

Spunti e suggerimenti in tema di organi di garanzia (e in particolare delle consulte regionali di garanzia statutaria) (*)

Giuseppe Ugo Rescigno

Sommario:

1. La necessaria distinzione tra i diversi organi di garanzia – 2. La funzione di garanzia delle consulte statutarie – 3. Gli effetti dell'intervento delle consulte di garanzia statutaria – 4. Le prime decisioni della Consulta dell'Emilia-Romagna – 5. Funzione di garanzia e principio di divisione dei poteri.

1. La necessaria distinzione tra i diversi organi di garanzia

Col nome di organi di garanzia ai diversi livelli istituzionali vengo designate diverse strutture che non solo riportano ciascuna nomi più specifici ma hanno diverse competenze e funzioni diversificate (difensore civico, Corecom, consulte previste da Statuti regionali che dichiarano l'ammissibilità di iniziative popolari e di referendum ed esprimono pareri sulla legittimità costituzionale e statutaria di leggi regionali, ecc.).

Il primo punto che intendo trattare riguarda proprio le differenze tra i diversi organi e quindi la necessità di tenerli ben distinti nell'analisi e nella pratica.

Una cosa è una garanzia che si basa essenzialmente sulla capacità di persuasione del garante, altra cosa è una garanzia dotata di poteri di imposizione giuridica. Mescolare le due cose mi pare un errore. Non sono dunque d'accordo con le aggiunte che sono state fatte alla disci-

(*) Il presente scritto riproduce nella sostanza le conclusioni svolte al convegno su "Gli organi di garanzia delle Regioni italiane", organizzato il 4 dicembre 2009 a Bologna presso la sede dell'Assemblea legislativa regionale: questo spiega l'andamento colloquiale e la mancanza di note; l'autore però ritiene che gli spunti e le osservazioni fatte meritino egualmente di essere pubblicate.

plina del difensore civico, che si è visto attribuire anche poteri giuridici di controllo sugli atti. A mio parere il difensore civico funziona al meglio e può ottenere significativi risultati se non ha poteri giuridici né sugli atti né sui funzionari, ma solo alcuni poteri strumentali (ad es. il potere di chiedere ed ottenere informazioni) necessari per esercitare la sua essenziale funzione, che è quella di indurre le strutture amministrative a rispettare sollecitamente quanto le norme prevedono a favore degli amministrati. Il difensore civico dunque qualche potere giuridico può averlo: se è previsto in capo ai dipendenti pubblici l'obbligo di rispondere (come dovrebbe essere sempre previsto se a chiedere è il difensore civico), la mancata risposta comporta sanzioni disciplinari; il difensore civico, se è in grado di mettere in moto il meccanismo disciplinare (come di nuovo dovrebbe sempre essere previsto in questo caso), anche se la decisione finale non spetta a lui, un qualche potere giuridico comunque ce l'ha. Si tratta però di poteri minimi, strumentali rispetto al cuore del suo compito che è semplicemente svolgere un'attività *persuasiva*: il difensore civico si mette in contatto con le parti dell'amministrazione competenti rispetto al caso intorno a cui sta svolgendo il suo compito, col fine di semplificare le cose, migliorarle, portarle a buon termine, in una parola superare la *maladministration*. Vi sono però altri casi nei quali la funzione di garanzia si esplica mediante veri e propri poteri di decisione. Decidere definitivamente (salvo il controllo giurisdizionale) se un referendum è oppure non è ammissibile è un potere giuridico di grande portata. Il meccanismo previsto da leggi regionali prima dell'entrata in vigore del nuovo Statuto (ad es. in Emilia-Romagna) era insoddisfacente perché a decidere sull'ammissibilità o meno era un organo privo di effettiva indipendenza, quando non apertamente politico. Ora, rispetto agli organi di garanzia previsti in alcuni Statuti regionali, c'è anzitutto un netto miglioramento perché la decisione sulla ammissibilità o meno viene sottratta a qualunque organo politico e spetta direttamente ed esclusivamente all'organo di garanzia; in secondo luogo, esistono le condizioni che permettono ai componenti di questo organo di essere effettivamente indipendenti (forse non tutte quelle che sarebbero necessarie: ma questo è appunto un tema che va approfondito anche sulla base dell'esperienza).

Naturalmente resta una fondamentale differenza rispetto alla Corte costituzionale: la decisione dell'organo regionale di garanzia, anche se definitiva per l'ente Regione, rimane sottoposta al controllo dei giudici. Ciò non toglie che, dal punto di vista dell'ente Regione, la decisione finale spetta soltanto all'organo di garanzia: è quest'organo che, per la Regione, decide se il referendum è ammissibile, e quindi deve cominciare il procedimento che porterà alla votazione referendaria, oppure non è ammissibile e quindi, salvo l'eventuale controllo giurisdizionale, impedisce che il procedimento referendario abbia corso.

2. La funzione di garanzia delle consulte statutarie

Il secondo tema che intendo affrontare ruota intorno alla parola "garanzia". Mi piace il tentativo anche linguistico che ha fatto Falcon¹ e che riprendo, di distinguere tra l'aggettivo "consulenziale", che per la verità come ovvio non esiste in italiano, e "consultivo", perché, al di là degli aspetti linguistici, nella generale e generica funzione di garanzia emergono due aspetti distinti da separare. La vera attività di garanzia è una attività svolta da un terzo imparziale a favore di qualcuno contro qualcun altro; l'attività di consulenza è cosa ben diversa, è l'attività di un consulente a vantaggio di qualcuno che il consulente vuole aiutare (o deve aiutare se così è previsto da norme giuridiche o da contratto). Da qui una serie di conseguenze che diversificano coerentemente e necessariamente le due attività. Se si tratta di consulenza, questa attività deve essere riservata (a vantaggio appunto del soggetto che ha chiesto la consulenza) e senza pubblicità; esattamente al contrario l'attività di garanzia, anche quando si manifesta mediante pareri e non decisioni, deve ottenere il massimo di pubblicità.

Da questo punto di vista sono contrario a mescolare i due aspetti (di garanzia e di consulenza), se l'attività definita di garanzia viene costruita come attività che deve andare a vantaggio sia del garantito che del soggetto che decide.

A questo proposito richiamo la legge 55/2008 della Regione Toscana. La Regione Toscana nel suo Statuto si occupa di un tema ormai

(1) *Le consulte di garanzia come organi giurisdicenti*, in questo stesso fascicolo della Rivista.

diligante a livello mondiale, e cioè la qualità della legislazione, stabilendo, tra l'altro, l'obbligo di motivazione anche delle leggi e dei regolamenti, come è previsto nell'Unione europea. La legge 55/2008 attua appunto i principi stabiliti nello Statuto. Da un lato dunque in Toscana è previsto l'organo di garanzia statutaria, e dall'altro è in vigore una disciplina complessa e impegnativa sulla qualità della normazione, che comporta numerosi adempimenti. Ad esempio è previsto che la Giunta, nel presentare i suoi progetti di legge, debba accompagnarli da diverse relazioni, fino al massimo di sei. Tre però sono sempre richieste; altre tre dipendono dai casi disciplinati, e dunque in alcuni casi debbono esserci, in altri possono esserci ma anche non esserci. Vi saranno dunque anche sei diverse strutture di consulenti, interni o esterni alla Regione, che debbono aiutare la Giunta a redigere quelle relazioni che accompagneranno il progetto di legge. Vale la pena di ricordare i nomi delle tre relazioni principali: analisi tecnico-normativa (ATN), analisi di impatto della regolamentazione (AIR), valutazione di impatto della regolamentazione (VIR). Si tratta di nomi e tipi di atti corrispondenti a quelli nazionali, che costituiscono gli ultimi risultati operativi di studi ed analisi cominciate da decenni, sia nel nostro paese nel 1980 con la relazione Barettoni Arleri, sia in altri paesi ancora prima.

In buona sostanza in questi casi abbiamo la necessità, sia per gli organi regionali che per quelli statali, di essere circondati da strutture di servizio, o eventualmente da gruppi di lavoro esterni, per essere aiutati nella migliore redazione degli atti normativi.

Questa complessa e meritoria attività però non ha nulla a che fare con gli organi di garanzia. La cosa si vede benissimo quando esaminiamo i tempi, e vediamo che l'organo di garanzia interviene quando l'organo decidente (nel caso che ho in mente il Consiglio regionale) ha deciso, prima dell'emanazione o promulgazione dell'atto normativo. In altre parole, c'è già stata una decisione, e tutta la fase consulenziale si è già esaurita a monte; chi ha deciso, se aveva bisogno di consulenti, li ha già usati; questo lavoro, dopo la decisione dell'organo competente, non ha più alcun rilievo, perché è qualcosa di interno all'organo decidente. Invece nei casi di garanzia statutaria rispetto alle leggi ed ai regolamenti abbiamo una deliberazione (che non è ancora leg-

ge anche se con improprietà linguistica chiamiamo legge: comunque questa improprietà esisteva anche prima): se definiamo consultiva la eventuale attività di controllo svolta dall'organo di garanzia usiamo questa connotazione al fine di chiarire il valore giuridico di tale atto; è consultivo perché, coerentemente con la Costituzione, esso non può annullare la deliberazione del Consiglio regionale (questo potere spetta solo alla Corte costituzionale, dopo che la legge è entrata in vigore), ma al massimo, se così prevede lo Statuto, può costringere il Consiglio a deliberare di nuovo, magari con maggioranza assoluta e non più semplice. Si vede con chiarezza che comunque l'organo di garanzia non svolge propriamente un'attività di consulenza, ma una forma sia pure blanda di controllo (blanda perché il parere dell'organo può essere superato dal Consiglio regionale).

3. Gli effetti dell'intervento delle consulte di garanzia statutaria

Per la verità a questo punto si aprono alcuni problemi. Anzitutto ci si chiede se in base alla Costituzione è ammissibile che il Consiglio regionale sia obbligato dallo Statuto ad adottare una legge con maggioranze qualificate. La questione non riguarda il nostro tema e dunque mi limito a dire che a mio parere, mentre mi pare ammissibile imporre l'obbligo della maggioranza assoluta (appunto perché si tratta pur sempre di maggioranza dell'assemblea e quindi di regola che sta dentro il principio democratico), ritengo incostituzionale l'obbligo di maggioranze superiori a quella assoluta (con conseguente potere di veto delle minoranze): solo la Costituzione può imporre tali diverse maggioranze (ed infatti in qualche caso lo fa); in tutti gli altri casi si applica il principio della maggioranza.

Però il problema che ci deve interessare è un altro: stabilito qual è il minimo dei voti in base ai quali il Consiglio può approvare una legge regionale contro il parere dell'organo di garanzia, *quid juris* se ad es., contro quanto prevede lo Statuto, il Consiglio approva di nuovo ma non motiva?

Se lo Statuto dispone che la legge deve essere motivata, la mancanza della motivazione deve comportare l'illegittimità della legge. Però, come l'esperienza degli atti amministrativi dimostra, la motivazione può essere insufficiente, fondata su dati di fatto erronei, incoerente

con quanto disposto, e così via: in altre parole si aprono le stesse domande che hanno condotto a configurare l'eccesso di potere degli atti amministrativi. Dobbiamo dunque estendere il vizio dell'eccesso di potere anche alla legge, quale che sia il nome col quale viene nominato? Mi limito a sollevare questa questione: mi pare ovvio però ricordare che, se la questione sarà sollevata, sarà la Corte costituzionale a decidere sul punto.

La possibilità offerta a qualcuno di richiedere il parere sulla legittimità della legge prima che venga promulgata e pubblicata solleva una distinta questione. Se la questione viene sollevata da chi è legittimato a farlo, il Collegio di garanzia deve pronunciarsi. Se nessuno tra i legittimati solleva la questione il Collegio non ha titolo per pronunciarsi. Il solo fatto che la questione è stata sollevata, quale che sia il parere del Collegio di garanzia e quale che sia la decisione del Consiglio a seguito del parere, offre al Governo argomenti per impugnare successivamente la legge davanti alla Corte costituzionale. Col risultato paradossale che, paralizzati da questo ragionevole timore, lo strumento del ricorso al Collegio di garanzia, almeno per quanto riguarda le leggi, non sarà mai usato dagli interessati. Per la verità questo timore è ragionevole rispetto ai gruppi consiliari di maggioranza, non ha ragione rispetto ai gruppi di minoranza o rispetto al CAL (Consiglio delle autonomie locali), sempre che questo organo sia legittimato a sollevare la questione davanti al Collegio di garanzia (come sarebbe ragionevole, visto che è uno dei pochi strumenti efficaci a disposizione del CAL per difendere le autonomie locali contro possibili prevaricazioni della Regione). Resta vero però che un parere negativo del Collegio rende più difficili eventuali accordi politici tra maggioranza e minoranze entro il Consiglio in sede di nuova deliberazione del progetto su cui si è pronunciato il Collegio garante, discostandosi in tutto o in parte da tale parere. L'esperienza ci dirà se tali timori sono fondati o meno.

Anche sulla competenza dei Collegi di garanzia sui conflitti tra organi regionali ci sarebbe molto da dire. Immaginate che venga sollevato un conflitto tra organi, e che il parere del Collegio sia negativo: che succede rispetto all'eventuale atto emanato in ipotesi dall'organo incompetente? Il Collegio non può annullarlo. Bisogna allora immaginare

o che l'organo che ha emanato l'atto giudicato illegittimo per incompetenza lo ritiri d'ufficio, oppure che l'interessato ricorra al giudice amministrativo, se l'organo non si adegua al parere (e non è detto però che il giudice confermi la decisione del Collegio). Insomma le questioni aperte sono molte, e l'esperienza sulla quale possiamo riflettere è estremamente limitata.

4. Le prime decisioni della Consulta dell'Emilia-Romagna

Sarebbe una buona cosa se tutte le Regioni avessero organi di garanzia funzionanti e non solo sulla carta, e se i casi decisi da questi organi fossero numerosi e articolati. A maggior ragione vale la pena di commentare il primo caso deciso dal Collegio dell'Emilia-Romagna di cui facevo parte, sia perché il Collegio ha risolto con argomenti ragionevoli un caso che rischiava di dar luogo ad una sostanziale ingiustizia, sia perché il Collegio ha risolto due questioni di principio che verosimilmente orienteranno tutti i casi dello stesso tipo nel futuro. La prima questione riguardava il presunto compito del Collegio di dichiarare non ammissibile una proposta di iniziativa polare qualora contraria a Costituzione o a Statuto: il Collegio, facendo leva sul linguaggio non univoco e non rigoroso del legislatore regionale, ha chiarito che in questo caso, se contrarie a Statuto od a Costituzione sono singole disposizioni e non l'intero atto, il Collegio dà un parere al Consiglio, ma non impedisce che proceda l'iniziativa di legge. La seconda questione riguardava la copertura finanziaria del progetto di iniziativa popolare: il Collegio ha stabilito che i promotori non debbono quantificare esattamente la spesa, che è compito di tecnici, ma debbono indicare nel progetto tutti gli elementi pertinenti e sufficienti sulla cui base successivamente i tecnici quantificheranno la spesa effettiva (ad es. il numero dei componenti di un Collegio: quale sarà poi la spesa effettiva dipenderà, se così il progetto prevede, dalla decisione successiva dell'organo regionale che dovrà quantificare l'indennità per i componenti di tale Collegio). Per quanto riguarda le argomentazioni a sostegno di queste due importanti decisioni rinvio alla pronuncia del Collegio nel sito della Regione Emilia-Romagna.

5. Funzione di garanzia e principio di divisione dei poteri

È opinione diffusa e da me condivisa che per quanto riguarda tutti gli organi di garanzia le cose procedono molto lentamente e rari sono i controlli. Il potere oggi più che mai non vuole controlli.

Quello che in questo momento della nostra storia mi impressiona di più è scoprire che è andato perduto, o forse non è mai stato presente, il principio di divisione dei poteri.

Questo principio si basa sulla rigorosa distinzione tra porre regole, attuare regole, e giudicare sulla conformità dell'attuazione rispetto alle regole, con il corollario evidente che per funzionare questo modello esige l'indipendenza dei controllori (e cioè dei giudici, ma anche di tutti coloro che per varie ragioni anticipano il controllo dei giudici, come sono appunto i Collegi di garanzia ed altri organi che svolgono compiti analoghi).

Esiste beninteso il problema di garantire poi che i giudici siano davvero indipendenti. Su questo piano mi pare che molto si discuta ma in pratica regni l'ipocrisia. Non capisco ad esempio perché non sia stata approvata una legge molto semplice ed efficace che impedisca ai magistrati di concorrere a cariche politiche prima che siano trascorsi almeno cinque anni dalla cessazione del loro ufficio. Non credo sia necessario spiegare perché una tale regola sarebbe molto importante, a tutela dell'immagine dei giudici. Sta di fatto che nessuno la propone. Ritengo che i magistrati, nelle televisioni, nei quotidiani al di sopra di una tiratura che stabilirei in cinquemila copie, ed altre pubblicazioni di massa, dovrebbero sempre essere citati col nome della carica e mai col nome anagrafico, che le loro immagini non dovrebbero mai comparire, che in una parola tutti siano costretti a parlare delle loro decisioni scritte, o delle loro omissioni, e mai di vicende private che nulla hanno a che fare col loro ufficio. Non credo che si tratti in nessun caso di limiti alla libertà di stampa e di manifestazione del pensiero: tutti possono liberamente criticare gli atti dei magistrati, ma appunto dei magistrati in quanto magistrati, e quindi dei loro atti come magistrati. Ormai in molte pubblicazioni o dichiarazioni pubbliche non si aspetta neppure di leggere le sentenze, e si dà per scontato che i magistrati sono in mala fede, se la loro decisione non piace.

Penso comunque che i componenti degli organi di garanzia in senso

proprio debbano comportarsi come magistrati, come buoni, onesti e competenti magistrati.

Un primo elemento di verifica sta nel modo di scrivere. Quando si riunì la prima volta la seconda Commissione di garanzia sulla attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (nel 1996), della quale ho fatto parte per quattro anni, ci colpì il modo incomprensibile col quale erano scritte le decisioni della precedente Commissione. Una delle prime cose che decidemmo fu appunto quella di mutare totalmente il modo di articolare e scrivere le nostre decisioni (è possibile vedere facilmente la grande differenza mettendo a confronto le decisioni della Commissione prima del 1996 e dopo il 1996). Non per caso il nuovo modo copiava l'andamento delle sentenze: premessa, motivazione in fatto, motivazione in diritto, dispositivo. Un diverso problema poi ci occupò costantemente: la Commissione aveva sia il potere di introdurre provvisoriamente regole per quanto riguarda le prestazioni indispensabili anche in caso di sciopero, se le parti non si erano messe d'accordo o il loro accordo era stato giudicato inidoneo dalla Commissione, sia di sanzionare le organizzazioni che non rispettavano tali regole. Ebbene, l'aver cumulato due compiti così diversi portava senza piena consapevolezza a decidere col caso concreto la regola del caso, cioè a violare il principio di legalità (e cioè un aspetto fondamentale del principio di divisione dei poteri). Innumerevoli volte la Commissione ha dovuto ricordare a se stessa che prima vanno emanate le regole generali e astratte, poi eventualmente va fatta applicazione della regola ai casi concreti. Se vi sono organi di garanzia che, come nell'esempio ora ricordato, cumulano due funzioni, una normativa e la seconda applicativa delle norme rispetto ai casi concreti, questi organi debbono ricordare l'avvertenza ora formulata e non confondere le due funzioni.

Credo che gli organi di garanzia debbano attenersi a questo principio: prima le norme, magari costruite o per delega della legge o per necessità di interpretazione dallo stesso organo di garanzia, poi l'applicazione ai casi concreti delle regole così individuate. Gli organi di garanzia debbono cercare, nei limiti del possibile, di non avere pregiudizi, di non fare scelte politiche, di essere ed apparire davvero come se fossero giudici.

