funzionamento delle istituzioni o la presenza attiva e rilevante della Spagna nel contesto europeo ed internazionale.

Tutti i grandi problemi sono stati risolti o affrontati; tutti meno uno: quello dell'organizzazione territoriale del potere, ossia, quello della forma di Stato. Il problema della distribuzione territoriale del potere è sicuramente ancora presente in Spagna. Rimane un processo aperto, sottoposto a ogni tipo di pressioni, conflitti e rimpasti continui, irrisolto, e la realtà ne evidenzia giorno dopo giorno tutti i limiti.

Sebbene la Costituzione del 1978 concluda in modo definitivo la fase secolare del modello di Stato centralista, istituziona-

lizzando lo Stato delle Autonomie, ciò non ha risolto definitivamente il problema sollevato dai nazionalismi e regionalismi. Secondo Enric Fossas (1999, p. 291) qualunque osservatore imparziale riterrebbe indubitabile quanto – e in fretta – si sia avanzati a partire dalla transizione politica spagnola, essendo assai pochi gli Stati che in questo tempo hanno realizzato un processo di decentramento politico come quello portato a termine in Spagna. Senza disconoscere tali meriti “lo sviluppo del modello autonomico ha mostrato i suoi limiti per conseguire l’obiettivo principale della Costituzione, ossia il collocamento delle nazionalità storiche in uno spazio costituzionale comune che garantisca loro un riconoscimento costituzionale e un’autonomia politica”.

Alla luce dei risultati indesiderati e della crisi permanente in cui si trova il nostro modello autonomico, si vanno formulando una serie di proposte volte a trovare una via d’uscita al problema posto. Pertanto è in tale contesto prescrittivo e normativo che desidero collocare la mia proposta, che consiste in un nucleo di riflessioni, idee e criteri che – nel loro insieme – possono contribuire ad un avanzamento verso la soluzione del problema di cui ci occupiamo e nella direzione che riteniamo corretta. Quanto sopra partendo da un punto di vista e da alcuni postulati essenzialmente politologici, dato che sono convinto che la scienza politica, la scienza del governo, si trovi nella condizione di giocare questo ruolo da protagonista, in una fase congiunturale tanto cruciale come quella attuale. Addirittura sono uno di quelli che ritengono, nella congiuntura in cui si trovano le nostre società che tanto necessitano di un buon governo, che il grado di utilità della scienza politica sia così elevato che, se la stessa non esistesse, saremmo obbligati ad inventarla.

Così e completando l’impostazione tradizionale sul decentramento politico e sulla divisione del potere territoriale, di natura essenzialmente giuridica e basata su concetti e realtà che iniziano a contrapporsi e a subire un principio di erosione e indebolimento – quali lo stesso Stato, la sovranità, la centralità, il principio gerarchico, le frontiere ecc. – si dovrà proporre un’altra impostazione di natura più politologica ed empirica,

più flessibile, contestuale, dinamica e aperta alle esigenze della nuova era globale. In tal modo e a fronte di concetti e principi tradizionali, sempre più formali e rigidi, occorre prenderne in considerazione di nuovi, a carattere più ampio e sociologico, quali quelli di democrazia, comunità, interdipendenza, pluralismo, policentrismo, multilateralismo, multi-livello, governabilità, in sintesi, federalismo. Oggigiorno qualunque analisi della realtà, anche se locale o domestica, risulterà sempre incompleta se non accompagnata da un'apertura e incursione in questa realtà contestuale che ci avvolge e condiziona in tutti gli ambiti della vita, e che riguarda anche il problema qui presentato dell'articolazione territoriale del potere politico. Una realtà contestuale che viene definita principalmente dai fenomeni della globalizzazione, dai processi di integrazione sovra-statale, dalla riaffermazione identitaria e, come conseguenza di tutto ciò, dalla crisi dello stesso Stato-nazione.

2. Il completamento dello Stato autonomico attraverso l'apertura formale verso il federalismo

Abbiamo formalmente ed ufficialmente una forma di Stato regionale, però utilizziamo e poniamo in pratica di fatto uno Stato quasi federale. Il punto principale da affrontare è quale forma di Stato necessitiamo e che forma di Stato convenga alle nostre esigenze. La soluzione, secondo la mia opinione, non risiede nel ritornare allo Stato regionale puro e originario, correggendo in tal senso gli eccessi e gli abusi dello Stato autonomico come conseguenza del suo operato durante questi 25 anni. Questo perché l'esperienza di questi anni ha dimostrato che questo modello è eccessivamente limitato e debole, risultando inoltre incompatibile con la nostra realtà, come già detto ampiamente. La soluzione, pertanto, non sta nel rientrare, tornare indietro, retrocedere, bensì avanzare oltre sulla stessa linea e direzione di questi ultimi 25 anni, con la finalità, precisamente, di perfezionare e terminare un cammino e un processo ancora in essere.

La proposta che facciamo ha come obiettivo migliorare e terminare, nel senso di completare, la costruzione dell'edificio della nostra forma di Stato iniziato nel 1978, incorporando qualche elemento nuovo e correggendo, allo stesso tempo, elementi e realtà già esistenti ma passibili di miglioramento. Si tratta di porre fine ad una realtà imperfetta e incompiuta e tutto questo conformemente al paradigma e alla regola contraddistinti dall'idea e pratica federale. Più che attentare alla formula autonómica, si tratterebbe di perfezionarla e completarla mediante l'apertura alla "federazione" e dentro questo *continuum* esistente attraverso il quale si manifesta l'idea e la dottrina federale. Partendo dal presupposto e accettando che entrambe l'idea e la razionalità costituzionale federale, così come il funzionamento federale, scorrono, si innestano e penetrano già ampiamente tutta la realtà autonómica, il completamento dello Stato autonomico, o – che è lo stesso – lo sviluppo verso la federalizzazione del modello autonomico, è perfettamente attuabile oltre che ragionevole.

Questa apertura verso lo Stato federale, lungi dal costituire un fatto insolito ed eccezionale nel contesto politico europeo del quale facciamo parte, verrebbe – al contrario – a confermare una tendenza registrata attualmente anche in altri Stati europei, i quali, precisamente, da qualche decennio hanno iniziato come la Spagna esperienze di regionalizzazione (A. ROJO SALGADO, 1991). L'Italia, ad esempio, primo paese ad iniziare la via regionale, dopo una fase di paralisi e frustrazione di notevole durata nel suo processo di messa a punto nella regionalizzazione ordinaria, ha portato a termine negli ultimi anni una serie di riforme che nel loro insieme rappresentano un'autentica rifondazione del modello regionale, puntando verso una chiara apertura al federalismo, oltre a introdurre una metodologia e un procedimento di riforma degni di nota ⁽¹⁾. Fra i segnali di questa

(1) Mi riferisco al fatto di anteporre la riforma della Costituzione a qualunque altra riforma, specialmente a quella degli Statuti di autonomia. In tal modo si fissa un quadro e alcuni criteri generali di attuazione, compatibile con la capacità auto-organizzativa dei differenti enti territoriali che integrano la Repubblica. Gli Statuti di autonomia procedono ed emanano dalla Costituzione, non solo nel senso che seguono

profonda riforma si nota la tendenza ad una equiparazione progressiva fra tutte le Regioni (ordinarie e speciali), tanto nell'aspetto istituzionale quanto soprattutto a livello di competenze; l'elezione diretta dei presidenti delle Giunte regionali; l'intenzione di convertire il Senato in una Camera di rappresentanza territoriale, come si evince dall'art. 11 della legge costituzionale 3/2001; l'aumento delle competenze regionali, particolarmente quella che fa riferimento all'autonomia statutaria o auto-costituente; la de-costituzionalizzazione del Commissario di Governo; l'opzione a favore di un regionalismo cooperativo il cui risultato più palpabile è la creazione di una fitta rete di meccanismo ed istanze di relazione intergovernative (J.L. PRADA FERNÁNDEZ, 2002; E. CECCHERINI, 2004).

In Belgio, una delle caratteristiche più evidenti è quella di aver sperimentato un cambiamento e una mutazione profonda del proprio modello unitario, fino a diventare irriconoscibile, passando in poco tempo ad un modello regionale, per trasformarsi alla fine, e quasi senza passare dalla transizione, in federale, e seguendo per questo un chiaro processo di carattere devoluzionista. In virtù delle successive riforme si sono trasformate le istituzioni centrali e si è consolidato un sistema organizzativo di doppio strato (due tipi di sotto-stati o enti federati: Comunità e Regioni); si è stabilita l'elezione diretta dei membri delle Assemblee comunitarie e regionali; agli enti federati vengono attribuite piena capacità legislativa e potere di auto-organizzazione (autonomi costitutiva); viene introdotto un modello asimmetrico e differenziato con manifestazioni multiple; viene riconosciuto alle entità federate un potere esterno che comprende tanto le relazioni con l'Unione europea quanto quelle esterne in senso stretto; e, infine, vengono create diverse tecniche ed istanze di cooperazione fra le collettività federate, e fra queste e lo Stato. Le Comunità e le Regioni si trasformano in collettività federate dotate di istituzioni legislative, esecutive ed amministrative proprie, mancando invece di potere giudiziario

no cronologicamente la stessa, bensì che devono adeguarsi, essere conformi, e non solo compatibili, con la stessa. Come è facilmente intuibile, in Spagna tutto fa pensare che il processo non sarà uguale.

proprio, così come accade negli Stati federati classici, il che non impedisce allo Stato belga di essere considerato federale. Senza dubbio, questo si spiega attraverso il processo di federalizzazione e di devoluzione seguito in Belgio, palesemente centrifugo e segregazionista, per tappe e divisioni successive, e a partire da uno Stato centralizzato (M. LEROY, 1999).

Questo passaggio formale al federalismo, d'altra parte, non significa che la struttura dello Stato spagnolo debba articolarsi nella sua totalità come il modello tedesco o svizzero, ad es., dato che non è necessario riprodurre totalmente lo schema organizzativo o terminologico dello Stato federale classico. In questo senso, non sarà neppure necessario cambiare, ad es., la denominazione delle entità politiche territoriali federate (le Comunità Autonome). Queste, come le altre entità già esistenti – Cantoni, Stati federati, Repubbliche federate, Regioni, Länder, Province –, andranno ad arricchire questo ampio e vario numero di entità territoriali federate esistenti attualmente. Il modello federale è sufficientemente flessibile ed aperto per adattarsi a qualunque circostanza ed esigenza, e il sentiero del federalismo ammette diverse strade e varianti, non esistendo un unico modello, puro ed universale dello stesso. E per questo l'architettura istituzionale, così come i meccanismi propri e i procedimenti funzionali di ciascuno Stato federale, devono essere stabiliti prendendo in considerazione caratteristiche ed esigenze specifiche di ciascun caso.

Circa il Belgio, come abbiamo visto, la conversione formale al federalismo non ha presupposto, ad esempio, la creazione di un potere giudiziario proprio ed indipendente per le Comunità e Regioni; e, d'altra parte, molte delle forme che lì si sono realizzate sono già realtà del nostro Stato autonomico nella fase attuale, come la prassi dell'elezione diretta dei membri delle assemblee comunitarie e regionali, l'attribuzione a queste di una capacità legislativa e statutaria piena, ecc. Forse le conseguenze più rilevanti e innovative della federalizzazione dello Stato belga sono, da un lato, l'introduzione di un modello asimmetrico e differenziato, bipolare e di doppio strato, il tutto condizionato da una realtà molto disuguale, plurale ed assolutamente con-

traddistinta da differenti *cleavages* e da una profonda spaccatura fra un polo fiammingo e uno vallone. E, d'altro lato, il riconoscimento di un potere esteriore ampio a favore delle entità federate, così come la creazione di diverse tecniche ed istanze di cooperazione fra le collettività federate e fra queste e lo Stato, al fine di rafforzare le relazioni intergovernative e cercare, nonostante le molte difficoltà esistenti, di instaurare un modello di federalismo cooperativo (M. VERDUSSEN, 2004; A. ROJO SALGADO, 2005).

Ma perché tanto timore verso il federalismo? In Spagna la percezione che si ha del federalismo, sia a livello di opinione pubblica che di classe politica, è un po' confusa, e molti sono i pregiudizi che ancora rimangono. Il tema federale è stato ed è in larga misura un tema tabù, di cui si preferisce non parlare, e quando viene menzionato lo si fa sempre con estrema cautela e perfino pudore. La storia continua a condizionarci in tal senso, e dal fallimento della Prima Repubblica e del suo progetto federale, il federalismo rimane presente nella memoria storica del popolo spagnolo come sinonimo di disordine, anarchia, eccesso regionalista e di pericolo di disintegrazione dello Stato. Inoltre i nazionalismi periferici che, secondo logica, dovrebbero essere i suoi principali sostenitori, lo rifiutano per il timore, a quanto sembra, che il suo arrivo possa supporre l'omogeneità, l'eguaglianza e l'equiparazione delle CCAA.

In ogni caso, ci piaccia o no, la realtà della Spagna attuale (e non diciamo la realtà contestuale internazionale che ci circonda) ci costringe a pensare ed operare secondo la logica e il modello federale; una forma di organizzazione del potere politico che, come analizzato precedentemente, serve a garanzia e al tempo stesso da canale d'integrazione al pluralismo di alcuni popoli che difendono la loro identità, ma che contemporaneamente hanno bisogno di vivere insieme, e per una serie di ragioni. L'apertura formale e senza complessi verso la federazione si basa sulla necessità di articolare definitivamente la distribuzione del potere politico in Spagna dal punto di vista territoriale, ponendo così fine alla deriva del processo autonomico e a questa tendenza generalizzata a favore di uno sviluppo statuario

ad infinitum. Anche ammettendo che siamo di fronte ad un processo, una realtà dinamica che fluisce e cambia costantemente e che, di conseguenza, non bisogna parlare di una chiusura definitiva – nel senso di chiudere per sempre, che equivarrebbe ad una prostrazione e asfissia politica – si deve d'altra parte ammettere che lo Stato autonomico è giunto ad un livello di sviluppo (tradotto in competenze trasferite, autogoverno, auto-affermazione e consolidamento delle realtà autonome, nella politica, in ambito culturale, sociale, economico e in una proiezione esterna), da potere reclamare la fine della contestazione, dell'incertezza, dell'ambiguità e della provvisorietà. Com'è possibile che dopo 25 anni dobbiamo ancora sentire – negli ambienti politici e anche accademico-scientifici – che siamo il solo paese della nostra area che ancora non sa qual è esattamente, né quale sarà, la sua organizzazione territoriale in un prossimo futuro?

L'apertura al federalismo che viene proposta può aiutare a conseguire la normalità e con essa una sempre difficile ma desiderabile stabilizzazione dinamica del sistema, questo si tradurrebbe in collaborazione, solidarietà, corresponsabilità e rispetto delle regole del gioco. Inoltre, in una Spagna delle differenze, in cui le pressioni dell'asimmetria saranno sempre presenti, dove la forza espansiva dei nazionalismi è alta e dove il potenziale di secessione difficilmente sparirà del tutto, il federalismo, paradossalmente, renderà possibile (o, per lo meno, potrà facilitare) il superamento di forze e tendenze centrifughe/distruttive attraverso canali d'integrazione e cooperazione. Il federalismo è, in tal senso, un modello di governo plurale e multi-livello, che auspica e mette in pratica la soluzione di conflitti politici che originano da una realtà pluri-territoriale, multiculturale e pluri-nazionale, offrendo sempre differenti opzioni per l'organizzazione del potere e dell'autorità politica. Costituisce così "la miglior risposta e soluzione, la più costruttiva, la meno conflittuale, e spesso la più democratica, al problema di creare una coesistenza pacifica fra gruppi nazionali e una unità politica più ampia" (JUAN J. LINZ, 1999:14). Per sviluppare uno Stato composto, e il nostro lo è, occorre assolutamente una cul-

tura federale, l'unica in grado di modulare le culture nazionaliste da una parte e dall'altra, e renderle compatibili con un progetto globale, di insieme.

Detto questo, conviene ora chiedersi da dove passerà la federalizzazione dello Stato autonomico, da punto di vista principalmente istituzionale e di funzionamento per questo transito verso il federalismo. Quindi, e come conseguenza immediata, si dovrà intraprendere il miglioramento delle relazioni inter-governative, la riforma del Senato così come altre attuazioni che senza dubbio contribuiranno al miglioramento del nostro modello statale. Tutto questo, poi, in un contesto caratterizzato dalla piena validità della razionalità, dei principi e virtù proprie del federalismo: la solidarietà, la cooperazione, il rispetto dell'autonomia delle parti e il riconoscimento come fattori differenziali esistenti in Spagna. Quest'ultimo punto è forse una delle conseguenze più importanti e trascendenti del transito formale al federalismo. Da qui in avanti, sarà questo spirito e questa logica federale il riferimento che dovrà orientare il corretto funzionamento ed unione di tutte le parti in cui si articola la nostra complessa comunità politica; unione fra il tutto e le parti, fra lo Stato-nazione spagnolo e le sue Comunità Autonome, tanto nazionali che regionali.

Vale la pena analizzare separatamente ciascuno di questi elementi e componenti della realtà federale proposta.

3. *Un federalismo cooperativo e solidale*

Per definizione, e da quanto si evince dall'analisi appena effettuata, il federalismo è sempre, ed essenzialmente, cooperativo e solidale. D'altra parte, il nuovo federalismo pone una speciale enfasi sull'effettiva interdipendenza, interazione e divisione di funzioni fra i diversi livelli di governo, così come sull'influenza che ciascun livello o istanza di potere è in grado di esercitare su altre istanze. Inoltre, ed invece di porre l'accento sulle competenze esclusive di uno o di un altro livello di governo, ora l'attenzione si focalizza sulle competenze con-

divise e concorrenti, spingendo verso l'intervento e l'attuazione congiunta nelle stesse materie, dando luogo alla creazione di nuovi e diversi organi ed istanze di composizione mista, alla pratica abituale della collaborazione, all'istituzionalizzazione del dialogo e alla concertazione. Il paradigma di questo nuovo federalismo cooperativo richiederà, quindi, un miglioramento e rafforzamento delle relazioni intergovernative, il che dovrà tradursi nella riforma del Senato e nella creazione di nuove istanze e processi di comunicazione intergovernativi. Di questo ci occuperemo specificatamente nel paragrafo a seguire.

Il principio di "lealtà federale", implicito in tutto il federalismo cooperativo, è sinonimo di fedeltà e buona fede, e comporta la collaborazione e il rispetto fra lo Stato e le Comunità Autonome, così come il concorso e l'implicazione di queste ultime nell'organizzazione e nel funzionamento dell'insieme dello Stato. Questa lealtà deve sostanziarsi anche nella piena accettazione e non messa in discussione dell'esistenza dello Stato da parte delle Comunità. L'applicazione del principio di lealtà, così come della reciprocità su cui si basa, ricade in modo rilevante anche sull'esercizio delle competenze; relativamente a questo, e come esempio, né la facoltà costituzionale dello Stato di dettare norme base deve essere utilizzata in modo abusivo per ridurre l'ambito di competenza delle CCAA, né queste devono mai dimenticare che fanno parte di una realtà comune e superiore che è lo Stato. La lealtà federale obbliga anche lo Stato a rispettare la realtà autonoma sancita nell'ordinamento costituzionale e a collaborare con questa in tutti gli aspetti necessari, senza sospetto e sfiducia.

Oltre ad un federalismo cooperativo e leale, la Spagna ha bisogno anche di un federalismo inclusivo, di sostegno e aggregante, capace d'imprimere coesione all'insieme dello Stato, all'insieme della Spagna. In realtà, questo federalismo di sostegno e cooperativo non è altro se non una conseguenza naturale della propria essenza che emana dall'idea e dalla teoria federale, che nasce come soluzione per integrare, portare avanti un'azione comune e coordinata nell'insieme dello Stato, accettando una serie di compiti comuni come obbligatori per le parti,

accettando una forte impronta della legislazione comune, al fine di assicurare la necessaria armonizzazione e accettando anche la tendenza verso un'ampia ed intensa decentralizzazione dell'esecuzione a favore delle Comunità federate, per non alterare il principio di auto-governo territoriale.

Ma, perché la Spagna ha bisogno di questo federalismo cooperativo, inclusivo e solidale? Il processo autonomico ha prodotto due effetti che hanno finito per manifestarsi chiaramente contraddittori ed incompatibili. Uno è quello di aver costruito ed appoggiato la realtà autonómica, convertendo le CCAA in entità politiche territoriali dotate di ampio autogoverno, equiparandole alla posizione di cui godono gli Stati membri di una Federazione, o anche di più. L'altro effetto si produce come conseguenza perversa di quanto detto, e si riferisce alla progressiva disintegrazione, sparizione ed indebolimento dell'idea e della realtà stessa statale comune. Il processo di istituzionalizzazione delle CCAA, e il conseguente rafforzamento dei sentimenti ed interessi centrifughi attivati, ha ridotto e diluito questa realtà globale e comune chiamata Stato, Stato-Nazione spagnolo. Un risultato non voluto però, secondo me, un risultato annunciato ed inevitabile, e questo ha una spiegazione. La riaffermazione dei nazionalismi periferici e degli altri fattori identitari è una chiara ed inevitabile conseguenza dello stesso processo decentralizzatore iniziato nel 1978.

Questo conferma, almeno in parte, la teoria di E. Gellner (1998), secondo la quale occorre togliere qualunque avvicinamento al nazionalismo o regionalismo in termini di valori e scegliere invece una concezione in termini di spazio sociale; il che, a sua volta, implica che il senso di appartenenza politica risiede meno nell'adesione cosciente ad alcuni ideali relativamente espliciti, che nella comunicazione stabilita attraverso simboli e realtà condivise come la lingua, la cultura o le istituzioni rappresentative. Questa comunicazione permette uno scambio politico che, a sua volta, definisce e concede le condizioni di validità e possibilità alla collettività. Secondo questa prospettiva, l'interazione sociale precede all'identificazione con i simboli che incarnano la comunità politica, o detto più esplicitamente, è

il nazionalismo quello che fa le nazioni, è il regionalismo, ossia i processi regionalisti e di decentramento politico, quello che precede e costruisce la regione, e non il contrario.

È evidente che il funzionamento e consolidamento dello Stato autonomico hanno contribuito a rafforzare in alcuni casi e ad indebolire in altri, i processi di “costruzione nazionale” all’interno di molte CCAA, e non solo in quelle note come nazionalità storiche. Detto in altri termini, il funzionamento delle autonomie e il loro relativo successo ha costituito una magnifica struttura di opportunità politica che sta contribuendo al consolidamento istituzionale dell’autonomia, il che a sua volta è originato da una serie di impatti e conseguenze positive nel processo di costruzione di alcune identità nazionali ogni volta assunte in maggioranza dalle rispettive popolazioni. In definitiva, quanto maggiore è l’autonomia, quanto maggiori frutti e vantaggi vengono prodotti dal fatto decentralizzatore, quanta maggiore interazione sociale è prodotta dentro lo spazio autonomico, quanta esperienza in più di auto-governo territoriale si va accumulando, e quanto maggiore è la percezione che di questo ha il cittadino, tanto più si solleverà l’esigenza di approfondimento, estensione e massimizzazione del processo decentralizzatore, portandolo fino alle sue più estreme possibilità. A maggiore nazionalismo corrisponderà più nazione, a maggiore regionalismo più regione, a maggiore autonomia più Comunità Autonoma, più esigenza e domanda di auto-governo. Però questo necessita di una regolazione. Questa tendenza centrifuga e disaggregante deve essere compensata, equilibrata e fermata da elementi e fattori di unità, cooperativi e animatori dell’insieme.

Quindi, se al termine di un quarto di secolo si è riusciti a costruire e consolidare la realtà autonoma, le Comunità Autonome, sorte come conseguenza del patto costituzionale, e attraverso un incessante ed accelerato processo decentralizzatore e segregazionista, e seguendo una tendenza e un movimento chiaramente centrifugo, ora sembra arrivato il momento di ricollocare e riposizionare lo Stato, la realtà globale, l’insieme, recuperando elementi essenziali a questa realtà comune e che, dovuto al forte processo segregazionista, è possibile siano spariti o

diminuiti. In sintesi, una scommessa per recuperare l'identità, la coesione e la spina dorsale vera della Spagna, basata nella vicinanza fisica e nell'interdipendenza e compenetrazione dei suoi territori e popolazioni. Questa spina dorsale dovrà fare da perno e basarsi su realtà assai importanti per ciascuno dei cittadini del nostro paese, come la solidarietà, la giustizia, la parità di opportunità, la sicurezza, la libertà, l'istruzione, la cultura, la ricerca e lo sviluppo, le comunicazioni, le infrastrutture, la presenza attiva e rilevante sulla scena internazionale ed europea che ci consenta di partecipare al governo mondiale, ecc.

Il potenziamento delle CCAA non deve condurre ad una Spagna disaggregata né ad uno Stato debilitato e anoressico, incapace di gestire adeguatamente i grandi temi che toccano l'insieme della società spagnola (lotta contro il terrorismo, politiche del lavoro, difesa dell'ambiente, garanzia dei diritti fondamentali, eliminazione di qualunque tipo di esclusione e discriminazione, creazione di condizioni che rendano possibile la vera parità di opportunità, ecc.).

La Spagna esiste ed esiste come società, come nazione e come Stato; come realtà storica, come unità geografica e culturale; la Spagna esiste, e oggi più che mai, come una comunità democratica dotata di un sistema istituzionale che garantisce l'autogoverno dei suoi territori e il rispetto della diversità e della differenza. Sì, quindi, a questa Spagna comune e a questo Stato ampiamente decentralizzato, federale e pluralista, però, a volte, sufficientemente coeso, solidale, efficace e competitivo per assicurare il benessere dei suoi cittadini e anche per giocare questo ruolo di attore influente tanto nella scena europea che in quella internazionale.

Non si tratta, in nessun modo, di resuscitare la vecchia e pre-costituzionale struttura e funzionamento statale; non si tratta neppure di "riarmare lo Stato" per compensare questo processo di "de-spagnolizzazione" iniziato a partire dal 1978; né di compensare a costo delle CCAA le competenze cedute all'Unione europea. La sola cosa che si pretende è ridefinirlo, ristrutturarlo e ricollocarlo convenientemente in relazione alle esigenze derivate dal nuovo contesto nazionale ed internazionale, e poter

raggiungere così un definitivo o, almeno, duraturo consolidamento di uno Stato (decentralizzato, plurale, composto e federale) e di una Spagna costituzionale. Però dire Spagna costituzionale equivale a riconoscere che la Costituzione non riduce la Spagna ad un mero Stato, neppure concepisce la nazione spagnola su basi di uguaglianza con le altre nazionalità che la integrano. La Spagna è una nazione che include all'interno diverse nazionalità e regioni, alle quali viene riconosciuto il diritto all'autonomia, ma non il diritto alla sovranità o al potere costituente (che risiedono nel popolo spagnolo tutto), all'autodeterminazione, alla confederazione, ecc. La Costituzione introduce un concetto di Spagna aperta e plurale, sviluppando una molteplice e a volte compatibile lealtà nazionale o di appartenenza: alla rispettiva Comunità Autonoma e alla Spagna nel suo insieme, e senza escludere neppure l'Europa.

4. Un federalismo pluralista (asimmetrico?) e rispettoso dei fattori differenziali

Lo Stato autonomico possiede, a differenza della maggior parte delle federazioni, una caratteristica e una particolarità che lo identifica e distingue: quella dei fattori differenziali che corrispondono solo ad alcune Comunità, e che incidono in modo chiaro nell'insieme. Il riconoscimento, da parte del testo costituzionale, di una eterogeneità di partenza rispetto ai territori che possono esercitare l'autonomia, e che resta distribuita costituzionalmente nella denominazione che ricevono questi territori (regioni e nazionalità), il riconoscimento della giurisdizionalità e altri fattori differenziali, e il riconoscimento dell'esistenza di diverse vie e processi di accesso all'autonomia, che altro messaggio racchiude se non l'accettazione costituzionale della pluralità ed eterogeneità oggettiva, di fatto, che rende diversi i territori gli uni dagli altri?

In tal senso occorre riconoscere che la realtà spagnola è complessa, con molteplici asimmetrie, il che aggiunge un altro elemento di difficoltà. Così come accade in altri paesi come

Svizzera, Canada o Belgio, in Spagna esistono fattori differenziali quali la diversità linguistica (galiziano, catalano, basco), il diritto civile giurisdizionale o speciale (Galizia, Navarra, Paesi Baschi, Aragona, Catalogna, Baleari), i diritti storici dei territori giurisdizionali con speciale incidenza nel sistema di finanziamento (Concerto basco e Convenio navarro), e il regime economico/finanziario delle Canarie derivato dal fatto di essere isole e dalla lontananza geografica dalla penisola.

Queste realtà differenziali, riconosciute e accettate tanto nella Costituzione che negli Statuti di autonomia, attribuiscono trascendenza giuridica ai caratteri specifici di tali Comunità, il che suppone che alcune delle Comunità della Spagna vedano riconosciute alcune competenze speciali, specifiche ed uniche, che comportano una serie di conseguenze tanto interne (per i cittadini delle proprie Comunità differenziate) quanto esterne (per i cittadini delle restanti Comunità). Queste conseguenze, a volte, possono essere percepite come limitazioni o situazioni discriminatorie (l'utilizzo del galiziano per l'insegnamento, ad es., comporta la necessità di conoscere questo idioma, il che ovviamente limita le possibilità reali dei docenti di altre parti della Spagna, o della stessa Galizia se non conoscono questa lingua). Davanti a queste ed altre situazioni simili si dovrà assumere che questa è una conseguenza logica ed irrimediabile, del tipo di società e di Stato che abbiamo, e che a sua volta sono la condizione necessaria affinché i cittadini della Comunità con fattori differenziali possano esercitare e sfruttare i loro diritti. La differenza consente la diversità, il contrario di omogeneità ed uniformità; ora, il fatto differenziale non può mai essere invocato per giustificare la disuguaglianza, la non solidarietà o il privilegio fra le diverse CCAA.

Quindi, quello che noi proponiamo è che lo Stato autonomico e federale, caratterizzato inoltre dall'esistenza dei fattori differenziali, consigli, in buona logica, l'adozione di un federalismo plurale (M. CAMINAL, 2002) o asimmetrico. Detto in altre parole, tali differenze o asimmetrie *de facto*, che derivano dalla realtà pluriculturale e plurinazionale dello Stato spagnolo, devono arrivare a stabilire come soluzione politica adeguata, e

dentro la più pura logica federale, la asimmetria *de iure*, che implica lo stabilirsi di differenze giuridico-formali fra le unità di una federazione rispetto ai suoi poteri e obblighi, alla forma delle istituzioni centrali, o all'applicazione delle leggi o programmi federali (D. MILLER, 1997). L'asimmetria, e da una prospettiva soprattutto politologica, evidenzia la possibilità che un sistema e un'organizzazione federale possa, in effetti, essere più o meno "federale" in relazione ad alcune delle sue parti integranti, e sempre e quando queste si caratterizzino per avere alcuni fattori differenziali oggettivamente riconosciuti. Secondo Gumersindo Trujillo (1999:296), la prospettiva del federalismo asimmetrico può aiutare certamente a chiarire in termini costituzionali e politici la dimensione reale del differenzialismo, che spesso viene invocato dalle comunità governate dai partiti nazionalisti, contemporaneamente alla sua integrazione in un sistema statale comune: "Questa prospettiva federale-asimmetrica può essere di grande utilità per dare le fondamenta ad una teoria costituzionalmente adeguata alla nostra forma statale, che consente non solo di spiegare in termini di razionalità costituzionale le asimmetrie esistenti nello Stato spagnolo, bensì di includerle dal punto di vista istituzionale e delle competenze, orientando il necessario processo di riforma da intraprendere".

Il fatto di proporre, da un lato, un federalismo cooperativo, leale e di sostegno e dall'altro difendere, e come secondo asse dello Stato autonomico, un federalismo pluralista e asimmetrico per seguire i fattori differenziali, lungi dal risultare contraddittorio ed incompatibile, come pretendono alcuni, costituisce al contrario, un successo e una prova di saggezza e realismo politico. Ora, una volta affermato quanto sopra dobbiamo subito interrogarci su quest'altro tema: sono compatibili con il federalismo cooperativo, non tanto i fattori differenziali, quanto la volontà differenzialista dei nazionalismi periferici? Inoltre, ha limiti la rivendicazione nazionalista basata sui fattori differenziali? Probabilmente non considerando i fattori differenzialisti a sé stanti, bensì l'atteggiamento differenzialista ad oltranza, il che rende difficile trovare una soluzione a questo problema. Conviene separare, a tale proposito, i "fattori differenziali", intesi

come singolarità autonome istituzionalmente rilevanti e riconosciute nella Costituzione e gli Statuti, e che di conseguenza costituiscono un limite all'omogeneità, dalle "aspirazioni differenzialiste globali" basate su un differenzialismo integrale. In questo ultimo caso si tratta di pretese rivolte ad ottenere un'accentuazione del principio diversificatore a favore della Comunità Autonoma, anche a costo di aumentare i profili asimmetrici o di uscire dal quadro di Stato autonomico. Di fronte ai fattori differenziali intesi come specificità concrete di determinate Comunità, come ridotti esentati dalla dinamica omogeneizzante, si pone l'accento su una sorta di "fatto differenziale globale", che viene a coincidere con la propria Comunità Autonoma che lo rivendica (G. TRUJILLO, 1999). È il desiderare di essere diversi e più degli altri, a tutti i costi.

Questo differenzialismo integrale ha l'inconveniente, a sua volta, di attivare questa reazione negli altri territori, contrari, come già indicato in un altro paragrafo del presente lavoro, a qualunque aggravio comparativo, nell'essere Autonomie di seconda, esigendo equiparazione ed eguaglianza, anche a costo di sfruttare tutti quei prodotti differenzialisti richiesti dai nazionalismi periferici. È l'assurda e frenetica corsa di competitività fra le Comunità Autonome. Occorre evitare, quindi, che l'apertura dello Stato autonomico verso un modello di federalismo cooperativo ed integratore, pluralista e asimmetrico, non significhi rafforzare la tendenza verso l'eterogeneità senza fine, il differenzialismo essenzialista, il bilateralismo e le strategie competitive fra le CCAA per la ricerca di maggiori risorse istituzionali, politiche ed economiche; e ciò non supponga neppure estendere e generalizzare all'insieme delle Comunità Autonome un differenzialismo, e così successivamente *ad infinitum*, fino alla disintegrazione dello Stato, fino alla dissoluzione di questa comune sostanza nazionale di carattere storico, politico, culturale e giuridico chiamata Spagna, rendendo possibile l'apertura verso uno scenario confederale, tradendo così l'essenza di tutto il progetto federalista, vale a dire l'unità o unione, compatibile con la diversità. In questo stesso ordine di cose perché non chiederci che succederebbe se davanti all'ipotetico riconosci-

mento a favore di alcune CCAA del diritto all'autodeterminazione, alla co-sovranià, ecc., considerato tutto ciò come aggravio comparativo, si inducessero le altre Comunità o, anche determinati territori al loro interno, a reclamare per sé lo sfruttamento di questa stessa condizione.

5. *Le conseguenze della federalizzazione dello Stato autonomico: il miglioramento delle relazioni intergovernative e le riforme istituzionali*

Questa proposta di miglioramento e finalizzazione della nostra forma di Stato, consistente in una apertura definitiva, e senza nessun tipo di diffidenza o timore, ad un federalismo cooperativo, leale e solidale, da un lato, e ad a un federalismo pluralista e rispettoso dei fattori differenziali, dall'altro, comporta necessariamente l'introduzione di alcune modifiche nell'attuale quadro normativo, e anche nella dinamica che ha caratterizzato fino ad oggi il funzionamento della nostra Comunità politica. In altre parole: dobbiamo ora chiederci per dove passa la federalizzazione dello Stato autonomico, ossia, cosa implicherà dal punto di vista principalmente istituzionale e di funzionamento questo passaggio al federalismo. Quindi, e come conseguenza immediata, si dovrà intraprendere il miglioramento delle relazioni inter-governative, la riforma del Senato, così come altre attuazioni che senza dubbio contribuiranno ad una migliore integrazione e funzionamento del nostro sistema politico. A questo, e coerentemente con il nucleo trattato nel presente lavoro, ci riferiremo nel prosieguo.

5.1. *Il miglioramento delle relazioni intergovernative*

È stato detto in precedenza che fra i mali dello Stato autonomico si colloca il quadro carente delle relazioni attualmente esistenti tanto fra le CCAA quanto fra queste e lo Stato.

In tutti gli Stati a struttura composta, e basati sull'idea federale, le relazioni e la cooperazione fra i diversi livelli di potere e

di governo sono vitali per il buon funzionamento del sistema e delle sue singole parti e costituiscono un fattore di efficacia globale, pertanto diventano necessari una serie di meccanismi e strutture organizzative in cui affrontare i problemi e trovare soluzioni. Al fine di garantire queste relazioni dirette, fluide e permanenti fra i diversi centri di potere, conosciute come relazioni intergovernative, che costituiscono uno dei segni d'identità del nuovo federalismo, sono necessarie queste sedi di incontro, cooperazione e dialogo. La necessità di articolare le Amministrazioni pubbliche in uno Stato composto passa necessariamente dall'intensificazione delle relazioni fra le stesse, tenendo sempre presente che "governare" significa convertire le risorse disponibili in risultati, attraverso programmi pubblici in cui convergono numerosi attori di differenti livelli. Oltre alla divisione di potere esistente dal punto di vista formale in uno Stato, gli attori si vedono costretti ad agire congiuntamente, in un contesto di interazione, perché il sistema funzioni.

In quale sede sono arrivati, fino ad oggi, i problemi relativi alle CCAA, o a queste e allo Stato congiuntamente? Dove vengono discusse e negoziate, ad esempio, le attuazioni delle politiche in materia di immigrazione, il percorso delle grandi vie di comunicazione (AVE, rete autostradale), il Piano Idrico Nazionale, le telecomunicazioni, la ricerca, la riforma universitaria, la protezione dell'ambiente, il finanziamento autonomico, la partecipazione alle istituzioni europee ecc.? Dove sono questi organi o istanze in cui o l'insieme delle CCAA, o queste e l'Amministrazione centrale, possono incontrarsi, dialogare e negoziare fino a trovare una soluzione o risposta a loro problemi e proposte? Né nella sede dell'Esecutivo, né al Congresso dei Deputati, in cui le CCAA come tali non hanno rappresentanza istituzionale, e neppure nel Senato, dato che questo ha competenze abbastanza limitate e manca allo stesso tempo di una rappresentanza genuinamente autonoma. In assenza di questi procedimenti e fori adeguati, si ricorre spesso ad altri strumenti che non sempre sono i più adeguati, come l'utilizzo dei mezzi di comunicazione per ventilare rivendicazioni o massimizzare le differenze fra alcune amministrazioni ed altre.

In Spagna esiste un'importante carenza strutturale al riguardo, che rende difficile il funzionamento della nostra forma di Stato. La Costituzione non ha previsto un sistema adeguato di articolazione fra le Amministrazioni pubbliche in generale; e per quanto riguarda le relazioni fra Stato e CCAA, e CCAA fra loro, la carenza è nota, mancando una sede d'incontro dove trattare e risolvere i problemi di gestione ordinaria delle politiche pubbliche in una dimensione multi-livello.

Fino ad oggi, si è cercato di risolvere questa mancanza con la creazione di diversi strumenti ed organi che, in ogni caso, non giungono a soddisfare le necessità reali esistenti. Fra questi occorre richiamare, in primo luogo, le Conferenze Settoriali, organi collegiali di composizione mista (Stato-CCAA), create dalla Legge del Processo Autonomico (10/1983), e considerate come fori d'incontro e discussione, basati sull'informazione reciproca e mutuo accordo, con attribuzioni settoriali di coordinamento. Ci sono poi le Conferenze Bilaterali, che sono in funzione dal 1987, e che costituiscono altri ambiti complementari di cooperazione, caratterizzati dalla flessibilità operativa e funzionale, e che hanno per oggetto la trattazione specifica di quelle questioni che riguardano le relazioni fra lo Stato e una determinata Comunità Autonoma. Un'altra formula molto utilizzata per dare concretezza alla cooperazione nel nostro Stato autonomico è quella delle Convenzioni di Collaborazione fra lo Stato e le CCAA, di lunga tradizione nelle Amministrazioni spagnole, che hanno la finalità di contribuire perché una o entrambe le parti possano disporre dei mezzi necessari per l'esercizio rispettivo delle competenze di cui sono titolari; il loro numero è aumentato notevolmente, dalle prime 14 del 1979 fino alle oltre 400 che si sono formalizzate negli ultimi anni. Altri meccanismi di cooperazione sono i consorzi (società di natura commerciale per la gestione delle convenzioni di collaborazione), l'incarico di gestione (quando un'Amministrazione realizza le sue funzioni utilizzando alcuni mezzi materiali o formali di un'altra), la delega di funzioni, ecc.

L'insieme di questi strumenti e organi di cooperazione hanno contribuito, certamente, a sviluppare le relazioni intergover-

native nel nostro Stato autonomico, ora hanno manifestato anche importanti disfunzioni e carenze, per quello che si prospetta la necessità di incorporare nuove formule ed istanze di cooperazione. Le Conferenze Settoriali esistenti, malgrado le ultime riforme portate a termine nel 1999, non riescono a consolidarsi e sono comunque carenti tanto dal punto di vista del loro ritmo che del funzionamento e della efficacia.

Non sembra nemmeno molto certa la via del bilateralismo come pratica abituale e ripetuta, ossia, il ricorso incessante all'incontro e negoziazione "a due" fra le autorità del Governo centrale e quelle delle CCAA una ad una. Tale pratica, assai estesa in Spagna, presenta seri inconvenienti, fra cui è bene ricordare quello di rendere difficile o impossibile un dialogo o un'azione collettiva da parte delle CCAA, forzando così una negoziazione non tanto fra istituzioni bensì fra partiti o anche fra affinità o fobie personali. Può essere che il bilateralismo offra benefici ad una singola Comunità in una determinata circostanza o congiuntura, però a lungo tempo pregiudicherà l'insieme delle CCAA e, quello che è ancora più grave, costituisce un attentato contro la realtà dello Stato autonomico in quanto sistema ed insieme. È rivelatore, in tal senso, che insieme alle Conferenze Settoriali siano in funzione dal 1987, e in numero sempre crescente ⁽²⁾, le Conferenze Bilaterali create per trattare specificatamente quelle questioni relative alle relazioni fra il Governo centrale e una determinata Comunità Autonoma. Così, quindi, se per un po' questa situazione era giustificabile per la mancanza di esperienza e per il periodo di rodaggio dello Stato autonomico, a partire da ora conviene che questo modello di relazione intergovernativa basato sulla negoziazione bilaterale vada correggendosi, posto che in realtà, in molti casi, rappresenta una via di rifiuto e discriminazione (E. AJA, 1999).

Perché non guardare, ad esempio, al processo in vigore in

(2) A fine del 2000 già si erano create 16 Commissioni Bilaterali con le CCAA, e due in più per Ceuta e Melilla, il che pone in rilievo la proliferazione di questo tipo di relazione bilaterale. Chiama l'attenzione anche in questo caso l'alta frequenza delle riunioni celebrate con alcune Comunità (Catalogna, Navarra, Canarie), con una periodicità che oscilla fra i quindici e giorni e i due mesi.

Germania o Svizzera, dove una volta identificato un problema, immediatamente si convocano i Länder o Cantoni perché adottino una posizione comune, dando comunicazione della stessa al Governo federale per essere discussa in tutte le parti. Perché non mettere in pratica, come negli altri Stati composti, le Conferenze Settoriali orizzontali, integrate solo dai rappresentanti delle entità federate, e dirette dalla Comunità federata più coinvolta e meglio situata nell'ambito o settore in questione: tali Conferenze possono essere perfettamente compatibili con le altre di natura verticale (Stato centrale più Comunità Autonome). Sotto questo aspetto, le convenzioni orizzontali fra le CCAA, così come si evince dal diritto comparato, potrebbero contribuire, oltre a portare a termine attuazioni super-autonomiche, ad evitare che inizino processi di ricentralizzazione. Però sarà necessario in tal caso introdurre qualche elemento di riforma, dato che la regolazione attuale degli stessi è limitata e, inoltre, il fatto che il suo controllo sia affidato alle Corti Generali pone in evidenza una chiara sfiducia verso questa pratica.

Perché non creare anche Commissioni bilaterali o multilaterali fra le CCAA, senza la presenza dello Stato, al fine di favorire e sviluppare la comunicazione e cooperazione orizzontale. Perché non creare, inoltre, la Conferenza Generale di Cooperazione Autonoma, che potrebbe incaricarsi di analizzare e sviluppare la cooperazione fra le CCAA, o interessarsi ai problemi comuni alle Conferenze Settoriali, ecc. E perché non creare, allo stesso tempo, seguendo l'esempio belga, un Comitato di Concertazione, ossia un'istanza che favorisca il consenso e l'accordo, integrata da rappresentanti dello Stato e delle CCAA, con l'obiettivo di cercare di risolvere al più alto livello i conflitti d'interesse e i problemi di coordinamento generale che pongono le rispettive politiche.

L'istituzionalizzazione alla fine dell'anno passato (2004) della Conferenza dei Presidenti autonomici, seguendo l'esempio di altri Stati composti tanto federali (Germania, Austria) quanto regionali (Italia), dove ha dimostrato di essere uno degli organi più importanti di coordinamento, così come un foro politico dove vengono trattati i principali temi comuni e dove inol-

tre si espongono e scambiano esperienze, può sicuramente aiutare a correggere questo *deficit* di comunicazione. Nel caso particolare della Spagna, in cui si stabilisce di fare, almeno, una riunione all'anno, e gli accordi raggiunti devono tradursi in orientamenti politici che obbligheranno il Governo a regolarli per legge se si raggiunge l'accordo, dovrà inoltre svolgere una funzione importante di arbitraggio e coesione del modello territoriale, principalmente in quei casi in cui le Conferenze Settoriali avessero difficoltà a raggiungere qualche tipo di accordo (modello di finanziamento, immigrazione, sistema di ricerca e sviluppo, partecipazione delle CCAA nella UE, riforma costituzionale e statale, ecc.).

Si può comprendere come mai nel 1978 si sia istituito un Senato vago, ibrido, poco definito ed ambiguo, e questo perché allora nessuno o quasi nessuno sapeva esattamente quale sarebbe stato il futuro sviluppo delle Comunità Autonome. Oggi, invece, e al termine di più 25 anni di cammino, le CCAA già costituiscono una realtà assolutamente definita e fondamentale all'interno dello Stato spagnolo, mancando tuttavia di un'istituzione propria di rappresentanza.

Di fronte a questa situazione è comprensibile la convergenza quasi generale rispetto alla necessità di riformare tale istituzione, convertendola definitivamente, e veramente, in Camera di rappresentanza territoriale, in Camera delle Comunità Autonome. L'attuale composizione e funzioni consentono un'utilità molto limitata, e la rendono quasi in un duplicato del Congresso dei Deputati, impedendole di essere istanza di rappresentanza e partecipazione delle CCAA. La riforma del regolamento della Camera effettuata nel 1994, che ha previsto la creazione di una Commissione Generale delle Comunità Autonome – una specie di Senato autonomico all'interno del Senato, dovuto alla sua ampia composizione e funzioni – non ha risolto il problema e le Comunità Autonome dimostrano assai poco interesse nell'approfitte di tutte le possibilità offerte dalla citata Commissione, forse per essere nata con il peso di un certo discredito da parte della propria Camera Alta.

La riforma regolamentare è stata insufficiente, e le parole fu-

tilità e spreco continuano ad essere utilizzate troppo frequentemente per fare riferimento a questa Camera legislativa. Questo rende necessaria un'altra riforma più ampia e di chiaro carattere federale. Perché? Perché è necessario dotare le Comunità Autonome di un foro e di un'istituzione propria di rappresentanza e partecipazione nello Stato autonomico, capace d'integrare le CCAA nello Stato, migliorando la loro partecipazione nelle questioni comuni, rafforzando le relazioni intergovernative, favorendo il dialogo e i contatti fra le stesse Comunità, al fine di affrontare i loro problemi comuni ed articolare la loro presenza e rappresentazione in altre importanti istituzioni dello Stato e della stessa Unione europea.

Come deve essere questa riforma perché sia in linea con i suoi obiettivi? Continuando con il mimetismo generalizzato dello Stato autonomico rispetto agli schemi federali comparati non ci si deve meravigliare che si sia proposta una riforma conforme al modello di questa seconda Camera territoriale degli Stati federali.

Il PSOE ha proposto alcuni anni fa la conversione del Senato, mediante la riforma della Costituzione e conforme al modello tedesco, in Camera o Consiglio delle Comunità Autonome, assicurando così la rappresentazione territoriale e garantendo la partecipazione delle CCAA su questioni tanto importanti quali il finanziamento, la politica fiscale, i grandi servizi pubblici dove abbiano competenza di esecuzione, ecc. Posteriormente, il Comitato federale ha approvato un documento in cui propone una piccola riforma del Titolo III della Costituzione al fine di migliorare il funzionamento della Camera Alta, però allontanandosi dalla proposta anteriore. Coerente a questa, il Senato continuerebbe ad essere una Camera parlamentare, rispettando i poteri e la supremazia del Congresso; con un sistema misto di elezione che combini l'elezione diretta con quella dei parlamenti autonomici, e incrementando considerevolmente il numero di senatori eletti per questi; distribuzione di seggi in funzione della popolazione delle CCAA, e non di altri criteri come, ad esempio, i fattori differenziali; ampliamento dei termini per la seconda lettura delle leggi approvate nel Congresso; inoltre del-

le iniziative legislative dei parlamenti autonomici nel Senato, invece del Congresso, ecc.

Eliseo Aja (1999), ispirandosi al modello tedesco, fa una proposta abbastanza precisa decantando una Camera relativamente ridotta (circa 75 membri, invece degli attuali 250), e integrata da Consiglieri autonomici, con un profilo tecnico e politico contemporaneamente. In tal modo non verrebbe riprodotto il sistema dei partiti, già presente nel Congresso dei Deputati, dovuto al fatto che i rappresentanti di ciascuna Comunità, che possono essere differenti in ciascuna sessione o dibattito parlamentare, voterebbero e agirebbero sempre nella stessa direzione, conformemente alle istruzioni ricevute dai rispettivi governi autonomici. Ciascuna Comunità, inoltre, avrebbe attribuiti un minimo di voti che andrebbero aumentando fino ad un tetto massimo e sempre in proporzione alla popolazione di ciascuna Comunità. Un Senato così sarebbe nelle condizioni di raggiungere gli obiettivi anteriormente segnalati, vale a dire, verrebbe promossa un'istanza di dialogo e di conciliazione fra le CCAA e si renderebbe possibile la partecipazione effettiva delle Comunità nell'approvazione delle leggi che riguarderebbero le loro competenze ed interessi, includendo la stessa legislazione di base, fonte di innumerevoli conflitti.

Qualunque fra queste proposte, o altre che si presentino, relative alla riforma del Senato si scontreranno inevitabilmente con una serie di ostacoli e difficoltà per nulla disdegnabili; difficoltà già sollevate a suo tempo dalla Commissione creata nel settembre del 1994 a tal fine, e che arrestò i suoi lavori alla fine del 1998. In primo luogo si propone il tema relativo al procedimento da utilizzare per portare a termine detta riforma, e che non può essere altro che il procedimento di revisione del testo costituzionale, cambiando alcune sue disposizioni come, ad esempio, il Titolo III, e più concretamente il contenuto dell'articolo 90, per terminare con questa posizione chiaramente subordinata del Senato, accordandogli un diritto di veto sulle leggi approvate dal Congresso quando relative alle CCAA. Detta riforma dovrebbe essere intrapresa con totale normalità, senza drammatizzazioni e paure, utilizzando per i casi ascritti il pro-

cedimento più semplice, come avremo occasione di analizzare più avanti.

Un'altra questione importante è quella della composizione del Senato, per il quale, e seguendo da vicino il modello federale comparato, si mischia o l'opzione dell'elezione diretta dei suoi membri per suffragio universale diretto o l'opzione tedesca in cui i membri sono rappresentanti dagli Esecutivi dei Länder. In Spagna il dibattito comprende diversi aspetti, come la dimensione della rappresentazione territoriale articolata per il Senato (solo le CCAA o includendo anche le province e, anche, i municipi); il modo della designazione (attraverso designazione diretta in circoscrizione autonoma o dai Governi o Parlamenti delle Comunità); la durata del mandato (si propone che la durata del mandato dei senatori coincida con quella delle proprie Camere autonome e anche la data delle elezioni dato che esiste correlazione in entrambe le rappresentanze); e, infine, il numero dei membri (si rifiuta un loro aumento, e in alcuni casi si prevede la presenza in Plenaria, con diritto ma senza voto, dei Presidenti delle CCAA).

Circa le funzioni attribuite al Senato, e seguendo lo schema federale, occorrerà attribuire pari competenza alla Camera bassa per quanto concerne la funzione legislativa, disponendo anche di una competenza rafforzata nei temi di chiara incidenza autonoma. Su questa linea, si propone di differenziare fra leggi semplici, che seguirebbero il procedimento parlamentare attuale, e leggi statali con incidenza autonoma, nelle quali il Senato agirebbe come la Camera di prima lettura. Sarebbero considerate come tali le leggi che originano nell'iniziativa legislativa esercitata dai parlamenti autonomi, le leggi di pianificazione economica e quelle con incidenza sull'equilibrio interterritoriale, le leggi basiche su determinate materie da sviluppare legislativamente da parte delle CCAA, le leggi quadro, le leggi di armonizzazione, le leggi organiche di trasferimenti o delega previste nell'art. 150 della Costituzione, le leggi organiche di approvazione o riforma degli Statuti di autonomia. Una commissione mista Senato-Congresso si incaricherebbe di determinare quando una legge incida o no sulle autonomie.

Però tutte queste proposte, così come la riforma nel suo insieme, dovrebbero far fronte ad un'altra difficoltà legata ai fattori differenziali invocati dalle Comunità storiche e riconosciuti, effettivamente, dalla Costituzione.

Per quanto riguarda il Senato la questione da risolvere è come incastrare e plasmare questi fattori differenziali nella composizione, competenze e funzionamento della Camera Alta. Alcune delle pretese di queste Comunità, esplicitate dai suoi rappresentanti nei diversi fori istituiti a tal fine, non sono facilmente assumibili dal resto delle Comunità, dato che propongono l'assunzione del multiculturalismo dello Stato e il suo conseguente riflesso nello stesso Senato, il che implicherebbe, ad es., il riconoscimento delle diverse modalità linguistiche nel lavoro quotidiano, una capacità di veto sospensivo su quelle decisioni che riguardano i fattori detti differenziali di rilievo costituzionale, lo stabilirsi di gruppi territoriali come asse del funzionamento della Camera ed infine il mantenimento del bilateralismo come attenzione ai fattori differenziali.

Questo tipo di domande da parte delle Comunità con fattori differenziali rende difficile la pretesa riforma del Senato, fra le altre ragioni dovuto al fatto di rendere impossibile questo impiego paritario delle distinte Comunità Autonome nell'organizzazione dello Stato globale all'insistere in questo bilateralismo, nel voto ponderato o nel diritto di veto sospensivo. È molto probabile che da queste pretese differenziali, poco conformi con la volontà d'integrazione e di partecipazione nella formazione della volontà generale dello Stato, si condizioni seriamente il funzionamento e la stessa esistenza della Camera. Però, nonostante questo, il problema deve essere affrontato, e nella maniera più rapida ed efficace possibile, posto che tocca sostanzialmente il funzionamento del nostro Stato plurale e composto, così come i suoi meccanismi di coordinamento e cooperazione.

5.2 La partecipazione delle Comunidades Autonomas nell'Unione europea

In relazione all'esigenza di partecipazione delle Comunità Autonome in materia comunitaria occorre affermare, in via generale, che poco a poco si sono venuti a creare una serie di dispositivi di carattere legislativo ed istituzionale capaci di articolare questa partecipazione. Tanto lo Stato come l'insieme delle CCAA hanno proceduto adattando le loro strutture organizzative alle esigenze derivate tanto dalla preparazione quanto dalla applicazione delle politiche europee.

Effettuando un breve riepilogo si osserva che il modello di partecipazione delle CCAA in materia comunitaria ha origine nel momento stesso dell'adesione, quando si apre nel 1984 un processo di discussione fra il Governo e le CCAA in base ad un progetto di Convenzione di collaborazione fra entrambe le istanze su temi legati alla Comunità Europea. Nel dicembre dell'anno seguente viene approvata la Convenzione, dove si riprende il compromesso dello Stato di trasmettere informazione comunitaria di interesse per le CCAA così come di cercare di incorporare i criteri di queste alla posizione spagnola, sempre se non incompatibili con gli interessi generali dello Stato. Non si notava tuttavia nessun meccanismo di articolazione della partecipazione delle CCAA negli assunti comunitari.

L'opposizione di certe CCAA al testo di questo progetto ha provocato l'elaborazione di un secondo progetto nell'aprile del 1986, che sebbene migliori il contenuto del precedente, non riesce a soddisfare le domande delle CCAA, principalmente di quelle governate da formazioni nazionaliste. Anche questo secondo progetto viene rifiutato, il che apre la strada ad una via più pragmatica il cui risultato più immediato è la creazione, alla fine del 1988, della Conferenza sui Temi Relativi alle Comunità Europee, e che funziona da allora regolarmente. Detta Conferenza si va consolidando poco a poco, dotandosi di regolamento e approvando successivi accordi interni per l'ampliamento delle

sue funzioni, istituzionalizzandosi nel 1992.

Il risultato delle elezioni generali del 1996, porta all'“Accordo di Stabilità e Governabilità” fra il PP e CIU in cui si include un paragrafo relativo alla partecipazione delle CCAA in materia comunitaria, con l'intenzione di migliorare i meccanismi esistenti fino a quel momento. Dopo vari mesi di negoziazioni, il citato accordo è stato attuato in vari punti, attraverso l'approvazione della legge 2/1997 che regola la Conferenza per Temi Relativi alle Comunità Europee (CARCE), ponendo così in rilievo la sua importanza istituzionale. La Conferenza è integrata dal ministro dell'Amministrazione Pubblica e dai consiglieri delle CCAA responsabili dei temi europei, e prevede un organo di supporto – la Commissione di Coordinatori – per preparare e seguire la realizzazione dei suoi accordi. Oltre alle sue funzioni per articolare la partecipazione autonoma (informazione, procedimenti per trasmettere i pareri delle CCAA allo Stato), ha poteri di impulso e di partecipazione alle diverse Conferenze Settoriali nelle politiche comunitarie che possano avere effetti sulle competenze autonome.

Un'altra conseguenza del patto di governabilità è stata la creazione nel settembre del 1996 del Consiglio per i Temi Autonomici che costituisce parte della Rappresentazione Permanente della Spagna davanti alla UE (REPER). La principale missione affidata al Consiglio è quella di mantenere informate le CCAA sui temi di loro competenza o interesse, o direttamente o attraverso rappresentanze e Uffici che le CCAA abbiano aperto a Bruxelles. Questo Consiglio autonomico nella REPER è nominato dal Governo della Nazione, e non dalle CCAA come queste vorrebbero, e può formare parte della delegazione dello Stato in tutte quelle riunioni in cui si discutono o negoziano temi che riguardano direttamente le competenze assunte dalle CCAA (Comitati e gruppi di lavoro della Commissione e del Consiglio, così come nello stesso Consiglio) ⁽³⁾. Nel settembre del

(3) Nel dicembre del 2004 viene approvato un nuovo “Accordo sul Consiglio per i Temi nella Rappresentazione Permanente della Spagna davanti all'Unione europea (REPER) e sulla partecipazione delle Comunità Autonome nei gruppi di lavoro del Consiglio della UE”, con il quale si cerca di garantire una maggiore implicazione e

1997 viene presa un'altra decisione anch'essa raccolta nel patto d'investitura menzionato, e che si riferisce alla partecipazione dei rappresentanti autonomici in 55 dei 450 Comitati o gruppi di lavoro della Commissione. Insieme al rappresentante autonomico – che manca di diritto e voto – deve ricorrere ai comitati un rappresentante dell'Amministrazione centrale nella delegazione spagnola.

Nel marzo del 1998 la Commissione Mista Congresso-Senato per i Temi dell'Unione europea ha accordato la partecipazione diretta delle CCAA nella delegazione spagnola davanti al Consiglio dei Ministri della UE, secondo il modello belga e tedesco. Dopo vari anni di tentativi falliti, dovuti principalmente all'opposizione del Governo di Aznar, nel dicembre del 2004, ed in seno alla CARCE, viene approvato un "Accordo sul sistema di rappresentazione autonoma nelle formazioni del Consiglio dell'Unione europea", in virtù del quale le CCAA riescono, alla fine, a vedere realizzata una delle loro rivendicazioni più frequenti e di alto valore simbolico: partecipare alle riunioni del Consiglio attraverso l'incorporazione di un rappresentante autonomico, con rango di membro di un Consiglio di Governo autonomico, alla delegazione spagnola e sua partecipazione nelle delibere, e sempre che si discutano questioni relative a competenze autonome sulle quali esista una posizione comune autonoma ⁽⁴⁾. L'importanza della presenza autonoma nel Consiglio risiede ovviamente sul fatto che si tratta della massima istituzione decisionale europea, e pertanto è la via principale per un'autentica partecipazione autonoma nell'ado-

presenza autonoma nelle istituzioni della UE. Fra le novità di questo accordo occorre menzionare che i membri del Consiglio, includendo il Consigliere Coordinatore e gli altri Consiglieri, saranno proposti dalle CCAA. Allo stesso tempo inoltre vengono specificati i Gruppi di Lavoro del Consiglio della UE in cui si farà effettiva la partecipazione autonoma, e che corrisponderanno in ogni caso con le seguenti formazioni del Consiglio: impiego, politica sociale, sanità e consumatori (incluso turismo); agricoltura e pesca; ambiente; istruzione, giovani e cultura.

(4) La rappresentazione autonoma diretta, basata su criteri di stabilità e di alternanza fra le diverse CCAA, e basata anche su principi di unità d'azione e rappresentazione dello Stato, e su principio di corresponsabilità, mutua fiducia e lealtà, sarà di applicazione inizialmente nelle formazioni del Consiglio dell'Unione citate nella nota precedente.

zione di decisioni comunitarie. Conviene tenere in considerazione che quando parliamo del Consiglio dei Ministri europeo, o dei Consigli dei Ministri, non ci stiamo riferendo ad un semplice organo esecutivo bensì ad un'istituzione con potere legislativo – sebbene condiviso attraverso il procedimento di co-decisione, con l'Eurocamera – dell'Unione, insieme ad altre competenze importanti.

Però la presenza e l'inserimento delle CCAA nel sistema dell'Unione europea non termina qui. La Spagna ha 21 membri nel Comitato delle Regioni, di cui 17 corrispondono alle CCAA e i quattro rimanenti alle Giunte. Un altro modo d'intervento importante delle CCAA nella politica comunitaria è quella della formazione di Uffici e delegazioni proprie a Bruxelles per facilitare contatti e informazione rispetto alla realtà comunitaria. Quasi tutte le CCAA dispongono attualmente, e in modo ufficiale, di una sorta di mini-ambasciata nella capitale comunitaria. Questo attivismo esterno ed europeo delle CCAA si completa con la partecipazione molto dinamica in molteplici associazioni regionali di ambito europeo che sono venute creandosi negli ultimi anni, quali l'Assemblea di Regioni d'Europa (ARE), la Conferenza delle Regioni Periferiche e Marittime (CRPM), l'Associazione delle Regioni Frontaliere Europee (ARFE) o il Consiglio dei Municipi e Regioni d'Europa (CCRE). Merita una menzione speciale, all'interno di questa para-diplomazia ed azione esterna della CCAA, la cooperazione transfrontaliera, raggiungendo alcune volte uno sviluppo spettacolare, come è il caso della Comunità di Lavoro dei Pirenei, che ha ricevuto copertura legale fra Francia e Spagna con la firma del Trattato di Bayona del 1995, o l'Euroregione integrata da Galizia e Nord del Portogallo i cui risultati sono certamente indiscutibili e molto incoraggianti. Come conseguenza di tutto ciò, poco a poco si vanno creando molteplici reti di collaborazione multilaterale circa una serie d'interessi condivisi negli ambiti culturali, commerciali, turistici, educativi, ambientali, ecc.

Però, nonostante queste riforme e queste evoluzioni, il modello attuale di partecipazione delle CCAA sui temi comunitari

non le soddisfa pienamente, e pertanto occorrerà continuare ad esplorare nuove vie e strumenti che consentano una maggiore presenza delle Comunità nella trama istituzionale dell'Unione.

Legislativi americani: sviluppo, funzioni ed organizzazione

di Brunetta Baldi

Sommario

1. Origini e sviluppo. - **2. Funzioni e organizzazione.** - **2.1. Rappresentanza e constituciones.** - **2.2. Il law-making.** - **2.2.1. L'organizzazione del processo legislativo.** - **2.2.2. L'influenza del governatore.** - **2.3. Il controllo sul potere esecutivo.** - **3. Nuove sfide e prospettive.** - **3.1. La democrazia partecipativa.** - **3.2. I limiti di mandato.** - **4. Conclusioni**

1. Origini e sviluppo

Le assemblee legislative dei cinquanta stati americani (*State Legislatures*) hanno conosciuto una medesima evoluzione storica caratterizzata dall'avvicinarsi di fasi di successo e fasi di crisi e declino. Oggi, grazie anche ad una intensa stagione di riforme avviata nei primi anni '70, si presentano come istituzioni rinnovate e consolidate, chiamate ad assolvere funzioni importanti di rappresentanza, *law-making* e controllo, divenute modello di riferimento per lo sviluppo dei parlamenti regionali nell'ambito di sistemi federali o in corso di federalizzazione.

Le origini delle *State Legislatures* (SL) risalgono al periodo coloniale, precedente alla Dichiarazione di Indipendenza. Le tredici colonie britanniche erano infatti già guidate da assemblee deliberative di struttura bicamerale, nelle quali una camera elettiva consentiva la rappresentanza dei cittadini mentre l'altra ospitava il potere esecutivo ovvero il governatore, nominato dalla Corona inglese, e i suoi collaboratori. A partire dalla Dichiarazione di Indipendenza, con la nascita della Confederazione americana, le assemblee acquistano pieno potere legislativo divenendo l'emblema dell'autonomia degli stati. Esse assumo-

no però forme diverse: Georgia, New York e South Carolina optano per un sistema legislativo unicamerale e per la rappresentanza popolare; Massachusetts e New Hampshire invece scelgono una struttura bicamerale nella quale una camera assicura la rappresentanza dei cittadini mentre l'altra quella delle articolazioni territoriali dello Stato; altri ancora, quali il Connecticut e Rhode Island, scelgono forme ibride.

Con la Costituzione del 1787 nasce il federalismo americano e vengono riformate le istituzioni confederali, a partire dal Congresso che da monocamerale diviene bicamerale al fine di assicurare non solo la rappresentanza del *demos* ma anche quella degli stati federati. Il bicameralismo introdotto a livello federale viene mutuato dagli stati che organizzano le proprie assemblee legislative prendendo a modello la struttura del nuovo Congresso. Tuttavia, mentre a livello nazionale il bicameralismo assolveva la precisa funzione di garantire al Senato la rappresentanza territoriale, a livello statale esso risultava privo di giustificazione se non quella di concorrere a rafforzare il sistema di *checks and balances* su cui si andava costruendo l'intera architettura istituzionale americana. Scompare infatti ogni forma di rappresentanza delle comunità territoriali di base e, a partire da allora, le modalità di elezione delle due camere risultano del tutto simili, con la sola differenza delle dimensioni dei collegi elettorali: più grandi quelli per i senati, corpi di piccole dimensioni destinati ad assicurare la seconda lettura dei provvedimenti legislativi ⁽¹⁾.

In quella fase, e in buona parte del secolo successivo, le SL godono di ampia legittimazione e risultano dominanti nell'azione di governo. Esse rappresentano il simbolo dell'America democratica e della Dichiarazione di indipendenza dalla madrepatria, mentre i governatori, all'epoca nominati dalle stesse assemblee legislative, con brevi mandati e privi del potere di veto, vengono percepiti come un istituto di matrice coloniale, potenzialmente tirannico sui cittadini ⁽²⁾. Alla fine del XIX secolo

(1) L'unica eccezione è rappresentata dal Nebraska che sceglie una struttura monocamerale.

(2) A. ROSENTHAL, *Governors and Legislatures: Contending Powers*, Washington

le cose cominciano a cambiare. Da un lato, la scoperta di numerosi casi di corruzione politica avvia una fase di crisi e declino delle SL; dall'altro, i governatori acquistano crescente credibilità e legittimazione. Il *Progressive Movement*, un movimento popolare di riforma che si sviluppa nella seconda metà dell'800, muove aspre critiche al funzionamento delle SL, incapaci di assicurare il "buon governo" e preservare l'istituzione dalla corruzione politica. Esso favorisce l'introduzione di meccanismi di controllo e partecipazione popolare alla decisione pubblica, quali il *recall* ⁽³⁾, l'iniziativa e il referendum. Nel 1913 viene approvato il XVII emendamento della costituzione americana che modifica la composizione del Senato federale: si opta per senatori eletti direttamente dai cittadini e non più espressi dalle SL sempre più indebolite e travolte dagli scandali. Accanto alle denunce di carattere morale, connesse agli episodi di corruzione, si comincia a sottolineare l'inadeguatezza di tali istituzioni ad affrontare i problemi di intervento pubblico, con particolare riferimento alla legislazione in materia economica e sociale. Sono critiche che si avviano nella prima parte del ventesimo secolo ma si accentuano durante la grave crisi degli anni '30 quando, con lo sviluppo del New Deal, risulta evidente il bisogno di nuove politiche e modalità di intervento a sostegno del *welfare* collettivo. In tale fase cresce la forza dei governatori, che si svincolano dalla nomina delle SL e acquistano legittimazione diretta. Essi diventano i protagonisti primi della gestione degli aiuti finanziari che accompagnano i programmi del New Deal, assumendo la *leadership* del *policy-making* in ambito statale.

A partire dal secondo dopoguerra, una nuova critica viene mossa alle SL: quella di scarsa rappresentatività. La geografia dei collegi elettorali non aveva infatti conosciuto modificazioni nonostante le notevoli variazioni demografiche intervenute nel corso del ventesimo secolo, fra cui la diffusa urbanizzazione. Conseguentemente, i collegi elettorali non garantivano più

DC, 1990.

(3) Attraverso questo istituto i cittadini possono "richiamare" un pubblico ufficiale dal suo incarico ovvero ritirare il mandato elettorale.

un'equa rappresentanza della popolazione, sovra-rappresentando le aree rurali a scapito di quelle urbane. Nei primi anni '60, alcune storiche sentenze della Corte suprema impongono alle SL la ridefinizione dei collegi elettorali per garantire il rispetto del principio di uguaglianza costituzionale. Il processo di ri-allocazione dei seggi elettorali su base geografica (*reapportionment*) inaugura la stagione di riforme che andrà ad interessare vari aspetti e modalità di funzionamento delle SL. Esso consente infatti non solo di rispondere alle critiche di scarsa rappresentatività, che minavano la legittimazione delle SL, ma anche l'ingresso di nuovi interessi e personale politico nelle assemblee legislative, dove a lungo gli interessi rurali, inclini al conservatorismo e al tradizionalismo, avevano avuto la meglio.

Nel corso degli anni '70 le SL diventano oggetto di riforme incisive. È una fase che viene definita di modernizzazione in quanto prima di allora le assemblee legislative operavano in modo piuttosto rudimentale, con poche risorse, limitate capacità e scarsa efficienza⁽⁴⁾. Innanzitutto, molte SL risultavano prive di strutture di *staff*, costringendo i legislatori a dipendere dalle agenzie amministrative oppure dai gruppi di interesse per acquisire le informazioni necessarie per decidere su problemi e politiche. Nella maggior parte delle SL non esistevano poi uffici o *facilities* adeguate per il lavoro dei legislatori e delle commissioni. Inoltre, la modalità organizzativa prevalente era quella della brevissima durata delle sessioni legislative, al punto che, di regola, le SL si riunivano solo una sola volta nell'arco del biennio di mandato. Ciò risultava coerente con il tipo di legislatori reclutati, la maggior parte dei quali operava solo *part-time*, mantenendo una propria professione all'esterno dell'istituzione, non incentivati peraltro ad un impegno maggiore dato il basso livello delle remunerazioni loro offerte. Il modello che complessivamente emergeva era quello di una SL "amatoriale", ovvero un'assemblea composta da comuni cittadini che non rinunciavano alla propria professione, si riunivano saltuariamen-

(4) A. ROSENTHAL, *Reform in State Legislatures*, in J. SILBEY (a cura di), *Encyclopedia of the American Legislative System*, Charles Scribners's Sons, New York, 1994, vol. 2, pp. 837-854.

te, in assenza di supporti logistici o strutture di *staff* permanenti, presentando una bassa identificazione con l'istituzione nella quale svolgevano generalmente un unico mandato. Un modello che si era sviluppato nel secolo precedente ed era rimasto inalterato nonostante le profonde trasformazioni intervenute nella società e nelle politiche pubbliche. Ne conseguiva un'istituzione debole, che non riusciva a bilanciare il potere dei governatori né a rispondere alle istanze dei cittadini, priva delle informazioni e strumentazioni necessarie per poter assolvere le proprie funzioni. L'elevato *turnover* del personale politico non consentiva infatti l'accumulazione delle conoscenze e delle esperienze all'interno dell'istituzione, rendendo difficile il perfezionamento dell'azione legislativa ⁽⁵⁾.

Le riforme vengono avviate in tutti gli Stati, sebbene in misura diversa e con esiti differenti a seconda dei casi. Esse perseguono i medesimi obiettivi volti, da un lato, a qualificare e professionalizzare la capacità legislativa delle assemblee, superando il modello amatoriale; dall'altro, a riequilibrare il rapporto con il governatore, consentendo alle istituzioni legislative di recuperare forza e autonomia. Più precisamente, le riforme spingono alla riorganizzazione delle sessioni su base annuale al fine di garantire più continuità all'azione legislativa, potenziano le *facilities* e strutture a sostegno dell'operatività delle commissioni e dei parlamentari, promuovono un aumento salariale per i legislatori incentivandone un impegno a tempo pieno e, infine, introducono nuovi dispositivi procedurali per snellire e accelerare il processo legislativo ⁽⁶⁾.

(5) Si veda al riguardo lo studio pubblicato dalla Citizens Conference on State Legislature, *The Sometimes Governments. A Critical Study of the 50 American Legislatures*, Kansas City, 1971. Sul punto anche A. ROSENTHAL, 1994, *op. cit.*

(6) Per una più approfondita trattazione delle riforme, si veda B. BALDI, *Assemblee legislative subnazionali: il caso americano*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3, 2004, pp. 93-124.

2. Funzioni e organizzazione

Le principali funzioni svolte oggi dalle SL, potenziate dall'azione riformatrice, sono: 1) la rappresentanza; 2) il *law-making*; 3) il controllo sul potere esecutivo.

2.1. Rappresentanza e constituencies

Le SL vengono elette sulla base di uno stesso sistema elettorale: maggioritario a turno unico con collegi uninominali di dimensioni diverse a seconda che si tratti dell'elezione dei rappresentanti alla camera bassa o dei senatori ⁽⁷⁾. Generalmente per i rappresentanti i mandati sono biennali, talvolta quadriennali. Per i senatori, invece, sono di regola quadriennali, in alcuni stati biennali. La combinazione di queste possibilità vede la seguente distribuzione: 45 Stati su 50 eleggono i loro rappresentanti alla camera ogni due anni, per 12 di questi l'elezione biennale riguarda anche il senato, negli altri invece l'elezione del senato si accompagna una volta sì e una no a quella della camera. Solo cinque Stati hanno elezioni quadriennali sia alla camera che al senato (Alabama, Louisiana, Maryland, Mississippi, North Dakota). Nel suo insieme il sistema opera in modo da consentire quasi sempre il rinnovo, parziale o totale, dell'assemblea ogni due anni, costringendo i legislatori a dar conto del proprio operato a breve termine.

La funzione di rappresentanza delle SL ha certamente conosciuto un miglioramento grazie al processo di *reapportionment* avviato negli anni '60. Esso ha permesso di ripristinare il rispetto del principio *one person, one vote* che la mancata riforma dei collegi elettorali aveva calpestato. Tuttavia la questione non è stata risolta, né poteva esserlo, in modo definitivo, date le continue variazioni della popolazione. Il principio di eguaglianza

(7) In alcuni Stati, i collegi per l'elezione dei rappresentanti sono gli stessi di quelli per l'elezione dei senatori ma, in tal caso, risultano plurinominali, dovendo consentire l'elezione di un numero maggiore di membri. È il caso di Arizona, Idaho, Minnesota, New Jersey, North Dakota, South Dakota, Washington. Cfr. *The Book of the States*, Council of State Governments, Lexington, 2003, vol. 35.

za viene invocato, aprendo procedimenti giudiziali che arrivano anche ad interessare la Corte Suprema, ogni qualvolta le SL devono procedere all'adeguamento dei confini dei collegi elettorali agli esiti dei censimenti. Va però segnalato come sempre più spesso la questione sollevata non sia tanto quella delle dimensioni demografiche del collegio, quanto quella della diversa composizione della cittadinanza con riferimento alla presenza di minoranze per le quali si chiede tutela rappresentanza. Il problema che si presenta al riguardo, tipico dei sistemi maggioritari con collegi uninominali, è quello di *gerrymandering*: il disegno dei collegi elettorali risulta tale da avvantaggiare o precludere la rappresentanza di un gruppo sociale rispetto agli altri. Il processo volto a rilevare e correggere i casi di *gerrymandering* al fine di garantire il rispetto del principio di uguaglianza in ciascun collegio è oggi uno dei temi più caldi su cui dibattono le SL e si contrappongono, anche duramente, le strategie competitive dei partiti ⁽⁸⁾.

Le SL consentono oggi una più ampia rappresentanza di categorie sociali e professionali rispetto al passato. Alcuni dati in proposito mostrano la crescita della percentuale di donne, neri e ispanici sul totale dei legislatori, tutte categorie un tempo fortemente sotto-rappresentate. Nel 1969 le donne occupavano il 4 % del totale dei seggi, oggi invece il 22%; la percentuale di legislatori di colore era il 2% nel 1970 mentre ora si aggira intorno all'8%; gli ispanici, assenti in passato, ricoprono attualmente circa il 3% dei seggi complessivi ⁽⁹⁾. Una rilevazione della fine degli anni '80 mostra poi la diversa provenienza professionale dei legislatori: gli agricoltori e gli avvocati, che in passato erano le categorie più rappresentate, occupando quasi il 50% del totale dei seggi, oggi sono scesi al 26,3%, mentre hanno fatto il loro ingresso nuove categorie quali quella degli insegnanti (5,6%), dei pensionati (6,7%), delle casalinghe (1,9%), dei dipendenti pubblici (1,5%), degli studenti (0,3%), dei sindacalisti

(8) R. WEBER, *Trends and Issues in State Legislative Redistricting*, in *The Book of the States*, Council of State Governments, Lexington, 2003, vol. 35, pp. 100-105.

(9) A. ROSENTHAL e R. JONES, *Trends in State Legislatures*, in *The Book of the States*, Council of State Governments, Lexington, 2002, vol. 34, pp. 59-67

(0,3%) ma soprattutto quella dei legislatori professionisti (11,5%). In crescita anche la rappresentanza di dirigenti/quadri (5,8%) e di impiegati (4,6%) ⁽¹⁰⁾.

Per quanto riguarda il rapporto con gli elettori (*constituencies*), esso rinvia in buona misura all'impegno e alla sensibilità del singolo legislatore, più o meno disponibile a rispondere alle domande e a stabilire contatti con i cittadini, più o meno capace di comporre gli eventuali conflitti di interesse, tenere in considerazione ciò che gli elettori vogliono e portare avanti le leggi promesse nel corso della campagna elettorale. Tuttavia, su tale rapporto possono intervenire alcune variabili organizzative proprie dell'istituzione legislativa quali la fissazione di un limite al numero di proposte di legge che ogni singolo parlamentare può presentare nel corso del suo mandato o le modalità previste per l'accesso dei cittadini al processo legislativo ⁽¹¹⁾.

2.2. Il law-making

La formulazione e l'approvazione delle leggi rappresenta l'attività centrale delle SL, strettamente interrelata sia alla funzione di rappresentanza – gli interessi e le istanze dei cittadini accedono al processo legislativo attraverso il rapporto fra *constituencies* e legislatori – sia a quella di bilanciamento fra poteri – il governatore è chiamato a firmare le leggi approvate ai fini della promulgazione e può al riguardo esercitare un potere di veto, rinviandole alle camere per una nuova approvazione.

2.2.1. L'organizzazione del processo legislativo

I provvedimenti approvati dalle SL si dividono in leggi e ri-

(10) Più o meno costante invece la rappresentanza di imprenditori (13,8%), agenti e assicuratori (7,6%), liberi professionisti (4,8%), operatori economici (3%) giornalisti (2%) e ingegneri (1,5%). I dati sono contenuti in C. PRESS e K. VERBURG, *State and Community Governments in a Dynamic Federal System*, Harper Collins, New York, terza edizione, 1991.

(11) M. JEWELL, *Legislators and Constituents in the Representative Process*, in G. LOEWENBERG, S. PATTERSON e M. JEWELL (a cura di), *Handbook of Legislative Research*, Harvard University Press, Cambridge, 1985, pp. 97-131.

soluzioni. Le prime richiedono l'approvazione di entrambe le camere e la firma del governatore; le seconde, che sono dichiarazioni di intenti e opinioni senza valore di legge, sono approvate solo dalle assemblee legislative ⁽¹²⁾.

Il calendario dei lavori delle SL si articola in sessioni "regolari", oggi per lo più organizzate su base annuale, e sessioni "speciali" che vengono convocate dal governatore o dalla assemblea stessa per deliberare su questioni urgenti. Esistono poi le *conference sessions*, che precedono gli incontri regolari allo scopo di elaborare le proposte o creare accordo e consenso in vista del voto finale ⁽¹³⁾.

Il processo che porta all'approvazione di una legge si presenta piuttosto complicato, appesantito dalla struttura bicamerale che ne raddoppia le fasi e le decisioni. Esso può essere sintetizzato nel modo seguente, non presentando variazioni significative fra gli stati ⁽¹⁴⁾. Le proposte di legge, che possono avere provenienza diversa (singoli legislatori, unità di *staff*, agenzie amministrative, governatore, privati cittadini, associazioni e gruppi di interesse, governi locali), entrano nel processo legislativo solo se presentate dai membri di una delle due camere, all'inizio della sessione regolare ⁽¹⁵⁾. A quel punto vengono assegnate alla commissione competente da parte del presidente della camera. In commissione avviene la prima scrematura e discussione, mentre il voto finale si ha in assemblea plenaria. Una volta approvata, la proposta passa all'altra camera. Nel caso vengano apportati emendamenti si deve procedere ad

(12) Le risoluzioni possono essere di due tipi: quelle "semplici" che sono approvate solo da una camera e quelle "congiunte" approvate invece da entrambe le camere. Talvolta, queste ultime possono avere un valore vincolante, come nel caso dei regolamenti interni alle camere oppure in quello di autorizzazione di determinati provvedimenti amministrativi, ad es. i pedaggi autostradali.

(13) In alcuni stati sono possibili anche le "sessioni aggiornate", da convocarsi nel periodo intermedio fra quelle regolari, allo scopo di ultimare lavori sospesi.

(14) Per approfondimenti si veda S. PATTERSON, *Legislative Politics in the States*, in V. GRAY e H. JACOB (a cura di), *Politics in the American States: A Comparative Analysis*, CQ Press, sesta edizione, 1996, pp. 159-205.

(15) Trattandosi di bicameralismo paritario, il procedimento può avviarsi tanto alla camera quanto al senato. Le proposte che prevedono impegni di spesa devono passare necessariamente al vaglio della commissione finanze.

un'ulteriore votazione da parte della camera che ha avviato il procedimento; se non si raggiunge l'accordo è possibile convocare un'apposita commissione bicamerale di mediazione (*conference committee*) per cercare di superare le divergenze. Quando entrambe le camere hanno approvato l'atto legislativo nella medesima forma, questo passa al governatore per la firma e la promulgazione. Qualora il governatore apponga il veto, l'atto deve tornare alle camere per una nuova deliberazione.

Nelle diverse fasi del processo legislativo le commissioni giocano un ruolo cruciale. Esse sono lo strumento attraverso il quale viene diviso e organizzato il lavoro legislativo all'interno delle SL, consentendo quella specializzazione necessaria alla varietà dei temi di intervento pubblico. Molte decisioni importanti ai fini dell'esito del procedimento sono prese in commissione: le commissioni operano come filtro delle proposte pervenute (non tutte giungono alla discussione plenaria), sono la sede dell'acquisizione delle informazioni sui problemi di intervento (per esempio attraverso l'organizzazione di incontri e audizioni, dove vengono ascoltati cittadini, gruppi di interesse e agenzie amministrative) e, soprattutto, quella della rielaborazione dei contenuti legislativi rispetto alle proposte originarie. L'organizzazione delle commissioni conosce variazioni fra gli stati. Il numero, per esempio, si presenta molto differenziato, da meno di 5 a quasi 50 per ogni camera. Lo Stato con il numero maggiore di commissioni alla camera è il Missouri (46), al senato è il Mississippi (35); quello con il numero minore è il Maine (6 alla camera e 4 al senato) ⁽¹⁶⁾. A questo riguardo, è opportuno segnalare come il numero delle commissioni sia generalmente diminuito per effetto delle riforme operate negli anni '70. L'azione riformatrice ha infatti ridotto la sovrapposizione di competenze fra le diverse commissioni e l'appartenenza dei legislatori a più commissioni, al fine di concentrare e specializzare ulteriormente il lavoro ⁽¹⁷⁾. Le riforme hanno poi

(16) I dati provengono da *The Book of the States*, Council of State Governments, Lexington, 2003, vol. 35.

(17) In tal modo si è risolto, almeno in parte, il problema dell'eccessiva mobilità che ha a lungo contraddistinto il sistema delle commissioni nelle SL: l'elevato numero di

ampliato le strutture di *staff* a supporto dei lavori delle commissioni, per quanto il numero delle unità di *staff* da attribuire a ciascuna commissione venga deciso dal presidente della camera, con disciplina diversa fra gli Stati. Anche la composizione delle commissioni varia da Stato a Stato. In alcuni esse sono di regola bicamerali (Connecticut, Main, Massachusetts, Rhode Island); in altri invece le commissioni bicamerali hanno una valenza straordinaria e vengono impiegate solo nei procedimenti più controversi quali il processo di approvazione del bilancio oppure, come ricordato, in caso di disaccordo fra le camere su un dato provvedimento legislativo (*conference committee*). Variano pure i criteri di selezione dei membri che compongono le commissioni: in alcuni stati è più forte la valutazione tecnica (il *background* professionale dei legislatori o la vicinanza dei temi alle *constituencies* che essi rappresentano); in altri invece è il criterio dell'appartenenza partitica a prendere il sopravvento. Il criterio dell'anzianità (*seniority*), ampiamente impiegato nel Congresso federale, risulta invece essere poco diffuso⁽¹⁸⁾.

Ogni SL possiede proprie regole che disciplinano il processo decisionale, per quanto esistano al riguardo molte somiglianze. Si tratta di regole che per lo più fissano le condizioni minime per la validità della votazione oppure disciplinano i tempi della discussione e del passaggio da una fase all'altra del processo legislativo. Il *quorum* necessario per poter votare, così come definito dalle Costituzioni statali, è generalmente la maggioranza assoluta (maggioranza dei membri in ciascuna camera). Alcuni stati richiedono però la maggioranza dei 2/3, ampliando il potere negoziale dei piccoli gruppi necessari a raggiungere il *quorum*. Le votazioni in assemblea plenaria avvengono con vo-

legislatori che appartenevano a più commissioni si traduceva in un via vai continuo dalle sale di riunione, producendo instabilità nel processo legislativo. La creazione di commissioni più grandi non esclude comunque la possibilità che queste vengano ulteriormente articolate e specializzate al loro interno attraverso un sistema di sotto-commissioni. Sul punto si vedano M. JEWELL e S. PATTERSON, *The Legislative Process in the United States*, Random House, New York, quarta edizione, 1986; K. HAMM e R. HEDLUND, *Committees in State Legislatures*, in J. SILBEY (a cura di), 1994, *op. cit.*, pp. 669-699.

(18) S. PATTERSON, 1996, *op. cit.*

to palese rendendo trasparente la posizione di ciascun legislatore agli occhi degli elettori. Regola decisionale ricorrente è quella delle tre letture: ogni atto legislativo deve essere letto a voce alta almeno tre volte a distanza di giorni (la prima in commissione, la seconda e la terza in assemblea plenaria). Nella realtà, volendo accorciare i tempi della decisione, si richiama solo il titolo e si dichiara che il testo viene considerato letto. Quasi tutte le SL hanno regole che fissano il tempo minimo di approvazione di una proposta, ponendo in questo caso limiti alla possibilità di accelerare il processo. Ciò allo scopo di lasciare maggiore tempo per l'esame e l'elaborazione degli interventi. Analogamente, è frequente la regola che prevede che una proposta di legge, una volta raggiunta la seconda camera, resti depositata almeno cinque giorni prima di essere discussa, al fine di consentire ai gruppi di interesse di prenderne visione e organizzare la propria azione di *lobbying* ⁽¹⁹⁾.

Per quanto riguarda la produzione legislativa, nell'arco del biennio di mandato mediamente le SL, nel loro insieme, prendono in esame circa 200.000 proposte di legge e oltre 40.000 risoluzioni. Una media di 15 proposte legislative all'anno per ognuno dei 7.382 legislatori complessivi. Solo il 20-25% di queste diventa però legge (TAB. 1). Da notare l'aumento considerevole, pari ad oltre il doppio, di tale percentuale nelle sessioni speciali. Ciò trova spiegazione nel fatto che le sessioni speciali vengono convocate allo scopo di dibattere proposte precise per intervenire su problemi urgenti. I dati mostrano un ricorso sempre maggiore a tali sessioni, dove viene discusso un numero crescente di proposte (TAB. 1). I settori nei quali risulta generalmente più consistente l'intervento legislativo da parte degli stati sono: scuola e università, sviluppo locale e crescita economica, servizi sociali e sanità, trasporti e politica fiscale ⁽²⁰⁾.

(19) Per approfondimenti sulle regole decisionali del procedimento legislativo, cfr. C. PRESS e K. VERBURG, 1991, *op. cit.*

(20) A. ROSENTHAL e R. JONES, 2002, *op. cit.*

TAB. 1. *La produzione di leggi nei bienni di mandato. Sessioni regolari (R) e speciali (S).*

	R 1981 1982	S 1981 1982	R 1990 1991	S 1990 1991	R 1998 1999	S 1998 1999
Proposte di legge	184.169	2.904	208.902	2.764	191.455	3.564
Leggi approvate	43.727	1.308	42.968	1.899	39.101	2.009
% di successo	23,7	45,0	20,6	68,7	20,4	56,4

Fonte: *The Book of the States*, Council of State Governments, Lexington, voll. 25, 29, 33.

2.2.2. *L'influenza del governatore*

L'esecutivo e il legislativo nel sistema istituzionale americano, tanto a livello federale quanto a livello statale, sono branche separate di governo. Entrambi questi poteri sono infatti espressione diretta dei cittadini e risultano quindi indipendenti sia nella loro base di legittimazione che nell'esercizio delle proprie funzioni. Il modello della separazione non significa però che fra il potere legislativo e quello esecutivo, complementari nell'azione di governo, non ci siano, o non ci debbano essere, punti di contatto, influenze reciproche e frequente collaborazione, ferma restando l'endemica, per molti versi salutare, contrapposizione. Da un lato, il governatore può condizionare significativamente il processo legislativo, arrivando talvolta ad assumere una vera e propria *leadership* legislativa; dall'altro, le SL possono bocciare le proposte del governatore, a partire dal bilancio statale, l'atto governatoriale più importante.

In tutti gli Stati, il governatore può far pervenire proposte di legge che l'assemblea legislativa è tenuta ad esaminare. Inoltre, può inviare raccomandazioni legislative, coerenti con il suo programma di governo, caldeggiando alcuni atti o sollecitando determinati interventi. Se il partito di maggioranza e quello del governatore coincidono, le proposte e le raccomandazioni governatoriali hanno elevate possibilità di successo: ai legislatori si chiede un comportamento *partisan* e il processo legislativo

ne risulta conseguentemente condizionato. Se invece l'assetto è quello del cd. governo diviso ⁽²¹⁾, il governatore può comunque attivare i propri contatti per esercitare un'azione di pressione sull'istituzione legislativa. Al di là dei poteri formali, i governatori dispongono infatti di ampie risorse politiche che possono impiegare per condizionare gli esiti di un processo legislativo. Per esempio, ricoprendo la carica più in vista all'interno dello Stato, hanno facile accesso ai *mass-media* e all'opinione pubblica. Inoltre, sono generalmente *leader* di partito in ambito statale e possono quindi mobilitare con facilità legislatori e interessi ⁽²²⁾. Vari studi evidenziano come i parlamentari dell'opposto partito possono trarre vantaggio da una relazione amichevole con il governatore e, in tal senso, come la sua influenza sul processo legislativo possa essere significativa anche nel caso di governo diviso ⁽²³⁾. Il governatore ha poi il potere di convocare le sessioni legislative speciali, attraverso il quale non solo richiama all'opera i legislatori oltre il calendario regolare ma definisce anche l'agenda su cui essi sono tenuti a deliberare. In alcuni stati sono previste procedure speciali di decretazione d'urgenza che consentono addirittura al governatore di scavalcare l'assemblea nell'emanazione dell'atto legislativo, fermo restando un consenso comunque accordato, in varie forme, dalla SL ⁽²⁴⁾.

(21) Si parla di governo diviso quando il potere legislativo e quello esecutivo sono guidati da maggioranze politiche diverse ovvero, nel caso specifico, quando il partito maggioritario nella SL non è lo stesso del governatore. Si tratta di un fenomeno frequente, prodotto dal modello della separazione, nel quale il potere esecutivo non è espressione della maggioranza parlamentare.

(22) Per approfondimenti, cfr. M. JEWELL e S. PATTERSON, 1986, *op. cit.*

(23) La questione della maggiore o minore influenza politica del governatore sul processo di *law-making* resta comunque controversa in letteratura, con ricerche che avvallano l'una o l'altra interpretazione a seconda dei casi e dei periodi storici considerati. Esistono infatti notevoli differenze, a seconda delle capacità politiche, gestionali e anche carismatiche dei singoli governatori. Inoltre, i loro poteri formali non sono gli stessi in ogni stato e hanno conosciuto variazione nel corso del tempo. Per approfondimenti, cfr. S. MOREHOUSE S. (1994), *Executive Leadership and Party Organization in State Legislatures*, in J. SILBEY (a cura di), 1994, *op. cit.*, pp.621-640; PATTERSON, 1996, *op. cit.*

(24) È il caso di New York e del New Jersey. Si veda al riguardo M. JEWELL e S. PATTERSON, 1986, *op. cit.*

Ma è certamente il potere di veto a rappresentare la forma di maggiore influenza sul processo legislativo. Ogni legge, prima di entrare in vigore, passa al vaglio del governatore il quale può apporre un veto per superare il quale è richiesta una nuova approvazione da parte di entrambe le camere ⁽²⁵⁾. Si tratta di un potere molto incisivo in quanto difficilmente una assemblea risulta essere in grado di produrre la maggioranza qualificata necessaria per superare il veto: in genere i 2/3 degli eletti (30 stati) o dei presenti (12 stati), oppure i 3/5 degli eletti (6 stati) o dei presenti (1 stato), talvolta la sola maggioranza assoluta (6 stati). Quasi sempre il governatore gode infatti di alleanze politiche tali da mobilitare il numero di legislatori necessari ad impedire il superamento del veto, e spesso queste alleanze sono tali da rendere l'impresa praticamente impossibile. Inoltre, a volte il veto viene posto su leggi che arrivano al governatore al termine della sessione legislativa regolare. In questo caso le camere non sono tecnicamente in grado di superare il veto ⁽²⁶⁾.

Nel 2002, su 19.580 leggi complessivamente approvate, 1134 (pari al 5,8%), hanno avuto il veto del governatore e di questi veti solo il 4,6% (pari a 52) è stato superato. Si tratta di una percentuale molto bassa, ma notevolmente migliorata rispetto alla situazione dei primi anni '80 quando i veti superati erano solo l'1,2% ⁽²⁷⁾. Tale variazione esprime il rafforzamento istituzionale conosciuto dalle SL, che sono oggi maggiormente capaci di contrastare il potere del governatore a cui in passato risultavano essere assoggettate.

Occorre infine ricordare che esistono forme diverse di esercizio del potere di veto, alcune delle quali risultano più rispettose dell'autonomia e del ruolo delle SL. In particolare, oltre al veto comune, i governatori di quasi tutti gli stati (43 su 50)

(25) È un potere previsto in tutti gli stati ad eccezione del North Carolina.

(26) Si tratta del cd. *pocket veto* disciplinato in 15 stati. In tre fra questi la SL può comunque tornare in sessione allo scopo di tentare il superamento del veto. Per approfondimenti si vedano M. JEWELL e S. PATTERSON, 1986, *op. cit.*; C. PRESS e K. VERBURG, 1991, *op. cit.*; W. STOUFFER, C. OPHEIM e S. BLAND DAY, *State and Local Politics*, Harper Collins, New York, 1991.

(27) I dati sono tratti da *The Book of the States*, Council of State Governments, Lexington, vol. 25 e vol. 35.

hanno la possibilità di esercitare il c.d. *item veto* ovvero di porre il veto solo su un aspetto del provvedimento legislativo. Si tratta di un potere generalmente impiegato nelle leggi che prevedono impegni di spesa, utile a correggerne le voci in coerenza con il bilancio statale. In questo caso, il condizionamento risulta minore in quanto, anche qualora non venisse superato il veto, la legge entrerebbe comunque in vigore, sebbene privata dell'*item* che non ha ricevuto il benestare del governatore. In 15 stati su 50 è poi previsto un veto "emendativo": il governatore rinvia la legge alle camere con propri suggerimenti prima di apporre il veto, dando loro la possibilità di agire preventivamente. Analogamente, in 32 stati sono previste procedure preventive che consentono alle camere di ritirare una legge una volta che il governatore ha fatto conoscere la sua intenzione di usare il veto⁽²⁸⁾.

2.3. Il controllo sul potere esecutivo

Le riforme degli anni '70 hanno rafforzato le SL e la loro capacità di controllare e contrastare l'azione del potere esecutivo, consentendo un maggiore equilibrio fra i due poteri. Oggi, pur nelle differenze esistenti fra gli stati, le SL si propongono come *partner* alla pari, in grado di svolgere analisi e reperire informazioni in modo indipendente rispetto al potere esecutivo. E tale ruolo emerge in modo significativo nel processo di approvazione della legge di bilancio, predisposta dal governatore, necessaria e fondamentale al funzionamento dell'intero apparato statale.

Il processo di approvazione del bilancio è complesso e articolato, simile a quello che avviene a livello federale. Il bilancio, che definisce tanto la politica fiscale quanto quella di spesa, viene preparato dal governatore, con l'ausilio delle agenzie e dei dipartimenti amministrativi, coerentemente al programma di governo che intende realizzare. Esso viene poi presentato all'assemblea legislativa per l'approvazione. Al riguardo esi-

(28) M. JEWELL e S. PATTERSON, 1986, *op. cit.*

stono differenze significative fra gli stati: in alcuni casi il documento di bilancio è unitario ed è una sola la legge che le SL sono chiamate ad approvare; in altri casi, il bilancio si articola in una molteplicità di atti e provvedimenti che devono essere singolarmente approvati ⁽²⁹⁾. Anche il potere dei governatori in materia di bilancio conosce variazioni, lasciando minori o maggiori spazi di azione ai legislativi. In alcuni stati i governatori hanno pieno potere e le SL sono chiamate solo ad approvare o respingere quanto proposto dall'esecutivo. In altri, invece, le SL possono modificare il bilancio presentato, condividendo quindi la responsabilità di elaborazione dei contenuti. Gli studiosi concordano nel riconoscere come uno dei cambiamenti più significativi intervenuti nelle SL negli ultimi decenni sia stata l'accresciuta capacità di analisi e influenza nel processo di bilancio. La possibilità di avvalersi di più ampie e qualificate strutture di staff, a stretto supporto delle commissioni di finanza pubblica, ha permesso ai legislativi di assumere un ruolo attivo e non più marginale come un tempo, rendendoli a pieno titolo co-decisorie in materia di tassazione, finanza e spesa pubblica ⁽³⁰⁾.

La funzione di controllo del potere esecutivo si esercita anche al di fuori del processo di bilancio attraverso attività che consentono alle SL di verificare lo stato di attuazione della legislazione approvata e, più generalmente, prevenire o arginare un esercizio improprio del potere. Mentre in passato i legislatori hanno mostrato scarsa disponibilità ad investire tempo al riguardo, considerando tali attività secondarie rispetto alle funzioni di rappresentanza e *law-making*, oggi risultano essere più attivi. E questo perché nel corso degli ultimi anni è cresciuta l'attenzione, e spesso la protesta, dell'opinione pubblica sul funzionamento dell'amministrazione statale, con l'esplicita richiesta ai legislatori di svolgere un'azione di controllo ⁽³¹⁾. Fra

(29) Sul punto si veda J. GOSLING, *Budget Procedures and Executive review in State Legislatures*, in J. SILBEY (a cura di), 1994, *op. cit.*, pp. 765-783.

(30) Cfr. M. JEWELL e S. PATTERSON, 1986, *op. cit.*; S. MOREHOUSE, 1994, *op. cit.*

(31) A. ROSENTHAL, *The Decline of Representative Democracy*, CQ Press, Washington, 1998.

gli strumenti sviluppati al riguardo, si distinguono gli uffici per il monitoraggio e la valutazione delle politiche, strutture *ad hoc* istituite e potenziate dalle riforme volte alla modernizzazione delle SL, che oggi sono presenti in quasi tutti gli stati ⁽³²⁾.

Altri più classici strumenti di controllo sono le indagini e audizioni parlamentari, la predisposizione di specifiche commissioni e, non ultimo, la procedura di *impeachment* ⁽³³⁾. A questi si aggiunge la possibilità, presente nella maggior parte degli stati, di porre un veto da parte del senato sulle nomine ai vertici dell'amministrazione proposte dal governatore. Inoltre, il veto legislativo sugli ordini esecutivi del governatore e, più in generale, la funzione di *legislative review* della regolamentazione amministrativa ⁽³⁴⁾. Infine, da segnalare il discorso *State of the state* che il governatore tiene annualmente davanti all'assemblea legislativa (con camere riunite), un momento importante di confronto, informazione e controllo sull'esercizio del potere esecutivo ⁽³⁵⁾.

3. Nuove sfide e prospettive

Nonostante le riforme, la modernizzazione ed il crescente professionismo, le SL si trovano oggi a fronteggiare una nuova crisi connessa all'emergere di disaffezione, diffidenza e scarsa fiducia da parte dei cittadini. A partire dalla fine degli anni '80, la scoperta di nuovi casi di corruzione politica, il timore di abusi di potere e il malcontento per una politica fiscale percepita

(32) G. MONCRIEF, J. THOMPSON, W. CASSIE, *Revisiting the State of U.S. State Legislative Research*, in *Legislative Studies Quarterly*, 1996, vol. 21, n. 3, pp. 301-335. In alcuni casi, tali strutture hanno acquisito un accreditamento tale da divenire modelli per altre esperienze nazionali, cfr. A. MARTINI, F. ROSA, M. SISTI, *Strutture di monitoraggio e valutazione delle politiche a servizio delle assemblee regionali*, in questa *Rivista*, 2001, n. 1, pp. 173-216.

(33) In tutti gli stati, eccetto l'Oregon, le SL possono mettere in stato di accusa il governatore analogamente a quanto avviene a livello federale fra il Congresso e il Presidente degli Stati Uniti.

(34) M. JEWELL, S. PATTERSON, 1986, *op. cit.*; C. PRESS e K. VERBURG, 1991, *op. cit.*

(35) S. MOREHOUSE, 1994, *op. cit.*

come vessatoria hanno generato movimenti di opinioni che richiamano il *Progressive Movement* del XIX secolo. Essi esprimono infatti la volontà popolare di esercitare maggiore controllo sui legislatori e, soprattutto, partecipare direttamente alla decisione pubblica, mettendo in discussione il ruolo delle SL ⁽³⁶⁾.

3.1. *La democrazia partecipativa*

La diffusione degli istituti di democrazia diretta, o partecipativa, ha alimentato una nuova crisi delle SL. Tali istituti, infatti, scavalcano il processo legislativo e consentono al voto popolare di approvare, e talvolta perfino scrivere, la legislazione dello stato, sostituendosi ai legislativi.

Il voto popolare può assumere due forme: l'iniziativa e il referendum ⁽³⁷⁾. Nel caso dell'iniziativa un gruppo di cittadini, attraverso la raccolta di firme, presenta un emendamento a una legge vigente o una nuova proposta legislativa ⁽³⁸⁾. Se si tratta di iniziativa "diretta", la proposta viene subito sottoposta a votazione popolare e qualora sia approvata entra direttamente nell'ordinamento giuridico senza passare per l'assemblea legislativa. Se invece la forma dell'iniziativa è "indiretta" il voto popolare si ha solo qualora l'assemblea fallisca nell'approvare la proposta. Attualmente sono 21 gli Stati che prevedono l'istituto dell'iniziativa diretta, sebbene in 5 casi sia limitata al processo di revisione costituzionale. A questi si aggiungono altri 3 Stati che prevedono il solo istituto dell'iniziativa indiretta per un totale di 24 su 50.

Anche il referendum può essere di due tipi: legislativo oppu-

(36) A. ROSENTHAL, 1998, *op. cit.*

(37) Esiste anche l'istituto del *recall* (cfr. nota 3) disciplinato in 18 stati. Si tratta però di una procedura che non riguarda solo i legislatori ma anche i governatori e gli amministratori locali. Inoltre, salvo alcuni casi eclatanti, come quello del governatore della California nel 2003, è un istituto poco incisivo in quanto raramente i cittadini che avviano il procedimento riescono a raggiungere il quorum richiesto.

(38) Il numero di firme necessario varia da stato a stato, così come la maggioranza richiesta per l'approvazione della proposta. Per dettagli e approfondimenti, cfr. www.ncsl.org.

re popolare ⁽³⁹⁾. Il primo è indetto dalla SL che si rivolge alla cittadinanza per chiedere di approvare o respingere un dato provvedimento. Può essere obbligatorio, su determinati temi quali la costituzione dello Stato o i confini territoriali delle amministrazioni, oppure facoltativo. È disciplinato da oltre il 50% degli Stati (27 su 50), ma in alcuni è limitato al processo di revisione costituzionale. Il secondo tipo di referendum è invece richiesto dai cittadini e presenta analogie con l'iniziativa in quanto muove da una raccolta di firme. Tuttavia, ne differisce poiché riguarda atti legislativi già approvati dall'assemblea (e non proposte della cittadinanza) di cui si chiede l'abrogazione. Questo tipo di referendum è previsto in 23 Stati.

L'uso di questi istituti ha visto una sensibile crescita nel corso degli anni '90, esprimendo il clima di crisi e diffidenza nei riguardi delle istituzioni legislative (Tab. 2). Un dato significativo in merito riguarda l'iniziativa, la forma più incisiva di democrazia diretta: dalla sua introduzione, avvenuta all'inizio del XX secolo, ad oggi è stata impiegata 2041 volte di cui 516 (pari al 25%) dopo il 1990.

TAB. 2 *Gli istituti di democrazia partecipativa*

	Iniziativa	Referendum popolare	Referendum legislativo	Totale
1991-92	68	0	93	161
1993-94	77	7	95	179
1995-96	100	5	169	274
1997-98	67	8	191	266
1999-00	81	6	218	305
2001-02	55	4	197	256
2003-04	68	3	164	235
Totale	516	33	1.127	1.676

Fonte: www.ncsl.org

(39) Esiste in realtà una terza forma di referendum, ma poco diffuso e raramente usato: il referendum consultivo. Esso non ha efficacia legislativa ma serve solo a raccogliere l'opinione della maggioranza dei cittadini su un determinato tema o problema.

Fra i vantaggi connessi alla diffusione di queste forme di democrazia partecipativa rientrano certamente la funzione di stimolo all'azione delle SL, quella di controllo dell'elettorato sulle istituzioni rappresentative, la maggiore presenza e tutela dei cittadini nel processo legislativo rispetto ai gruppi di interesse organizzati. Fra gli svantaggi, invece, spicca la crisi di legittimazione e l'espressione di malcontento che accompagnano l'uso di questi istituti; l'assenza di competenza, necessaria alla comprensione delle problematiche di intervento pubblico, da parte dei cittadini a cui si contrappone il poco valorizzato professionismo delle SL; infine, i costi economici e decisionali: il voto popolare incide sulla spesa pubblica e comporta un rallentamento del processo di *law-making*.

3.2. *I limiti di mandato*

Strettamente connesso alla crisi di fiducia e legittimazione delle SL è un movimento popolare specifico che ha preso piede nel corso degli anni '90: quello di *term limits*, a favore cioè di una limitazione nel numero di mandati per coloro che ricoprono cariche pubbliche, con particolare riferimento ai legislatori, allo scopo di limitarne l'uso del potere ed assicurare un rinnovamento della classe politica. Si tratta di una nuova sfida che pone a rischio di mancata ri-elezione buona parte dei legislatori in carica nelle SL.

Il movimento si sviluppa grazie agli istituti di democrazia diretta, in quanto la legislazione che prevede una limitazione al numero di mandati entra in vigore attraverso votazioni popolari. I primi stati ad approvare simili restrizioni sono la California, il Colorado e l'Oklahoma nel 1990. Seguono dodici stati nel 1992, uno nel 1993, quattro nel 1994 e uno nel 1995, per un totale di 21 stati. Nella seconda parte degli anni '90 si ha una parziale inversione di tendenza: le limitazioni al numero di mandati vengono revocate in sei stati, in parte attraverso l'azione di corti di giustizia, in parte con nuove votazioni popolari. Al momento i *term limits* sono in vigore in 15 Stati su 50

⁽⁴⁰⁾.

Le argomentazioni a favore dell'introduzione dei *term limits* poggiano su un sentimento di scarsa fiducia nei confronti dei decisori pubblici e sono volte ad accrescere il *turnover* della classe politica. Più precisamente, nelle intenzioni del movimento, allontanare legislatori di professione che hanno acquisito troppo potere attraverso la lunga permanenza nell'istituzione per fare posto a nuovo personale politico, più giovane e disponibile nel rapporto con la cittadinanza. Le contro-argomentazioni sottolineano invece come l'introduzione dei *term limits* rischi di far disperdere efficienza e professionismo nel processo legislativo, allontanando coloro che rappresentano l'esperienza, la competenza e la memoria dell'istituzione. In altri termini, un tornare indietro rispetto all'evoluzione conosciuta negli ultimi decenni, intaccando la base professionale delle SL ⁽⁴¹⁾.

Per quanto riguarda gli effetti, essi non sono di facile valutazione data la diversa disciplina che i *term limits* conoscono fra gli stati. Tuttavia, è stato rilevato come nella decade 1992-2000, rispetto a quella 1982-1990, il *turnover* dei legislatori abbia complessivamente conosciuto una crescita del 10,7 % ⁽⁴²⁾.

4. Conclusioni

Nel corso della loro storia le SL hanno conosciuto fasi alterne, marcate da profondi cambiamenti. Quelli più significativi, in buona misura prodotti dalle riforme degli anni '70, hanno ri-

(40) A. ROSENTHAL, 1998, *op. cit.*

(41) Per una trattazione approfondita del tema, cfr. J. CAREY, R. NIEMI e L. POWELL, *Term Limits in State Legislatures*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2000.

(42) I limiti introdotti vanno da un massimo di restrizione di 6-8 anni di mandato (3-4 mandati biennali o 2 mandati quadriennali) ad un minimo di restrizione di 12 (3 mandati quadriennali o 6 mandati biennali). Tali limitazioni variano però nel loro potenziale restrittivo a seconda che siano consecutivi o riferiti all'intera vita del legislatore. Per una più approfondita trattazione del movimento *term limits* e dei suoi effetti si rinvia a J. CAREY, R. NIEMI e L. POWELL, 2000, *op. cit.*

guardato: 1) la capacità di formulare leggi e politiche pubbliche con maggiore competenza, professionismo e specializzazione; 2) il rafforzamento nei confronti del potere esecutivo, quindi un maggiore protagonismo nell'azione di governo in generale e nel processo di bilancio in particolare; 3) una composizione più rappresentativa di categorie sociali e professionali un tempo escluse.

Tutte e tre le principali funzioni svolte dalle SL – rappresentanza, *law-making* e controllo dell'esecutivo – hanno avuto miglioramento e stanno sperimentando un ulteriore potenziamento grazie alla diffusione delle nuove tecnologie informatiche e telematiche (*e.government*), le quali permettono non solo di recuperare efficienza nel processo legislativo ma facilitano anche la comunicazione con le agenzie amministrative e rendono più trasparente il funzionamento dell'istituzione agli occhi della cittadinanza, prospettando nuove forme di interazione e partecipazione (*e.democracy*)⁽⁴³⁾.

Tuttavia, le SL sono chiamate oggi ad affrontare nuove sfide, con particolare riferimento alla crisi della democrazia rappresentativa e al movimento in favore dei *term limits*. Su questo punto alcune iniziative significative meritano menzione. Per recuperare la crisi di legittimazione e assicurare un maggior sostegno dai cittadini, la *National Conference of State Legislatures* nel 2000 ha dato vita ad un progetto educativo specifico denominato *Trust for Representative Democracy*. Tale iniziativa, articolata in diversi programmi, cerca di sensibilizzare i cittadini alla vita della democrazia rappresentativa, attraverso una maggiore informazione sulle funzioni e sulla democraticità delle SL. Nella stessa direzione vanno le iniziative di alcuni stati che hanno adottato norme per promuovere *open meetings* e *open records* che coinvolgono direttamente i cittadini al fine di rendere il processo legislativo all'interno delle SL più aperto, accessibile e partecipato⁽⁴⁴⁾.

(43) Per tali recenti sviluppi si veda A. ROSENTHAL e R. JONES, 2002, *op. cit.*

(44) A. ROSENTHAL, *Democracy works*, in *State Legislatures*, 2003, vol. 29, n. 2, pp. 22-25.

La *governance* regionale dei porti italiani: la legge 84/1994 e le sue proposte di riforma

di Marco Bennici

Sommario

Premessa – 1. Una proposta di ricostruzione del sistema costituzionale delle fonti. Alcuni elementi di valutazione delle cd. riforma federale del nostro ordinamento. – 2. Lo stato dei lavori parlamentari di riforma della legislazione in materia portuale. – 3. Il Piano regolatore portuale: water front e integrazione porto-città nelle Linee guida per la redazione dei piani regolatori portuali. – 4. Competenze esclusive e ripartite: le problematiche relative all'unitarietà dell'ordinamento e alla materia della concorrenza. – 5. Spazi che la Costituzione riconosce al legislatore regionale di integrare e modificare la riforma dell'ordinamento portuale delineata dalla legge n. 84/1994. – 6. Porti di terza generazione. – 7. Conclusioni.

Premessa

Il dibattito in materia di riforma della normativa portuale è dall'inizio di questa legislatura (XIV) all'ordine del giorno dei lavori della VIII commissione (Lavori pubblici, comunicazioni) del Senato. La riforma del Tit. V della Cost. carica di nuovi valori e significati qualsiasi tipo di scelta che nei prossimi anni verrà fatta in materia di *governo del territorio*, dovendosi ancorare maggiormente tale tematica all'assetto delle competenze e dei poteri regionali. Attualmente il caposaldo della normativa portuale è rappresentato nel nostro paese dalla legge n. 84 del 1994.

Negli ultimi anni le disposizioni della legge 84/94 sono state al centro di numerose proposte di riforma. Le Regioni italiane stanno da tempo rivendicando un maggiore ruolo nel governo dei porti nazionali, soprattutto a seguito della riforma del Tit. V della Costituzione, che attribuisce alle Regioni maggiori poteri e nuovi strumenti nella *governance* del territorio locale.

1. *Una proposta di ricostruzione del sistema costituzionale delle fonti. Alcuni elementi di valutazione delle cd. riforma federale del nostro ordinamento*

Parlare di *governance* regionale dei porti italiani significa tentare, innanzitutto, una ricostruzione delle fonti in base a cui tale *governance* si rende possibile, lecita e necessaria. A questo proposito è bene fin da ora notare come il sistema delle fonti normative creato a seguito della riforma costituzionale del 2001, che ha ampiamente modificato il Tit. V della Cost., è caratterizzato da un elevatissimo grado di complessità ed è causa di così rilevanti incertezze interpretative che renderà necessaria più d'una pronuncia della Corte costituzionale prima di poter essere chiaramente delineato. In breve l'art. 117 individua come materie di legislazione concorrente quelle riguardanti *i porti e gli aeroporti civili*, nonché le *grandi reti di trasporto e di navigazione*, mentre la materia della *navigazione* non risulta tra quelle che rientrano nella potestà esclusiva dello Stato. A questo punto viene da chiedersi se si possa continuare nella riforma del mercato portuale, aeroportuale e delle reti di trasporto e di navigazione, con leggi e regolamenti statali, sia pure emanati sentite le Regioni nel rispetto del principio di leale collaborazione, sussidiarietà e integrazione. Certo è che a fronte di un rafforzamento del ruolo attribuito dalla Costituzione alle autonomie locali nella materia dei "porti e reti di trasporto e di navigazione tra Stato e Regioni" stanno le altre norme costituzionali, anche esse vigenti ed effettive, che per assicurare il governo dell'economia e la tutela dell'unità giuridica ed economica dell'ordinamento, invece, spingono in direzione centralista. Queste due tendenze contrapposte nel tempo troveranno un loro equilibrio, che, ad oggi, sembrerebbe dover portare ad un ampliamento del ruolo delle autonomie locali e ad un parallelo restringimento di quello delle amministrazioni statali. Ad un tempo non deve trascurarsi che tale processo avverrebbe nel quadro della normativa dell'Unione europea che condiziona nell'insieme l'intero regime delle normative nazionali, sia statali che regionali e locali. Ma la normativa comunitaria non inci-

de sull'assetto istituzionale dei *porti* e quindi sulla natura delle autorità competenti a occuparsi della materia portuale ai sensi del diritto nazionale. Neppure incide sul regime della proprietà dei porti in applicazione dell'attuale articolo 295 del trattato. Si confronti espressamente quanto scritto nella "proposta di direttiva del Parlamento europeo al Consiglio sull'accesso al mercato dei servizi portuali" del 13 febbraio 2001 (COM (2001) 35 definitivo) ⁽¹⁾. La ricostruzione del sistema costituzionale delle fonti investe naturalmente tutti i possibili ambiti normativi, ma può essere utile indagarne l'applicazione negli ambiti di competenza o materie che più da vicino intercettano la disciplina delle attività portuali.

La prima categoria, e la maggiore, a cui prestare attenzione è quella del *governo del territorio*. Con il nuovo testo costituzionale si porta a compimento l'evoluzione di questa fondamentale categoria costituzionale. Al termine, ancora etimologicamente legato alla città, di *urbanistica* si sostituisce quello ampio e onnicomprensivo di *governo del territorio*, in un rapido avvicendamento tra queste due categorie costituzionali ancora tutto da metabolizzare. Alla ricerca dell'esatta linea di confine tra le varie competenze si sostituisce, nell'interpretazione qui proposta, una tendenziale integrazione tra le competenze dello Stato e delle Regioni. In quest'ottica assume particolare importanza il rapporto tra territorio e infrastrutture. Che il governo del territorio non possa lasciar fuori le *infrastrutture* costituisce un postulato che non dovrebbe richiedere dimostrazione. Dunque sotto il profilo logico e funzionale non può neppure porsi un problema di rapporti tra la materia del governo del territorio e le infrastrutture, dal momento che queste appartengono alla prima in via diretta e immediata. Il problema si pone perché il nuovo testo dell'art. 117 Cost. è sull'argomento particolarmente infelice, avendo preveduto alcune infrastrutture come materie a sé stanti (in particolare: "porti e aeroporti civili" o "grandi reti di trasporto", nonché per certi aspetti "produzione, trasporto e di-

(1) G. DE' VERGOTTINI, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma delle costituzione*, in *Dir. amm.*, 2001, n. 4, p. 593 ss.

istribuzione nazionale dell'energia"), così dando adito a ogni possibile ipotesi: che ciascuna categoria di opera pubblica sia a sua volta una materia (la quale, non essendo in alcun modo menzionata, spetterebbe allora alla competenza esclusiva della Regione) o che viceversa, attesa la natura strumentale di ogni infrastruttura, essa rientri nella materia rispetto alla quale volta a volta assume un ruolo servente ⁽²⁾.

Infine occorre fare un accenno all'ultima categoria costituzionalmente tutelata che la disciplina normativa dei porti verrebbe ad intercettare nel suo dispiegarsi. La *tutela dell'ambiente* secondo il II c. del nuovo art. 117 della Cost. rientra tra le materie di potestà esclusiva dello Stato ⁽³⁾. La tutela dell'ambiente richiama anche un altro principio oltre a quello ora enucleato. Si tratta del *principio dell'azione preventiva*. In base a tale principio la migliore azione a tutela dell'ambiente è certamente quella che cerca di evitare la creazione di inquinamenti o danni agli equilibri ecologici, piuttosto che quella che cerca di eliminare o riparare successivamente gli effetti dannosi. Questo significa che l'intervento del diritto deve tendere a preservare la stabilità ecosistemica piuttosto che ripristinare gli equilibri già compromessi.

Dalla lettura incrociata di questi due principi si ricava facilmente una competenza normativa per le Regioni in materia di tutela ambientale a normare *in melius* tutte le questioni che sull'ambiente possono avere una diretta incidenza ⁽⁴⁾.

(2) Per un trattazione più diffusa sull'argomento cfr. P. STELLA RICHTER, *La nozione di "Governo del territorio" dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giustizia civile*, 2003, n. 4, p. 107 ss.

(3) Alcuni indirizzi giurisprudenziali, affermatasi tanto da noi quanto in altri ordinamenti comunitari, consentono di fare alcune puntualizzazioni importanti. La Corte costituzionale ha più volte avuto modo di affermare che i sistemi di governo regionali possono ben adottare misure di tutela dell'ambiente più rigorose di quelle predisposte a livello centrale. A fronte della scarsità delle pronunce al riguardo si registra però una perentorietà delle stesse che non lascia dubbi sulla consapevolezza che il giudice costituzionale ha del fatto che il principio della tutela più rigorosa del livello territoriale inferiore costituisca uno dei cardini fondamentali del sistema di governo dell'ambiente.

(4) M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

2. *Lo stato dei lavori parlamentari di riforma della legislazione in materia portuale*

Da tempo il nostro Parlamento, almeno dall'inizio di questa legislatura (XIV), ha intrapreso l'iter necessario per arrivare ad una modifica della legge 84/94 istitutiva delle Autorità portuali.

Una serie di disegni di legge si sono susseguiti al Senato a questo scopo. Alcuni miranti alla modifica solo di alcune parti del testo, altri proponendo, invece, un intervento complessivo sul testo della legge. Anche alla Camera sono stati proposti alcuni disegni di legge in argomento.

Al Senato i lavori sui progetti di legge presentati in materia di legislazione portuale sono stati portati avanti discutendoli congiuntamente. Nella seduta del 5 maggio 2004 si è provveduto alla costituzione di un *comitato ristretto* per l'esame degli stessi. All'interno del comitato ristretto il *sen. Grillo* ha predisposto un testo unificato di disegno di legge che tiene conto delle proposte avanzate in tutti i disegni di legge singolarmente presentati. Avendo raccolto il favore del comitato ristretto sul testo unificato, alla seduta del 18 novembre 2004 il nuovo testo è stato presentato e offerto all'esame delle commissioni in sede referente.

Del nuovo testo possono essere sottolineate in particolare le seguenti novità.

La formulazione prospettata per il nuovo art. 4 snellirebbe il sistema di classificazione dei porti riducendo a due le categorie in cui gli scali marittimi possono essere distinti ⁽⁵⁾. Si avrebbe-

(5) Il I c. dell'art. 4 della legge 84/94 verrebbe così modificato: "1. I porti marittimi aventi funzioni economiche si dividono in: a) porti di competenza dello Stato, aventi rilevanza internazionale, costituenti nodi delle grandi reti di trasporto e di navigazione europei e transeuropei, come individuati nel Piano generale dei trasporti e della logistica; b) porti di competenza delle Regioni, aventi rilevanza regionale e interregionale, per i quali le Regioni dove essi hanno sede esercitano, in materia di infrastrutturazione e di pianificazione portuale, di amministrazione delle aree demaniali marittime e di regolazione delle operazioni e dei servizi portuali, esclusi i servizi tecnico-nautici, la funzione legislativa e quella regolamentare, nel rispetto dei principi generali contenuti nella presente legge con particolare riferimento: 1) all'attribuzione ad una autorità pubblica dei compiti di cui all'articolo 6, comma 1, della presente legge; 2) all'esercizio esclusivamente da parte di soggetti privati delle attività

ro infatti porti di competenza dello Stato, aventi rilevanza internazionale, e porti di competenza delle Regioni, aventi rilevanza regionale e interregionale, su cui le Regioni esercitano la funzione legislativa e quella regolamentare.

Vistose le modifiche all'art. 5 della legge ⁽⁶⁾. Da rilevare che già nell'attuale formulazione di questo articolo è assai scarno il ruolo riconosciuto alle Regioni in sede di pianificazione portuale. L'articolo vigente prevede che nei porti in cui è istituita l'Autorità Portuale il piano regolatore del porto sia adottato dal comitato portuale, previa intesa con il comune o i comuni interessati. Il piano è quindi inviato per il parere al Consiglio superiore dei lavori pubblici, che si esprime entro 45 giorni dal ricevimento dell'atto. Decorso inutilmente questo termine il parere si intende reso in senso favorevole. Esaurita questa fase il piano è sottoposto a valutazione di impatto ambientale. Successivamente alla VIA il piano è approvato dalla Regione ⁽⁷⁾.

d'impresa e commerciali; 3) all'osservanza delle norme sulla tutela dell'ambiente e sulla salvaguardia della salute sul luogo di lavoro; 4) al rispetto del principio della libera concorrenza. Le Regioni possono, la dove esistenti, affidare i compiti di cui al numero 1) alle Aziende speciali delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura operanti ai sensi dell'articolo 14 della presente legge".

(6) Il III, IV e V comma dell'art. 5 sarebbero così sostituiti: III) "Il piano regolatore di ciascun porto rientrante nella circoscrizione territoriale di un'autorità portuale è adottato dal comitato portuale, previa intesa con il comune o i comuni interessati. L'intesa s'intende raggiunta qualora il comune o i comuni interessati non comunichino all'autorità portuale un motivato diniego entro novanta giorni dalla ricezione della richiesta. Ai fini dell'adozione da parte del comitato, il piano è sottoposto, ai sensi della normativa vigente in materia, alla procedura per la valutazione per l'impatto ambientale ed è inviato per il parere al Consiglio superiore dei lavori pubblici"; IV) "Qualora non si raggiunga l'intesa ai sensi del comma 3, la Regione convoca, su proposta dell'autorità portuale, entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli: 14, 14 bis e 14 ter della legge n. 241 del 1990. La conferenza, entro novanta giorni, assume a maggioranza le determinazioni in ordine al piano regolatore portuale"; V) "Entro quarantacinque giorni dall'adozione del piano regolatore da parte del comitato, la Regione emana il provvedimento di approvazione del piano regolatore portuale; decorso inutilmente tale termine il piano s'intende comunque approvato".

(7) In questa formulazione sono stati ritagliati due momenti di intervento delle Regioni nella formulazione del piano regolatore portuale. Nella valutazione di impatto ambientale la Regione, come accennato, è sentita ai fini della definizione del decreto di compatibilità che dovrà essere emesso dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio. È questo in realtà l'unico momento in cui la Regione ha reali possibilità di intervenire nella pianificazione portuale. È, comunque, da rilevare che le osservazio-

Con la nuova formulazione dell'art. 5 cambiano un po' le carte in tavola.

Resta ferma la necessità di trovare un'intesa tra comitato portuale e comuni interessati. L'intesa, però, si intende raggiunta qualora i comuni interessati non comunichino all'autorità portuale un motivato diniego entro novanta giorni dalla ricezione della richiesta. Il piano è poi sottoposto alla valutazione di impatto ambientale e inviato, per il parere, al Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Qualora non si raggiunga l'intesa tra comitato portuale e comuni interessati, la Regione convoca, su proposta dell'Autorità portuale, una conferenza di servizi, che nel termine di novanta giorni dovrà assumere a maggioranza le determinazioni in ordine al piano regolatore portuale.

Entro quarantacinque giorni dall'adozione del piano regolatore portuale da parte del comitato, la Regione emana il provvedimento di approvazione del piano regolatore; decorso inutilmente tale termine il piano si intende comunque approvato.

Da notare che nella sua nuova formulazione, l'art. 5 sembrerebbe togliere importanza all'intervento sia dei comuni che della Regione. Ai comuni è fissato il termine di novanta giorni per comunicare il diniego nei confronti del piano predisposto dal comitato portuale. In sostanza non ci si siede ad un tavolo per pianificare, ci si siede ad un tavolo solo per esprimere un diniego.

ni che a questo punto potranno essere avanzate saranno esclusivamente osservazioni di carattere tecnico e non politico. È vero che si parla di approvazione da parte della Regione successivamente alla VIA, ma è opportuno far notare che di fatto la Regione non ha un potere di veto nei confronti del piano regolatore che è chiamata ad approvare. Presso la Regione Toscana recentemente si è sviluppata in proposito una prassi interessante. Sia per il piano regolatore del porto di Massa Carrara che per quello di Livorno si è scelto di convocare una conferenza di servizi, a cui partecipa anche la Regione, all'interno della quale affrontare le problematiche tecniche relative alla formulazione del piano regolatore portuale. In questa maniera tutte le questioni attinenti la pianificazione dei porti vengono affrontate in fase prodromica, consentendo agli enti territoriali coinvolti di formulare proposte e osservazioni nel momento stesso della redazione del piano. Chiaramente alla Regione sarà richiesta coerenza nella formulazione di proposte e osservazioni: saranno i suoi stessi uffici, infatti, a pronunciarsi successivamente in sede di valutazione di impatto ambientale del piano proposto.

Stesso procedimento nei confronti della Regione, che non “approva” più il piano, ma lo “adotta”. Terminologicamente sembrerebbe celarsi dietro questa espressione verbale l'intenzione di sminuire il ruolo delle Regione nella pianificazione portuale. Già la vigente formulazione dell'art. 5 lascia aperta la strada ad una serie di dubbi, soprattutto attinenti a quale sia l'effettivo potere della Regione di opporsi al piano regolatore adottato dal comitato portuale. Con questa nuova formulazione le Regione si limiterebbe a mettere un “timbro” sul piano regolatore presentatole per l'adozione. Restano fermi i poteri che la Regione potrà esercitare in sede di valutazione del decreto di compatibilità, ma resta altresì fermo quanto si è fatto precedentemente notare: tale valutazione di compatibilità ambientale è uno strumento di valutazione tecnica e non politica dei provvedimenti ad essa sottoposti.

Sostanzialmente le modifiche che si vorrebbero apportare alla legge 84/94 con questo testo unificato predisposto dal comitato ristretto presieduto dal sen. Grillo non “strapperebbero” niente a favore delle Regioni, rischiando, addirittura, di ridurne il ruolo in materia di portualità⁽⁸⁾.

Resta esclusa quindi dai fini della riforma qualsiasi considerazione relativa alla necessità di una maggiore partecipazione degli enti locali, *in primis* delle Regioni, nella gestione dei porti presenti sul territorio.

(8) Ciò è evidente ad una semplice lettura della relazione introduttiva del d.d.l. 2757 presentato dallo stesso sen. Grillo. Ivi si afferma che: “la legge 28 gennaio 1994, n. 84, e successive modificazioni, che ha riformato l'assetto portuale italiano e prodotto buoni risultati per l'intera portualità, pur conservando tuttora la validità del proprio impianto, richiede un aggiornamento inteso a rendere più efficiente l'apparato normativo che presiede allo svolgimento delle attività portuali. Pertanto, col presente disegno di legge si intende sostanzialmente perseguire: a) uno snellimento delle procedure di pianificazione e realizzazione delle infrastrutture portuali; b) il consolidamento della soggettività istituzionale e dell'autonomia delle autorità portuali, nonché la realizzazione di un'effettiva autonomia finanziaria delle stesse; c) un alleggerimento della composizione di organi dell'autorità portuale; d) una efficace ripartizione delle competenze tra autorità portuale e autorità marittima”.

3. *Il Piano regolatore portuale: water front e integrazione porto-città nelle Linee guida per la redazione dei piani regolatori portuali*

La legge n. 84/1994 ha dato ai piani regolatori dei porti una nuova prospettiva: questi non si pongono più come semplici programmi di opere marittime e infrastrutturali, ma vanno intesi come articolati e complessi processi di pianificazione e gestione del territorio entro il quale le infrastrutture portuali sono collocate.

Il porto è l'interfaccia di due sistemi gestionali complessi che hanno nel mare e nella terraferma la loro base e la loro ragion d'essere. Diverse, ovviamente, sono le problematiche che questi due sistemi presentano agli organi di governo del territorio.

In un contesto come questo l'area portuale è sempre più un anello di una catena trasportistica continua, rispetto ad un passato in cui il porto era anche emporio oltre che sosta per lo scarico e il carico delle merci. La competizione non avviene soltanto tra i singoli porti, ma con loro entra in gioco l'intero territorio che li circonda, con il suo potenziale intermodale e di servizio.

In questa prospettiva i porti tendono ad adeguarsi fisicamente alle nuove esigenze del ciclo trasportistico. Da qui la necessità di disporre di spazi flessibili, da riorganizzare rapidamente.

Questa *diversa velocità di trasformazione delle aree portuali rispetto a quelle urbane* è uno dei fattori che oggi fa sì che il porto si ponga come sistema chiuso e separato dalla città.

L'altro fattore che muove in questa direzione è costituito dalla progressiva incompatibilità di molte attività portuali rispetto a quelle urbane. Il considerare il porto come macchina autonoma, senza interferenze con l'esterno, come infrastruttura settoriale e specialistica, rappresenta ancora l'orientamento prevalente nella pianificazione portuale, che vede il territorio e la città circostanti come semplici spazi di attraversamento per le necessarie connessioni con gli altri nodi trasportistici.

Recentemente, però, le amministrazioni municipali e locali,

anche in concomitanza con i processi di dismissione e di sottoutilizzazione delle aree portuali più a ridosso della città, hanno riscoperto gli antichi legami tra il territorio urbano e il porto, promuovendo una pluralità di iniziative tese al recupero del fronte a mare. Molti piani regolatori generali, molti piani particolareggiati e in ultimo alcuni PRUSST (Programmi di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio) si sono mossi in questa direzione, avviando talvolta con le Autorità portuali azioni concertate ma spesso ponendo nuovi vincoli e limitazioni alle esigenze funzionali del porto.

Tendenza smaccatamente europea, dove il porto, come precedentemente accennato è inserito pienamente nel contesto urbano, non solo a livello urbanistico, ma anche a livello gestionale, anche nel nostro paese sembra che si stia piano piano affermando questa tendenza a fare del porto un nuovo polmone per le città che su di esso si affacciano. Il porto è un nodo complesso, articolato al suo interno in zone funzionali, è connesso, a sua volta, con altri nodi: con la città stessa, con i nodi trasportistici distribuiti sul territorio e con le aree produttive. È *parte di una rete infrastrutturale di dimensione territoriale* che interagisce in modi specifici con le diverse realtà locali.

L'intersezione, l'incontro, il grado d'integrazione con le reti insediative, ambientali e produttive, caratterizzano l'identità e l'efficienza del porto; si costituisce, così, una rete che per la sua dimensione sovraregionale apre il porto al mondo e al circuito della globalizzazione; nello stesso tempo, il suo rapporto con la rete insediativa gli restituisce il radicamento con il luogo. In questo modo tra città e porto si stabilisce un nuovo dialogo, in cui alcune aree possono restituire alle urbanizzazioni contemporanee nuove centralità e nuovi ambiti progettuali per il loro riordino funzionale e qualitativo.

È compito della pianificazione ricomporre il senso e l'efficacia della rete, connettendo e nello stesso tempo distinguendo, integrando, ma anche esaltando le singole identità.

Per far fronte a tutte queste problematiche nel giugno 2004 il Ministro per le infrastrutture e i trasporti Lunari ha diffuso un documento intitolato "Linee guida per la redazione dei piani re-

golatori portuali (art. 5 legge n. 84/1994)”. Vi vengono enucleati dei suggerimenti che le Autorità portuali, e comunque tutte le altre realtà istituzionali coinvolte nella pianificazione portuale, dovranno tenere presenti nella predisposizione dei piani regolatori portuali.

Secondo queste Linee guida il piano regolatore portuale deve partire da una approfondita conoscenza delle diverse parti funzionali del porto e dalle loro prospettive di trasformazione nel breve e medio periodo. Ogni parte è connessa in modo diverso con il territorio, ha differenti livelli di autonomia e di compatibilità con le attività urbane, una diversa domanda di flessibilità e di trasformazione, un diverso modo di interagire con l'identità e la vita della città.

Ci sono aree portuali che non solo esigono autonomia, ma che, per struttura e scelte progettuali, non hanno relazioni dirette con la funzionalità e la morfologia urbana. Diventa allora particolarmente importante individuare una serie di “*innesti*” che consentano un facile interscambio tra porto e città e diventa ancora più importante indagare gli spazi infrastrutturali che connettano il porto agli altri nodi trasportistici. Gli spazi tra il porto e il casello autostradale, l'interporto, le zone industriali, gli scali ferroviari non sono occupati solo da infrastrutture di collegamento; al loro intorno si sviluppano una pluralità di interazioni con i sistemi insediativi, produttivi e ambientali locali. L'infrastruttura di connessione non è, in genere, ad esclusivo uso del porto, ma ospita flussi di traffico urbano e regionale. Questi assi di connessione vanno analizzati, selezionati, riqualificati, riorganizzati in funzione dell'efficienza portuale, ma anche della qualità urbana e ambientale dell'attraversamento. Secondo questa prospettiva il piano regolatore portuale da un lato si articola maggiormente, dall'altro si semplifica.

Si propone che esso assuma il carattere di un *piano di tipo strutturale* (in analogia con alcune leggi regionali) che definisca strategicamente le diverse parti funzionali del porto, individuando il suo ambito più autonomo e specialistico, le aree di interazione con le attività urbane, le direttrici di connessione con

la città e il territorio ⁽⁹⁾.

Come abbiamo già fatto notare poco sopra, nella formulazione del piano regolatore portuale le Regioni hanno limitatissime possibilità di intervenire nel processo di pianificazione. Fanno sì parte del *Comitato portuale*, ma nella collegialità di questo organo la loro presenza e la loro “capacità contrattuale” rischia di essere costantemente “annacquata” e notevolmente sminuita. L’intervento esercitato in sede di *valutazione di impatto ambientale* è sostanzialmente residuale. Solo in limine la Regione viene sentita sul Decreto di Compatibilità sviluppato a livello di Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Ancora più marginale è l’intervento della Regione relativamente al *procedimento di approvazione del piano regolatore portuale*.

Da notare che nelle Linee guida per la redazione dei piani regolatori portuali viene fatto notare che “la latitanza della pianificazione urbanistica nei confronti dei porti va probabilmente rintracciata nella radicata frattura tra le politiche infrastrutturali e quelle più propriamente urbane e territoriali. Se si tiene conto che l’iter procedurale dei piani regolatori portuali si conclude con l’approvazione regionale e che con il decentramento amministrativo le competenze su un gran numero dei porti saranno trasferite alle Regioni, risulta chiaro che è anche nell’ambito della legislazione urbanistica regionale che si dovrà intervenire. Le varie leggi regionali entrano in merito, a volte in modo ana-

(9) Si individueranno, pertanto, nell’ambito portuale: *a)* un sotto-ambito portuale in senso stretto (il porto operativo, tecnico, l’area più funzionale all’economia e all’efficienza delle attività portuali), che comprende le interconnessioni infrastrutturali, viarie e ferroviarie, di collegamento con l’entroterra contenute nell’ambito portuale (v. art. 5 comma 1 della legge n. 84/1994); *b)* un sotto-ambito di interazione città-porto (dove collocare altre attrezzature portuali ma anche propriamente urbane legate ai servizi, al commercio, alla cultura, alla direzionalità), che comprende gli innesti e gli affacci urbani, rivolti a collegare il tessuto della città con le aree portuali più permeabili e più compatibili con i flussi e le attività urbane. I due strumenti suggeriti dalle linee guida per stringere alleanze, sia con le realtà del porto operativo, che con i comuni in cui è situato il porto, sono: *a)* un accordo quadro con lo Stato e con gli enti di gestione delle reti infrastrutturali per definire preventivamente la localizzazione, il finanziamento e la programmazione delle opere infrastrutturali di collegamento necessarie al funzionamento e allo sviluppo delle attività portuali; *b)* un’intesa con il comune obbligatoria e preventiva all’adozione del piano regolatore portuale, che rappresenti un vero e proprio punto nodale del procedimento.

litico, sull'articolazione, i contenuti e gli elementi del piano regolatore comunale; nessuna legge tuttavia esamina la specificità dei piani urbanistici delle città portuali" ⁽¹⁰⁾. Questo documento riconosce sostanzialmente alle Regioni un ruolo sostanzialmente nuovo nella pianificazione portuale. Le chiama in causa, senza che paradossalmente le stesse Regioni se ne rendano conto ⁽¹¹⁾.

Una serie di proposte in materia di pianificazione portuale sono state avanzate in una progetto di modifica della legge 84/1994 concordemente formulato dalle Regioni italiane. Nel documento di modifica si propone l'adozione da parte di ciascuna Regione di un *Master Plan regionale del sistema portuale marittimo nazionale*, finalizzato alla definizione delle scelte strategiche sotto i profili trasportistici, logistici ed infrastrutturali, da assumersi, anche in assenza del Piano Territoriale Regionale e del Piano Regionale dei Trasporti, come indirizzo per la predisposizione dei Piani Regolatori Portuali (art. 4bis) ⁽¹²⁾.

L'art. 4ter della proposta di modifica avanzata dalle Regioni prevede che:

1. "La Regione, al fine di predisporre una prima ipotesi di Master Plan del proprio sistema portuale marittimo, invita le autorità portuali ad elaborare, sulla base delle indicazioni all'uopo fornite dalla Regione stessa, adeguate proposte.

2. La Regione, acquisite su tale ipotesi progettuale, in apposita Conferenza, le proposte e le valutazioni delle autonomie locali sul cui territorio incide il sistema portuale marittimo, adotta il proprio Master Plan, dandone adeguata pubblicità.

3. Nel caso di mancata proposta di Master Plan da parte del-

(10) Cfr. Linee guida per la redazione dei piani regolatori portuali (art. 5 legge 84/1994), p. 13.

(11) Esemplificativa di questa tendenza è la recente legge regionale della Toscana in materia di "governo del territorio" (l.r. 3 gennaio 2005, n. 1). Nel suo complesso articolato non viene assolutamente presa in considerazione l'opportunità di dettare una disciplina specifica per quanto riguarda la pianificazione dei contesti urbani in cui trovano spazio scali portuali, né tanto meno ad un'opportunità del genere si fa riferimento anche solo di rimando.

(12) Il documento sarà sviluppato secondo alcune linee guida individuate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni

le autorità portuali nel termine assegnato, la Regione attiva i poteri sostitutivi e predispone essa la proposta.

4. La proposta di Master Plan è trasmessa al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti corredata dalle valutazioni regionali in merito alle osservazioni pervenute.

5. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti approva il Master Plan nei successivi due mesi, sentita la Conferenza unificata”.

Infine per garantire un efficace coordinamento con le politiche di sviluppo degli altri sistemi portuali l’art. 4 *quinques* prevede che: “ciascuna Regione definisce con le Regioni confinanti, a seguito dell’approvazione del Master Plan, appositi accordi in merito agli aspetti logistici relativi al proprio sistema portuale”⁽¹³⁾.

In materia di *piano regolatore portuale* nel documento presentato dalle Regioni si propone:

1. “Nei porti appartenenti ai sistemi portuali marittimi nazionali, l’assetto complessivo del porto, sotto i profili trasportistici (merci e passeggeri), di movimentazione e manipolazione delle merci, infrastrutturali (ferroviari e autostradali) nonché logistici (piattaforme, interporti, aree produttive, ecc.), ivi comprese le aree destinate alla produzione industriale, all’attività cantieristica, è definito dal Piano Regolatore Portuale, che individua altresì le caratteristiche volumetriche, dimensionali e funzionali nonché la destinazione delle aree interessate, in tutto l’ambito territoriale individuato.

2. Sulla base delle scelte strategiche del Master Plan il Piano Regolatore è adottato dal Comitato portuale, anche in variante agli strumenti urbanistici dei Comuni, dopo aver acquisi-

(13) La proposta di Master Plan regionale del sistema portuale marittimo nazionale avanzata può così schematizzarsi: *a*) è un documento sviluppato d’intesa tra Ministero per le infrastrutture e i trasporti e la Conferenza Stato-Regioni, che, quindi, garantisce un maggiore coordinamento tra le esigenze di carattere nazionale e quelle di carattere regionale globalmente intese; *b*) è uno strumento di indirizzo delle scelte strategiche di tipo trasportistico, logistico ed infrastrutturale, da effettuarsi con i piani regolatori portuali; *c*) è uno strumento di raccordo con gli altri sistemi logistici regionali.

to in apposita Conferenza il parere dei Comuni interessati per le parti non demaniali comprese nell'ambito territoriale individuato.

3. Il piano regolatore portuale, è approvato dalla Regione, a seguito della conclusione della procedura per la valutazione dell'impatto ambientale regionale, ai sensi della normativa vigente in materia”.

Sostanzialmente cambiano completamente le coordinate rispetto all'attuale sistema di approvazione dei piani regolatori portuali. Il piano sarebbe adottato dal comitato portuale a seguito di conferenza con i comuni interessati. L'approvazione dello stesso spetterebbe poi alla Regione, che sul medesimo condurrebbe anche la valutazione di impatto ambientale.

Da notare che le linee di indirizzo per i singoli piani regolatori portuali sarebbero date dai Master plan regionali sul sistema portuale marittimo nazionale, garantendosi così un efficace coordinamento tra le esigenze del territorio regionale e quelle della portualità nazionale.

Verrebbe abrogato il comma 2 dell'art. 5 laddove si prevede che: “Le previsioni del piano regolatore portuale non possono contrastare con gli strumenti urbanistici vigenti”. Una scelta del genere costituisce una chiara indicazione dell'inversione di polarità che si vorrebbe porre in atto a favore dei porti e delle loro esigenze di pianificazione. Il nuovo art. 5 consentirebbe al comitato portuale di adottare anche un piano regolatore che contenga delle varianti rispetto al piano regolatore comunale per le parti di territorio il cui demanio è affidato all'Autorità portuale. Ciò, ovviamente, solo dopo aver raccolto in apposita conferenza il parere dei comuni interessati.

La proposta avanzata dalle Regioni presenta indubbi elementi di novità.

In primo luogo, garantirebbe un effettivo controllo da parte delle Regioni della pianificazione e dello sviluppo dei porti presenti sul loro territorio.

In secondo luogo, sulle tematica portuale e dello sviluppo del mare vedrebbe un'attivazione della Conferenza Stato-Regioni, cioè di un tavolo di concertazione tra politiche di svi-

luppo nazionale e regionale.

In terzo luogo, consentirebbe di attivare preziose forme di coordinamento dei vari sistemi portuali tra Regioni confinanti.

Discutibile risulta la scelta di subordinare le esigenze della pianificazione urbanistica comunale a quelle della pianificazione portuale. Il rischio che si cela dietro una soluzione del genere è quello di un contenzioso infinito tra comuni e autorità portuali, prospettiva che certo non contribuirebbe ad un miglioramento della situazione di precario equilibrio già esistente tra questi soggetti.

4. Competenze esclusive e ripartite: le problematiche relative all'unitarietà dell'ordinamento e alla materia della concorrenza

L'art. 117 della Costituzione ha un'architettura molto complessa. Nello stesso momento in cui riconosce alle Regioni competenza concorrente con quella statale su certe materie, tra cui, appunto "porti e aeroporti civili", delinea dei meccanismi per evitare che le Regioni si allontanino troppo dal "seminato". Individua così, da una parte, un sistema di principi che lo Stato dovrà dettare al fine di dare una guida alle Regioni stesse nella loro attività normativa concorrente con quella statale, e, dall'altra, una serie di materie di esclusiva competenza statale che, qualora venissero ad intercettare quelle regionali di competenza concorrente, prevarrebbero su di esse in virtù di un principio di carattere unitario che regge tutta la complessa architettura del nostro sistema di federalismo regionale.

Tra le materie che in base all'art. 117 II c. lo Stato si riserva per sé, quelle che potrebbero avere ricadute immediate nei confronti della disciplina dei porti e aeroporti civili sono le seguenti:

- politica estera e rapporti internazionali;
- tutela della concorrenza;
- ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato;
- ordine politico e sicurezza;

- dogane, protezione confini nazionali e profilassi internazionale.

Generalmente potremmo affermare che nella materia dei trasporti lo Stato rivendica per sé un ruolo di *tutela dell'unitarietà dell'ordinamento*.

Infatti le preoccupazioni di salvaguardare l'unitarietà del sistema e, nella specie, l'unità territoriale, oltre che l'efficiente funzionamento dell'intera rete dei trasporti, vengono risolte dalla dottrina, ricorrendo agli stessi principi costituzionali di indivisibilità e unitarietà dell'intero sistema ordinamentale (art. 5) – su cui si fonda lo stesso principio dell'interesse nazionale⁽¹⁴⁾ – e di sussidiarietà (art. 118)⁽¹⁵⁾. Si delinea così una “flessibilità” dell'ordine delle competenze legislative⁽¹⁶⁾, anche alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 303 del 2003⁽¹⁷⁾ che, nel dissipare i principali dubbi di legittimità costituzionale relativi alla cd. legge – obiettivo⁽¹⁸⁾, ha, tra l'altro, affermato che “limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva, o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà

(14) Definito come un baluardo non superabile neppure nel silenzio del legislatore costituzionale: A. BALDASSARE, *Compatibilità della legge-obiettivo con il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giur.*, 17/2002, p. 1705.

(15) Sul punto v. S.M. CARBONE, F. MUNARI, *Principio di sussidiarietà e disciplina comunitaria di porti, aeroporti ed infrastrutture del trasporto*, in *Dir. UE*, 3/2002, p. 425 ss.; G. CORSO, *Rapporti tra Stato e Regione in materia di infrastrutture e di trasporti alla luce della legge cost. n. 3/2001*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giur.*, 2002, p. 1707 ss.

(16) A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 5/2003, p. 2782 ss.; G. VERMIGLIO, *Il riparto di competenze Stato-Regioni in materia di navigazione e trasporto nel Titolo V Cost.: criteri interpretativi desumibili dalla sentenza n. 303/2003 della Corte cost.*, in *Dir. trasp.*, 2004, p. 11 ss.

(17) C. cost. n. 303 dell'1 ottobre 2003, in *Giur. cost.*, 5/2003, p. 2675 ss.

(18) legge n. 443 del 21 dicembre 2001. Con tale legge si è delegato il governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle Regioni, ad individuare le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del paese. V. A. BALDASSARE, *Compatibilità della legge-obiettivo con il nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giur.*, 17/2002, p. 1703 ss.; G. PITRUZZELLA, *Brevi notazioni in ordine alla legittimità costituzionale della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (cd. legge obiettivo)*, ivi, p. 1711 ss.

concorrente vorrebbe dire svalutare oltremisura istanze unitarie che, pure in assetti costituzionali pervasi da pluralismo istituzionale, giustificano, a determinate condizioni, deroghe alla normale ripartizione di competenze”.

Tra le materie di esclusiva competenza statale, in particolare, sembra giocare un ruolo importante in materia di porti quella della “concorrenza”. Già alla luce delle innovazioni introdotte dalla legge 84/1994 queste problematiche risaltavano agli occhi. Con questa legge, infatti, non si è solo provveduto all’istituzione delle autorità portuali, ma si è anche tentata una riorganizzazione delle principali attività d’impresa svolte all’interno dei porti nazionali, vale a dire le operazioni portuali ed i servizi tecnico-nautici (da non confondere con i servizi portuali) ⁽¹⁹⁾. Senza contare che la materia della concorrenza ha importanti riflessi a livello comunitario, essendo corposa la normativa di carattere comunitario sviluppata sull’argomento.

Com’è agevole comprendere, i servizi che costituiscono il “cuore” delle *operazioni portuali* sono quelli prestati dal terminalista ed in particolare quelli prestati con l’ausilio d’attrezzature fisse di banchina (le gru), per le quali è normalmente necessario disporre di aree portuali in via esclusiva, di qui la previsione di un atto concessorio.

L’attività di controllo e autorizzazione nei confronti delle imprese terminaliste è svolta dall’Autorità portuale. È la stessa natura di queste autorità, definite con molte perplessità della dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa enti pubblici economici ⁽²⁰⁾, a legarle tramite un solido cordone ombelicale al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Ciò dovrebbe essere sufficiente a garantire un controllo adeguato a livello statale delle scelte fatte dalle singole autorità portuali nel campo della concorrenza.

Suscita perplessità il fatto di voler giustificare esclusivamen-

(19) La legge 84/1994 ampiamente disciplina la materia delle operazioni portuali all’art. 16 a cui si rimanda.

(20) Sul punto cfr. G. VERMIGLIO, *Porti e reti di trasporto e di navigazione tra Stato e Regioni (dopo la modifica del Titolo V della Costituzione)*, in *Diritto dei trasporti*, n. 2, 2003, p. 449 ss.

te con questa forma di competenza esclusiva dello Stato l'attuale assetto di ridistribuzione di competenze in materia di porti tra Stato e Regioni. A nostro parere non sembrerebbe inficiare la competenza esclusiva dello stato in materia di concorrenza la proposta avanzata dalle Regioni di un *Master Plan regionale del sistema portuale marittimo nazionale* e di un più diretto coinvolgimento delle Regioni nei lavori di approvazione del piano regolatore portuale.

5. *Spazi che la Costituzione riconosce al legislatore regionale di integrare e modificare la riforma dell'ordinamento portuale delineata dalla legge n. 84/1994*

La riforma del Tit. V della Costituzione, al di là di tutte le resistenze manifestate in proposito, sembra rafforzare il ruolo delle autonomie locali in materia di porti e reti di trasporto e di navigazione tra Stato e Regioni. Come già accennato prima, l'effettività di queste nuove norme costituzionali, che avrebbero impresso al nostro ordinamento una decisa spinta in direzione del federalismo, deve essere misurata con le altre norme costituzionali vigenti ed effettive, che per assicurare il governo dell'economia e la tutela dell'unità giuridica ed economica dell'ordinamento, invece, spingono in direzione centralista.

Una verifica della compatibilità costituzionale della disciplina, posta dalle leggi e dai regolamenti dello Stato, in materia di porti con il dettato della norma dell'art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato una potestà legislativa concorrente, richiede che prima della ricognizione dei contenuti e dei principi posti in materia portuale dalla legislazione statale, si tenti preliminarmente di chiarire:

a) i confini e i possibili contenuti della materia "porti civili" alla quale si riferisce il dettato costituzionale ed in questo ambito come si separano i principi rimessi alla legge statale dalla disciplina rimessa alla legge regionale;

b) se i principi debbano essere desunti in via di interpretazione da tutta la normativa statale che ha disciplinato la mate-

ria;

c) se dopo la modifica dell'art. 117 Cost. lo Stato possa ancora emanare leggi e regolamenti che, in materia di porti, non contengono solo principi;

d) se le leggi e i regolamenti statali emanati continuano ad applicarsi e fino a quando.

Vediamo, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, quali potrebbero essere le risposte a questi quesiti.

Relativamente al punto *d)*, è lo stesso legislatore statale a fornirci una risposta. In altra fattispecie, nel decreto legislativo emanato il 2 agosto 2002 in attuazione della legge di delegazione n. 443/2001 (denominato "legge obiettivo"), riguardante gli interventi in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive, e che comunque possiamo ritenere che enunci un criterio generale comunque applicabile ad altre fattispecie, si legge, art. 1 c. V, che si applicano "le norme del presente decreto legislativo sino all'entrata in vigore di una diversa norma regionale, da emanarsi nel rispetto dei principi della l. 21 dicembre 2001 n. 443, per tutte le materie di legislazione concorrente".

Da questa disposizione potrebbe ricavarsi che anche in materia di porti le leggi e i regolamenti statali potrebbero continuare ad applicarsi sino all'entrata in vigore di una diversa legge regionale da emanarsi nel rispetto dei principi fissati dalla normativa statale.

Da questa lettura discende, relativamente al punto *c)*, che lo Stato potrà continuare a legiferare in materia di porti senza preoccuparsi del rispetto del limite dei principi, dato che la disciplina statale si applica fino all'entrata in vigore di una diversa legge regionale.

Relativamente al punto *b)*, quindi, appare chiaro che i principi si debbano desumere dalle leggi statali emanate ed emanande. In proposito la Corte costituzionale (sentenza 19 giugno 2002, n. 282) ha affermato: "la nuova formulazione dell'art. 117, III c., rispetto a quella previgente dell'art. 117, I c., esprime l'intento di una più netta distinzione tra la competenza re-

gionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina. Ciò non significa però che i principi possano trarsi solo dalle leggi statali nuove, espressamente rivolte a tale scopo. Specie nella fase di transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore". Ciò significa che l'ipotesi avanzata in dottrina della necessità di apposite leggi cornice per attivare la potestà legislativa concorrente delle Regioni non pare al momento praticabile. La stessa Corte Costituzionale, qualora dovesse essere chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di leggi regionali che dettano in materia di porti disposizioni di dettaglio, dovrebbe ricavare i principi richiamati dall'art. 117 III dal complesso delle norme statali esistenti in materia.

Resta quindi da chiedersi quali siano i contenuti della materia "porti civili" alla quale si riferisce la norma costituzionale e quali sono i principi posti o riservati alla normativa statale che il legislatore regionale non può modificare.

Con riferimento alla individuazione della materia "porti" l'ambito di riferimento oggettivo della stessa è sufficientemente delineato dalla legge 84/1994. La materia "porti" comprende il bene porto, l'ordinamento e l'attività portuale.

Da una lettura della normativa statale oggi vigente in materia di porti sembra, innanzitutto, potersi ricavare il criterio dell'integrazione e della differenziazione, per cui le fonti del diritto statali e regionali, ormai equiordinate, si integrano e si differenziano temperando, secondo, il criterio di ragionevolezza, l'esigenza dell'unitarietà con le ragioni della territorialità. In secondo luogo, sembrano potersi ricavare i seguenti principi:

- libero esercizio di imprese portuali e di attività all'interno dei porti e del demanio marittimo;
- derogabilità del principio stesso ⁽²¹⁾.

(21) Questi due principi possono ricavarsi dalle seguenti considerazioni: la legge separa la gestione dell'infrastruttura dalle attività e dai servizi che utilizzano l'infrastruttura stessa; l'art. 6, c. 4, l. 84/1994 deroga a questo principio consentendo

Rilevati questi principi, sarebbe normativa di dettaglio, quindi normativa soggetta alla competenza concorrente regionale, quella che disciplina il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di impresa portuale, all'esercizio di attività all'interno dei porti ma anche la disciplina delle deroghe da introdurre ai principi generali proprio perché la particolarità della situazione locale potrebbe sollecitare una disciplina diversa, speciale mirata a potenziare la funzionalità del porto.

Non è da escludere che con legge regionale la stessa autorità portuale possa essere meglio strutturata con riferimento alle diverse esigenze delle realtà portuali pianificate accentuando la funzione di promozione e pianificazione rispetto a quella di regolazione del mercato o viceversa secondo le differenti realtà portuali.

Anche l'individuazione e disciplina dei servizi di interesse generale da fornire a titolo oneroso agli utenti potrebbe essere regolata diversamente nelle singole situazioni regionali e, fermo restando il principio di riserva alla pubblica amministrazione dei servizi nautici ancillari, al legislatore regionale potrebbe essere rimessa la disciplina della formazione delle tariffe e dell'obbligo non necessario di operare esclusivamente in un solo porto, così come, sulla base della diversa organizzazione dei servizi, il legislatore regionale potrebbe promuovere la costituzione dal basso di sistemi portuali riducendo il numero delle autorità portuali.

Tuttavia, come già più volte abbiamo affermato, questi ampi spazi riconosciuti al legislatore regionale nelle materie di potestà concorrente incontrano limiti nei principi fissati dalle leggi

alle autorità portuali di costituire o partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime; la legge privatizza le attività di impresa per la produzione e la vendita sul libero mercato portuale di operazioni e servizi portuali strettamente connessi; l'art. 16, c. 7, l. 84/1994, in deroga al principio di libera concorrenza consente di limitare il numero delle imprese di operazioni e servizi portuali strettamente connessi; resta la riserva alla mano pubblica dei servizi portuali di interesse generale con l'obbligo di gestirli attraverso l'affidamento a terzi con concessioni-contratto; si mantiene il regime pubblicistico per i servizi nautici ancillari (pilotaggio, ormeggio e battellaggio), che restano regolati dalle disposizioni del codice della navigazione e relativo regolamento.

statali vigenti, anche se una maggiore apertura sembra potersi cogliere nella legge obiettivo (l. n. 443/2001).

C'è insomma vento di novità. Il futuro degli scali marittimi nazionali si gioca in questa tensione continua tra mantenimento di un apparato statale di amministrazione degli stessi, e devoluzione di una serie di funzioni agli enti locali, Regioni e comuni, le realtà che, in base al principio di sussidiarietà, sarebbero i gestori ottimali di queste infrastrutture. In questo gioco di tendenze contrapposte le Regioni hanno adesso la legittimazione e gli strumenti per agire, stimolando anche il legislatore statale ad un ammodernamento della disciplina di settore ⁽²²⁾. In questa lettura niente vieta, insomma, che le Regioni, nell'attesa di un'elencazione di principi a cui attenersi nella loro attività legislativa, possano adottare comunque una normativa in dettaglio in materia di porti, stimolando attraverso questa stessa attività di normazione il legislatore statale alla formulazione dei principi cardine in materia.

6. *Porti di terza generazione*

La riforma della legislazione portuale, avvenuta nel 1994, e il dibattito che ne è seguito fino ad oggi, hanno messo ampiamente in luce come i porti, oggi, costituiscano dei nodi di scambio intermodale di un sistema trasportistico integrato all'interno della rete transeuropea dei trasporti.

Sotto il profilo territoriale un porto, quale nodo di interconnessione degli elementi marittimi con quelli di terra, contribuisce allo sviluppo del territorio su cui insite e degli interland serviti. Da questo punto di vista diventa fondamentale garantire un'accessibilità al porto tramite una rete di strade e di ferrovie ad esso collegate. Diventa, quindi, fondamentale un rapporto stretto degli scali portuali con il loro *water front* e in genere con

(22) Cfr. G. VERMIGLIO, *Porti e reti di trasporto e di navigazione tra Stato e Regioni (dopo la modifica del Titolo V della Costituzione)*, in *Diritto dei trasporti*, n. 2, 2003, p. 449.

il loro retro terra.

Il principio di sussidiarietà spingerebbe proprio in questo senso. Il porto, potremmo enfaticamente affermare, è il suo territorio.

La disciplina dei porti difficilmente può essere vista come strettamente limitata all'ambito delle opere e dei servizi riguardanti i porti, in quanto si connette al più ampio ambito degli interventi che riguardano il territorio. Dunque chi esercita la sovranità sullo spazio fisico su cui è localizzata una comunità politica avrà anche competenza a disciplinare la materia di cui parliamo. E in effetti è lo Stato a venire in primo luogo in evidenza come titolare di potestà pubbliche sui porti e servizi connessi. Ma in realtà sappiamo che sia in Italia che in tutti gli ordinamenti che hanno regimi politico-costituzionali improntati ai principi del liberalismo politico le competenze in materia sono molto più articolate: accanto a casi in cui le amministrazioni statali hanno il pieno ed esclusivo controllo della disciplina, ve ne sono altri in cui le municipalità, le Regioni, enti ed autorità di varia natura e denominazione, spesso sottoposte a forme di indirizzo e vigilanza da parte di centri di potere superiore, si presentano come protagoniste accanto o in alternativa a organismi statali. Poiché queste riflessioni vertono sulla compresenza del ruolo statale e di quello regionale in materia portuale nell'ordinamento italiano, è ai modelli sperimentati in altri ordinamenti che vale la pena fare riferimento per riflettere su quali siano stati i criteri seguiti fino ad oggi e su quali possano essere i possibili sviluppi da intravedersi alla luce delle modifiche che potrebbero intervenire a seguito della ricordata riforma.

Dobbiamo innanzitutto distinguere tra *ordinamenti federali* e *regionali*, essendo ancora incerta, nell'attuale fase di transizione, la qualificazione da darsi al nostro ordinamento a seguito della riforma dei Tit. V della Costituzione.

Negli ordinamenti che vengono pacificamente definiti "*federali*", che sono quelli che storicamente derivano da processi di trasformazione di soluzioni confederative rette dal diritto internazionale in soluzioni caratterizzate dalla formazione di nuovi stati retti da un proprio diritto costituzionale, la competenza a

disciplinare la materia dei porti è attratta nell'area delle autorità federali quando il parlamento le riconosca la caratteristica di afferire a "interessi generali" della federazione. Negli Stati Uniti ciò è avvenuto attraverso una lettura estensiva della *commerce clause* che riconosce al Congresso la competenza a regolare il commercio con le nazioni straniere e fra stati membri. In tal modo si è ammessa la competenza federale in materia di trasporti marittimi e porti che rivestissero interesse generale (cfr. il *Merchant Marine Act*, 1936). In Canada il *Constitution Act* 1867 attribuisce allo stato federale la competenza in tema di trasporti internazionali e interprovinciali e alle province, cioè agli stati membri, quella in tema di lavori e iniziative di interesse locale. Tra questi ultimi sono ricompresi i porti. Tuttavia la giurisprudenza ha riconosciuto che il parlamento federale può attribuire anche ad opere ed iniziative realizzate nell'ambito di una provincia la qualifica di "interesse generale", con un evidente assorbimento di competenza a favore della federazione. In Australia l'interesse generale è salvaguardato sia dalla clausola di commercio, sia da quella relativa alla navigazione. In tutte queste esperienze costituzionali la materia portuale risulta ripartita fra stato centrale e stati membri. In via di prima approssimazione si può dire che spetta agli stati membri la competenza a meno che non si tratti di porti, infrastrutture, collegamenti, servizi cui dalla costituzione o dalla valutazione parlamentare non venga attribuita la qualifica di "interesse generale". In ultima istanza sono le corti a decidere se la valutazione di pertinenza agli interessi generali della federazione effettuata dai parlamenti o dagli esecutivi è o non è corretta.

In Germania la disciplina è molto più articolata. Non solo vale a grandi linee la già riscontrata differenza fra livello locale e livello generale degli interessi, ma la costituzione assegna in modo dettagliato alla legislazione del *Bund* commercio, navigazione, traffici e conferisce al governo federale una competenza concorrente da esercitare quando le questioni non possano essere trattate efficacemente dalla legislazione di un singolo *Land*. Le competenze del governo federale vengono esercitate in accordo con i governi dei *Laender* costieri e valorizzando il prin-

cipio di sussidiarietà. In ordinamenti definiti federali in cui ha originariamente prevalso il ruolo dello Stato centrale, e in cui gli Stati membri hanno avuto riconosciute competenze ridotte, il ruolo dello Stato centrale si è rivelato ancora più pronunciato. Si può citare la costituzione del Brasile del 1988 che riserva espressamente alla Unione lo sfruttamento dei porti marittimi e prevede la legislazione del parlamento federale in tema di politica nazionale dei trasporti, regime dei porti e navigazione. Similmente la costituzione argentina del 1853, più volte riformata, prevedeva la competenza federale per assicurare la libertà di navigazione. In questi ultimi ordinamenti è la costituzione federale o la legge del parlamento federale che attribuisce, con un processo di trasferimento dal centro alla periferia, poteri in materia alle entità territoriali. Così in Argentina, pur ribadendosi che i porti più importanti sarebbero rimasti di competenza nazionale, cioè federale (decreto n. 2074 del 1990), il decreto n. 906 del 1991 determinò il trasferimento alle province che lo accettassero dei porti nazionali, sulla base di apposite convenzioni.

In ordinamenti di stati che abitualmente si definiscono *regionali*, e che storicamente discendono da un processo di decentramento di uno stato unitario accentrato che intende procedere al riconoscimento di nuove autonomie politiche territoriali, si può manifestare una tendenza non dissimile. A parte quanto si noterà a proposito della regionalizzazione dell'ordinamento italiano, si può ricordare quanto previsto dalla costituzione spagnola del 1978. Essa ha mantenuto allo stato centrale la competenza legislativa esclusiva in tema di "porti di interesse generale" (ai sensi dell'art. 149, 20, e come specificato dall'art. 5 e dall'allegato elenco della *Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de puertos del estado e de la marina mercante*), lasciando alla normativa degli statuti di autonomia la disciplina degli altri porti e rimettendo agli statuti la facoltà di adottare normative specifiche di quelle statali relative ai porti di interesse generale. Di conseguenza, per i porti diversi da quelli di interesse generale le comunità possono vantare una competenza esclusiva (si veda lo Statuto d'autonomia della Catalogna del 1979,

art. 9. 15, e la *Ley 17 abril 1998, num. 5/1998, Puertos de la Generalidad*).

I cenni premessi indicano, a grandi linee, la competenza legislativa dello stato centrale per la disciplina dei porti di rilevanza generale per gli interessi statali e la competenza legislativa degli stati membri o Regioni riguardo alla portualità di interesse più circoscritto riferito all'area territoriale delle stesse entità. La separazione non è comunque così netta. Esistono poi ipotesi di legislazione delle autonomie politiche territoriali esecutiva della legislazione statale.

Per quanto riguarda le competenze amministrative si può in prima approssimazione stabilire una correlazione delle stesse rispetto alle competenze legislative appena ricordate. Ma in realtà nel quadro della legislazione dello stato centrale e di quella degli stati membri e Regioni, oltre a forme di amministrazione diretta dello stato e delle altre entità politiche territoriali menzionate vi sono esempi di affidamento sia alle amministrazioni comunali che ad apposite entità funzionalmente deputate alla gestione portuale.

Anzi, è noto che il riconoscimento della competenza comunale e la individuazione di tali entità specializzate, comunemente definite "autorità", non è patrimonio dei soli stati ad autonomie politiche territoriali differenziate ma si trova anche in ordinamenti unitari che non conoscono soluzioni federali o regionali. In effetti, l'elemento prevalente a favore della introduzione di tale soluzione organizzativa è dato dalla esigenza di individuare una entità specializzata prossima alle esigenze del porto e quindi allacciabile al concetto di sussidiarietà che non è patrimonio dei soli stati federali/regionali.

Anche secondo le indagini a suo tempo svolte dalla Commissione CEE (*Commission of the european Communities. Report of an enquiry into the current situation in the major Community sea-ports drawn by the Port working group*, edizione aggiornata del novembre 1986) i porti municipali rappresentano una categoria relativamente omogenea nella Comunità. Alcuni sono amministrati direttamente dal Comune di riferimento tramite ripartizioni amministrative dello stesso ente e

sono sottoposti alle scelte di indirizzo del consiglio comunale, come segnalato per Olanda, Belgio e Germania. In quest'ultimo ordinamento i porti di Brema e Amburgo, città-stato, sono sottoposti all'indirizzo del parlamento e governo del rispettivo *Land*. Alcuni porti in Belgio e Olanda sono affidati a un separato servizio controllato dal Comune. La *régie portuaire* istituita dal Comune per il porto di Anversa è stata definita come il primo passo verso la realizzazione di una amministrazione autonoma, anche se da considerare inclusa nell'area di competenza comunale.

Esistono poi diversi modelli di autorità, tutte accomunate dall'essere dotate di autonomia gestionale, ma istituite, a seconda dei casi, dai comuni, dagli enti politici territoriali di maggiori dimensioni quali gli Stati membri, nonché dallo stesso Stato centrale. La Port Authority of New York and New Jersey è stata istituita da un accordo fra i due stati nel 1921, gode di larga autonomia ma è sottoposta agli indirizzi dei legislativi e dei governi degli stati costitutori. I Trust ports inglesi sono istituiti da leggi del parlamento e mantengono collegamenti con l'apparato centrale pur essendo considerati *independent statutory bodies*. A queste esperienze si avvicinano, con i dovuti adattamenti, le autorità portuali italiane e spagnole istituite in base a scelte del legislatore nazionale e sottoposte a forme di indirizzo e controllo governativo. Le prime sottoposte direttamente alla autorità ministeriale, le seconde inquadrare in un ente con funzione di *holding* (l'ente pubblico Puertos del Estado) a sua volta soggetto a indirizzo e controllo ministeriale⁽²³⁾.

Queste tendenze ad avvicinare il più possibile gestione degli scali portuali e gestione del territorio si sta affermando anche nel nostro ordinamento, ne sono una prova le Linee guida per la redazione dei piani regolatori portuali recentemente adottate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. È ormai stata accettata ampiamente la concezione per cui i porti, assieme alle altre infrastrutture presenti sul territorio, costituiscono i nodi di in-

(23) Cfr. G. DE' VERGOTTINI, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma delle costituzione*, in *Dir. amm.*, 2001, n. 4, p. 593 ss.

terscambio tra le diverse modalità di trasporto di grandi reti, la cui realizzazione rientra negli obiettivi prioritari della politica della comunità.

Una lettura coerente e completa delle tematiche qui affrontate non può prescindere da un altro ordine di considerazioni. Con la legge di delegazione 15 marzo 1997, n. 59 (legge Bassanini), si è provveduto a rovesciare la impostazione tradizionale dei rapporti centro-periferia, partendo da una valorizzazione del ruolo delle autonomie territoriali facendo ricorso al principio di sussidiarietà, in base al quale dovrebbero essere i livelli di potere più prossimi agli interessi da soddisfare ad avere un ruolo preferenziale. Tale principio, che in realtà trova la sua origine storica nella stessa concezione del federalismo proprio degli ordinamenti liberali e che è stato teorizzato in noti documenti elaborati nell'ambito della Chiesa cattolica, ha assunto valore positivo nell'ordine giuridico italiano sulla base di almeno due eventi giuridicamente rilevanti. Il più noto è la ratifica ed esecuzione del trattato cd. di Maastricht (legge 3 novembre 1992, n. 454): l'articolo 3B (oggi art. 5 CE) di tale strumento prevede che nei settori che non siano di esclusiva competenza della Unione gli organi comunitari intervengono solo se gli obiettivi dell'azione comunitaria non possono efficacemente essere perseguiti dagli stessi stati membri. Il meno noto, ma non meno importante e sicuramente più pertinente ai casi che stiamo esaminando, è la ratifica ed esecuzione della Carta europea delle autonomie locali del 15 ottobre 1985 (legge 30 dicembre 1989, n. 439), che all'articolo 43 dispone in tema di sussidiarietà verticale che "l'esercizio delle potestà pubbliche deve in linea di principio spettare alle autorità più vicine al cittadino".

In ossequio al ricordato principio di sussidiarietà alle Regioni e agli altri enti locali vengono conferite "tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura e promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici" (art. 1, comma 1), ma con l'eccezione di funzioni e com-

piti ritenuti essenziali per lo Stato in modo da dover restare uniformi su tutto il territorio nazionale. Tra questi vi sono quelli interessanti i trasporti marittimi di interesse nazionale, le grandi reti infrastrutturali, la difesa del suolo e la tutela dell'ambiente e simili, ma non, come ripetutamente affermato, la disciplina dei "porti" esplicitamente affidata alla competenza concorrente tra Stato e Regioni.

In ragione di tutte le innovazioni introdotte nel nostro ordinamento successivamente alla adozione della legge 84/1994 è oggi più che mai giustificata la richiesta di una riforma di questa legge.

In particolare due sono i principali settori in cui si potrebbe intervenire per consentire alle Regioni un governo dei porti presenti sul loro territorio.

In primo luogo, dovrebbe essere ripensata l'intera procedura di pianificazione portuale. La proposta avanzata dalle Regioni, e qui precedentemente illustrata, di un Master plan del sistema portuale regionale ⁽²⁴⁾, a cui ancorare le previsioni dei singoli piani regolatori portuali, sembra rispondere a pieno alle esigenze di un territorio di cui gli scali portuali costituiscono la naturale interfaccia.

In secondo luogo, sarebbe da ripensare il sistema di elezione del Presidente dell'Autorità portuale. Attualmente, secondo quanto disposto dall'art. 8 della legge 84/1994 ⁽²⁵⁾ per come recentemente modificata, la procedura risulta eccessivamente

(24) Cfr. *supra*.

(25) Il Presidente è nominato, previa intesa con la Regione interessata, con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, nell'ambito di una terna di esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale designati rispettivamente dalla Provincia, dai Comuni e dalle camere di commercio industria, artigianato e agricoltura, la cui competenza territoriale coincide, in tutto o in parte, con la circoscrizione di cui all'art. 6, comma 7. La terna è comunicata al Ministro dei trasporti e della navigazione tre mesi prima della scadenza del mandato. Il Ministro, con atto motivato, può chiedere di comunicare entro trenta giorni dalla richiesta una seconda terna di candidati nell'ambito della quale effettuare al nomina. Qualora non pervenga nei termini alcuna designazione, il Ministro nomina il presidente, previa intesa con la Regione interessata, comunque tra personalità che risultano esperte e di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale.

complessa. Ne è una riprova la attuale situazione di *empasse* che da mesi sta bloccando la nomina del Presidente dell'Autorità portuale di Livorno.

La soluzione che le Regioni propongono è la seguente: "Il presidente è nominato, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, nell'ambito di una terna di esperti, proposti dalla Regione, di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale. La terna è comunicata al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti tre mesi prima della scadenza del mandato. Qualora non pervenga nei termini alcuna designazione, il Ministro nomina il presidente, previa intesa con la Regione interessata, comunque tra personalità che risultano esperte e di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale". Resterebbero fuori dalla procedura di nomina i comuni interessati, la provincia e la camera di commercio. Niente vieterebbe di convocare una conferenza di servizi con questi soggetti al fine di trovare un accordo sulla terna di nomi da comunicare al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Altro aspetto da considerare è quello della ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di "porti civili". In virtù del nuovo art. 117, III c., Cost. la Regione ben potrebbe intervenire nella normativa di dettaglio dei porti, rispettando i principi fissati a livello statale. Il problema è che a livello statale ancora non sono state adottate le leggi che fissano quali principi dovrebbero guidare le Regioni nella loro attività normativa in materia e, in genere, nelle materie di legislazione concorrente. Tanto meno sono stati adottati i decreti ricognitivi dei principi esistenti nella normativa vigente in materia di portualità.

Alla luce della riforma del Tit. V non sembrerebbero in linea con i nuovi poteri affidati alle Regioni non solo le disposizioni della stessa legge 84/1994, ma nemmeno quelle attualmente all'esame del Senato di riforma di questa legge. Come abbiamo già avuto modo di sottolineare, le proposte di riforma ridurrebbero ulteriormente lo spazio che le Regioni hanno in materia di portualità.

Per il resto, a grandi linee rimane confermata la priorità della competenza statale per i porti, e le varie connessioni degli stessi al restante territorio, che presentino una sicura rilevanza che trascenda la sfera degli interessi locali. In tal senso appare corretta l'esclusività della competenza legislativa centrale in tema di rapporti con l'estero e in particolare con l'Unione europea, sicurezza, immigrazione, dogane e simili, come pure la competenza a fissare principi fondamentali condizionanti la legislazione regionale. Rimarrebbe statale la programmazione in tema di trasporti, viabilità, porti, grandi infrastrutture in cui compatibilmente inserire quella regionale e, più puntualmente, quella portuale ad opera delle diverse autorità.

Il punto di approdo di questo travagliato iter normativo dovrebbe essere quello dei "porti di terza generazione". Scali portuali inseriti nel territorio di cui fanno parte, su cui la Regione, assieme ai comuni, interviene dettando su di essi, come sul restante territorio regionale, innovative politiche di sviluppo.

7. Conclusioni

La normativa adottata in materia di portualità è particolarmente complessa. Una serie di esigenze di tutela di carattere nazionale ed unitario attraversano questo ambito di normazione. Allo stesso tempo, la recente riforma del Tit. V della Costituzione impone una seria riflessione sulla coerenza di questa stessa normativa rispetto al nuovo assetto federale che si è deciso di dare al Paese.

Ma, a fianco di queste considerazioni prettamente giuridiche, sono da tenere presenti anche alcune problematiche di stampo logico-pratico. In un sistema che sceglie una forma di governo del territorio che sappia dare luce e valore ai singoli contesti regionali sembrerebbe assurdo voler accentrare le funzioni di governo dei "fronti a mare". La realtà probabilmente è un'altra. Il mare, o meglio, il fronte a mare, non è ancora considerato come parte integrata in un territorio su cui, attraverso una serie di istituzioni, si vanno ad esercitare certe funzioni amministrative. Questo almeno fino a poco tempo fa. Recente-

mente la sensibilità sembra essere cambiata. Lo dimostra non tanto il complesso disegno di riforma della legge 84/1994, quanto il tentativo in atto di integrare maggiormente pianificazione urbanistica e portuale. Le “Linee guida per la redazione dei piani regolatori portuali” sono un esempio importante di questo tentativo. È solo l’inizio, occorrerà tempo affinché si arrivi ad una piena integrazione di questi due strumenti di pianificazione del territorio. Soprattutto, occorrerà tempo affinché le assemblee legislative, sia statali che regionali, si possano rendere pienamente conto che la Regione ha risorse strategiche da giocare nel governo del suo territorio.

Il punto in discussione non è certo la natura giuridica delle Autorità portuali, né, tanto meno, la loro posizione rispetto al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Il punto in discussione è il ruolo che le Regioni potranno svolgere nella regolamentazione delle politiche del mare. Attualmente sono solo dei “subalterni” rispetto allo Stato. Domani potrebbero sedere allo stesso tavolo del Ministero con poteri, non solo di avvallo di decisioni già prese, ma anche di proposta di decisioni da prendere.

Difficile individuare nell’attuale legge quadro in materia di portualità, la 84/1994, in quali settori ritagliare maggiori spazi per le Regioni. Probabilmente sarebbe già sufficiente correggere il testo della legge inserendo le osservazioni già fatte sul Master Plan del sistema portuale regionale e rivedendo parzialmente la disciplina relativa all’elezione del Presidente dell’Autorità portuale.

Ma potrebbe non essere sufficiente. La nuova formulazione dell’art. 117 III c. della Costituzione chiama in causa direttamente le Regioni assegnando loro il compito di individuare la normativa di dettaglio in materia di “porti civili”. Ciò significa, alla luce dei recenti interventi della Corte costituzionale che hanno affermato che la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni è da intendersi in maniera meno netta di quanto potesse sembrare, invitare le istituzioni interessate ad una comune riflessione su quali siano i principi, su quale sia la disciplina di dettaglio direttamente afferente a questi principi e su quale sia,

invece, la restante normativa di dettaglio in base a cui le Regioni potranno intervenire legittimamente a dare una disciplina delle materie di competenza concorrente nel rispetto dei principi enucleati. Allo stato attuale manca, ancora, una completa elencazione di questi principi. Le varie proposte di riforma della legge 84/1994 attualmente all'esame del Senato non sfiorano nemmeno l'argomento, continuando a legiferare nel solco tracciato dalla legge 84/1994.

Ma anche le Regioni sembrano avere poco chiaro come muoversi. Nelle Linee guida recentemente elaborate, per esempio, si lamenta il fatto che a livello regionale non si sia ancora presa nessuna iniziativa per disciplinare i piani urbanistici delle città portuali in maniera tale da integrare maggiormente nella stessa pianificazione urbanistica lo sviluppo dei porti. Alcuni autori, è non è una posizione del tutto fuori degli schemi, affermano che le Regioni, pur in assenza di principi statali di riferimento, potrebbero cominciare a legiferare in materia di "porti", stimolando in questa maniera lo stesso Parlamento nazionale ad intervenire nella individuazione dei principi guida per la materie di competenza concorrente.

La legislazione in materia portuale sta attraversando una fase molto delicata. Nuovi equilibri si stanno ridisegnando nella ripartizione di funzioni tra Stato e Regioni. Qualsiasi intervento di carattere legislativo non dovrebbe lasciare fuori dalla discussione né il governo centrale, né i governi regionali. La prospettiva comparata incoraggia il cammino intrapreso con la legge cost. n. 1 del 2001. Le fondamenta sono state messe. Adesso è il momento di incominciare a costruire il nuovo sistema portuale e trasportistico nazionale.

Studi e ricerche

Lo straniero di fronte all'esecuzione del provvedimento amministrativo di espulsione: principi costituzionali e discutibili scelte legislative

di Elisa Zambelli

Sommario

1. *L'accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero espulso.* – **2.** *La sentenza della Corte costituzionale n. 105/2001.* – **3.** *L'originaria disciplina della convalida dell'accompagnamento coattivo.* – **3.1.** *(Segue): La violazione dell'art. 13, c. 3, Cost. .* – **4.** *La sentenza della Corte costituzionale n. 222/2004.* – **5.** *L'attuale disciplina dell'accompagnamento coattivo dello straniero espulso.* – **6.** *La competenza del giudice di pace.* – **7.** *La mancata convalida del decreto di accompagnamento coattivo.* – **8.** *I rapporti tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa.* – **9.** *La dubbia legittimità dell'art. 13, c. 3, del d.lgs. n. 286/98.* – **10.** *La sentenza della Corte costituzionale n. 223/2004.* – **11.** *La tutela del "diritto a restare" in Italia.*

1. L'accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero espulso

L'istituto dell'accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero espulso – ancor prima che dalla legge n. 189 del 2002, che l'ha reso l'ordinaria modalità esecutiva dei provvedimenti di espulsione amministrativa ⁽¹⁾ – era stato compiutamente in-

(1) Ai sensi dell'art. 13, c. 4, del d.lgs. n. 286/98, come modificato dalla legge n. 189/2002, "l'espulsione è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica", salvo il caso (di cui all'art. 13, c. 5) dell'espulsione dello straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato con permesso di soggiorno scaduto da più di sessanta giorni, senza provvedere a chiederne il rinnovo. In quest'ipotesi, l'espulsione viene eseguita tramite intimazione a lasciare il

trodotto nel nostro ordinamento già con il d.lgs. n. 286/98. Il legislatore del 1998, mosso dalla convinzione che l'intimazione del questore ad abbandonare il territorio nazionale ⁽²⁾ non garantisse l'effettivo ed immediato allontanamento dal territorio nazionale dello straniero espulso, e intendendo scongiurare il pericolo che quest'ultimo – lungi dall'ottemperare all'intimazione del questore – continuasse a risiedere clandestinamente in Italia, aveva in effetti ritenuto opportuno intensificare il ricorso all'istituto dell'accompagnamento alla frontiera quale strumento di immediata esecuzione dei provvedimenti di espulsione amministrativa ⁽³⁾. Attribuita primaria (se non esclusiva) rilevanza alla esigenza di dotare l'ordinamento di un efficace strumento di contrasto della immigrazione clandestina e irregolare, e individuato nell'accompagnamento coattivo tale strumento, il legislatore aveva tuttavia omissso di prendere in considerazione il fatto che accompagnare coattivamente alla frontiera uno straniero espulso significa non soltanto arginare le dimensioni del fenomeno dell'immigrazione irregolare, ma innanzitutto comprimere la libertà personale di un individuo in forza di un atto amministrativo adottato dall'autorità di pubblica sicurezza. In breve, era stata delineata una disciplina delle espulsioni amministrative che ruotava attorno alla immediata esecutività dei provvedimenti di espulsione ed alla traduzione coattiva alla frontiera dello straniero quale (conseguente) modalità esecutiva delle espulsioni stesse, senza prevedere un proce-

territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni; laddove, tuttavia, il prefetto rilevi il pericolo concreto che lo straniero non ottemperi all'intimazione, il questore ne dispone l'accompagnamento coattivo alla frontiera.

(2) Che costituiva l'ordinaria modalità esecutiva delle espulsioni amministrative nel vigore della legge n. 39/90 – la quale (art. 7) prevedeva che lo straniero espulso venisse accompagnato coattivamente alla frontiera solo nel caso in cui la sua espulsione fosse stata disposta dal Ministro dell'interno, o nel caso in cui egli, colpito da provvedimento di espulsione, non avesse ottemperato alla intimazione rivoltagli dal questore.

(3) Si veda l'art. 13 del d.lgs. n. 286/98. L'intimazione del questore ad abbandonare il territorio nazionale era in teoria la ordinaria modalità esecutiva dei provvedimenti di espulsione (art. 13, c. 6). In realtà, il ricorso all'accompagnamento coattivo era imposto (art. 13, c. 4) o reso possibile (art. 13, commi 5 e 6) in una serie molto ampia di casi.

dimento di convalida giurisdizionale del provvedimento di accompagnamento coattivo ⁽⁴⁾.

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 105/2001

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 4, 5 e 6 del d.lgs. n. 286/98, in riferimento all'art. 13 Cost., commi 2 e 3 ⁽⁵⁾, con la sentenza n. 105/2001 ⁽⁶⁾ la Corte costituzionale chiariva che l'accompagnamento coattivo "inerisce alla materia regolata dall'art. 13 Cost., in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure inci-

(4) Un procedimento di convalida era viceversa delineato dall'art. 14, commi 3 e 4, in relazione alle ipotesi (di cui agli artt. 13, c. 3, e 14, c. 1, d.lgs. n. 286/98) in cui, non essendo l'accompagnamento alla frontiera immediatamente eseguibile, il questore disponeva che lo straniero venisse trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per il tempo necessario ad organizzare il suo allontanamento coattivo, o ad eliminare quegli impedimenti che ne avevano ostacolato la immediata realizzazione. In tal caso, il questore, disposto il trattenimento dello straniero, comunicava il relativo provvedimento – entro 48 ore dalla sua adozione – all'autorità giudiziaria, che provvedeva a convalidarlo entro le successive 48 ore.

(5) A sollevare la questione di legittimità furono tre giudici del Tribunale di Milano, nel corso di procedimenti di convalida di provvedimenti di trattenimento. Essi, più precisamente, chiesero alla Corte di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 4, 5 e 6 e dell'art. 14, commi 4 e 5 del d.lgs. n. 286/98, con riferimento all'art. 13 Cost., commi 2 e 3. Le tre ordinanze possono esser lette in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 214 ss.

(6) Sulla quale si vedano, tra gli altri, V. ANGIOLINI, *L'accompagnamento coattivo dello straniero alla frontiera e la tutela della libertà personale: con la sentenza n. 105 del 2001 la Corte fa (solo) il primo passo e lascia ai giudici comuni di proseguire*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2001, p. 67 ss.; G. BASCHERINI, *Accompagnamento coattivo alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte tra libertà personale e controllo dell'immigrazione*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1680 ss.; D. PICONE, *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte costituzionale. I molti dubbi su una pronuncia interlocutoria*, ivi, p. 1697 ss.; R. ROMBOLI, *Immigrazione, libertà personale e riserva di giurisdizione: la Corte afferma importanti principi, ma lo fa sottovoce*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2703 ss.

denti solo sulla libertà di circolazione”⁽⁷⁾. Preciso che “per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani”, la Corte costituzionale lasciava chiaramente intendere che le procedure per l’espulsione degli stranieri non potevano “prendere scorciatoie, nel fare i conti con i principi e le regole della Costituzione sulla protezione della libertà personale”⁽⁸⁾.

Il giudice costituzionale “si limitò” tuttavia, attraverso una sentenza interpretativa di rigetto, a valutare la legittimità costituzionale della disciplina dell’accompagnamento coattivo delineata dall’art. 13 del d.lgs. n. 286/98 in riferimento alla sola ipotesi in cui uno straniero espulso, e raggiunto da un provvedimento di accompagnamento coattivo, venisse anche trattenuto in un centro di permanenza temporanea. Circoscritto in questo modo l’oggetto del proprio sindacato, la Corte dichiarò infondata la questione di legittimità, situando all’interno del provvedimento di convalida del provvedimento di trattenimento dello straniero quella convalida del provvedimento di accompagnamento coattivo che il testo unico non contemplava. Più precisamente, la Corte ritenne che il giudice chiamato dall’art. 14 a convalidare il provvedimento di trattenimento dello straniero nel centro di permanenza temporanea dovesse necessariamente rendere oggetto del proprio sindacato giurisdizionale non il solo provvedimento di trattenimento adottato dal questore nei casi di

(7) La sentenza rinvia alle pronunce n. 2/1956; n. 210/1995, n. 194/1996. Nelle ordinanze di rimessione, i giudici milanesi, qualificato l’accompagnamento coattivo “misura che innegabilmente incide sulla libertà personale, intesa come autonomia e disponibilità della propria persona”, avevano individuato “quale elemento qualificante della restrizione della libertà personale l’assoggettamento all’altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell’*habeas corpus*”, rinviando, per tale definizione, alla sent. n. 68/1964.

(8) Così V. ANGIOLINI, *op. cit.*, p. 71.

cui all'art. 13, c. 3, o 14, c. 1, ma anche – preliminarmente – il decreto di espulsione ed il provvedimento con il quale ne era stata disposta l'immediata esecuzione attraverso accompagnamento alla frontiera: soltanto la legittimità di tali atti permetteva la giudice di convalidare, in quanto in sé legittimo, il provvedimento di trattenimento.

3. *L'originaria disciplina della convalida dell'accompagnamento coattivo*

Al fine di mettere l'art. 13 del testo unico al riparo da una possibile declaratoria di illegittimità costituzionale, dopo l'intervento della Corte sopra richiamato il legislatore, ricorrendo alla decretazione d'urgenza ⁽⁹⁾, introdusse una nuova disposizione, vale a dire il comma 5 *bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/98. Si stabiliva così che anche il provvedimento con il quale il questore disponeva l'accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero espulso dovesse essere in ogni caso convalidato dall'autorità giudiziaria (il questore era tenuto a comunicarlo entro 48 ore dalla sua adozione al tribunale in composizione monocratica, il quale “verificata la sussistenza dei requisiti” provvedeva a convalidarlo entro le 48 ore successive). Il provvedimento di accompagnamento, che espressamente era dichiarato “immediatamente esecutivo”, poteva in ogni caso essere portato ad esecuzione anche prima dell'inizio (o in pendenza) del giudizio di convalida.

Il legislatore, attraverso l'introduzione del comma 5 *bis*, aveva inteso “fornire le garanzie previste dall'articolo 13 della Costituzione agli stranieri per i quali sia stato disposto l'accompagnamento alla frontiera” ⁽¹⁰⁾, ritenendo di supplire a quella carenza di garanzie della libertà personale dello straniero espulso che la Corte con la sentenza n. 105/2001 aveva chiaramente, ancorché incidentalmente, denunciato. In realtà, il legislatore mostrava di non aver affatto metabolizzato il principio

(9) D.l. n. 51/2002, convertito con modificazioni nella l. n. 106/2002.

(10) Così nella premessa del d.l. n. 51/2002.

che pure era stato espresso dal giudice costituzionale nella sentenza n. 105/2001: quello per il quale “le garanzie della libertà non possono essere sottoposte a bilanciamento o a valutazioni di ragionevolezza: la riserva di giurisdizione non è un principio in grado di convivere problematicamente con altri, è una regola che può essere solo rispettata o violata”⁽¹¹⁾.

Un procedimento di convalida del provvedimento di accompagnamento era stato certamente inserito nelle trame della disciplina delineata dall’art. 13, senza tuttavia che si rinunciassero alla immediata esecutività dei provvedimenti di espulsione: cosicché era del tutto possibile che lo straniero raggiunto da provvedimento di espulsione fosse coattivamente accompagnato alla frontiera *prima* che il giudice ordinario avesse potuto materialmente procedere alla convalida del provvedimento di accompagnamento⁽¹²⁾.

Una disciplina così congegnata impediva, in primo luogo, l’effettivo esercizio del diritto di difesa allo straniero che, se espulso prima del giudizio di convalida, non poteva essere personalmente ascoltato dal giudice chiamato a valutare la legittimità del provvedimento di accompagnamento coattivo. Esclusa la audizione personale dello straniero, il comma 5 *bis* non prevedeva nemmeno la necessaria presenza, nel corso del giudizio di convalida, di un suo difensore. Nulla era previsto, infine, in ordine alla possibilità di impugnare la decisione del giudice della convalida.

(11) Così M. CUNIBERTI, *Il controllo giurisdizionale sulle modalità di esecuzione del provvedimento di espulsione e le garanzie costituzionali: riserva di giurisdizione, diritto alla difesa, contraddittorio*, in *Stranieri tra i diritti*, cit., p. 57.

(12) Il pericolo che ciò avvenisse era scongiurato soltanto laddove lo straniero espulso fosse trattenuto in un centro di permanenza temporanea: nel qual caso lo straniero, se il trattenimento durava per almeno 96 ore, aveva la possibilità di veder sottoposto alla cognizione di un giudice il provvedimento di accompagnamento coattivo prima di essere materialmente allontanato dall’Italia. Alla luce della sentenza n. 105/2001, del resto, e malgrado il silenzio sul punto della legge, il giudice della convalida del trattenimento era tenuto a valutare anche la legittimità del provvedimento di accompagnamento.

3.1. (Segue): *La violazione dell'art. 13, c. 3, Cost.*

Oltre a ciò, a rendere illegittima la disciplina dettata dal comma 5 bis contribuiva una chiara violazione dell'art. 13, c. 3, Cost., in quanto ove, ad allontanamento *già eseguito*, la convalida fosse stata negata (o non fosse intervenuta nei termini), il provvedimento di accompagnamento coattivo non avrebbe potuto restare "privo di ogni effetto". In assenza di una chiara indicazione legislativa in tal senso, la mancata convalida del provvedimento di accompagnamento non comportava l'annullamento, né la sospensione dell'efficacia del provvedimento di espulsione. Il provvedimento espulsivo poteva quindi continuare a produrre i propri effetti, primo fra tutti il divieto di reingresso in Italia: effetti che sarebbe stato possibile far venir meno solo sperando vittoriosamente il ricorso avverso il provvedimento di espulsione, *ex art.* 13, c. 8 ⁽¹³⁾. Il provvedimento di accompagnamento, quindi, lungi dall'essere "provvisorio", comportava effetti irreversibili ⁽¹⁴⁾ – cosicché la sua convalida

(13) In dottrina si è ritenuto, viceversa, che la mancata convalida del provvedimento di accompagnamento "e del connesso provvedimento espulsivo [...] comporta la cessazione di ogni effetto giuridico prodotto dal provvedimento espulsivo e cioè la cessazione del divieto di rientro nel territorio nazionale [...]": così P. BONETTI, *Profili costituzionali della convalida giurisdizionale dell'accompagnamento alla frontiera*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2002, p. 19. Questa lettura dell'art. 13, che in sé è ragionevole, non pare condivisibile, poiché fa conseguire dalla mancata convalida del provvedimento di accompagnamento la caducazione degli effetti del provvedimento espulsivo. Infatti, in assenza di una previsione legislativa in tal senso, non sembra potersi negare che oggetto della convalida di cui al comma 5 bis fosse esclusivamente la restrizione della libertà personale realizzata con il provvedimento di accompagnamento, la cui mancata convalida non poteva elidere gli effetti del distinto provvedimento espulsivo. Se così fosse stato, il procedimento di convalida avrebbe finito per sostituirsi al ricorso avverso il provvedimento espulsivo di cui all'art. 13, c. 8.

(14) Si consideri il caso di uno straniero espulso con decreto prefettizio illegittimo perché adottato in violazione dell'art. 19, c. 1, del d.lgs. n. 286/98 ed immediatamente rinviato nel paese che egli aveva abbandonato per fondato timore di persecuzione. In che modo egli avrebbe potuto giovare della decisione del giudice che, rinvenendo nel caso di specie la violazione dell'art. 19, c. 1, avesse deciso di non convalidare il provvedimento di accompagnamento? Ormai lontano dall'Italia e privato della possibilità di farvi ritorno, egli avrebbe soltanto potuto, restando nel frattempo nello Stato in cui rischiava la persecuzione, ricorrere avverso il decreto di espulsione *ex art.* 13, c. 8 – con tutte le conseguenze in riferimento alla possibilità di effettivo esercizio del

si risolveva in un mero controllo cartolare improduttivo di effetti ed inidoneo a garantire la libertà personale dello straniero dall'errore (o dall'abuso) amministrativo.

A ben vedere, la previsione di cui al comma 5 *bis* dell'art. 13 era illegittima, in riferimento all'art. 13, c. 3, Cost., non tanto per il fatto che essa situava (o permetteva di situare) il controllo giurisdizionale del provvedimento di accompagnamento dopo l'esecuzione del provvedimento stesso: isolato tale aspetto, il comma 5 *bis* era una corretta applicazione dell'art. 13, c. 3, Cost., poiché "ogni convalida giurisdizionale presuppone un provvedimento pienamente esecutivo" ⁽¹⁵⁾. La illegittimità derivava piuttosto dal fatto che il comma 5 *bis*, *inserito nel sistema* delineato dall'art. 13 del d.lgs. n. 286/98, privava il provvedimento di accompagnamento del carattere della provvisorietà, dotandolo viceversa di quello della irreversibilità. Occorreva dunque, come è stato rilevato, "interrogarsi sulla legittimità stessa del *modello* della convalida giurisdizionale di un provvedimento *esecutorio*" ⁽¹⁶⁾ che non poteva che portare alla violazione dell'art. 13, c. 3, Cost. ed all'illegittima compressione del diritto di difesa dello straniero.

diritto di difesa che l'esperimento di tale ricorso, per come esso è strutturato, comporta. Sottolineo che P. Bonetti, pur alla luce della ricostruzione che si è riassunta nella nota precedente, proprio analizzando casi come quello ora descritto, arrivava comunque alla conclusione della irreversibilità degli effetti del provvedimento di accompagnamento, sottolineando come fosse di fatto spesso concretamente impossibile, per lo straniero allontanato coattivamente, far ritorno in Italia.

(15) Così P. BONETTI, *op. cit.*, p. 18.

(16) Cfr. P. BONETTI, *op. cit.*, p. 19; (rinvio anche a P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento. Profili generali e costituzionali*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. NASCIMBENE, Cedam, Padova 2004, p. 501 ss.). L'autore ha sempre contestato il ricorso a tale modello, rinvenendo nella disciplina dettata in proposito dall'art. 13 del d.lgs. n. 286/98 il mancato rispetto, oltre che della riserva di giurisdizione, anche della riserva di legge e dei requisiti della eccezionalità, necessità ed urgenza previsti dall'art. 13, c. 3, Cost. – cioè di tutti gli elementi richiesti dalla Costituzione per la legittimità dei provvedimenti restrittivi della libertà personale adottati dall'autorità di pubblica sicurezza. Ha conseguentemente proposto il ricorso, per la disciplina dell'accompagnamento coattivo dello straniero espulso, non al comma 3, ma al comma 2 dell'art. 13 Cost.

4. La sentenza della Corte costituzionale n. 222/2004

Lungi dall'interrogarsi sulla legittimità di tale modello, tuttavia, con la legge n. 189/2002 il legislatore provvedeva a confermare e a generalizzare i presupposti sui quali esso si fondava, vale a dire la immediata esecutività del provvedimento di espulsione e la sua immediata esecuzione coattiva mediante accompagnamento alla frontiera: prevedendo che l'espulsione amministrativa dovesse essere disposta "*in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo*" ⁽¹⁷⁾, ed eseguita "*sempre dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica*" ⁽¹⁸⁾. Chiaramente intenzionato a non frapporre alcun intervallo temporale tra l'emanazione del provvedimento di espulsione e la sua esecuzione, salva soltanto la possibilità di un trattenimento dello straniero espulso all'interno di un centro di permanenza temporanea, il legislatore non modificò il comma 5 *bis*: pur dopo l'intervento della legge n. 189 del 2002, dunque, continuava ad essere possibile che la convalida del provvedimento di accompagnamento intervenisse ad allontanamento già avvenuto.

Un simile modello rispondeva alla volontà di far fronte ad esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale. Si trattava tuttavia, come già nel 2001, di stabilire se tali esigenze certamente sottese alla disciplina delle espulsioni potessero rendere tollerabile e giustificata, in uno ordinamento democratico, la violazione di diritti fondamentali dello straniero espulso. La Corte costituzionale con la sentenza n. 222/2004 ha ribadito che nella disciplina delle espulsioni – sulla quale certamente "si riflettono le ansie e le paure alimentate da processi migratori che il nostro paese stenta a governare" ⁽¹⁹⁾ e che il legislatore è chiamato a strutturare nella maniera che, insindaca-

(17) Così l'art. 13, c. 3, del d.lgs. n. 286/98, come modificato dalla legge n. 189/2002.

(18) Così il già citato art. 13, c. 4, del d.lgs. n. 286/97, come modificato dalla legge n. 189/2002.

(19) Così G. SIRIANNI, *Il diritto alla difesa degli stranieri: il difficile equilibrio tra tutela sostanziale ed esigenze di controllo dell'immigrazione*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2900.

bilmente, ritiene più opportuna – devono comunque “realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale”. Il comma 5 *bis* dell’art. 13 del d.lgs. n. 286/98 è stato pertanto dichiarato illegittimo, nella parte in cui non prevedeva che il giudizio di convalida dovesse “svolgersi in contraddittorio prima dell’esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa” – per violazione dell’art. 13, c. 3, Cost., e del “diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile”.

5. *L’attuale disciplina dell’accompagnamento coattivo dello straniero espulso*

Nuovamente obbligato ad intervenire, il legislatore ha fatto ricorso per una volta ancora alla decretazione d’urgenza, rimodellando la disciplina della convalida dell’accompagnamento alla frontiera con il d.l. 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 ⁽²⁰⁾. Ai sensi del novellato comma 5 *bis* dell’art. 13, il questore, adottato il provvedimento di accompagnamento coattivo, lo comunica, entro 48 ore, all’autorità giudiziaria, la quale deve provvedere a convalidarlo entro le 48 ore successive, in camera di consiglio, “con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito” ed alla presenza dello straniero, “anch’esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l’udienza”. L’esecuzione del provvedimento “è sospesa fino alla decisione sulla convalida”. Concessa la convalida, esso “diventa esecutivo”; esso viceversa “perde ogni effetto” nel caso in cui la convalida non sia concessa, o non intervenga nei termini. Contro il decreto di convalida, infine, è proponibile ricorso in Cassazione, il quale tuttavia non sospende l’esecuzione del provvedimento.

(20) Più precisamente, con il d.l. si è provveduto ad adeguare la disciplina delle espulsioni amministrative anche a quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 223/2004, con la quale è stata dichiarata la illegittimità dell’art. 14 comma 5-*quinquies* del d.lgs. n. 286/98.

I profili di illegittimità della precedente disciplina sono stati così formalmente eliminati. Quanto alla compressione del diritto di difesa dello straniero, essa non è più ravvisabile ⁽²¹⁾. La previsione della sospensione della esecuzione del provvedimento in pendenza del giudizio di convalida e della perdita di ogni suo effetto in caso di mancata o negata convalida hanno d'altro canto ovviato alla violazione dell'art. 13, c. 3, Cost.

6. La competenza del giudice di pace

Non ha mancato tuttavia di suscitare perplessità la decisione di affidare il giudizio di convalida non al tribunale in composizione monocratica, ma al giudice di pace ⁽²²⁾.

È innegabile che pare poco opportuna la scelta di affidare una competenza nuova in materia di immigrazione al giudice di pace, "abituato ad occuparsi di materie molto diverse" e quindi obiettivamente non preparato a "comprendere e decifrare una disciplina tanto complessa e densa di dubbi interpretativi" ⁽²³⁾

(21) Desta soltanto perplessità la previsione per la quale il giudice della convalida sente lo straniero "se comparso". È da escludere che il giudice possa anche non sentire lo straniero, decidendo discrezionalmente se tradurlo o meno nel luogo in cui si tiene l'udienza e sentendolo soltanto nel primo caso. Si deve invece ritenere che il giudice debba sempre disporre la traduzione dello straniero nel luogo in cui tiene l'udienza e sentirlo, eccettuato il caso in cui lo straniero comunichi espressamente di voler rinunciare all'audizione personale. In ogni caso, resta la difficoltà di capire appieno i motivi che hanno indotto il legislatore ad inserire tale precisazione.

(22) Il quale è oggi, dopo l'entrata in vigore della legge n. 271/2004, chiamato a: convalidare il provvedimento di accompagnamento coattivo ex art. 13, comma 5 bis; convalidare il provvedimento di trattenimento dello straniero nel c.p.t., ex art. 14, c. 4; decidere il ricorso avverso il decreto di espulsione ex art. 13, c. 8. Sulla attribuzione di questa nuova competenza al giudice di pace, si vedano A. CAPUTO, L. PEPINO, *Giudice di pace e habeas corpus dopo le modifiche al testo unico sull'immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2004, p. 13 ss.; R. DIES, *Immigrati: come è cambiata la convalida della misura di espulsione*, in *Diritto e giustizia*, n. 36/2004, p. 86 ss. Si veda anche il parere sul disegno di legge di conversione del d.l. n. 241/04, deliberato il 21 ottobre 2004 dalla sesta commissione del Consiglio Superiore della Magistratura (in www.csm.it/circolari/041021_6.pdf).

(23) Così R. DIES, *op. cit.*, p. 90. Similmente il citato parere della sesta commissione del CSM sottolinea come i Tribunali, che fino all'entrata in vigore del d.l. n. 241 si sono occupati dei procedimenti relativi all'immigrazione, hanno potuto accumulare una "notevole mole di esperienze organizzative ed attuative della legge", formando

quale il diritto degli stranieri. Ma, a ben vedere, se è vero che la normativa che il giudice di pace è oggi chiamato ad applicare è estranea all'orizzonte sostanziale entro il quale egli si è mosso fino ad ora, non si può non rilevare come totalmente nuova per lui sia la funzione giurisdizionale stessa che gli è stata affidata. Il giudice di pace ha assunto nel nostro ordinamento la fisionomia di "giudice calato nella società", chiamato a dare vita ad un "modello conciliativo di risposta giudiziaria": un modello conciliativo che nulla ha a che vedere con la convalida di provvedimenti di polizia incidenti sulla libertà personale. Il giudice di pace, nell'esercizio delle funzioni attribuitegli dal testo unico sull'immigrazione, "non deve far incontrare, conciliare posizioni diverse, non deve ricomporre un conflitto interindividuale, ma esercitare il controllo sulla legittimità della coercizione personale provvisoria disposta dalla autorità di polizia", intervenendo "nel momento più delicato del conflitto tra autorità e libertà individuale" ⁽²⁴⁾.

Il giudice della libertà personale dello straniero espulso è, del resto, un giudice onorario, al quale (*ex art. 13, comma 5 ter*, d.lgs. n. 286/98) "le questure forniscono [...], nei limiti delle risorse disponibili, il supporto occorrente e la disponibilità di un locale idoneo". Il giudice di pace, secondo la previsione normativa, dovrà cioè, di norma, convalidare i provvedimenti di accompagnamento coattivo adottati dal questore in un locale messo a disposizione dalla questura ⁽²⁵⁾!

"una giurisprudenza che è frutto di una elaborazione più ampia e complessiva sui temi dei diritti della persona": esperienza che, si auspica, possa costituire "un preciso punto di riferimento anche per il futuro".

(24) Così A. CAPUTO, L. PEPINO, *op. cit.*, p. 14 e pp. 18-19.

(25) La previsione del comma 5 *ter* va coordinata con quanto previsto nel comma 5 *bis*, a norma del quale "in attesa della definizione del giudizio di convalida lo straniero espulso è trattenuto in uno dei centri di permanenza temporanea [...] salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di accompagnamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili". In sostanza, è previsto che, adottato il provvedimento di accompagnamento, il questore possa disporre il trattenimento dello straniero in questura, e che in questura venga convocato il giudice di pace per il giudizio di convalida. Per un primo commento su tale previsione, si veda O. FORLENZA, *Per la convalida in questura il rischio della illegittimità*, in *Guida al diritto*, n. 46/2004, p. 30 ss. Anche la sesta commissione del CSM, nel citato parere, aveva sottolineato come suscitasse "viva preoccupazione la

Alla luce di quanto qui accennato, pare fondato il timore che il sistema di tutela della libertà personale dello straniero colpito da provvedimento di espulsione da ultimo delineato dal legislatore possa non garantire un rispetto *sostanziale* dell'art. 13 Cost. Per una volta ancora, non si può non osservare come il legislatore, lungi dal ripensare e dal rimodellare la disciplina delle espulsioni sulla scorta di quanto enunciato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 222/04, abbia solo apparentemente accolto il suo monito, cedendo, nuovamente, alla tentazione di "prendere scorciatoie nel fare i conti con i principi e le regole della Costituzione sulla protezione della libertà personale" ⁽²⁶⁾.

È auspicabile che il giudice di pace, supplendo alle carenze del sistema delineato dal legislatore, possa e voglia fare tesoro di una elaborazione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale sul tema iniziata nel 1998, realizzando in sede di convalida del provvedimento di accompagnamento, "un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia", rifiutando la convalida "tanto nel caso in cui un provvedimento di espulsione [...] manchi del tutto, tanto in quello in cui tale provvedimento, ancorché esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge" ⁽²⁷⁾. Il nuovo procedimen-

norma di cui al comma 5 *ter* [...] che attribuiva "impropriamente ad organi dell'amministrazione dell'interno, e non al Ministero della giustizia (art. 110 Cost.), compiti di organizzazione dei servizi della giustizia" ed appariva "idonea a condizionare l'esercizio della giurisdizione, pregiudicandone altresì l'immagine di imparzialità".

(26) Cfr. nota 8.

(27) Così la Corte nella citata sent. n. 105/2001, in merito alla convalida del provvedimento di trattenimento, ma con parole che paiono valere anche rispetto alla convalida del provvedimento di accompagnamento. Purtroppo di tale insegnamento della Corte non sempre hanno fatto tesoro i Tribunali chiamati, fino all'entrata in vigore del d.l. n. 241, a convalidare i provvedimenti di trattenimento, sì da indurre taluna dottrina ad affermare che, in tale materia, "il principio della riserva di giurisdizione è al suo minimo di effettività": così D. PICONE, *op. cit.*, p. 1710. Si vedano anche, G. SAVIO, *Effettività del controllo giurisdizionale e del diritto di difesa degli stranieri trattenuti presso i centri di permanenza temporanea: brevi note*, in *Stranieri tra i diritti cit.*, p. 189 ss.; nonché ID., *Controllo giurisdizionale e diritto di difesa degli stranieri trattenuti presso i centri di permanenza temporanea*, in *Diritto, immigrazione e*

to di convalida, in altre parole, può rappresentare un reale strumento di garanzia della libertà personale e del diritto di difesa dello straniero espulso soltanto ove il giudice di pace sappia rendere oggetto del proprio sindacato non il mero provvedimento di accompagnamento in quanto tale, ma il provvedimento di accompagnamento in quanto strumento di compressione della libertà personale dello straniero ed in quanto strumento di esecuzione di un provvedimento di espulsione: rifiutando la convalida²⁸ in tutte le ipotesi in cui essa, consentendo la esecuzione immediata e coattiva di un provvedimento di espulsione illegittimo, comporterebbe la indebita lesione della libertà personale dello straniero.

7. La mancata convalida del decreto di accompagnamento coattivo

In realtà, se decisiva è la responsabilità del giudice di pace ai fini dell'effettivo adeguamento al dettato costituzionale della disciplina dell'accompagnamento alla frontiera, certo va anche rilevato che esso è chiamato a muoversi all'interno di una normativa (già complessa) che è divenuta, a seguito delle affrettate modifiche introdotte con il d.l. n. 241, del tutto oscura e lacunosa.

In primo luogo, il legislatore non si è preoccupato di disciplinare compiutamente la condizione dello straniero espulso con decreto di espulsione immediatamente esecutivo, e raggiunto da provvedimento di accompagnamento non convalidato. Ai sensi del novellato comma 5 *bis*, la negata/mancata convalida fa perdere a tale provvedimento "ogni effetto": ciò certamente significa che lo straniero non può essere coattivamente allontanato. Ma significa pure che egli può (e cioè *ha titolo per*) restare in Italia, almeno per il tempo necessario ad esperire il ri-

cittadinanza, n. 1/2000, p. 63 ss.

(28) Oltre che, chiaramente, nei casi di mancato rispetto dei termini di cui al comma 5 *bis*, o per violazione del già citato art. 13, c. 5.

corso avverso il decreto di espulsione, *ex art.* 13, c. 8 ⁽²⁹⁾? O, addirittura, che egli non deve nemmeno agire avverso il provvedimento di espulsione, che deve intendersi implicitamente caducato ⁽³⁰⁾? A ben vedere, si potrebbe ritenere che egli sia tenuto ad allontanarsi spontaneamente dal territorio italiano – poiché, in effetti, in assenza di contrarie indicazioni della legge sul punto, pare innegabile che, pur dopo la mancata/negata convalida del provvedimento di accompagnamento, il provvedimento di espulsione “immediatamente esecutivo” continua a produrre i propri effetti. Ma basta considerare che la mancata convalida del provvedimento di accompagnamento è determinata, per lo più, come si è già sottolineato, dalla illegittimità del relativo provvedimento di espulsione. Sarebbe di fatto irragionevole ritenere, esemplificando, che una donna incinta e tuttavia raggiunta da provvedimento di espulsione, dopo aver sentito un giudice pronunciarsi circa la illegittimità del provvedimento di accompagnamento (illegittimità derivante dalla illegittimità del decreto di espulsione, adottato in violazione del divieto di espulsione di cui all’art. 19 del d.lgs. n. 286), fosse tenuta ad allontanarsi dall’Italia, dando spontaneamente esecuzione ad un provvedimento di espulsione la cui illegittimità è già emersa, seppur incidentalmente, in sede giurisdizionale – restando libera di agire avverso tale provvedimento ai sensi dell’art. 13, c. 8, soltanto dall’estero, ad espulsione già avvenuta e senza poter prendere parte personalmente al giudizio, con grave pregiudizio del proprio diritto di difesa ⁽³¹⁾.

(29) Si veda a tal proposito, e cioè per comprendere la difficoltà di qualificare chiaramente la condizione di uno straniero espulso con decreto immediatamente esecutivo, ma non coattivamente eseguibile, R. DIES (*op. cit.*, p. 86 ss.), il quale pare dare per scontato che alla mancata convalida del provvedimento di accompagnamento debba poter conseguire una qualche forma di trattenimento dello straniero: anche se nessuna disposizione del d.lgs. n. 286 (il quale elenca tassativamente le ipotesi di trattenimento dello straniero) lo prevede.

(30) Rinvio per questa lettura alla tesi di P. BONETTI ricordata alla nota 13.

(31) Per una descrizione del modello di tutela giurisdizionale avverso il decreto di espulsione delineato dal d.lgs. n. 286 come modificato dalla legge n. 189, rinvio a A. CASADONTE, P.L. DI BARI, *L’espulsione, l’accompagnamento alla frontiera ed il trattenimento secondo la legge Bossi-Fini n. 189/2002, ovvero il massimo rigore apparente senza proporzionalità ed efficienza*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n.

Pare allora inevitabile ritenere che lo straniero espulso ma non coattivamente allontanabile debba poter restare in Italia, almeno per il tempo che gli è concesso per esperire il ricorso avverso il provvedimento di espulsione. La legge, tuttavia, non dice nulla in proposito, ed è facile constatare che, all'interno di una disciplina che contempla soltanto l'ipotesi dello straniero espulso ed immediatamente allontanato dal territorio nazionale, la figura dello straniero espulso ma non coattivamente espellibile e quindi legittimato (seppur momentaneamente) a restare in Italia non trova "collocazione". Qual è, cioè, lo status giuridico di quest'ultimo? L'immediata esecutività del provvedimento di espulsione che l'ha colpito deve ritenersi automaticamente sospesa? O, come pare preferibile ritenere, l'esecutività va sospesa con provvedimento dell'autorità giudiziaria ⁽³²⁾? E, venuta meno l'immediata esecutività del provvedimento espulsivo, a quale titolo lo straniero resta in Italia?

8. *I rapporti tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa*

Il legislatore non ha dato risposta a tali interrogativi. Certamente ha introdotto l'istituto della convalida del provvedimento di accompagnamento, ma non si è affatto preoccupato di inserirlo sistematicamente all'interno della normativa dedicata alle espulsioni. Cosicché si ha la netta sensazione che tale normativa sia incompiuta, e che la sua incompiutezza finisca per rendere del tutto precaria la condizione dello straniero espulso, ma non coattivamente allontanabile. Sarebbe stato sufficiente con-

3/2002, p. 33 ss.; A. CASADONTE, *Due vicende emblematiche da cui trarre preziosi insegnamenti sull'effettività del controllo giurisdizionale nei casi di espulsione immediatamente esecutiva*, ibidem, n. 2/2002, p. 69 ss.; P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento cit.*, pp. 541-553.

(32) Si veda, a tal proposito, la nota sentenza n. 161/2000, nella quale la Corte costituzionale, pur se nel vigore del d.lgs. n. 286/98 non ancora modificato dalla legge n. 189/2002, ha affermato che in casi eccezionali che lo rendano necessario "non è inibito al giudice dell'opposizione di individuare lo strumento più idoneo, nell'ambito dell'ordinamento, per sospendere l'efficacia del decreto prefettizio impugnato".

figurare, per il caso di negata convalida ⁽³³⁾, un collegamento tra il giudizio di convalida *ex art. 13, comma 5 bis* ed il ricorso avverso il provvedimento di espulsione *ex art. 13, comma 8*, atteso del resto il fatto che, oggi, essi sono entrambi divenuti di competenza del giudice di pace. Si sarebbe così potuto far automaticamente conseguire alla denegata convalida un immediato giudizio avente ad oggetto il provvedimento di espulsione – previa sospensione cautelare dell'immediata esecutività del provvedimento stesso da parte del giudice di pace ⁽³⁴⁾. Nel silenzio della legge, non potranno che essere i questori e i giudici di pace a promuovere (o ad impedire) una simile “lettura” del giudizio di convalida e delle conseguenze del suo esito ⁽³⁵⁾!

Il legislatore, del resto, sollecitato ad intervenire dalle sentenze del luglio del 2004, non ha nemmeno provveduto a colmare lacune, incongruenze e difficoltà applicative della normativa delle espulsioni amministrative emerse ormai da tempo: prima fra tutte quella relativa ai rapporti tra la giurisdizione del giudice ordinario (ora giudice di pace) e quella del giudice amministrativo (nelle ipotesi in cui il giudice ordinario è chia-

(33) Diverso, pare, il caso della convalida non concessa per mancato rispetto dei termini: alla quale il legislatore avrebbe potuto far conseguire l'obbligo, per lo straniero, di abbandonare spontaneamente il territorio italiano entro un termine determinato.

(34) L'esigenza di un simile collegamento tra il giudizio di convalida ed il ricorso avverso il provvedimento di espulsione, e della sospensione di quest'ultimo nelle more del ricorso, emerge del tutto chiaramente in relazione all'ipotesi di negata convalida dell'accompagnamento per illegittimità del provvedimento di espulsione, adottato in violazione di uno dei divieti di espulsione di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 286/98. In tale ipotesi, a ben vedere, il legislatore avrebbe potuto attribuire senz'altro al giudice di pace in sede di giudizio di convalida il potere di annullare il provvedimento di espulsione, con contestuale inoltro della richiesta di permesso di soggiorno per lo straniero, *ex art. 28 d.P.R. n. 394/99* (a norma del quale “quando la legge prevede il divieto di espulsione, il questore rilascia il permesso di soggiorno”).

(35) Sottolineo tuttavia che per il caso in cui lo straniero già colpito da provvedimento di espulsione presenti domanda di asilo, anche in sede di convalida del provvedimento di accompagnamento, il questore *deve* disporre il trattenimento in un c.p.t., onde permettere l'esperimento della procedura semplificata per la definizione dell'istanza di riconoscimento dello *status* di rifugiato: così ai sensi degli artt. 1 *bis*, c. 2, e 1 *ter*, c. 1, della legge n. 39/90, introdotti dalla legge n. 189/2002, ed ormai prossimi ad entrare in vigore a seguito dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 303/2004, recante il Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

mato a valutare – *ex art. 13, c. 8* – la legittimità di un decreto di espulsione emesso sulla base di un presupposto atto amministrativo concernente il permesso o la carta di soggiorno, che può essere impugnato solo davanti al giudice amministrativo ⁽³⁶⁾. La dottrina aveva in effetti sottolineato come fosse “lesiva del diritto di difesa [...] oltre che diseconomica” la mancata previsione della possibilità per il giudice ordinario, in sede di esame del ricorso contro l’espulsione, di “congiuntamente valutare un ricorso presentato contro eventuali provvedimenti” concernenti il permesso o la carta di soggiorno ⁽³⁷⁾. Il legislatore non ha ritenuto di far tesoro di tale indicazione, cosicché oggi lo straniero raggiunto, ad esempio, da un provvedimento di revoca del permesso di soggiorno e quindi espulso *ex art. 13, c. 2, lett. b)*, deve ricorrere avverso il provvedimento di espulsione entro 60 giorni dal momento in cui viene a conoscenza del provvedimento (davanti al giudice di pace del luogo in cui ha sede il prefetto che lo ha emesso) ed avverso il provvedimento di revoca del permesso di soggiorno, nel medesimo termine di 60 giorni (davanti al TAR del luogo in cui è stato emesso il provvedimento). Il primo giudizio si conclude per espressa previsione legislativa entro i successivi 20 giorni: il secondo, chiaramente, può anche durare oltre tale termine.

Lo straniero colpito da provvedimento di espulsione emesso sulla base di un presupposto atto amministrativo concernente il permesso o la carta di soggiorno può quindi “difendersi” dall’espulsione in ben tre sedi: davanti al giudice di pace, nel corso del giudizio di convalida dell’accompagnamento coattivo *ex art. 13, c. 5 bis*; davanti, nuovamente, al giudice di pace, chiamato a decidere il ricorso avverso il provvedimento di espulsione *ex art. 13, c. 8*; davanti al TAR, competente a valutare la legittimità dell’atto amministrativo presupposto concernente

(36) Il quale continua in effetti ad essere competente, tra l’altro, a conoscere dei ricorsi avverso i provvedimenti di rifiuto del rilascio, rifiuto del rinnovo, revoca e annullamento del permesso di soggiorno (art. 6, c. 10, d.lgs. n. 286/98), e dei ricorsi presentati avverso i provvedimenti di rifiuto di rilascio e di revoca della carta di soggiorno (art. 9, c. 3, d.lgs. n. 286/98).

(37) Faccio riferimento qui a P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., pp. 553-564.

il permesso o la carta di soggiorno *ex art.* 6, c. 10 e 9, c. 3. Data, tuttavia, la totale assenza di collegamenti istituiti dalla legge tra questi tre giudizi, e data la immediata esecutività del provvedimento di espulsione, che la legge (*art.* 13, c. 3) continua in effetti a definire “*immediatamente esecutivo anche se sottoposto a gravame o impugnativa*”, la possibilità, per lo straniero, di esercitare *effettivamente* il proprio diritto di difesa avverso l’espulsione risulta fortemente compressa.

Basti considerare l’ipotesi in cui lo straniero, vistosi convalidare il provvedimento di accompagnamento e quindi allontanato dall’Italia ⁽³⁸⁾, riesca – malgrado la difficoltà insita nella presentazione di tale ricorso dall’estero – a ricorrere *ex art.* 13, c. 8, avverso il provvedimento di espulsione e ad ottenerne l’annullamento. La possibilità, in tal caso, per lo straniero, di tornare in Italia sarebbe pressoché nulla e comunque i danni subiti a seguito dell’espulsione potrebbero ormai essere irreparabili ⁽³⁹⁾, con chiara lesione del principio per il quale “il ricorso alla giustizia deve tendere alla realizzazione di un diritto e non può perciò esaurirsi in una pronuncia che si limiti ad accertare la fondatezza di una pretesa” ⁽⁴⁰⁾.

Ma potrebbe anche accadere che lo straniero, ormai da tempo allontanato dall’Italia sulla base di un provvedimento di espulsione emesso a seguito di provvedimento amministrativo presupposto (concernente il suo permesso o la sua carta di soggiorno), veda, mesi o anni dopo, accolto dal TAR il ricorso presentato avverso tale provvedimento amministrativo: nuovamente potrebbe essere privato di effettività il suo diritto a non essere espulso dal nostro Paese.

E, ancora, la legge vigente non disciplina in alcun modo la situazione che si verrebbe a creare laddove lo straniero esperisca vittoriosamente il ricorso avverso il provvedimento di e-

(38) Per l’ipotesi della mancata/negata convalida rinvio a quanto detto poco sopra.

(39) Si pensi al caso, già ricordato, dello straniero espulso verso lo Stato che aveva abbandonato per timore di persecuzione. Ma si consideri anche l’ipotesi (sulla quale cfr. A. CASADONTE, *Due vicende emblematiche*, cit.) dello straniero espulso e quindi licenziato, che, tornato in Italia, non riesce più a trovare un’occupazione, non potendo recuperare quella persa.

(40) Così A. CASADONTE, P.L. DI BARI, *L’espulsione*, cit., p. 41.

spulsione emesso sulla base di un atto amministrativo presupposto, il quale tuttavia – data l'impossibilità per il giudice di pace di annullarlo ⁽⁴¹⁾ – continua a produrre i propri effetti: in maniera definitiva laddove non sia stato esperito nei termini il ricorso avverso di esso, o, in caso di esperimento di tale ricorso, fino alla pronuncia con la quale il giudice amministrativo ne dispone l'annullamento. Sulla base di tale provvedimento amministrativo, ormai non più impugnabile o impugnato ma non ancora annullato, malgrado l'annullamento del decreto di espulsione già ottenuto dallo straniero, potrebbero essere emessi da parte dell'autorità prefettizia altri decreti di espulsione? O sarebbe configurabile una sorta di *ne bis in idem* che impedisce questa reiterazione di decreti espulsivi ⁽⁴²⁾? Purtroppo il legislatore non delinea espressamente "alcun impedimento all'adozione del provvedimento amministrativo di espulsione in pendenza del termine di impugnazione dell'atto amministrativo presupposto e prima che su di esso sia intervenuta una pronuncia del giudice amministrativo" ⁽⁴³⁾.

9. La dubbia legittimità dell'art. 13, c. 3, del d.lgs. n. 286/98

Se questo è il quadro normativo, lo straniero colpito da provvedimento di espulsione dovrebbe in primo luogo, a ben vedere, adire il giudice di pace *in sede di ricorso* avverso il provvedimento di espulsione prima che intervenga la convalida dell'accompagnamento, chiedendo un provvedimento cautelare *ante causam* di sospensione del provvedimento di espulsione, onde "bloccare" contestualmente il giudizio di convalida ed impedire il proprio allontanamento coattivo: "creando", in questo modo, la possibilità di agire avverso il provvedimento di espulsione *prima* di essere espulso. Egli dovrebbe poi, nel caso in cui la sua espulsione consegua immediatamente all'adozione

(41) Il giudice di pace può soltanto, in sede di giudizio avverso il provvedimento di espulsione, conoscere del provvedimento amministrativo presupposto e disapplicarlo.

(42) Ma, in questo caso, cosa ne è del provvedimento amministrativo presupposto?

(43) Così P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., p. 562.

di un atto amministrativo presupposto, impugnarlo dinanzi al giudice amministrativo, ed ottenere poi dal giudice di pace, adito con ricorso avverso il provvedimento di espulsione, la sospensione del giudizio in pendenza del giudizio dinanzi al TAR ed in attesa della sua definizione ⁽⁴⁴⁾. E, per finire, dovrebbe chiedere al giudice amministrativo adito la sospensione cautelare del provvedimento amministrativo presupposto, onde mettersi al riparo rispetto alla emissione di ulteriori decreti di espulsione.

Tutto questo per poter esercitare *effettivamente* quel diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile che la Corte ha voluto promuovere da ultimo nella sentenza n. 222/2004 e che, tuttavia, oggi stenta chiaramente ad affermarsi quale principio ineludibile, all'interno della disciplina delle espulsioni amministrative. È facile comprendere che per garantire una tutela effettiva allo straniero colpito da provvedimento di espulsione basterebbe concentrare dinanzi ad un solo giudice la tutela giurisdizionale avverso la vicenda espulsiva complessivamente intesa, istituendo un collegamento sistematico tra i vari livelli in cui tale tutela si estrinseca (tutela avverso l'accompagnamento; tutela avverso il provvedimento di espulsione; tutela avverso il provvedimento amministrativo presupposto, lad-

(44) La giurisprudenza non è concorde nel ritenere che ciò sia possibile. Con sentenza n. 6370/04 (pubblicata in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/04, p. 137 ss.), la Corte di Cassazione, sez. I civile, investita della questione, ha ritenuto che "non vi è pregiudizialità, logica e giuridica, del processo amministrativo pendente in ordine alla revoca del permesso di soggiorno, rispetto alla [...] causa relativa la decreto di espulsione". Stabilito che il controllo giurisdizionale avente ad oggetto la legittimità del provvedimento di espulsione deve limitarsi "al riscontro dell'esistenza, al momento dell'espulsione, dei requisiti di legge" e che, di conseguenza, legittimo è l'atto prefettizio di espulsione "ogni volta che vi sia stata revoca o annullamento del permesso di rimanere in Italia, anche se contro detti atti del questore penda processo dinanzi ai giudici amministrativi, *perché la mera carenza del permesso di soggiorno, anche temporanea, fa venir meno il diritto dell'immigrato di rimanere in Italia*", la Corte di Cassazione ha negato la possibilità di sospendere ex art. 295 c.p.c. il giudizio avverso il decreto di espulsione, in pendenza del giudizio, proposto dinanzi al g.a., avverso l'atto amministrativo presupposto. Si vedano, quali esempi dell'orientamento giurisprudenziale opposto a quello ora illustrato, Trib. Torino, ord. 18 settembre 2003 (pubblicata in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2004, p. 136) e ord. 23 marzo 2004 (*ibidem*, n. 2/2004, pp. 154-155).

dove esistente), conferendo al giudice un potere – chiaramente definito nei suoi presupposti e nelle sue modalità di esercizio – di interruzione cautelare di tale vicenda espulsiva e rinunciando una volta per tutte alla *indiscriminata* immediata esecutività del provvedimento di espulsione.

Non va dimenticato, a tal proposito, che a fronte dell'art. 13, comma 3 del d.lgs. n. 286/98 – a norma del quale, come detto, “l'espulsione è disposta in ogni caso con decreto immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato” – può rinvenirsi un consolidato principio opposto a livello internazionale ed europeo, vincolante per il legislatore italiano: quello per il quale lo straniero colpito da provvedimento di espulsione può essere espulso *prima* di aver agito avverso il provvedimento di espulsione *solo* quando la sua espulsione immediata si renda necessaria per motivi di ordine pubblico o sia motivata da ragioni di tutela della sicurezza nazionale ⁽⁴⁵⁾. In ossequio a tale principio, l'allontanamento immediato dello straniero espulso deve essere ipotetici eccezionale, conseguenza ineludibile di esigenze della collettività la cui tutela rende ragionevolmente giustificata la compressione del diritto di difesa dello straniero.

Si può quindi fondatamente dubitare della legittimità della previsione di cui all'art. 13, comma 3 del d.lgs. n. 286/98, considerata nella assolutezza della sua formulazione, e letta altresì alla luce delle modalità esecutive della misura espulsiva sopra descritte. Si attende a tal proposito la pronuncia della Corte costituzionale, chiamata dal Tribunale di Milano a valutare la conformità dell'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 286/98 all'art. 24 della Costituzione, nella parte in cui esso non prevede che il provvedimento espulsivo divenga esecutivo “una volta decorso il termine per proporre ricorso o, in caso di proposizione, sino all'udienza fissata per la decisione del ricorso medesimo” ⁽⁴⁶⁾.

(45) Si veda in tal senso l'art. 1 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato con l. 1990/98. Similmente, già l'art. 13 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, ratificato con l. 1997/881

(46) Trib. Milano, ord. 29 luglio 2004, pubblicata in *Diritto, immigrazione e cittadi-*

Similmente, del resto, il Giudice di Pace di Isernia, con ordinanza del 28 ottobre 2004, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 3 ed 8, del d.lgs. n. 286, "entrambi in riferimento all'art. 24 della Costituzione, laddove (art. 13, comma 3) è prevista l'esecutorietà immediata del decreto di espulsione prefettizio ancorché sottoposto a gravame od impugnativa, e quanto al secondo (art. 13, comma 8), nella parte in cui non prevede l'adozione di provvedimenti cautelari di sospensione fino alla data fissata per la camera di consiglio" ⁽⁴⁷⁾.

10. La sentenza della Corte costituzionale n. 223/2004

Pur dopo l'intervento del d.l. n. 241 e della successiva legge di conversione, la disciplina delle espulsioni amministrative continua quindi a non possedere una configurazione "democraticamente" accettabile: laddove per democrazia si intende far riferimento alla "capacità di non rinunciare alla promessa di garantire la *sacralità* delle persone, di *tutte* la persone" ⁽⁴⁸⁾.

I ripetuti interventi della Corte costituzionale, certamente tesi a promuovere la garanzia di tale "sacralità", sono stati solo formalmente "assecondati" – attraverso modifiche legislative che, a ben vedere, hanno di volta in volta confermato che "esistono, entro i nostri ordinamenti, cittadinanze differenziate: cittadinanze piene, cittadinanze dimezzate, subcittadinanze, non-cittadinanze, a seconda dei diversi gradi di precarietà a esse associati dalle leggi" ⁽⁴⁹⁾.

Esemplare in tal senso la vicenda dell'art. 14, comma 5 *quinquies* d.lgs. n. 286. Esso imponeva l'arresto obbligatorio dello straniero che si fosse trattenuto nel territorio italiano senza giustificato motivo, in violazione dell'ordine impartitogli dal

nanza, n. 3/2004, p. 125 ss.

(47) Il testo dell'ordinanza può essere letto in www.altalex.com.

(48) Rinvio per queste parole a Magistratura democratica, *Sul disegno di legge n. 3107/S di conversione del decreto-legge n. 241/2004*. Tale documento è reperibile nel sito www.magistraturademocratica.it/md.php/9/609.

(49) Così L. FERRAJOLI, *Libertà di circolazione e di soggiorno. Per chi?*, in *Quale libertà*, a cura di M. BOVERO, Laterza, Roma 2004, p. 181.

questore di abbandonare il territorio nazionale entro 5 giorni⁽⁵⁰⁾. La Corte costituzionale, con la sent. n. 223/04, ne ha dichiarato la illegittimità costituzionale, poiché esso prevedeva l'arresto dello straniero in relazione ad un reato contravvenzionale (tale era il reato di cui al citato comma 5 *ter*) per il quale era prevista la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno: laddove l'ordinamento processuale italiano (art. 280 c.p.p.) prevede l'applicabilità di misure coercitive solo in relazione a fattispecie di delitti sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo ad almeno tre anni⁽⁵¹⁾.

Ebbene, il legislatore, con il d.l. n. 241/04 e con la successiva legge di conversione, intervenuto per "adeguare" la normativa alla sent. n. 223/04, ne ha in sostanza eluso il contenuto, trasformando letteralmente il reato contravvenzionale di cui al comma 5 *ter* in delitto punito con la reclusione da uno a quattro anni⁽⁵²⁾: il massimo edittale originario è divenuto il minimo edittale odierno!

L'art. 14, comma *quinqüies*, prevede quindi, a seguito delle modifiche "indotte" dalla sentenza n. 223/04 della Corte costituzionale, l'arresto obbligatorio dello straniero per il *delitto* di cui all'art. 14, comma 5 *ter* prima parte. Proprio in forza delle modifiche da ultimo introdotte, tuttavia, la normativa sul punto (segnatamente, l'art. 14, comma 5 *ter*) continua a presentare profili di dubbia legittimità, sui quali la Corte costituzionale, subito dopo l'entrata in vigore della legge 271/04, è stata chiamata a pronunciarsi. Il Tribunale di Genova, sezione I penale, con ordinanza n. 544 del 10 dicembre 2004 ha in effetti sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5

(50) Cfr. art. 14, commi 5 *bis* e 5 *ter*, nella formulazione in vigore prima dell'intervento del d.l. 241 e successiva legge di conversione.

(51) La Corte ha inoltre sottolineato come l'arresto obbligatorio di cui al comma 5 *quinqüies* dell'art. 14 fosse "privo di qualsiasi sbocco sul terreno processuale", non potendo mai preludere all'adozione successiva di una ulteriore misura coercitiva ai sensi dell'art. 391, comma 5 c.p.p., riferendosi quest'ultimo, nuovamente, alle sole fattispecie di delitti.

(52) L'art. 14, comma 5 *ter* contempla ancora la fattispecie contravvenzionale originaria, ma per il solo caso di espulsione disposta "perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo".

ter prima parte, in riferimento agli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione, denunciando la palese irragionevolezza dell'inasprimento sanzionatorio, la sua sproporzionalità rispetto alla fattispecie di reato di cui all'art. 14, comma 5 *ter* e rispetto alla sanzione prevista per fattispecie analoghe a quest'ultima, la sua conseguente idoneità a vanificare il fine rieducativo della pena ⁽⁵³⁾.

11. La tutela del “diritto a restare” in Italia

La disciplina delle espulsioni amministrative, verosimilmente, dovrà essere per una volta ancora “ripensata”. A ben vedere, del resto, l'espulsione amministrativa dello straniero è l'atto conclusivo di una vicenda che comporta per lo straniero la perdita (o il mancato riconoscimento *tout court*) del diritto di restare in Italia: sicché è dalle norme che disciplinano la perdita di tale “diritto a restare” che può talora originarsi quella lesione di fondamentali diritti dello straniero che poi si “cristallizza” con l'esecuzione del provvedimento espulsivo.

Non si può non citare qui, a tal proposito, la recente sentenza n. 78/2005, con la quale la Corte costituzionale ha sancito la illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 7, lett. c), della legge n. 189/2002, il quale prevedeva che non fosse possibile procedere alla legalizzazione di quei lavoratori extracomunitari irregolari che fossero stati *denunciati* per uno dei reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p. ⁽⁵⁴⁾. La Corte, ribadito che “è indubitabile che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire i requisiti che i lavoratori extracomunitari devono avere per ottenere la autorizzazioni che consentano loro di trattenersi e lavorare nel territorio della Repubblica”, ha tuttavia precisato che l'esercizio di tale potere discrezionale “*deve essere rispettoso dei limiti segnati dai precetti costituzionali*”. Sicché il Supremo

(53) Il testo dell'ordinanza può essere letto in www.altalex.com.

(54) La Corte ha dichiarato la illegittimità anche dell'art. 1, comma 8, lett. c) del d.l. n. 195/2002, di analogo contenuto.

Collegio ha ritenuto che fosse del tutto irragionevole ⁽⁵⁵⁾ che la denuncia – la quale nel nostro ordinamento “è atto che nulla prova riguardo alla colpevolezza o alla pericolosità del soggetto indicato come autore degli atti che il denunciante riferisce” – potesse legittimare il rigetto dell’istanza di regolarizzazione presentata dallo straniero denunciato: atteso del resto che tale rigetto – impedendo allo straniero di acquisire un valido titolo di soggiorno – rendeva legittima la sua espulsione. Una conseguenza, questa, ha aggiunto la Corte, tanto più grave “*qualora si ipotizzino denunce non veritiere per il perseguimento di finalità egoistiche del denunciante e si abbia riguardo allo stato di indebita soggezione in cui, nella vigenza delle norme stesse, vengono a trovarsi i lavoratori extracomunitari*”.

Questa sentenza mostra chiaramente che non è sufficiente tutelare lo straniero nella sola fase del suo materiale allontanamento dal territorio nazionale: poiché, per una reale ed effettiva tutela dei fondamentali diritti dello straniero, è necessario garantire democraticamente, più in generale, il suo “diritto a restare”, attraverso una normativa rispettosa dei limiti segnati dai precetti costituzionali.

È necessario, cioè, abbandonare la opzione di fondo che pare aver mosso, sino ad oggi, le scelte compiute in materia dal legislatore: quella di ritenere che il diritto degli stranieri possa *legittimamente* essere un diritto *speciale*. Un diritto, cioè, nel quale principi quali l’inviolabilità dei diritti fondamentali, la tutela del diritto di difesa, la inviolabilità della libertà personale, l’uguaglianza formale e sostanziale dinanzi alla legge possano – e, anzi, *debbano* – assumere un contenuto diverso da quello che la nostra tradizione democratica ci ha saldamente consegnato.

(55) La Corte ha in effetti sancito la illegittimità della disposizione indicata ai sensi dell’art. 3 Cost. Le ordinanze di remissione ne avevano giustamente denunciato la illegittimità anche rispetto ad altri parametri costituzionali: gli artt. 2, 4, 24, 27, 35, 41, 97.

Il ruolo dell'ente locale nell'area dell'esecuzione penale Considerazioni, riflessioni e proposte sul lavoro all'esterno e sul reinserimento

di Giovanni Diquattro

Sommario

1. L'impegno dell'Amministrazione provinciale di Bologna nell'area dell'esecuzione penale. – 2. Lo sportello di informazione e orientamento al lavoro. – 3. Il quadro normativo. – 4. Gli orientamenti del Consiglio di Stato e le decisioni della Corte costituzionale. – 5. La portata effettiva delle norme di cui trattasi. – 6. L'adeguamento delle norme regolamentari. – 7. Una proposta de jure condendo. – 8. Conclusioni.

1. L'impegno dell'Amministrazione provinciale di Bologna nell'area dell'esecuzione penale

L'impegno dell'Amministrazione provinciale di Bologna nell'area dell'esecuzione penale data ormai dalla metà degli anni '80, quando l'Assessorato alle politiche sociali si fece promotore, congiuntamente al Comune di Bologna e alla Direzione del Carcere cittadino, di un "Comitato Carcere-Città" che si diede come obiettivo prioritario quello di coordinare politicamente le iniziative nei confronti del Carcere, nonché di favorire il coinvolgimento e l'interessamento della città in tutte le sue forze ed espressioni attorno alla problematica della detenzione.

Quell'esperienza, inizialmente solo locale, ha trovato più ampio respiro e riconoscimento istituzionale attraverso il Protocollo di intesa per il coordinamento degli interventi rivolti ai minori imputati di reato e agli adulti sottoposti a misure penali restrittive della libertà, sottoscritto dalla Regione Emilia-Romagna con il Ministero della giustizia nel 1998.

Il Protocollo riconosce e conferma a livello nazionale

l'esperienza del Comitato Carcere-Città, istituendo in sua vece il Comitato locale per l'area dell'esecuzione penale adulta.

Il nuovo Comitato, che comprende al suo interno anche il Direttore del Centro servizio sociale adulti del Ministero della giustizia, il Direttore generale dell'Azienda USL della Città di Bologna, il Presidente del Tribunale di sorveglianza di Bologna, il Garante per i diritti delle persone private della libertà personale nominato dal Comune di Bologna e il Direttore dell'Istituto comprensivo n. 10, è un organismo più complesso, coordinato dal Comune di Bologna e articolato su tre livelli, un livello istituzionale, uno tecnico-progettuale e uno politico-consultivo; ha fra i propri compiti la rilevazione dei bisogni e la conoscenza dei fenomeni inerenti la realtà del carcere, la programmazione e la sperimentazione di progetti innovativi, la formulazione di intese operative anche col settore privato, la pubblicazione, la diffusione e la verifica dei risultati.

Il Protocollo richiama, inoltre, la necessità di un maggior coinvolgimento delle forze sociali del territorio nella programmazione degli interventi rivolti alla popolazione detenuta; al fine di meglio strutturare quei rapporti di collaborazione già da tempo attivi fra le istituzioni e le realtà del privato sociale fu istituito un Comitato locale consultivo, composto da rappresentanti delle parti sociali, dell'associazionismo e del volontariato, quale livello intermedio tra quello politico-istituzionale e quello tecnico-operativo.

Numerose le azioni concrete promosse dalla Provincia, finalizzate da un lato a rendere maggiormente dignitose e rispettose dei diritti della persona le condizioni di vita in carcere, dall'altro a sostenere i detenuti nel percorso di reinserimento sociale che deve essere sempre concordato con l'equipe degli educatori penitenziari ed approvato dal Magistrato di sorveglianza.

L'Assessorato provinciale al lavoro e alla formazione professionale, attivo, insieme ad altri Assessorati ⁽¹⁾, sul tema dell'esecuzione penale opera in tre direzioni.

(1) In particolare l'Assessorato alle Politiche Sociali partecipa all'organizzazione delle azioni di sensibilizzazione sulle tematiche del carcere rivolte alla cittadinanza e finanzia le attività sportive rivolte ai detenuti; l'Assessorato alla Cultura e Pari Oppor-

Finanzia e gestisce, in collaborazione con il CEFAL, il progetto Sportello di informazione e orientamento al lavoro rivolto ai detenuti e attivo dentro al carcere di Bologna; questo progetto, realizzato con risorse interne di personale e con risorse del fondo sociale europeo, è finalizzato ad aumentare il potenziale occupazionale dei detenuti attraverso una adeguata informazione sui servizi e sul mercato del lavoro, colloqui di orientamento, esperienze di transizione al lavoro.

Seleziona e finanzia le attività di formazione professionale intra ed extramurarie rivolte ai detenuti; a tal fine partecipa, inoltre, attraverso un proprio funzionario, alle attività del Gruppo tecnico Formazione e Transizione al Lavoro.

Seleziona e finanzia, attraverso il proprio Servizio Scuola, progetti di qualificazione scolastica rivolti sia agli adulti che ai minori detenuti.

2. Lo sportello di informazione e orientamento al lavoro

Il Servizio Lavoro della Provincia di Bologna finanzia, utilizzando risorse del Fondo Sociale Europeo, una azione denominata "Iniziativa per la facilitazione dell'inserimento dei detenuti" attraverso progetti annuali.

L'azione ha lo scopo di supportare le attività del Centro per l'Impiego di Bologna rivolte agli utenti dell'Istituto Penitenziario "Dozza".

Obiettivo del progetto è aumentare le conoscenze dei detenuti rispetto al mercato del lavoro, per accrescere la loro occupabilità, svolgendo attività di informazione di base, consulenza orientativa, supporto ed accompagnamento nella ricerca e nella transizione al lavoro.

L'attività sono svolte in stretta connessione con gli educatori che operano all'interno del carcere, con lo Sportello Informativo del Comune di Bologna e con il Centro per l'Im-

tunità partecipa a un progetto che coinvolge i minori detenuti nell'Istituto Siciliani in attività teatrali, attività cui partecipano ragazzi liberi ed agenti penitenziari e che si concretizzano nell'allestimento di spettacoli aperti al pubblico.

piego di Bologna, nonché con quanti altri operano all'interno della struttura penitenziaria (Centro servizio sociale adulti, Organismi del volontariato e della cooperazione sociale, ecc.) al fine di facilitare la progettazione e la realizzazione di un percorso consapevole di inserimento lavorativo e/o formativo dei detenuti.

Le attività di accoglienza e informazione, consulenza, transizione al lavoro si articolano in:

- informazione sulle concrete risorse formative e/o lavorative esistenti sul territorio (sia interne al carcere che esterne laddove applicabili);
- consulenza orientativa (individuale e di gruppo), percorsi di orientamento strutturati di tipo formativo/lavorativo;
- servizi di accompagnamento nel caso di attivazione di percorsi di transizione al lavoro;
- sostegno all'inserimento lavorativo e/o formativo;
- sostegno agli educatori dell'Istituto per il disbrigo di procedure e pratiche legate al tema lavoro nei suoi svariati aspetti;
- realizzazione di materiale informativo, ad uso dei detenuti e degli operatori del settore;
- attività di "supervisione e monitoraggio" del servizio di orientamento.

La modalità di lavoro impostata e costruita in questi anni fa sì che lo Sportello Lavoro della Provincia sia un punto di integrazione di tutte le attività in materia di formazione e lavoro che si realizzano all'interno del carcere Dozza.

Nelle tabelle che seguono, alcuni dati di sintesi ⁽²⁾.

(2) I contenuti e i dati statistici dei primi due paragrafi sono a cura della dr.ssa Rita Paradisi, responsabile dell'Ufficio Politiche per l'Immigrazione e di Contrasto all'esclusione sociale della Provincia di Bologna e di Daniela Farini, responsabile del progetto per CEFAL.

TAB. 1. *Volume complessivo di accessi ai servizi dello sportello*

Anno	Accessi al servizio ⁽³⁾	N° utenti in carico
2002	361	182
2003	396	197
2004	502	217
2005 (1° semestre)	214	125

TAB. 2. *Dati relativi ai risultati diretti e indotti dei servizi di sportello*

Anno	Colloqui informativi	Percorsi di orientamento strutturati	Utenti coinvolti nelle sessioni di orientamento di gruppo	Segnalazioni alla direzione per percorsi di transizione ⁽⁴⁾ potenzialmente attivabili
2002	182	42	9	59
2003	197	35	15	61
2004	217	42	19	87
2005 (1° semestre)	125	33	10	48

(3) Per “accessi al servizio” si intende il numero complessivo di colloqui e di “ritorni” al servizio.

(4) Per Percorsi di transizione al lavoro si intende: la segnalazione alla Direzione del Carcere di detenuti che hanno i requisiti per accedere al lavoro, il supporto da parte di un operatore per il disbrigo delle procedure amministrative e l’accompagnamento nel percorso individuale di accesso all’occupazione. Il percorso di transizione è costruito e realizzato in maniera integrata dagli operatori di orientamento, dall’operatore del CIP e dall’educatore di riferimento e in funzione del progetto trattamentale definito; ogni progetto individuale di accesso al lavoro potrà essere composto da diverse misure (per es. Borsa Lavoro, corso di formazione) offerte con risorse esterne al progetto.

TAB. 3 BORSE LAVORO, ACCOMPAGNAMENTO AL LAVORO, ORIENTAMENTO

Anno	Borse Lavoro attivate su utenza in carico (si tratta di Borse Lavoro del Comune di Bologna)	Accompagnamenti al lavoro	Orientamento formativo e agevolazione attivazione percorsi formativi (interni ed esterni)
2002	6	4	11
2003	18	6	3
2004	19	8	38
2005 (1° semestre)	14	4	21

TAB. 4 ACCESSI AL LAVORO ESTERNO REGISTRATI

2002	7
2003	7
2004	10
2005 (1° semestre)	4

A fronte di un notevole impegno delle istituzioni, risultati significativi, che vedono l'ente locale disponibile per la organizzazione di *stages* formativi e per la erogazione di borse lavoro, ma non come datore di lavoro; il quadro normativo appare oggi complesso e non favorisce una adeguata coerenza ed efficacia del sistema.

Infatti, i problemi della condanna alla pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici e delle condanne impedienti sono stati quasi sempre considerati insuperabili ⁽⁵⁾.

(5) La legge della Regione Piemonte 8 gennaio 1990, n. 1, concernente "impiego sperimentale di detenuti in semilibertà o ammessi al lavoro all'esterno per lavori socialmente utili a protezione dell'ambiente" ha rappresentato ad esempio un importan-

Vale la pena di ripercorrere le tappe significative che hanno reso possibile il lavoro dei detenuti all'esterno, mettendo in evidenza i limiti dell'attuale quadro normativo, le connesse problematiche, le possibili soluzioni e le prospettive *de iure condendo*.

3. Il quadro normativo

L'art. 29, comma 1, del codice penale prevede, infatti, che la condanna all'ergastolo importa l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici; l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, a termini dell'articolo 28, comma 2, del codice, *salvo che dalla legge sia altrimenti disposto*, priva il condannato del diritto di elettorato e di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale e di ogni altro diritto politico; di ogni pubblico ufficio, di ogni incarico non obbligatorio di pubblico servizio, e della qualità ad essi inerenti di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) o di incaricato di pubblico servizio (art. 358 c.p.); della capacità di assumere o di acquistare qualsiasi diritto, ufficio, servizio, qualità, grado, titolo, dignità, decorazione e insegna onorifica.

Ai termini dell'art. 32 del codice penale, il condannato all'ergastolo è in stato di interdizione legale.

L'articolo 4 della legge 354/75 prevede che i detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dall'ordinamento penitenziario anche se si trovano in stato di interdizione legale.

La vigente normativa elenca tra i requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego il godimento dei diritti politici e il non essere stati condannati in via definitiva, anche nella forma del patteggiamento *ex art. 444 codice di procedura penale*,

te e significativo progetto volto ad offrire concrete possibilità di lavoro ai detenuti; malgrado venisse utilizzato il termine "attività lavorativa" era esplicitamente esclusa l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato con l'ente territoriale; l'attività veniva, infatti, qualificata come attività comunque prestata alle dipendenze dell'Amministrazione penitenziaria.

per uno dei reati di cui ora all'art. 58, primo comma, del T.U. degli enti locali n. 267/2000, nonché ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo, a meno che non sia intervenuta la riabilitazione.

Secondo quanto previsto dagli articoli 178 e 179 del codice penale, la riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna e può essere concessa quando siano trascorsi cinque anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta, alle condizioni meglio specificate nel citato articolo 179.

Il comma 18 dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario, introdotto dall'articolo 5 della legge 22 giugno 2000, n. 193, "Norme per favorire l'attività lavorativa dei detenuti" cd. "legge Smuraglia", prevede che agli effetti della stessa legge, "per la costituzione e lo svolgimento di rapporti di lavoro nonché per assunzione della qualità di socio nelle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, non si applicano le *incapacità* derivanti da condanne penali o civili".

La legge Smuraglia, prevedendo incentivi per le imprese e le cooperative sociali che assumono detenuti e che svolgono attività formative nei confronti degli stessi, persegue con ogni evidenza l'intento di favorire l'attività lavorativa delle persone detenute o internate negli istituti penitenziari.

Il combinato disposto dei comma 1 e 3 dell'articolo 21 delle norme sull'ordinamento penitenziario ⁽⁶⁾ sembra contemplare e consentire che anche i condannati all'ergastolo, dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza, possano essere assegnati al lavoro all'esterno ⁽⁷⁾, non solo presso imprese private, ma anche presso imprese ed enti pubblici ⁽⁸⁾.

(6) Approvate con legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche ed integrazioni.

(7) Dopo l'espiazione di almeno dieci anni di pena.

(8) Il terzo comma dell'articolo 21 dispone infatti che "quando si tratta di imprese private, il lavoro deve svolgersi sotto il diretto controllo della direzione dell'istituto"; il comma 13 dell'articolo 20 dell'ordinamento, introdotto dall'articolo 5 della legge Smuraglia, prevede apposite convenzioni con soggetti pubblici o privati o cooperative sociali interessati a fornire a detenuti o internati opportunità di lavoro. Tali convenzioni disciplinano l'oggetto e le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa,

4. *Gli orientamenti del Consiglio di Stato e le decisioni della Corte costituzionale*

Il Consiglio di Stato, sez. VI, 3 marzo 1994, n. 240, aveva affermato che la sussistenza di una condanna per determinati reati non è, di per sé, ostativa all'accesso alla pubblica amministrazione, dovendosi accertare autonomamente da parte della pubblica amministrazione che i fatti rilevanti ai fini penali lo siano anche ai fini del divieto di accesso all'impiego, attraverso una valutazione della compatibilità o meno della condanna con l'accesso all'impiego.

Sempre il Consiglio di Stato, sez. VI, n. 552 del 19 aprile 1994, aveva fatto riferimento alla necessità di condurre tale valutazione tenendo conto del periodo in cui furono commessi tali reati e della successiva condotta dell'interessato.

E ancora il Consiglio di Stato, sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6669, aveva affermato che, in presenza di una sentenza penale di condanna con irrogazione della pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, l'Amministrazione non può fare altro che disporre la cessazione dal servizio del dipendente pubblico condannato, con un provvedimento che non ha carattere costitutivo, né discrezionale, ma è vincolato ed è dichiarativo di uno *status* conseguente al giudizio penale definitivo nei confronti del dipendente; in tal caso, non occorre neanche l'instaurazione del procedimento disciplinare per l'irrogazione della sanzione della destituzione.

Tuttavia la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul presunto contrasto tra le predette esclusioni legali ⁽⁹⁾ e gli articoli 3 e 51 della Costituzione, ha concluso per la legittimità delle disposizioni di cui trattasi, ritenendo necessario che per l'accesso al pubblico impiego i requisiti soggettivi siano definiti in termini univoci dal legislatore, potendo, invece, in caso di destituzione a rapporto già instaurato la PA operare una valuta-

la formazione e il trattamento retributivo, senza oneri a carico della finanza pubblica.
(9) Allora per gli enti locali disciplinate dal Testo Unico della legge comunale e provinciale, ora disciplinate dall'articolo 58 del nuovo Testo Unico approvato con d.lgs. n. 267/2000.

zione più discrezionale ⁽¹⁰⁾.

In particolare la Corte osservava che non può essere invocato un parallelismo tra l'ipotesi dell'assunzione e quella della destituzione, dal momento che quest'ultima presuppone l'esistenza di uno *status* del dipendente pubblico, che può essere rimosso a seguito di un procedimento disciplinare, nel quale si compie la valutazione della gradualità delle sanzioni per fatti addebitati al dipendente stesso; all'atto della costituzione del rapporto, invece, la pubblica amministrazione deve riscontrare l'esistenza dei requisiti generali e speciali previsti dalla legge, così come stabilito dall'articolo 51, primo comma, della Costituzione.

Anche la condanna per determinati reati può, quindi, costituire un requisito negativo legalmente previsto quale filtro di ammissione e come previa garanzia del buon andamento dell'amministrazione e della dignità di quanti sono chiamati a ricoprire uffici pubblici; ne consegue che l'automatismo del divieto di ammissione derivante da certe condanne, specie quando queste abbiano riguardo alle funzioni che il dipendente è destinato a svolgere, non appare in contrasto, anzi è in armonia con i principi costituzionali.

Come aveva precisato la Corte nella precedente sentenza n. 203 del 18 maggio 1995, la fissazione dei requisiti per l'accesso ai pubblici impieghi rientra nella discrezionalità del legislatore, che determina i requisiti soggettivi in termini univoci; il riconoscimento, in ipotesi, di un'ampia discrezionalità alla pubblica amministrazione, in questo campo, rischierebbe di compromettere i principi di eguaglianza e di buon andamento.

5. *La portata effettiva delle norme di cui trattasi*

Appare a questo punto utile e necessario andare alla ricerca della portata effettiva delle norme sopra richiamate, cercando di coglierne la *ratio*, che si sostanzia, più che nel motivo contin-

(10) Sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 18 luglio 1997.

gente che ha occasionato l'emanazione della norma, *nello scopo*, cioè nella considerazione del *bisogno sociale*, da cui discende la previsione normativa.

La legge Smuraglia si inserisce nell'ambito delle politiche atte a promuovere lo svolgimento di attività lavorativa da parte dei detenuti, dando concreta attuazione all'articolo 27 della Costituzione, che prescrive una funzione rieducativa e di reinserimento sociale della pena.

Nessuna espressione letterale contenuta nelle norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà limita o impedisce il lavoro all'esterno presso enti pubblici e/o presso enti locali, realtà nelle quali maggiore dovrebbe essere la sensibilità per le azioni concrete e per le politiche finalizzate al recupero sociale dei detenuti ed al loro inserimento nel mercato del lavoro.

Anzi, come abbiamo detto prima, l'articolo 5 della legge Smuraglia precisa che, agli effetti di quanto previsto dalle norme sull'ordinamento penitenziario, per la costituzione e per lo svolgimento di rapporti di lavoro non si applicano le *incapacità derivanti da condanne penali e civili* ⁽¹¹⁾.

(11) A questo proposito VITALI, ne *Il lavoro penitenziario*, Milano, 2001, p. 70, afferma che l'ostacolo costituito dall'interdizione legale dei condannati, che impediva l'instaurazione di un rapporto diretto con l'ente pubblico, è stato rimosso dall'articolo 5 della legge 193/2000; d'altra parte, già l'articolo 4 dell'ordinamento penitenziario sin dal 1975 afferma che "i detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge, anche se si trovano in stato di interdizione legale"; la novella introdotta dalla legge Smuraglia apparirebbe una inutile ripetizione e verrebbe svuotata di qualsiasi contenuto e significato se non venisse intesa come eliminazione degli ostacoli che impedivano l'instaurazione di un rapporto diretto con l'ente pubblico; sul punto, a conferma, Cass. pen., sez. I, 13 febbraio 2002 n. 5960, secondo cui "rientra esclusivamente nella discrezionalità del legislatore stabilire se la pena accessoria dell'interdizione legale debba o meno essere sospesa in presenza di benefici penitenziari concessi al condannato, al fine di assicurarne il pieno reinserimento nel mondo produttivo"; e ancora, sempre la stessa significativa sentenza della Cassazione afferma che "l'interprete deve limitarsi a prendere atto che l'esplicita disposizione derogatoria di cui al 17° (*rectius* 18°) comma dell'art. 20 ord. penit., pur segnalando il progressivo affievolirsi del mantenimento dello stato di interdizione legale del condannato in relazione all'autorizzato svolgimento da parte dello stesso di un'attività lavorativa, non prende ancora in considerazione la peculiare situazione soggettiva del condannato il quale, essendo stato ammesso al programma di protezione, intenda intraprendere un'attività d'impresa"; quindi, *ubi lex voluit, dixit*: il le-

La valutazione in ordine ad elementi quali la gravità dei fatti commessi, l'entità e la natura della pena, la misura della pena già espiata, la condotta in carcere, il programma di trattamento ai fini della rieducazione e il provvedimento di assegnazione al lavoro all'esterno competono al magistrato di sorveglianza; anche sulla base del *principio di non contraddizione*, apparirebbe decisamente poco coerente un sistema in cui proprio all'ente locale continuasse ad essere preclusa dall'interdizione e dalle condanne impedienti la costituzione di un rapporto di lavoro, sia pure con le precisazioni e i limiti di cui diremo.

L'articolo 28 del codice penale, nell'ambito del programma di trattamento approvato dal magistrato di sorveglianza, non deve quindi precludere la assunzione presso pubbliche amministrazioni per attività lavorative che comportano semplici mansioni d'ordine o prestazioni d'opera meramente materiali.

L'articolo 358, 2° comma, del codice penale definisce infatti *“pubblico servizio”* quell'attività *“disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e di prestazione di opera meramente materiale”*.

Sul punto la giurisprudenza, superando l'orientamento che attribuiva natura pubblicistica anche alle attività meramente esecutive e materiali, ha escluso la qualifica di incaricato di pubblico servizio, ad esempio, per l'operatore ecologico in senso stretto ⁽¹²⁾, per i dipendenti comunali addetti alle sepolture di salme ⁽¹³⁾, per il bidello di scuola che non svolga anche funzioni di vigilanza e controllo degli alunni ⁽¹⁴⁾, per il pubblico impiegato cui siano attribuite mere mansioni di esecuzione di ordini, con prevalente impegno di energia fisica ⁽¹⁵⁾.

Il pubblico servizio è, dunque, attività di carattere intelletti-

gislatore ha espressamente derogato i limiti imposti dall'articolo 28 del codice penale per agevolare l'inserimento lavorativo dei detenuti.

(12) Cass. pen. 15 dicembre 2000.

(13) Cass. pen. 13 giugno 1997 n. 8622.

(14) Cass. pen. 11 marzo 2000 n. 5543.

(15) Cass. pen. 13 ottobre 1999 n. 12280, Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 1994, n. 6122, Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 1992, n. 3944.

vo, caratterizzata quanto al contenuto dalla mancanza dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale è solo in rapporto di accessorietà o complementarietà ⁽¹⁶⁾ e la qualifica di incaricato di pubblico servizio spetta solo a chi svolge funzioni di rango intermedio tra pubbliche funzioni e le mansioni d'ordine o materiali di un pubblico servizio ⁽¹⁷⁾.

6. *L'adeguamento delle norme regolamentari*

Il lavoro, come è noto, nobilita l'uomo; la più autorevole dottrina ⁽¹⁸⁾ non dubita che nel nostro ordinamento il detenuto sia obbligato al lavoro *ex lege* ⁽¹⁹⁾; tuttavia, sempre meno detenuti lavorano; le imprese private sono sempre meno interessate a offrire occasioni di lavoro, in quanto il lavoro in carcere risulta concorrenziale con quello libero solo nelle ipotesi in cui non venga remunerato o venga remunerato solo simbolicamente; neanche gli incentivi introdotti dalla legge Smuraglia sono valsi a modificare sostanzialmente la situazione; i tempi e i modi della burocrazia del carcere e della giurisdizione di sorveglianza poco sono compatibili con le esigenze del libero mercato del lavoro; d'altra parte, la maggior parte delle carceri italiane ha privilegiato criteri architettonici di massima sicurezza, a scapito di spazi di socializzazione che rendano possibile l'organizzazione di attività lavorative; sempre più difficile appare l'inserimento ordinario nel mondo del lavoro.

Si può e si deve fare di più, anche e soprattutto a livello locale, cercando di risolvere i problemi che ancora oggi rallenta-

(16) Cass. pen., Sezioni Unite, 11 luglio 1992, n. 7598 e CED Cass. pen. 1995/203964.

(17) CED Cassazione penale 1995/203735.

(18) M. PAVARINI, B. GUAZZALOCA, in *Corso di diritto penitenziario*, Martina, 2004, p. 111 ss. ed in *L'esecuzione penitenziaria*, Utet, 1995, p. 1 ss., con ampie citazioni bibliografiche in materia di lavoro carcerario.

(19) La Corte europea, con decisione 24 giugno 1982, ha ritenuto il nostro ordinamento non in contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo a condizione che l'obbligo al lavoro sia imposto ai soli detenuti definitivi e che non si concreti in forme di "lavoro forzato", in quanto modalità di esecuzione atta a favorire il recupero sociale del condannato.

no ed ostacolano il lavoro all'esterno.

Appare coerente con il vigente quadro normativo e con la *ratio* delle diverse disposizioni sopra richiamate consentire nell'ente locale una assunzione a tempo determinato, con mansioni che non comportino la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, nell'ambito del programma di trattamento ai fini della rieducazione e previa autorizzazione del magistrato di sorveglianza; si tratta, ovviamente, di un rapporto di lavoro particolare ⁽²⁰⁾, su progetto, a tempo determinato, che può essere attivato anche in deroga ai requisiti per l'accesso.

È in questo senso opportuno inserire nell'apposito regolamento per l'assunzione agli impieghi, tra le norme che prevedono e disciplinano le assunzioni a tempo determinato, una formulazione del seguente tenore: *“Sono consentite assunzioni a tempo determinato per durata e per la realizzazione di progetti o programmi, con le modalità e nel rispetto dei limiti previsti dalla normativa vigente. In particolare gli inserimenti lavorativi previsti nell'ambito delle convenzioni di cui all'articolo 20, 13° comma della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere attivati in deroga ai requisiti per l'accesso, in quanto la valutazione in ordine ad elementi quali la gravità dei fatti commessi, l'entità e la natura della pena, la misura della pena già espiata, la condotta in carcere, il programma di trattamento ai fini della rieducazione competono al magistrato di sorveglianza che autorizza l'inserimento lavorativo”*.

L'articolo 117, sesto comma della Costituzione assegna ai regolamenti locali una potestà regolamentare “riservata” proprio in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite; una formulazione come quella proposta appare trasparente e rispettosa dei rapporti tra fonti normative; appare anche idonea a superare difficoltà ed ostacoli che, nel tempo, hanno impedito il concreto sviluppo di

(20) Il compenso non viene versato al detenuto lavoratore, ma alla direzione della casa circondariale; deve essere garantito dal datore di lavoro il rispetto delle prescrizioni impartite dal magistrato di sorveglianza, circostanza, questa, che rende comunque meno agevole l'inserimento presso un datore di lavoro privato.

progetti di grande interesse.

7. *Una proposta de jure condendo*

Nella realtà, infatti, le amministrazioni pubbliche quasi sempre hanno ritenuto precluse dall'interdizione ai pubblici uffici e dalle condanne impedienti le assunzioni intese come rapporto di lavoro dipendente.

A fugare i residui dubbi interpretativi, è utile riprendere e rilanciare la tesi di Alessandro Margara ⁽²¹⁾, che propone una esplicita modifica dell'articolo 28 del Codice penale mediante la integrazione con un comma del seguente tenore: "L'interdizione dai pubblici uffici non preclude lo svolgimento presso amministrazioni pubbliche di semplici mansioni d'ordine, nonché la prestazione d'opera meramente materiale: tali attività non sono un pubblico servizio".

La proposta, senz'altro coerente coi principi costituzionali, consentirebbe ai soggetti pubblici di agire in un contesto normativo più chiaro e merita di essere sostenuta nelle sedi competenti.

8. *Conclusioni*

La legge Smuraglia avrebbe potuto avviare, con un adeguato coinvolgimento degli enti territoriali, un percorso virtuoso; dagli sportelli di informazione e orientamento al lavoro all'interno degli Istituti penitenziari, alla formazione, agli *stages* formativi, agli inserimenti lavorativi nell'ambito del programma di trattamento, nel privato, ma anche nel pubblico, all'inserimento ordinario, ricorrendone i presupposti ed osservare le prescritte procedure anche nella pubblica amministrazione.

Da una parte è mancata una adeguata capacità di misurare le

(21) Cfr. l'articolo *Conformazione della pena e dei suoi effetti ai principi costituzionali* reperibile sul sito www.ristretti.it, sezione convegni / lavoro / articolato.

possibili ricadute della legge; l'analisi dell'impatto della regolamentazione, introdotta anche in Italia dall'articolo 5 della legge n. 8 marzo 1999, n. 50, ma ancora in fase sperimentale, mettendo in evidenza i costi e i benefici di ogni legge, circolare o regolamento, avrebbe dovuto impedire le contraddizioni che abbiamo messo in risalto.

D'altra parte ha sinora prevalso nel nostro ordinamento una visione delle pene accessorie speciali che appare eccessivamente afflittiva e, comunque, in contrasto con la finalità di rieducazione.

Deve invece prevalere il buon senso; l'apparente antinomia tra le norme sopra richiamate va risolta nel senso che la ratio delle norme che disciplinano l'accesso e la destituzione dal pubblico impiego va individuata nella necessità di garantire il prestigio della pubblica amministrazione e di garantire il rispetto di requisiti minimi di moralità e di probità, mentre la ratio delle norme che consentono ed agevolano il lavoro anche durante la detenzione, anche all'esterno del carcere, anche nel settore pubblico, va individuata nel principio di cui all'articolo 27, terzo comma della Costituzione.

Le pene, quindi, non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato; la rieducazione consiste nel predisporre le condizioni perché il condannato possa successivamente reinserirsi nella società in modo dignitoso e si collega, in particolar modo per i delitti più gravi, con la finalità di prevenzione speciale negativa, con la finalità cioè di impedire al condannato ritornato in libertà di commettere nuovi reati.

La prospettata possibilità di effettuare inserimenti lavorativi anche negli enti locali, come provano alcune ulteriori azioni positive realizzate dalla Provincia di Bologna, è strumento prezioso per avviare o anche concludere il reinserimento sociale di una persona.

Il tempo per l'arte in Umbria

di Ilenia Filippetti

Sommario

1. *Le ragioni e il metodo della ricerca.* – **2.** *L'attuale assetto normativo del sistema museale dell'Umbria.* – **3.** *Le norme per il coordinamento del tempo sociale.* – **4.** *Il sistema delle fonti dopo la riforma del Titolo V della Costituzione e le disposizioni della legge n. 53/2000: congruenze, criticità e sviluppi possibili.* – **5.** *Sintesi conclusiva.*

1. Le ragioni ed il metodo della ricerca

Il patrimonio artistico può costituire una risorsa importante per lo sviluppo economico e culturale del Paese, ed appare perciò rilevante l'analisi degli strumenti mediante i quali è possibile valorizzare la peculiare risorsa-arte. Scopo della presente riflessione è, dunque, proprio quello di evidenziare le possibilità per una migliore organizzazione ed un migliore coordinamento dei tempi delle strutture museali rispetto ai tempi di vita della collettività, al fine di garantire un aumento di cultura ed un parallelo incremento degli introiti per gli enti locali che gestiscono i musei.

Partendo dall'esame della specifica realtà umbra, la metodologia di ricerca consisterà, in primo luogo, in un'analisi del sistema museale dell'Umbria e, successivamente, nella verifica degli strumenti che la stessa Regione dovrebbe predisporre per il coordinamento dei tempi dell'arte rispetto alle esigenze di vita della propria popolazione di riferimento. Posto che la prima parte della ricerca si presenta abbastanza agevole – la Regione Umbria ha infatti messo a punto un proprio sistema museale e lo ha perfezionato nel corso del tempo, con l'adozione di normativa anche recente – la seconda parte dell'indagine appare

invece più complessa, poiché attualmente manca un apposito strumento legislativo regionale per il coordinamento dei tempi delle amministrazioni (e, tra di esse, delle strutture che custodiscono il patrimonio artistico). Sul tema del coordinamento dei tempi, infatti, esiste soltanto una normativa nazionale che, emanata prima della riforma del Titolo V della Costituzione, pone oggi una serie di complesse problematiche per quanto attiene la vigenza e l'efficacia delle sue disposizioni: soltanto alcune di esse, infatti, possono ritenersi normativa di principio, mentre altre costituiscono, obiettivamente, normativa di dettaglio. Partendo dal presupposto per cui la normativa contenuta nella legge n. 53/2000 rientra nel novero delle materie soggette a potestà concorrente (in quanto si tratta di normativa finalizzata a consentire anche una migliore valorizzazione del patrimonio culturale), non mancano problemi ermeneutici relativamente alla congruità di questa disciplina rispetto all'assetto costituzionale conseguente alla riforma del 2001. In questo senso, un approccio interpretativo interessante lo si può trarre, *mutatis mutandis*, da recenti pronunce della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato rese relativamente a materie che, ancorché differenti dal tema della valorizzazione dei beni culturali, sono comunque afferenti al riparto delle competenze legislative posteriori alla riforma dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione.

2. L'attuale assetto normativo del sistema museale dell'Umbria

Dopo una primissima normazione adottata con legge regionale 3 giugno 1975, n. 39, la prima vera evoluzione normativa in Umbria sul tema del patrimonio artistico è stata segnata dalla legge regionale 3 maggio 1990, n. 35, mentre la seconda stagione *in subiecta materia* è stata frutto dell'emanazione della legge regionale 22 dicembre 2003, n. 24, adottata per dare attuazione e concretezza ai nuovi principi emersi con la riforma costituzionale del 2001 ⁽¹⁾.

(1) Sul tema, in via generale, si veda REGIONE UMBRIA, *Proposta di piano regionale*

Anche lo Statuto della Regione Umbria costituisce, sotto molteplici aspetti, una fonte importante per la materia dei beni culturali ⁽²⁾: la Regione, infatti, “riconosce [...] il patrimonio culturale qual[e] ben[e] essenzial[e] della collettività e ne assume la valorizzazione ed il miglioramento come obiettivi fondamentali della propria politica, per uno sviluppo equilibrato e sostenibile”. Ancora più specificamente, “la Regione opera per la valorizzazione e la fruizione del patrimonio culturale, storico, archeologico, artistico e paesistico umbro” ed, in quest’ottica, “promuove e sostiene il turismo nel rispetto della qualità e della compatibilità ambientale” ⁽³⁾.

L’elaborazione del concetto di sistema museale operata con legge regionale n. 24/2003, ancora oggi vigente, si è reso indispensabile a causa del mutamento complessivo del contesto istituzionale; la riforma del Titolo V della Costituzione e l’evoluzione dell’intero sistema delle amministrazioni decentra-

per la conservazione e l’uso dei beni culturali e per la promozione delle attività connesse, Perugia, 1978; G. URBANI, *Piano pilota per la conservazione programmata dei beni culturali in Umbria*, in *Intorno al restauro*, a cura di B. ZANARDI, Milano, 2000; ICR TECNECO, *Piano pilota per la conservazione programmata dei beni culturali in Umbria*, Roma, 1976; *Un buon esempio targato Umbria*, in *Il Sole 24 ore*, 31 luglio 1995; M. MONTELLA, *I circuiti museali dell’Umbria: progettazione e realizzazione. Presentazione del progetto “Un museo per la città” di Assisi*, in E. MANTOVANI (a cura di), *Occupazione e politiche del lavoro*, Perugia, 1995; M. MONTELLA (a cura di), *Il Sistema museale regionale dell’Umbria*, Perugia, 1995; M. MONTELLA, *L’organizzazione dei musei dell’Umbria*, in E. BONAZZA, E. MANTOVANI (a cura di), *Proposte per l’occupazione nel settore dei musei nell’Unione Europea*, Atti del Convegno di Trento del 25-26 ottobre 1996, Perugia, 1996; M. MONTELLA, *Musei: gestione e profitto*, in E. BORSELLINO (a cura di), *Piccoli musei d’arte in Umbria*, Venezia, 2001; AA.VV., *Il Sistema museale della Regione Umbria*, in CENTRO STUDI TCI (a cura di), *Sistemi museali in Italia*, Milano, 2000; REGIONE UMBRIA, *Musei in Umbria*, Perugia, 2001; G. SCIULLO, *L’organizzazione periferica*, in *Aedon* n. 1/2005.

(2) Con legge regionale 16 aprile 2005, n. 21 il Consiglio regionale ha approvato il “Nuovo Statuto della Regione Umbria” ai sensi dell’articolo 123, comma 2, della Costituzione; il Governo ha promosso giudizio di legittimità costituzionale, conclusosi con sentenza della Corte costituzionale n. 378/2004; nessuna richiesta di referendum è stata presentata. È stato infine recentemente definito, con sentenza della Corte costituzionale n. 469/2005, il ricorso elevato in merito al *procedimento per l’approvazione* dello Statuto medesimo. Sul tema dello Statuto regionale come “legge regionale costituzionale” si veda M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni*, Bologna, 2002, p. 88 ss.

(3) Articolo 11 dello Statuto della Regione Umbria.

te ⁽⁴⁾ hanno imposto, infatti, la necessità di una parallela revisione della legislazione regionale anche per la disciplina del patrimonio artistico e culturale ⁽⁵⁾. La nuova legislazione, a differenza di quella del 1990, ha inteso disegnare con maggiore nitore un sistema museale organico, con una più attenta definizione dei suoi tratti essenziali e caratterizzanti; il nuovo assetto, in particolare, ha previsto un ruolo diverso della Regione rispetto alla precedente funzione tratteggiata nel 1990, ed i nuovi criteri del 2003 sono stati improntati al più incisivo canone del *coordinamento*, nonché al principio generale della leale collaborazione ⁽⁶⁾ tra le diverse amministrazioni coinvolte nel medesimo procedimento. In questo nuovo contesto, alla Regione è stato assegnato un più intenso ruolo di soggetto promotore di cooperazione tra le amministrazioni decentrate, secondo i più recenti “modelli di *governance* cooperativa territoriale” ⁽⁷⁾.

Qualche rilievo si può tracciare sul procedimento di partecipazione ed adesione al sistema museale, che nella legge regio-

(4) Meritano particolare menzione, sul tema del decentramento delle funzioni amministrative, la legge n. 59/1997 e la legge n. 127/1997, ma anche il d.lgs. n. 112/1998 e la correlativa legge regionale Umbria n. 3/1999.

(5) L'articolo 117 della Costituzione, nella sua nuova formulazione, attribuisce alla potestà normativa esclusiva dello Stato la materia della “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” (comma 2, lettera s)), ed alla potestà normativa concorrente tra Stato e regioni la “valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali” (comma 3).

(6) Sul principio di leale collaborazione si vedano R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2003, p. 249 ss.

(7) A. IUNTI, *Il nuovo sistema museale umbro nella legge regionale 22 dicembre 2003*, n. 24, in *Aedon*, n. 1/2005 che a sua volta cita F. MORATA, *Reti territoriali e governo cooperativo nell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2000, p. 45 ss. Sul tema si veda anche S. BAGDADLI, *Cooperazione o isolamento? Verso una nuova organizzazione dei musei italiani*, in *Economia & Management*, 7, 1995. Il termine *governance* deriva dal latino *gubernum*, che sta a significare il gesto del “reggere il timone della nave”: così G. CATTURI, Introduzione al Convegno *La governance nei gruppi di interesse locale*, realizzato il 26 ottobre 2005 dal Dipartimento di Studi aziendali e sociali dell'Università degli Studi di Siena. La *governance* può dunque essere definita come “l'insieme di regole, istituzioni e dispositivi che permettono alle diverse reti, sulla base di relazioni e accordi contrattuali flessibili [...] di partecipare alla fissazione di regole, firmare accordi, mettere in comune le risorse necessarie alla realizzazione di progetti comuni che tendano a obiettivi condivisi e convergenti”: R. PETRELLA, *Il diritto di sognare*, Milano, 2003, p. 173. Sul tema della *governance*, più in generale, si veda G. CATTURI, *Lezioni di economia aziendale*, Padova, 1997.

nale n. 24/2003 prevede la necessità – per le strutture candidate – di formalizzare l'intenzione di aderire con l'elevazione di un'istanza specifica e mirata; ciò dovrebbe garantire, secondo le intenzioni del legislatore, il principio della *libertà di partecipazione* di derivazione comunitaria, peraltro recepito formalmente anche nella normativa statale contenuta nel recente Codice dei beni culturali e del paesaggio ⁽⁸⁾. Si evidenzia, anche sotto questo aspetto, il nuovo ruolo più marcatamente propulsivo assegnato alla Regione rispetto al passato ⁽⁹⁾: a fronte della presentazione dell'istanza d'adesione al sistema, infatti, diventa centrale la valutazione regionale del rilievo e dell'interesse pubblico dei beni conservati nel museo istante. Ed infatti, solo successivamente alla valutazione positiva, potrà essere disposto l'ingresso del soggetto all'interno del sistema museale ⁽¹⁰⁾ mediante la stipula di accordi specifici che – in caso di strutture museali pubbliche – assumeranno la formula già consolidata degli accordi previsti dalla legge generale sul procedimento amministrativo ⁽¹¹⁾. Nel caso in cui l'istanza provenga, invece, da una struttura privata, l'accordo dovrà essere preceduto da una preventiva ed attenta programmazione negoziata ⁽¹²⁾.

(8) Articolo 111, comma 3 del d.lgs. n. 42/2004; sul tema si veda C. BARBATI, *Articolo 111 - Attività di valorizzazione*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, p. 434 ss. Sul tema del principio consensuale per la valorizzazione dei beni culturali codificato all'articolo 112 del d.lgs. n. 42/2004 si veda, inoltre, L. ZANETTI, *Articolo 112 - Valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice*, cit., p. 437 ss.

(9) Articolo 3 della legge regionale n. 24/2003.

(10) Articolo 3, comma 3 della legge regionale n. 24/2003.

(11) A. IUNTI, *Il nuovo sistema museale umbro*, cit., rileva che “solitamente si distinguono norme generali sugli accordi tra pubbliche amministrazioni (articolo 15 legge n. 241/1990) e quelle relative agli accordi fra enti pubblici e soggetti privati (articolo 11 legge n. 241/1990; articolo 43, commi 1 e 2 legge n. 449/1997); si vedano anche G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992; R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, Padova, 1993; E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, V aggiornamento, Milano, 2001; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Accordi di programma*, in *Enciclopedia del diritto*, V aggiornamento, Milano, 2001; G. SCIULLO, *Musei e codecisione delle regole*, in *Aedon*, n. 2/2001.

(12) P. PETRAROIA, *Il governo*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2003, p. 161 ss.; A. IUNTI, *Il nuovo sistema museale umbro*, cit., p. 13 ss.

Nella legislazione del 2003, dunque, il ruolo programmatore e propulsivo della Regione è stato definito più nettamente rispetto al passato ⁽¹³⁾, mentre le funzioni assegnate alle autonomie locali sembrano essere più limitate all'ambito della *gestione* del patrimonio artistico, in stretto connubio con le concrete funzioni di governo ad esse attribuite sul proprio territorio di riferimento.

Dall'esame di questo nuovo contesto normativo ed istituzionale (nel quale peraltro manca, per l'organizzazione dei beni culturali, una strutturazione sistemica rigida e nel quale l'unico organo espressamente previsto è costituito dall'*Osservatorio tecnico-scientifico*, dotato di compiti essenzialmente di supporto ⁽¹⁴⁾) sembra potersi dedurre che la flessibilità e la duttilità costituiscono i tratti fondamentali e caratterizzanti.

Invero, proprio questa plasticità del sistema museale è stata concepita dal legislatore umbro come lo strumento più efficace per la valorizzazione delle manifestazioni d'arte e di cultura sorte sul territorio. In questa luce, appare pertanto lungimirante prevedere la costruzione di sinergie efficaci tra i vari segmenti del territorio, attraverso la creazione di reti stabili per la comunicazione e il confronto delle idee tra diversi attori sociali.

3. *Le norme per il coordinamento del tempo sociale*

Appare, a questo punto, indispensabile procedere all'analisi delle norme statali dettate per il "coordinamento dei tempi sociali", considerato che quest'armonizzazione costituisce uno dei

(13) È necessario evidenziare peraltro che, in materia di programmazione, l'articolo 18 del vigente Statuto della Regione Umbria dispone che "la Regione assume la programmazione e la valutazione degli obiettivi conseguiti come metodo della propria azione e come processo democratico, per assicurare il concorso dei soggetti sociali ed istituzionali all'equilibrato sviluppo ed alla coesione della società regionale. Il piano regionale di sviluppo, il documento di programmazione ed il piano urbanistico territoriale sono strumenti generali della programmazione regionale. La legge regionale disciplina le procedure di formazione, aggiornamento ed attuazione degli strumenti programmatori e di verifica dei risultati".

(14) Articolo 4 della legge regionale n. 24/2003.

possibili strumenti per la valorizzazione e la fruizione dei beni culturali, in conformità all'attuale disposto dell'articolo 117, comma 3 della Costituzione; quest'ultima disposizione, infatti, pone un principio fondamentale, lasciando libero il legislatore ordinario di scegliere quali strategie perseguire, mediante l'adozione di fonti primarie destinate a dettare le disposizioni quadro; nel contempo, trattandosi di materia soggetta a potestà ripartita, attribuisce alle regioni l'onere di adottare la normativa di dettaglio necessaria a consentire un concreto coordinamento dei tempi sociali, anche al fine di consentire la valorizzazione del patrimonio culturale.

A fronte del nostro tentativo di considerare le norme sul tempo come strumento per la valorizzazione dell'arte si potrebbe, peraltro, obiettare che il vigente sistema museale dell'Umbria potrebbe già essere sufficiente, di per sé, a realizzare quell'armonizzazione di orari che riteniamo utile a consentire l'accesso al patrimonio d'arte durante il tempo libero.

Ciò nonostante, si deve sottolineare che l'attuale sistema-museo umbro, pur comportando il rispetto di alcuni canoni in merito ai tempi di apertura al pubblico, non sembra tuttavia particolarmente attento e sensibile alla necessità di considerare le difficoltà di organizzazione dei tempi della vita quotidiana. La prospettiva nella quale si muove la legge regionale n. 24/2003 sembra essere, infatti, quella di promuovere l'armonizzazione degli orari soltanto per i musei aderenti al sistema, e comunque senza una particolare attenzione verso l'apertura delle strutture anche durante le fasce serali, o durante i giorni festivi. Da ciò consegue che l'adozione di nuovi strumenti giuridici (ai sensi della legge n. 53/2000) finalizzati ad estendere gli orari di apertura degli uffici pubblici – e, tra di essi, anche dei soggetti aderenti al sistema – potrebbe avere un effetto di portata maggiore rispetto all'attuale coordinamento inter-museale.

Come già evidenziato, il tema del coordinamento dei tempi è stato oggetto della normazione adottata con la legge 8 marzo 2000, n. 53, contenente "*Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città*". La struttura es-

senziale di questa disciplina poggia le basi sull'esigenza di un coordinamento dei tempi sociali e, più in particolare, dei tempi delle città – nell'ottica di una migliore vivibilità – secondo una logica orientata alla solidarietà sociale nell'uso del tempo ed alla possibilità di scambio reciproco del tempo libero ⁽¹⁵⁾ (quest'ultimo aspetto è stato affrontato, in particolare, con l'istituzione delle ccdd. *banche del tempo* ⁽¹⁶⁾).

In questa cornice generale il legislatore, con l'emanazione della legge n. 53/2000, ha previsto ruoli ben definiti per l'adozione degli strumenti essenziali all'armonizzazione dei tempi sociali. Secondo una struttura di competenze articolate *a cascata*, il primo soggetto individuato è la regione, alla quale è demandato il compito di dare attuazione ai principi generali della legge nazionale mediante l'emanazione della legislazione regionale ⁽¹⁷⁾. La prima notazione è che, in questo caso, ci si trova al cospetto di una manifestazione perfetta dell'istituto della potestà legislativa concorrente, posto che la migliore organizzazione dei tempi sociali costituisce uno strumento essenziale per la "valorizzazione dei beni culturali" e per la "promozione e organizzazione di attività culturali" ⁽¹⁸⁾. Altra notazione, forse ancora più pregnante, è quella per cui, anche nell'affrontare il tema dell'equilibrio dei tempi, la legge in commento fa riferimento allo stesso centro di competenza, allo stesso soggetto promotore, coordinatore e programmatore individuato per l'organizzazione del sistema museale: è la regione, infatti, a ve-

(15) Sul concetto di tempo sociale si vedano G. GASPARINI, *La dimensione sociale del tempo*, Milano, 2000; C. BELLONI, M. RAMPAZI (a cura di), *Tempo, spazio, attore sociale*, Milano, 1989.

(16) La disciplina delle banche del tempo esula dalla presente ricerca, trattandosi di uno strumento finalizzato essenzialmente allo scambio solidale della "risorsa tempo" tra individui singoli, anche se appartenenti alla stessa comunità. Per maggiori indicazioni su questo strumento di solidarietà sociale è possibile consultare il sito www.tempomat.it dove sono riportate anche alcune delle esperienze di banche del tempo realizzate in Umbria. Sul tema si vedano anche L. DE SANTIS, *Il P.r.o. e le banche del tempo*, in A. BIANCO, L. DE SANTIS, A. MUSCI, *Cronopolis. Guida pratica per riprogettare la gestione del tempo in funzione delle esigenze sociali*, Rimini, 2000, p. 110 ss.; *Tenere il tempo*, Atti del convegno delle banche del tempo del Comune di Perugia, dicembre 1986.

(17) Articolo 22 della legge n. 53/2000.

(18) Articolo 117, comma 3 della Costituzione nella sua formulazione attuale.

dersi assegnato il compito di armonizzare i tempi sociali (inclusi i tempi per l'accesso all'arte, in combinato disposto con la legge regionale n. 24/2003), e ciò non tanto mediante l'esercizio di attività d'immediata portata amministrativa, ma piuttosto con l'ampia facoltà di coordinamento ad essa attribuita in via generale. Entro il termine fissato (peraltro, in via puramente ordinatoria) dalla legge n. 53/2000, la regione avrebbe dovuto fornire le linee guida alle autonomie locali, ovverosia ai comuni – per antonomasia, enti esponenziali della comunità – in relazione agli orari degli esercizi commerciali, dei servizi pubblici e degli uffici periferici delle amministrazioni.

Per quanto concerne l'esame specifico delle disposizioni in argomento, la legge n. 53/2000 si propone – fin dal suo *incipit* – la finalità di promuovere un “equilibrio tra tempi di lavoro, di cura, di formazione e di relazione” mediante, tra l'altro, “il coordinamento dei tempi di funzionamento delle città e la promozione dell'uso del tempo per fini di solidarietà sociale”⁽¹⁹⁾. Evidenziando l'aspirazione che la nuova disciplina abbia efficacia concreta sul miglioramento dei tempi di vita nelle città, la stessa legge prevede⁽²⁰⁾ che l'ISTAT assicuri un flusso informativo quinquennale sull'organizzazione dei tempi di vita della popolazione mediante la rilevazione sull'uso del tempo e disaggregando le informazioni per sesso e per età; l'analisi delle informazioni sui tempi delle città è, dunque, considerata dal legislatore quale strumento prioritario ed essenziale per una politica dei tempi efficiente ed efficace⁽²¹⁾.

Al Capo VII la legge n. 53/2000 disciplina dettagliatamente i tempi delle città disponendo che⁽²²⁾, entro sei mesi dalla data

(19) Articolo 1, lettera c), della legge n. 53/2000. Più in particolare, sul tema della relazione tra tempi sociali e città, A. MUSCI, *Il labirinto di pietra: lineamenti di critica dello spazio/tempo metropolitano*, in A. BIANCO, L. DE SANTIS, A. MUSCI, *Cronopolis*, cit., p. 19 ss.

(20) Articolo 16 della legge n. 53/2000.

(21) Nella stessa prospettiva, la legge prevede lo svolgimento delle attività di ricerca disarticolate secondo aggregati significativi, indicati dalla stessa fonte normativa, con rinvio poi dell'attività di ricerca all'Istituto nazionale di statistica, forse anche per esigenze di omogeneità del sistema di rilevazione dei tempi sociali sull'intero territorio nazionale e, quindi, in un'ottica di una confrontabilità concreta dei risultati.

(22) Articolo 22 della legge n. 53/2000.

di entrata in vigore, le regioni avrebbero dovuto definire con leggi proprie le norme per il coordinamento degli orari degli esercizi commerciali, dei servizi pubblici e degli uffici periferici delle amministrazioni pubbliche, nonché per la promozione dell'uso del tempo a fini di solidarietà sociale. Le disposizioni regionali avrebbero dovuto vertere su due assi portanti essenziali, ovverosia:

- la determinazione di linee guida di coordinamento per i comuni in merito ai poteri gestori da essi esercitati sul tema degli orari;
- "la promozione dell'uso del tempo per fini di solidarietà sociale"⁽²³⁾.

Quest'ultimo punto è particolarmente rilevante per quanto concerne la relazione tra il tema della valorizzazione del patrimonio culturale e la necessità di un coordinamento dei tempi delle città. Il nodo centrale, a ben vedere, sta proprio in ciò, ossia nella capacità concreta delle regioni di dettare principi guida solidi e chiari per armonizzare i tempi sociali – rendendo più semplice *anche* l'accesso ai musei – e nell'abilità delle autonomie locali di attuare quei principi con una gestione efficace e coordinata dei tempi dei servizi pubblici e delle attività commerciali.

Le leggi regionali avrebbero dovuto inoltre indicare⁽²⁴⁾:

- i criteri generali di amministrazione e coordinamento degli orari di apertura al pubblico dei servizi pubblici e privati, degli uffici della pubblica amministrazione, dei pubblici esercizi commerciali e turistici, delle attività culturali, dello spettacolo e dei trasporti;
- i criteri per l'adozione dei piani territoriali degli orari;
- i criteri e le modalità per la concessione ai comuni di finanziamenti per l'adozione dei piani territoriali degli orari e per la costituzione delle banche dei tempi, con priorità per le iniziative esercitate congiuntamente dai comuni con popolazione non superiore a 30.000 abitanti.

(23) Articolo 1 della legge n. 53/2000.

(24) Articolo 22, comma 5 della legge n. 53/2000.

I comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti ⁽²⁵⁾ dovrebbero attuare, singolarmente o in forma associata, le disposizioni di cui all'articolo 50, comma 7 del TUEL ⁽²⁶⁾ nei tempi indicati dalle leggi regionali; in caso di inadempimento dell'obbligo, il Presidente della Giunta regionale potrebbe nominare un commissario *ad acta* ⁽²⁷⁾.

Il piano territoriale degli orari (di seguito indicato anche con l'acronimo PRO) ⁽²⁸⁾ costituisce lo strumento principale per l'attuazione del miglioramento della qualità dei tempi sociali; esso è articolato in progetti, anche sperimentali, relativi al funzionamento dei diversi sistemi orari dei servizi urbani, ed alla loro graduale armonizzazione ⁽²⁹⁾. È competenza del sindaco quella di elaborare le linee guida del piano, attuando forme di consultazione con le amministrazioni pubbliche, con le parti sociali, nonché con le associazioni esponenziali degli interessi diffusi e con le associazioni delle famiglie ⁽³⁰⁾: il tema della concertazione pone in rilievo lo strumento del confronto e del dialogo, elementi essenziali per un governo delle città che risponda realmente alle esigenze dei cittadini. Nell'elaborazione del piano è previsto l'obbligo espresso di tener conto degli ef-

(25) Articolo 23 della legge n. 53/2000.

(26) "Il sindaco, altresì, coordina e riorganizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti": articolo 50, comma 7 del d.lgs. n. 267/2000.

(27) Articolo 23, comma 2 della legge n. 53/2000. L'articolo 27 dello Statuto della Regione Umbria prevede, peraltro, che "la legge regionale disciplina le modalità e le garanzie del potere sostitutivo in caso di inerzia da parte dei Comuni e delle Province nell'esercizio delle funzioni amministrative loro conferite. La Giunta regionale, previa diffida all'ente inadempiente con fissazione di un congruo termine, esercita, sentito il Consiglio delle Autonomie locali, il potere sostitutivo e adotta gli atti necessari dandone comunicazione al Consiglio regionale". Sul tema del Consiglio delle Autonomie locali si veda, altresì, l'articolo 28 dello Statuto della Regione Umbria.

(28) Articolo 24 della legge n. 53/2000.

(29) Per il panorama normativo vigente prima della disciplina in commento si veda S. BONFIGLIOLI, *Il Piano degli orari. Antologia di materiali per progettare ed attuare politiche pubbliche*, Milano, 1993.

(30) Articolo 25 della legge n. 53/2000.

fetti sul traffico, sull'inquinamento e sulla qualità della vita cittadina, nonché degli orari di apertura al pubblico dei servizi pubblici e privati, degli uffici periferici delle amministrazioni, delle attività commerciali ⁽³¹⁾ e delle istituzioni formative, culturali e del tempo libero, con riflessi evidenti in termini di benessere sociale. Il piano, una volta perfezionato nella stesura, viene approvato dal Consiglio comunale, ed il suo contenuto diventa vincolante per l'amministrazione comunale che deve adeguare la propria azione (politica e burocratico-amministrativa) alle scelte in esso espresse ⁽³²⁾; l'attuazione concreta del piano è poi demandata all'adozione di specifiche ordinanze sindacali ⁽³³⁾. Dopo l'approvazione da parte del Consiglio comunale, il piano viene comunicato alla regione che lo trasmette – a sua volta – al Comitato interministeriale per la programmazione economica ⁽³⁴⁾. Per la verifica dell'attuazione dei progetti contenuti nel piano il sindaco istituisce un apposito tavolo di concertazione ⁽³⁵⁾, e promuove accordi con i soggetti pubblici e

(31) "Ferre restando le disposizioni degli articoli da 11 a 13 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114": articolo 24 legge n. 53/2000.

(32) Articolo 24 della legge n. 53/2000.

(33) Articolo 24, comma 6, della legge n. 53/2000; sul tema si veda anche, ampiamente, A. BIANCO, *Le norme*, in A. BIANCO, L. DE SANTIS, A. MUSCI, *Cronopolis*, cit., p. 93.

(34) Articolo 28 della legge n. 53/2000. Per le finalità e per l'attuazione concreta del piano è istituito, infatti, un Fondo per l'armonizzazione dei tempi delle città, alla cui ripartizione provvede il CIPE, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. I contributi assegnati al fondo sono concessi prioritariamente per: associazioni di comuni; progetti presentati da comuni che abbiano attivato forme di coordinamento e cooperazione con altri enti locali per l'attuazione di specifici piani di armonizzazione degli orari dei servizi con vasti bacini di utenza; interventi attuativi degli accordi di cui all'articolo 25, comma 2 della stessa legge.

(35) Articolo 25 della legge n. 53/2000: al tavolo di concertazione partecipano: il sindaco stesso o, per suo incarico, il responsabile del PRO; il prefetto o un suo rappresentante; il Presidente della provincia o un suo rappresentante; i presidenti delle comunità montane o loro rappresentanti; un dirigente per ciascuna delle pubbliche amministrazioni non statali coinvolte nel piano; rappresentanti sindacali degli imprenditori della grande, media e piccola impresa, del commercio, dei servizi, dell'artigianato e dell'agricoltura; rappresentanti sindacali dei lavoratori; il provveditore agli studi ed i rappresentanti delle università presenti nel territorio; i presidenti delle aziende dei trasporti urbani ed extraurbani, nonché i rappresentanti delle aziende ferroviarie. Sul tema si veda A. BIANCO, *Le norme*, in A. BIANCO, L. DE SANTIS, A. MU-

privati; anche le altre amministrazioni pubbliche sono inoltre tenute ad adeguare gli orari di funzionamento degli uffici al contenuto delle ordinanze sindacali emanate in tema di orari⁽³⁶⁾. I comuni capoluogo di provincia devono concertare con i comuni limitrofi – attraverso la conferenza dei sindaci – la riorganizzazione territoriale degli orari; alla conferenza partecipa anche un rappresentante del Presidente della provincia⁽³⁷⁾.

È importante notare come tra gli elementi che devono dare un'impronta caratterizzante al piano spicca proprio la necessità di assegnare un *tempo per la cultura*, tempo che costituisce, dunque, una priorità chiaramente segnalata dalla legge, e che viene demandata poi al coordinamento regionale da attuare mediante l'adozione della legislazione di dettaglio.

Il piano degli orari può prevedere modalità ed articolazioni differenziate per l'apertura al pubblico dei servizi della p.a.⁽³⁸⁾: le amministrazioni, attraverso l'informatizzazione dei servizi, possono garantire prestazioni anche durante gli orari di chiusu-

SCI, *Cronopolis*, cit., p. 93 ss.

(36) Articolo 26 della legge n. 53/2000.

(37) Articolo 25, u.c. della legge n. 53/2000. A. BIANCO, *Le norme*, in A. BIANCO, L. DE SANTIS, A. MUSCI, *Cronopolis*, cit., p. 96 nota che "l'accordo tra il comune e un altro soggetto tra quelli indicati come facenti parte del tavolo di concertazione costituisce lo strumento ulteriore individuato dalla norma per dare attuazione operativa alle indicazioni del "piano". Siamo dinanzi ad una previsione obbligatoria in capo ai sindaci dei comuni capoluogo che infatti "sono tenuti a concertare [...] la riorganizzazione territoriale degli orari". Lo strumento concreto è la "conferenza dei sindaci". Risulta del tutto evidente la volontà di fondo che caratterizza le scelte del legislatore: utilizzare in via ordinaria gli strumenti della concertazione e dell'intesa tra i vari soggetti coinvolti. Ricorrere alla previsione di obblighi solo per tipologie assai specifiche e particolari".

La Provincia di Perugia, movendo i primi passi per redigere un piano regolatore degli orari aveva redatto, a suo tempo, un'ipotesi di protocollo di intesa nella quale erano indicati almeno tre interventi considerati come prioritari:

- riduzione della mobilità individuale, con conseguente potenziamento del trasporto pubblico e riorganizzazione delle attività produttive, del terziario ecc., con orari flessibili e differenziati;
- decentramento degli uffici e dei servizi della pubblica amministrazione, apertura di sportelli unici, snellimento delle procedure attraverso l'uso dell'informatica e della telematica;
- maggiore accessibilità a servizi ed informazioni, con particolare riguardo alle categorie più deboli.

(38) Articolo 24 della legge n. 53/2000.

ra dei servizi medesimi e – attraverso la semplificazione delle procedure – possono consentire agli utenti tempi di attesa più brevi, nonché percorsi più semplici per l'accesso ai servizi ⁽³⁹⁾.

Analogamente a quanto accade per il sistema museale, anche in tema di armonizzazione degli orari la regione assume il ruolo di centro unificatore di programmazione; non tanto un ruolo gerarchico, ma piuttosto una funzione di promotore, di soggetto produttivo di direttrici tendenzialmente uniformi. Gli strumenti sono quelli canonici della definizione di criteri omogenei regionali (con l'adozione di legislazione concorrente) e dell'erogazione di contributi finanziari premianti a favore delle autonomie più attive, più innovative e quindi più meritevoli di sostegno. Nel campo dell'armonizzazione degli orari sembra dunque spiccata la relazione merito/contributi, mentre nel sistema museale l'erogazione di fondi avviene (di fatto) in maniera più *meccanicistica*, quasi secondo un automatismo istanza/erogazione.

Gli strumenti per il tempo appena descritti possono poi essere utilizzati dalla regione in ambiti diversi, in particolare (con rilievo evidente ai fini di questa ricerca) per la promozione dell'estensione dei tempi d'apertura al pubblico dei servizi (pubblici e privati), di pari passo con la maggiore apertura verso l'utenza delle attività turistiche e delle attività culturali.

La legge n. 53/2000 coinvolge nell'attuazione del PRO tutta la struttura comunale, sia nella sua parte politica (l'elaborazione delle linee guida e la proposta competono al sindaco, e l'approvazione compete al Consiglio comunale, organi politici per eccellenza), ma anche nella sua parte burocratica; la legge parla, infatti, di "amministrazione comunale" ⁽⁴⁰⁾ e, considerata la riforma delle autonomie iniziata a partire dal 1990 (con la più intensa responsabilità gestionale assegnata alla dirigenza) ne consegue che tutti gli organi e gli uffici del comune sono tenuti all'attuazione del PRO, con un dovere di collaborazione fattiva ed efficace per la sua concreta attuazione. Analogamente, la

(39) Articolo 26, comma 3 della legge n. 53/2000.

(40) Articolo 24 della legge n. 53/2000.

previsione di un tavolo di concertazione per l'attuazione e la verifica dei progetti contenuti nel PRO prevede il coinvolgimento delle diverse amministrazioni e dei rappresentanti degli imprenditori, nonché dei rappresentanti del commercio, dei servizi, dell'artigianato e dell'agricoltura, oltre che delle organizzazioni sindacali dei lavoratori ⁽⁴¹⁾.

In Umbria, invero, è mancata l'elaborazione delle linee guida sul tempo e l'emanazione della normativa concorrente prevista dalla legge n. 53/2000. Questa lacuna ha comportato una carenza piuttosto rilevante per una politica dei tempi per la cultura realmente efficace ed omogenea tra le varie realtà del territorio.

Ciò nonostante, il potere di regolazione degli orari d'accesso all'arte ed una certa facoltà di raccordo tra le strutture museali è stata comunque esercitata fondandone le basi proprio sul sistema-museo già esistente. Questo sistema, infatti, prevede un intervallo minimo per i tempi di accesso del pubblico alle strutture aderenti, anche se questo approccio sembra improntato a una logica *minimalista*, mentre le istituzioni che volessero dare un impulso effettivo e concreto per uno sviluppo della *governance* culturale dovrebbero predisporre fasce orarie di apertura più estese o, quantomeno, diversificate.

4. *Il sistema delle fonti dopo la riforma del Titolo V della Costituzione e le disposizioni della legge n. 53/2000: congruenze, criticità e sviluppi possibili*

Come già notato, di fronte alla lacuna normativa per la disciplina regionale dei tempi per l'accesso all'arte, uno strumento normativo utile a realizzare un coordinamento dei tempi sociali (e, quindi, una maggiore armonia tra i tempi di vita quotidiana ed il tempo libero da dedicare *anche* alla cultura) potrebbe essere costituito dalla legge n. 53/2000. Dall'esame delle disposizioni appena tracciato (e partendo dal presupposto per cui

(41) Articolo 25 della legge n. 53/2000.

questo testo di legge costituisce *uno* dei possibili strumenti per la valorizzazione e la migliore organizzazione dei beni culturali) consegue che essa debba essere ricompresa nel novero delle materie soggette a potestà normativa concorrente tra Stato e regioni, ai sensi dell'articolo 117, comma 3 della Costituzione ⁽⁴²⁾; la disciplina dei tempi sociali va ad influire, infatti, sulla valorizzazione e sull'organizzazione dell'arte da parte delle singole regioni, materie che rientrano espressamente tra i campi passibili di potestà legislativa ripartita.

Il nuovo Titolo V all'articolo 117 distingue, a ben vedere, fra "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali ⁽⁴³⁾ riservando la prima alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, e la seconda alla competenza legislativa ripartita tra Stato e regioni, quasi a dichiarare – con l'autorità di norma costituzionale – il lungo cammino normativo percorso dall'idea di tutela (ovvero sia di conservazione) verso i nuovi principi di valorizzazione, promozione e migliore accessibilità del patrimonio artistico. Per quanto concerne, poi, le funzioni prettamente gestorie, il nuovo articolo 118 della Costituzione ha previsto che tali funzioni siano esercitate alla luce dei principi di sussidiarietà ⁽⁴⁴⁾,

(42) In tema di potestà legislativa, l'articolo 34 dello Statuto della Regione Umbria dispone che "le materie di competenza della Regione sono disciplinate con legge" e che "la potestà legislativa non può essere delegata".

(43) In base alle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 112/1998 (capo V, articolo 148), per tutela deve intendersi "ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali"; per gestione deve intendersi "ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione"; per valorizzazione deve intendersi "ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione"; per attività culturali debbono intendersi "quelle rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte" infine, per promozione deve intendersi "ogni attività diretta a suscitare e a sostenere le attività culturali".

(44) "Per sussidiarietà si intende che le decisioni dovrebbero essere assunte dal livello istituzionale più decentrato possibile qualora ciò sia giustificato o compatibile con l'esigenza di assicurare efficienza ed effettività all'azione dei pubblici poteri": G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, p. 148, dove evidenzia anche la distinzione tra sussidiarietà verticale ("la sussidiarietà può essere utilizzata proficuamente [...] per distribuire le competenze a livello verticale tra il centro e la periferia dell'amministrazione pubblica") e la sussidiarietà orizzontale "tra gli enti pubblici, le autonomie sociali e i privati. In questo secondo caso si privilegia una no-

di differenziazione ⁽⁴⁵⁾ e di adeguatezza ⁽⁴⁶⁾, con la conseguenza (*a contrariis*) che anche nelle materie di competenza legislativa statale “esclusiva” le funzioni gestorie potrebbero essere esercitate da regioni ed autonomie locali allorchè ciò sia imposto dalla natura e dalla dimensione delle funzioni da esercitare. Per converso, sarà necessario conservare al potere centrale le funzioni amministrative che richiedono *ex se* un esercizio unitario e coeso su tutto il territorio nazionale. In questa luce, il nuovo articolo 118 supera l’originario principio costituzionale del parallelismo tra competenze legislative e competenze amministrative e detta, invece, criteri nuovi per il riparto delle funzioni amministrative fondandoli – essenzialmente – sul principio di sussidiarietà e della massima prossimità delle funzioni rispetto ai cittadini ed alle realtà sociali a cui tali funzioni si riferiscono ⁽⁴⁷⁾. La nuova formulazione dell’articolo 118, comma 1 consente, in questo modo, la creazione – sia per quanto attiene la tutela, sia per quanto concerne la valorizzazione dei beni culturali – di un sistema integrato di governo tra amministrazioni diverse sulla base di ruoli distinti, alla luce delle funzioni esercitabili in modo differenziato ed ottimale a seconda delle concrete esigenze della collettività.

Merita sottolineare, inoltre, che il terzo comma dell’articolo 118 della Costituzione – facendo espresso riferimento alla “tutela dei beni culturali” – prevede la possibilità di stipulare intese e coordinamenti tra Stato e regioni per l’esercizio delle funzioni amministrative; la materia della valorizzazione dei beni

zione non istituzionale della sussidiarietà ma prevalentemente sociale in base alla quale l’intervento diretto dell’amministrazione pubblica è necessario nei casi in cui l’iniziativa dei privati, delle associazioni o delle formazioni sociali non sarebbe in grado di esplicarsi – in relazione ai fini ed ai valori costituzionali comunemente accettati – agli stessi livelli di quella pubblica”.

(45) “Per differenziazione si intende che il legislatore, nell’allocazione delle funzioni, deve considerare le diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi”: G. ROLLA, *Diritto regionale*, cit., p. 147.

(46) “Per adeguatezza si intende l’idoneità organizzativa delle amministrazioni a garantire, anche in forma associata con altri enti, l’esercizio delle funzioni”: G. ROLLA, *Diritto regionale*, cit., p. 147.

(47) G. PASTORI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazioni in atto e tendenze*, in *Aedon*, n. 3/2004.

culturali esula, naturalmente, da questo specifico strumento di raccordo tra Stato e regioni, in quanto per la valorizzazione è stato previsto il diverso meccanismo della potestà legislativa ripartita ex articolo 117, comma 3 della Costituzione ⁽⁴⁸⁾.

Si è già sottolineato che la legge n. 53/2000, entrata in vigore prima dell'ultima riforma costituzionale, può essere intesa come uno strumento utile a consentire la fruizione – e, quindi, la valorizzazione – dei beni culturali, e che essa dovrebbe pertanto rientrare tra le materie soggette a potestà legislativa ripartita, ai sensi del nuovo testo dell'articolo 117, comma 3 della Costituzione.

Nell'esaminare le disposizioni contenute nella legge n. 53/2000, tuttavia, emergono talora alcune contraddizioni ed incongruenze rispetto al nuovo assetto istituzionale, in particolare per quanto concerne le disposizioni della legge che sono oggettivamente specifiche e di dettaglio e che, a tutt'oggi, dispiegano la propria efficacia in un ambito (l'armonizzazione dei tempi sociali) nel quale la Regione Umbria non ha ancora esercitato la propria potestà legislativa.

Quid iuris, in presenza di questo genere di contraddizioni? Ci si deve chiedere, infatti, quale sia il regime giuridico delle disposizioni della legge n. 53/2000 che, ancorché emanate anteriormente alla riforma, siano rimaste ancor oggi formalmente in vigore, scontrandosi con il nuovo assetto istituzionale in quanto disciplinano materie sottratte alla potestà legislativa dello Stato.

A questo proposito può essere interessante rilevare come la giurisprudenza si è espressa chiaramente – anche molto di recente – su alcuni problemi simili a quello in esame (anch'essi compresi nel novero delle materie dell'articolo 117, comma 3 della Costituzione, anche se su temi diversi dalla valorizzazione dell'arte). La Corte costituzionale ed il Consiglio di Stato hanno infatti chiarito i principi da applicare in presenza di contraddizioni tra la legislazione (e la regolamentazione) anteriore alla

(48) Oltre a ciò, lo stesso articolo 118, comma 4 riporta a sua volta, espressamente, il principio di sussidiarietà sociale o orizzontale, per cui “tutte le istituzioni che compongono la Repubblica devono favorire lo svolgimento di attività di interesse generale da parte dei cittadini, come singoli oppure come membri delle formazioni sociali”.

riforma, ed il nuovo assetto delle competenze, sia legislative sia regolamentari successivo al 2001.

In particolare, nel periodo immediatamente successivo alla riforma il Consiglio di Stato aveva sottolineato ⁽⁴⁹⁾ che la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salvo che esso disponga un'espressa delega alle regioni; parallelamente, la potestà regolamentare spetta alle regioni in ogni altra materia. Il Consiglio di Stato ha sottolineato come la revisione costituzionale abbia modificato profondamente il sistema delle fonti, attribuendo la potestà regolamentare allo Stato *solo* sulla falsariga della stretta corrispondenza rispetto alla sua competenza legislativa esclusiva; in altri termini, lo Stato può emanare *ex novo* una disciplina regolamentare *solo* se il regolamento verta su materia attribuita alla sua competenza legislativa esclusiva. Da ciò consegue l'estinzione del potere regolamentare dello Stato su materie che – nel mutato quadro delle fonti – non sono più di sua competenza, nemmeno con limitazioni o con adattamenti: ed infatti, il Consiglio di Stato ha sottolineato che non può più trovare applicazione il meccanismo della cedevolezza delle disposizioni poiché, con l'entrata in vigore della nuova normativa costituzionale, è stata attribuita la titolarità stessa del potere a soggetti individuati precisamente; *ergo*, l'esercizio del potere regolamentare da parte dello Stato implicherebbe un'invasione indebita all'interno di un campo ormai riservato alla competenza di altri soggetti istituzionali. La giurisprudenza amministrativa ha poi confermato ⁽⁵⁰⁾ che non permane nessun potere regolamentare allo Stato nemmeno nelle materie attribuite alla legislazione regionale, sia che si tratti di competenza attribuita alle regioni in via ripartita, sia che si tratti di competenza legislativa esclusiva.

A ciò va aggiunto che, nelle materie in cui – parimenti a quanto concerne la disciplina dei beni culturali – non si verificano forme di “vuoto normativo incolmabile”, nell'ordina-

(49) Consiglio di Stato, Sezione consultiva atti normativi, parere n. 3608/2002, in www.giustizia-amministrativa.it; si veda, più recentemente, anche Consiglio di Stato, Adunanza generale, parere n. 5/2002, in www.giustizia-amministrativa.it.

(50) Consiglio di Stato, parere n. 3608/2002 cit.

mento antecedente alla modifica del 2001 la giurisprudenza della Consulta ⁽⁵¹⁾ consentiva l'“intervento sostitutivo dello Stato con norme cedevoli”, ovvero sia l'adozione di norme (anche di dettaglio) destinate a cadere successivamente all'entrata in vigore della pertinente normativa regionale o di quella regolamentare. Posto, pertanto, che nel precedente assetto costituzionale le disposizioni statali rimanevano interamente in vigore – indipendentemente dalla data di emanazione – fino all'entrata in vigore delle norme regionali di dettaglio, e considerato che questo meccanismo di cedevolezza non può più considerarsi valido nel mutato assetto costituzionale per quanto concerne le norme statali nuove, ci si deve chiedere *quid iuris* in merito alle disposizioni di dettaglio contenute nella legge n. 53/2000 (qui intese – si ripete – come strumento per la valorizzazione dei beni e delle attività culturali).

Argomentando in senso conforme ai principi espressi dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe a quella in esame ⁽⁵²⁾, si deve ritenere che – al fine di evitare inauspicabili lacune normative – le norme della legge n. 53/2000 debbano considerarsi ancora in vigore anche laddove si tratti di disposizioni di dettaglio, e ciò in quanto si tratta di legge emanata prima della revisione costituzionale e, comunque, con la precisazione che tale vigore deve intendersi ammesso in via puramente transitoria.

Resta ferma, in ogni caso, la facoltà delle Regioni di sollevare l'eccezione d'incostituzionalità delle disposizioni di dettaglio e, soprattutto, si deve sottolineare l'onere delle Regioni di adottare la normativa concorrente di propria competenza.

Per quanto concerne, invece, la normativa di carattere regolamentare il Consiglio di Stato ha sottolineato che l'“aporia normativa” che si è venuta a creare anche sotto tale aspetto (data la persistenza di regolamenti statali in materie soggette a potestà regolamentare assegnata, attualmente, alle regioni od alle autonomie locali) comporta l'urgenza dell'adempimento dell'obbligo costituzionale, per il soggetto deputato all'ema-

(51) Corte costituzionale, sentenza n. 214/1985, in www.cortecostituzionale.it.

(52) Il parere n. 3608/2002 cit. è stato reso in materia di “tutela della salute”, compresa anch'essa tra le materie di cui all'articolo 117, comma 3 della Costituzione.

nazione della fonte di rango superiore, di adottare la disciplina che consenta l'adozione delle norme secondarie. In altri termini compete – urgentemente – allo Stato l'adozione di norme di principio necessarie a consentire alle regioni l'adozione della normazione ripartita e, parimenti, urge che le regioni adottino le disposizioni di legge necessarie a consentire alle autonomie locali l'esercizio di poteri gestori.

Ancora più recentemente il Consiglio di Stato⁽⁵³⁾ ha sottolineato l'importanza di individuare l'esatto *limite* della potestà legislativa statale nelle materie oggetto di legislazione concorrente, alla luce del nuovo quadro costituzionale. Il Giudice amministrativo ha evidenziato, nuovamente, l'importanza di una lettura "costituzionalmente orientata" del nuovo sistema normativo, alla luce del principio di gerarchia delle fonti che impone un'interpretazione delle norme di rango primario compatibile con quelle costituzionali sovraordinate; in tal modo, il Consiglio di Stato è tornato ad evidenziare che solo nell'ambito del precedente quadro istituzionale la giurisprudenza costituzionale aveva ritenuto possibile che il legislatore statale potesse dettare disposizioni di dettaglio anche in materie di legislazione ripartita, riconoscendone – in base al principio di continuità – un carattere suppletivo e cedevole al sopraggiungere della legislazione regionale competente⁽⁵⁴⁾. Conseguentemente, si è così veri-

(53) Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 31 gennaio 2005, in www.giustizia-amministrativa.it.

(54) Corte costituzionale, sentenze n. 373/1995, n. 214/1985 e n. 13/1974, in www.cortecostituzionale.it. Il Consiglio di Stato, nel parere reso in Adunanza plenaria nel gennaio del 2005, sottolinea anche che "la stessa giurisprudenza affermava che le leggi regionali potevano essere abrogate, oltre che da leggi regionali sopravvenute, anche per effetto del sopravvenire di nuove leggi statali recanti norme di principio, con le quali la legge regionale (di dettaglio) preesistente fosse incompatibile secondo il meccanismo previsto dall'articolo 10 della legge n. 62/1953; veniva anche ammesso che la legge statale, allorquando interveniva a modificare i principi di disciplina di una materia di competenza regionale (con effetto eventualmente abrogativo delle leggi regionali preesistenti divenute incompatibili, ai sensi del citato articolo 10 della legge n. 62/1953), potesse altresì, al fine di garantire l'attuazione immediata dei nuovi principi, recare una normativa di dettaglio, immediatamente operativa, idonea a disciplinare la materia fino a quando non venisse sostituita da una legislazione regionale conforme ai nuovi principi (Corte costituzionale, sentenze nn. 214/1985, 226/1986, 165/1989, 378/1995, 425/1999 e 507/2000; ordinanza n. 106/2001) en-

ficato che in molte materie – sia pur attribuite alla competenza legislativa regionale – l’assenza di una compiuta disciplina dettata dalla fonte regionale ha lasciato integra l’efficacia delle leggi statali previgenti, e ciò non solo come fonti destinate a dettare principi fondamentali vincolanti per le regioni ⁽⁵⁵⁾, ma anche come disciplina di dettaglio pienamente efficace in ogni suo aspetto, stante l’assenza dell’intervento del legislatore regionale. La *ratio* ultima di questo meccanismo, difforme dal sistema previsto dal costituente ma ammesso dalla giurisprudenza costituzionale era, peraltro, esclusivamente quella di non precludere – a causa dell’inerzia statale – l’esercizio delle competenze legislative da parte delle neo-costituite regioni. Ciò che pare particolarmente rilevante è che questo principio, tratteggiato dalla Corte costituzionale nel momento in cui occorreva rendere operativo ed efficace l’operato delle regioni all’alba della loro costituzione, è stato “temporaneamente ammesso” dalla Corte costituzionale – con espresse e rilevanti limitazioni – anche con riferimento al quadro vigente. La Corte ha precisato ⁽⁵⁶⁾, infatti, che “nella fase della transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore”. In base al principio di continuità, inoltre, possono ritenersi in vigore – anche dopo la modifica costituzionale – le norme preesistenti purché adottate in conformità al precedente quadro delle fonti: tali disposizioni possono rimanere temporaneamente in vigore, infatti, fino a quando esse non vengano sostituite dalle norme nuove dettate dall’autorità competente alla luce del nuovo sistema, fermo restando che le regioni potrebbero – *medio tempore* – sollevare questione di legittimità costituzionale per le disposizioni ritenute in contrasto con le attribuzioni previste

trambi i principi ribaditi, con riferimento al sistema precedente, da Corte costituzionale sentenza n. 376/2002). Tutte le sentenze della Corte costituzionale appena citate sono consultabili in www.cortecostituzionale.it.

(55) Secondo la previsione dell’articolo 9, comma 1 della legge n. 62/1953, come modificato dall’articolo 17 della legge n. 281/1970.

(56) Corte costituzionale, sentenza n. 282/2002, in www.cortecostituzionale.it.

dall'ordinamento nella configurazione odierna ⁽⁵⁷⁾.

Più recentemente l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ⁽⁵⁸⁾ ha sottolineato come la dottrina maggioritaria ritenga, a sua volta, che l'articolo 117, comma 3 della Costituzione "pone una riserva di competenza che non può essere derogata senza incidere sul regime di validità della legge statale". A differenza di quanto ritenuto ammissibile nel quadro costituzionale previgente lo Stato non dispone più della competenza legislativa generale e, conseguentemente, esso sarebbe rimasto "privo di titolo di legittimazione" ⁽⁵⁹⁾ ad adottare una nuova normativa di dettaglio in materia concorrente ⁽⁶⁰⁾.

(57) Consiglio di Stato, Adunanza generale n. 1/2002; Consiglio di Stato, Adunanza generale n. 5/2002, in www.giustizia-amministrativa.it. La Corte costituzionale, con sentenza n. 376/2002 (consultabile in www.cortecostituzionale.it) ha precisato inoltre che "al fine di adeguare l'ordinamento al mutato quadro costituzionale, l'articolo 1 della legge n. 131/2003 ha conferito una delega al Governo per la ricognizione dei principi fondamentali della legislazione statale nelle diverse materie di competenza concorrente. La legittimità di tale delega è stata vagliata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 280/2004 (consultabile in www.cortecostituzionale.it) con cui è stata data una lettura "minimale" – ritenuta l'unica conforme a Costituzione – dell'oggetto della delega, in termini di "mera ricognizione" e non di innovazione-determinazione dei principi fondamentali vigenti. L'articolo 1, comma 4 della legge n. 131/2003 è stato così ritenuto una norma dichiaratamente di "prima applicazione", finalizzata a predisporre un meccanismo di ricognizione dei principi fondamentali, allo scopo esclusivo di "orientare" l'iniziativa legislativa statale e regionale, utilizzabile transitoriamente fino a quando il nuovo assetto delle competenze legislative regionali, determinato dal mutamento del Titolo V della Costituzione, andrà a regime, e cioè fino al momento della entrata in vigore delle apposite leggi con le quali il Parlamento definirà i nuovi principi fondamentali".

(58) Consiglio di Stato, Adunanza del 31 gennaio 2005 *cit.*

(59) Si vedano i termini utilizzati dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 1/2004, in www.cortecostituzionale.it.

(60) Con la già citata sentenza n. 282/2002, in www.cortecostituzionale.it, la Corte sembra condividere tale principio, nel punto in cui viene affermato che la "nuova formulazione dell'articolo 117, comma 3 rispetto a quella previgente dell'articolo 117, comma 1 esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina". È vero che con successive pronunce la Corte ha ritenuto costituzionalmente legittimo il recupero della competenza statale in ordine ad una legislazione di dettaglio, ma ciò è avvenuto sulla base del diverso principio di sussidiarietà, invocabile come titolo di competenza legislativa solo in ipotesi eccezionali e subordinatamente al rispetto di gravosi oneri procedimentali (Corte costituzionale, sentenza n. 303/2003, in www.cortecostituzionale.it). "Né appare invocabile a fondamento dell'opposta tesi, tendente a ritenere ancora ammissibile l'intervento

Ciò pone, ancora una volta, una serie di interrogativi di non semplice soluzione per quanto concerne la legge n. 53/2000 allorché si intenda questo testo normativo quale strumento utile per la valorizzazione dei beni culturali: la legge in esame, infatti, contiene alcune disposizioni particolarmente dettagliate e stringenti, che difficilmente possono essere considerate quale normativa di principio coerente con il nuovo dettato costituzionale.

Si è già ampiamente dato conto di come la disciplina del tempo per l'arte, intesa come strumento per la valorizzazione, per la promozione e per l'organizzazione dei beni e delle attività culturali, rientra tra le materie di cui all'articolo 117, comma 3 nella sua formulazione attuale ⁽⁶¹⁾: si tratta, dunque, di discernere quali norme della legge n. 53/2000 siano coerenti con il nuovo testo della Costituzione, e quali invece non lo siano più.

Alcune delle disposizioni contenute nella legge n. 53/2000 sembrano, in effetti, costituire normativa di principio: tra queste, rientrano certamente l'articolo 22 (che detta i limiti entro i quali può essere esercitata la potestà legislativa da parte delle regioni) e l'articolo 26, che detta le disposizioni generali per la regolamentazione degli orari delle amministrazioni pubbliche.

Altre disposizioni della stessa legge, al contrario, sembrano contenere prescrizioni di dettaglio così specifiche e particolarizzate da far apparire violato il meccanismo del riparto di

statale con disposizioni cedevoli di dettaglio in materia di legislazione concorrente, la sentenza n. 196 del 2004, in www.cortecostituzionale.it, sul condono edilizio, in cui l'affermata applicabilità della normativa statale in assenza dell'esercizio della potestà legislativa regionale nel termine fissato appare essere stata dettata unicamente dall'esigenza di pronunciare una sentenza "auto-portante", che non lasciasse lacune nella delicata disciplina del nuovo condono edilizio, inerente a materie non solo di legislazione concorrente ma anche di legislazione esclusiva dello Stato".

(61) A questa conclusione, peraltro, sembrano condurre anche altri elementi: la legge n. 53/2000, infatti, disciplina aspetti essenziali della prestazione di lavoro (disciplinando il diritto alla fruizione dei congedi parentali); essa riguarda momenti importanti dell'istruzione, anche se successiva all'educazione dell'obbligo ed orientata ad un'idea di formazione permanente dell'adulto; si tratta, a ben vedere, di materie (tutela del lavoro, e istruzione), espressamente previste anch'esse al comma 3 dell'articolo 117 della Costituzione, sicché sembra ulteriormente confortata la tesi per cui la disciplina del tempo sociale rientra tra le materie oggetto di legislazione concorrente.

competenza previsto all'articolo 117, comma 3 della Costituzione. Si pensi, in particolare, a quanto disposto all'articolo 23 commi 1 e 3, nei quali si prevede specificamente il limite dei 30.000 abitanti come discriminare tra comuni grandi e comuni piccoli; questa facoltà, a ben vedere, avrebbe dovuto essere assegnata alla libera scelta delle regioni, le quali avrebbero potuto compiere valutazioni diverse, indipendenti dalla dimensione demografica (accentuando, ad esempio, l'importanza di alcuni comuni che – anche se dotati di popolazione inferiore a 30.000 abitanti – hanno oggettivamente un valore artistico di estremo rilievo) ⁽⁶²⁾.

Si pensi, inoltre, al disposto dell'articolo 24 nella parte in cui, oltre a ribadire il limite dimensionale che distingue i comuni grandi da quelli piccoli, individua anche la figura del “responsabile” per il PRO, al quale assegna direttamente una specifica competenza in tema di tempi ed orari, e per il quale prevede anche il diritto di partecipare alla conferenza dei dirigenti (senza quindi lasciare margini a soluzioni diverse da parte dei singoli comuni mediante l'adozione dell'apposito strumento regolamentare interno) ⁽⁶³⁾.

Analoghe considerazioni riguardano, poi, la fase dell'approvazione del piano degli orari, assegnata dalla legge nazionale all'organo consiliare su proposta del sindaco, senza che nulla si dica circa la possibilità di apportare eventuali emendamenti in

(62) Si pensi, ad esempio, all'importanza storico-artistica della città di Assisi, la cui popolazione è inferiore al limite imposto dalla legge n. 53/2000 e che pertanto, laddove intendesse adottare un PRO in conformità alle procedure previste con la legge n. 53/2000, dovrebbe farlo in maniera associata con comuni limitrofi del tutto diversi per storia, arte e cultura. Si noti per inciso, che la città di Assisi è annoverata tra le testimonianze del patrimonio dell'umanità: con il “concetto di patrimonio culturale dell'umanità [...] l'UNESCO fa sì che l'insieme degli Stati membri riconosca un sito, un monumento, un'opera o una città come patrimonio dell'umanità. Si tratta di un piccolo passo, perché l'umanità non diventa per questo soggetto responsabile e garante della protezione, della conservazione e della valorizzazione di questo sito o monumento. Il responsabile proprietario del patrimonio resta la collettività locale o nazionale, e l'UNESCO svolge essenzialmente un ruolo di garante morale”: R. PETRELLA, *Il diritto* cit., p. 171.

(63) Sul tema si veda il disposto dell'articolo 48, comma 3 del T.U.E.L., ai sensi del quale “è, altresì, di competenza della Giunta l'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio”.

sede d'approvazione, all'esito del dibattito consiliare.

Altro aspetto di dettaglio è quello che assegna al vertice monocratico dell'amministrazione la competenza di elaborare il piano, senza concedere alla legislazione regionale la possibilità di assegnare questa competenza ad altri organi non monocratici (ad esempio alla Giunta municipale, oppure al Consiglio).

Lo stesso articolo prevede, inoltre, che il piano debba tenere in considerazione gli effetti riflessi che esso può comportare su alcune materie che sono individuate direttamente e con precisione – e, quindi, in via esclusiva – dal legislatore nazionale: “effetti sul traffico, sull'inquinamento e sulla qualità della vita cittadina degli orari di lavoro pubblici e privati, degli orari di apertura al pubblico dei servizi pubblici e privati, degli uffici periferici delle amministrazioni pubbliche, delle attività commerciali”; *ubi lex dixit, ibi voluit*, con la conseguenza che l'elencazione delle materie dovrebbe intendersi – a rigore – come previsione tassativa e non estensibile dalla legge regionale.

Analoghe considerazioni possono essere tratteggiate, poi, anche per quanto concerne l'articolo 25 della legge in commento, nella parte in cui vi si elencano con precisione i soggetti che prendono parte ai lavori del “tavolo di concertazione”, e nella parte in cui vi si prevede dettagliatamente – e, quindi, *esclusivamente* – le materie rilevanti ai fini delle valutazioni da parte di questo organo (“emergenze” o “straordinarie necessità dell'utenza” oppure “gravi problemi connessi al traffico e all'inquinamento”).

Si pensi, ancora, al disposto del medesimo articolo 25 nella parte in cui impone che i comuni capoluogo di provincia debbano concertare con i comuni limitrofi (attraverso la “conferenza dei sindaci”) la riorganizzazione territoriale degli orari: trattandosi di disposizioni particolarmente precise, si deve ritenere che su di esse alla legislazione regionale non residuino margini per esprimersi in modo divergente.

5. Sintesi conclusiva

Riallacciando le considerazioni sopra tracciate in tema di legislazione concorrente con le aporie appena rilevate nel testo della legge n. 53/2000 si può dedurre, sinteticamente, che:

- sulla materia del tempo per la valorizzazione e la promozione dell'arte, il legislatore statale potrebbe emanare *leggi nuove* soltanto ove si trattasse di normativa di principio, e non anche ove si trattasse di leggi contenenti disposizioni di dettaglio, nemmeno se caratterizzate da temporaneità e cedevolezza;

- le disposizioni di dettaglio già contenute nella legge n. 53/2000 debbono, invece, ritenersi ancora oggi in vigore con il carattere della cedevolezza, ma solo fino a quando esse non vengano sostituite dalle linee guida dettate dalla regione, fermo restando che la stessa regione potrebbe nel frattempo sollevare questione di legittimità costituzionale ritenendo gli articoli 23, 24 e 25 della legge n. 53/2000 in contrasto rispetto alle attuali competenze regionali;

- a questi principi va aggiunto che nelle materie di legislazione concorrente (compresa la valorizzazione dei beni culturali) il nuovo Titolo V della Costituzione esclude che lo Stato possa disciplinare *ex novo* tali materie nella loro intera estensione e, per giunta, a livello regolamentare: da ciò consegue che restano in vigore gli *standard* museali adottati, prima della riforma costituzionale, con il d.m. 10 maggio 2001. Per converso, lo Stato non può adottare una normativa regolamentare nuova sui tempi sociali per la valorizzazione e per la promozione dell'arte.

In via più generale, si deve evidenziare l'importanza assoluta che le regioni adottino quanto prima la legislazione di propria specifica competenza al fine di consentire l'ottimale armonizzazione dei tempi sociali, proprio in quanto – in tema di valorizzazione dei beni culturali – è oggi quanto mai indispensabile utilizzare ogni strumento giuridicamente disponibile: nel contesto elaborato a seguito della più recente riforma costituzionale, alle regioni è stato infatti assegnato, *in subiecta materia*, un ruolo preciso ed incisivo, ed in questo nuovo contesto

ciascuna regione dovrebbe indicare con chiarezza, operatività ed efficacia i principi fondamentali volti ad esaltare l'accesso e la fruizione del patrimonio artistico.